

IDAD  
CIÓN

GENERAL  
FORENSE

2

KQ511

07

v.2

c.1

61933

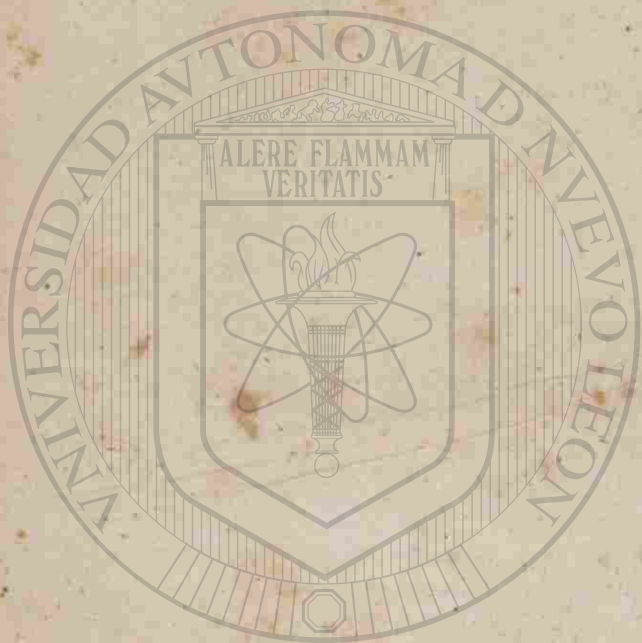
343





1080046958





PRÁCTICA GENERAL FORENSE.

UANL

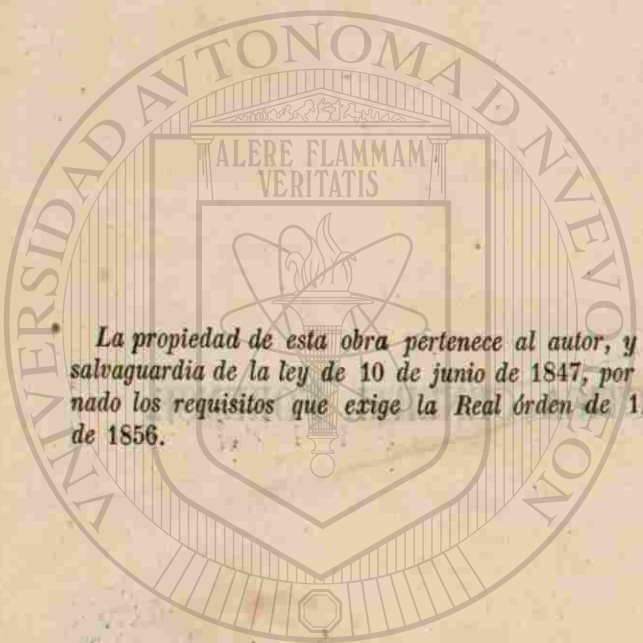
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



®  
na  
taria

347



La propiedad de esta obra pertenece al autor, y está bajo la salvaguardia de la ley de 10 de junio de 1847, por haberse llenado los requisitos que exige la Real orden de 1.º de marzo de 1856.

# PRÁCTICA GENERAL FORENSE,

TRATADO QUE COMPRENDE

LA CONSTITUCION Y ATRIBUCIONES

DE TODOS LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS Y LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.

POR

DON MANUEL ORTIZ DE ZUÑIGA.

TOMO II.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



REPUBLICA  
DE NUEVO LEÓN



C. Alfonsina  
Biblioteca Universitaria

61933

14057

MADRID.

Imprenta de José Rodríguez, calle del Factor, núm. 9.  
1856.



## CAPITULO I.

## IDEA GENERAL ACERCA DE LAS ACCIONES.

En rigor de orden todo lo relativo á esta materia es propio de los tratados de derecho civil, en los cuales se comprenden, por no haber otra division mejor, las personas, las cosas y las *acciones*, y por consiguiente estas no debieran ocupar ningun lugar entre los procedimientos; pero como aquellas son la base de estos, y estos en realidad no son otra cosa que el modo de poner en ejercicio las acciones, no podemos desentendernos de dar alguna idea de ellas como punto preliminar, para pasar despues á la explicacion de todos los procedimientos juridicos.

Cuando tenemos un derecho legitimo para pedir en virtud de él que la justicia se nos administre, ya en juicio civil, ya en el criminal, y sabemos la autoridad ó jurisdiccion ante quien debemos para ello acudir, es necesario ademas ajustar nuestras peticiones á una forma determinada, ora para la reivindicacion de nuestra propiedad, ora para exigir el cumplimiento de una obligacion, ya tambien para pedir el castigo de las trasgresiones: en una palabra es necesario tener alguna *accion*, y ejercitarla en forma ante los juzgados y tribunales á quienes está confiado el depósito de la justicia.

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

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

(1) Cuasicontrato llaman los autores al contrato presunto ó nacido del precepto ó suposicion de la ley; al exceso, culpa ú omision llamaban antes *cuasidelito*; pero hoy estas infracciones se denominan *faltas*, y á veces *imprudencia temeraria*.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

Cuando lo que se solicita judicialmente es el castigo de un delincuente, por el mal ú ofensa que ha hecho al ejecutar un delito, la *accion es criminal*.

Por último, como cualesquiera que sean las acciones, siempre son el ejercicio de un derecho, y los derechos entran en la enumeracion de bienes, resulta de aqui que unas pasan á los herederos del que las ha adquirido y contra los de la persona obligada; otras corresponden á los primeros, y no contra los segundos; y otras ni se transmiten á los herederos, ni se pueden ejercitar contra ellos, como veremos en los siguientes capítulos.

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

## CAPITULO II.

### DE LAS ACCIONES REALES.

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

(1) Ley 19, tit. 2, Part. 3.

(2) Leyes 20, tit. 2, Part. 3, y 6, tit. 14, Part. 6.



Cinco son las especies de derechos reales que se conocen:

- 1.<sup>a</sup> El de dominio.
- 2.<sup>a</sup> El hereditario.
- 3.<sup>a</sup> El de la servidumbre.
- 4.<sup>a</sup> El de prenda ó hipoteca.

Y 5.<sup>a</sup> El de posesion. De todos estos derechos tienen origen otras tantas acciones reales.

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

2.<sup>a</sup> El derecho hereditario comprende dos acciones; una la de *peticion de herencia*, y otra la de *querrela de inoficioso testamento*, aunque en realidad esta última es una especie de *peticion de herencia*.

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

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

5.<sup>a</sup> Por último, de la posesion nacen los *interdictos posesorios*.

#### *Accion reivindicatoria.*

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

El que ejercita esta accion está obligado á probar el dominio de la cosa que por ella pide. No basta, pues, que tenga el título de adquisicion, porque por este solo no se trasmite ó adquiere el dominio, sino que ha de hacerse constar inexcusablemente la entrega real ó fingida de la misma cosa, que es el modo de adquirir el derecho *en ella* ó el dominio.

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

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

1.<sup>a</sup> Todos indistintamente se deben restituir desde la contestacion de la demanda.

2.<sup>a</sup> El poseedor de mala fé ha de devolver los existentes, los percibidos, y los que pudo percibir.

3.<sup>a</sup> El de buena fé solo está obligado á restituir los existentes y no todos los percibidos; aunque se hubiere lucrado con ellos.

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

5.<sup>a</sup> El poseedor de mala fé tambien puede cobrar las impensas necesarias y llevarse las útiles, si el dueño de la cosa, despues de haberla obtenido en virtud de su accion, no se las quisiese pagar; mas pierde las impensas ó mejoras voluntarias (2).

#### *Accion publiciana.*

Como ya se ha sentado, el que ejercita la accion reivindicatoria tiene que probar el dominio de la cosa que pide; lo cual, ademas de ser difícil, no es posible hacerlo al que la ha adquirido solo con justo título y buena fé, de uno que no era su verdadero dueño; y siendo contrá equidad el privar de todo reme-

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

(2) Ley 44, tit. 28, Part. 3.



dio de recuperar la cosa, al que la ha adquirido y poseido con dichas cualidades de buena fé y con justo título, está establecida para este caso la accion llamada *publiciana* (1).

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

Infiérese de lo dicho, que esta accion no se da contra el verdadero dueño que posee con un título mas fuerte, cual es el dominio, sino solo contra aquel que posee sin título suficiente ó con título *menos justo*, como dicen los autores; y asimismo se infiere, que por medio de esta accion el que adquirió, mediante tradicion, alguna cosa, del que no era su legitimo dueño, con buena fé y justo título, perdiendo la posesion de ella, puede reivindicarla de cualquier poseedor que se apoye en título menos firme, con todos sus frutos y acciones, al modo que lo haria por medio de la verdadera reivindicacion (2).

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

#### *Accion enfiteuticaria.*

Asi como el que goza del dominio absoluto de una cosa tiene accion reivindicatoria, el enfiteuta, que solo adquiere parte de aquel, ejerce la accion llamada *enfiteuticaria* contra cualquier poseedor del prédio dado en enfiteúsis, para que se le restituya con los frutos, daños é intereses.

(1) Ley 13, tít. 14, Part. 3, y 50 al fin. tít. 5, Part. 5.

(2) Dichas leyes de Partida.

#### *Querrela de inoficioso testamento.*

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

#### *Accion confesoria.*

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

#### *Accion negatoria.*

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



llarse establecida la servidumbre. Esto en cuanto á las acciones que provienen de las servidumbres reales.

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

*Accion serviana, cuasiserviana ó hipotecaria.*

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

(1) Conviene anticipar aqui la explicacion de lo que significa la palabra *excusion*, que consiste en el procedimiento judicial que se sigue contra los bienes del deudor principal, antes de proceder contra los del fiador, para que este pague la cantidad que aquellos no alcanzan á satisfacer.

responsabilidad, ó que este haya hecho renuncia de dicha *excusion*.

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

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

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

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

### CAPITULO III.

#### DE LAS ACCIONES PERSONALES.

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

Trataremos primero de las que se originan de los contratos. Como los bilaterales producen dos obligaciones, se siguen de ellos por consiguiente dos acciones, cada una á favor del respectivo contrayente. Asi sucede en cuanto á los de compra y venta, arrendamiento, permuta, etc... De los unilaterales nace solo una obligacion contra uno de los contratantes, y por consiguiente una sola accion en favor del otro, como por ejemplo, en el comodato y depósito; pero suele dimanar de estos algun hecho posterior,

(1) Leyes 14 y 18, tit. 13, Part. 5.



llarse establecida la servidumbre. Esto en cuanto á las acciones que provienen de las servidumbres reales.

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

*Accion serviana, cuasiserviana ó hipotecaria.*

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

(1) Conviene anticipar aqui la explicacion de lo que significa la palabra *excusion*, que consiste en el procedimiento judicial que se sigue contra los bienes del deudor principal, antes de proceder contra los del fiador, para que este pague la cantidad que aquellos no alcanzan á satisfacer.

responsabilidad, ó que este haya hecho renuncia de dicha *excusion*.

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

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

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

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

### CAPITULO III.

#### DE LAS ACCIONES PERSONALES.

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

Trataremos primero de las que se originan de los contratos. Como los bilaterales producen dos obligaciones, se siguen de ellos por consiguiente dos acciones, cada una á favor del respectivo contrayente. Asi sucede en cuanto á los de compra y venta, arrendamiento, permuta, etc... De los unilaterales nace solo una obligacion contra uno de los contratantes, y por consiguiente una sola accion en favor del otro, como por ejemplo, en el comodato y depósito; pero suele dimanar de estos algun hecho posterior,

(1) Leyes 14 y 18, tit. 13, Part. 5.



que obliga tácitamente á una de las partes, y entonces, á la manera que en los bilaterales, se siguen dos acciones respectivas á ambos contrayentes. De todas ellas haremos oportuna mencion.

*Acciones relativas al contrato de compra y venta.*

Muchas acciones nacen de este contrato:

1.<sup>a</sup> La principal compete al comprador, despues de satisfecho el precio estipulado, para compeler al vendedor á la entrega de la cosa comprada, ó á que le introduzca en su posesion, permitiéndole su uso con los frutos producidos, y con el resarcimiento de daños y perjuicios sobrevenidos por culpa del mismo vendedor, si ha sido moroso en la entrega.

2.<sup>a</sup> La segunda corresponde al vendedor, si la cosa vendida ha sido entregada, para que el comprador le satisfaga el precio estipulado y los réditos, si ha sido moroso en su pago, é igualmente las impensas necesarias ó útiles hechas en la misma cosa, y todo el daño que se le hubiere ocasionado por la demora.

3.<sup>a</sup> Tambien compete otra accion al comprador contra el vendedor, para que este admita la cosa que le haya vendido con algun vicio ó defecto, y le restituya el precio que por ella hubiere recibido y los daños y perjuicios, si fuese á sabiendas. Esta accion se llama *redhibitoria*, y dura solo por el término de seis meses.

4.<sup>a</sup> Otra tiene asimismo el comprador contra el vendedor, para que le restituya el exceso que hubiere en el precio de la cosa vendida, por el menoscabo ó defecto ocultado en ella. Esta accion se conoce con el nombre de *cuanti minoris*: puede ejercitarse por espacio de un año, y tiene lugar, lo mismo que en las ventas, en las daciones en pago, en las permutas, y en las dotes estimadas (1).

5.<sup>a</sup> Siendo el vendedor engañado en mas de la mitad del justo precio, como si valiendo la cosa diez la vendió por menos de

(1) Leyes 63 y 65, tit. 5, Part. 5.

cinco, le compete accion contra el comprador, para que ó le satisfaga la cantidad que falte, hasta completar el legitimo valor de aquella, ó se la devuelva, recuperando lo que hubiere entregado.

6.<sup>a</sup> Pero si el engañado ha sido el comprador, por haber comprado por mas de quince lo que solo valia diez, tiene accion contra el vendedor para que le restituya el exceso del justo precio que llevó, ó admita la cosa objeto del contrato, restituyéndole la cantidad que hubiere por ella recibido. Estas dos acciones, que son las de lesion, estan vigentes por espacio de cuatro años, y pueden usarse aun por las ventas hechas en pública subasta, y por las permutas y otros contratos de la misma clase (1).

Otras dos acciones, dicen algunos autores, que competen, á semejanza de estas últimas, emanadas de la *lesion enormisima*, cuando la cosa se ha vendido en mucho mas ó en mucho menos de la mitad del precio justo. En virtud de esta accion, dicen, se anula la venta, y puede intentarse por espacio de 20 años. Mas no está apoyada en la ley, sino solo en el dolo que se supone haber habido, al venderse una cosa en mucho mas ó en mucho menos de la mitad del precio justo.

7.<sup>a</sup> Es, por último, consecuencia de la compra y venta la accion al *saneamiento*, que compete al comprador contra el vendedor, cuando por haber tenido lugar la *eviccion* ha perdido aquel ó teme perder la cosa comprada. Vulgarmente se dice, que el vendedor queda obligado á la *eviccion y saneamiento*, y asi se acostumbra á expresar en las escrituras en que se consig-nan dichos contratos; pero no se crea que por esto nacen dos acciones en favor del comprador, sino una sola, que, propiamente hablando, es la de *saneamiento*. Si la cosa comprada resulta que no es del vendedor, sino de otro, y este la reclama y la obtiene, ha conseguido la *eviccion*, es decir, la reivindicacion de lo que se le habia usurpado; y entonces, como el comprador ha perdido lo que compró, le queda reservada la accion al *saneamiento*

(1) Leyes 56, tit. 5, Part. 5, y 2, tit. 1.º, lib. 10, N. R.



contra el vendedor, como responsable en virtud de la misma naturaleza del contrato:

- 1.º Para obtener la restitucion del precio.
- 2.º Para la de los frutos, en el caso de haber sido condenado el comprador á devolverlos al verdadero dueño que le ha vendido en juicio.
- 3.º Para el pago de las costas y gastos causados y que se causen en el pleito de *eviccion* y en el de *saneamiento*.

Y 4.º Para el abono de los demas daños y perjuicios que se le ocasionen con motivo del despojo (1).

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

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

- 1.º Cuando es tan evidente y notorio el derecho del que pide la cosa, que no puede oscurecerse con ninguna prueba ni defensa que el vendedor hiciere.
- 2.º Cuando el comprador es menor, y el vendedor tiene por otra parte noticia del litigio.
- 3.º Cuando el vendedor hubiere renunciado expresamente la notificacion de haberse promovido el pleito, como por lo comun se hace en las escrituras de venta.
- 4.º Cuando el mismo vendedor eludiese ó estorbare la citacion de eviccion.

En todos estos casos, sostienen los autores que puede proponerse la accion de saneamiento, sin necesidad de requerirse al vendedor responsable para que salga á la defensa en los autos de eviccion. La accion expresada no es limitada al contrato de

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

(2) Leyes 32 y 33, tit. 5, Part. 5.

compra y venta, pues compete tambien en todos los demas traslativos de dominio por titulo oneroso, y aun en cierto modo en el de arrendamiento.

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

#### *Accion de arrendamiento.*

Lo mismo sucede en cuanto al contrato de arrendamiento. De él nacen igualmente sendas obligaciones, y por consiguiente una accion en favor del dueño y otra del arrendatario. La primera se llama por los autores *locacion*, y compete á aquel para que el inquilino ó colono le pague al plazo convenido el precio estipulado por el arrendamiento, y le deje libre y desembarazada la finca ó cosa arrendada, finalizado el tiempo que se fijó en el contrato; y si en este no se ha determinado, ó se ha estipulado que sea por tiempo indefinido, siempre que haya precedido un año antes el aviso de desahucio (1), y le resarza el daño ocasionado por dolo ó culpa del mismo arrendatario. La otra se llama *conduccion*, y compete á este contra el dueño ó arrendador, para que le entregue la cosa objeto del contrato, de modo que pueda usar de ella, ó para que le mantenga en su disfrute, teniéndola enhiesta y reparada, y en estado de gozar las ventajas del arrendamiento; ó en otro caso le proporcione otra cosa equivalente.

#### *Accion de compañía.*

Del contrato de sociedad ó compañía nace una accion reciproca á favor de cada uno de los socios contra los demas, para

(1) Leyes de 6 de junio de 1813, restablecida en 6 de setiembre de 1836, y de 9 de abril de 1842.



comunicarse las ganancias y utilidades y reembolsarse sus capitales, y para el resarcimiento de daños. Esta accion es puramente personal, y corresponde á la clase de las llamadas *dobles*, como varias otras que despues explicaremos.

*Accion de prenda.*

Del contrato de prenda nace principalmente una accion, que compete al deudor, luego que ha satisfecho su deuda, para reclamar del acreedor la prenda que le ha entregado en seguridad del crédito, con todas sus pertenencias y accesorios, y con resarcimiento del daño causado por dolo ó culpa del acreedor. Pero tambien compete, por consecuencia de este contrato, otra accion al acreedor para que el deudor le indemnice, si se le ha ocasionado algun perjuicio, ó para que le asegure la prenda, ó subrogue otra en su lugar, si aparece de menos valor que el que se creia. Se ve, pues, que de este contrato nace natural y rigurosamente una sola accion, la cual la denominan los autores *directa*, y que por incidencia puede sobrevenir otra, que no es consecuencia precisa de él, como no acontezca la causa ó motivo que la produce, y se distingue con el nombre de *contraria*. Lo mismo sucede respecto del depósito, el comodato y el mandato.

*Accion de depósito.*

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

*Accion de comodato.*

Del contrato de comodato ó préstamo nace igualmente una accion, de que puede usar el que ha prestado una cosa contra el comodatario ó persona que la ha recibido, ó siendo muchos

los obligados *in solidum*, contra cada uno á prorata, para la restitucion de lo prestado y sus productos, y la indemnizacion de los daños y pérdidas procedentes de culpa ó descuido. Tambien puede dimanar de este contrato la accion *contraria* en favor del comodatario, despues de haber devuelto la cosa prestada, para que su dueño le satisfaga los gastos hechos en ella, y los perjuicios que por defecto ó vicio de la misma se le hubieren ocasionado.

*Accion de mandato.*

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

*Accion negotiorum gestorum.*

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

*Accion de tutela.*

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



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

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

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

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

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

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

(1) Leyes 1 y 2, tit. 18, Part. 6.

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

De los contratos celebrados con los que estan en ajena potestad ó bajo la dependencia de otro, resultan cinco acciones:

- 1.ª La de mandato del padre.
- 2.ª La ejercitoria.
- 3.ª La institutoria.
- 4.ª La de peculio.

Y 5.ª La de lo convertido en utilidad propia (1). Todas estas acciones puede decirse que nacen de contratos presuntos.

*Accion de mandato del padre.*

Hay que distinguir esta accion de la de mandato comun, pues nace de la autorizacion ó precepto que el padre haya impuesto á su hijo para contratar ó celebrar algun negocio, en cuyo caso aquel queda obligado, del mismo modo que si el negocio ó trato lo hubiera ejecutado por sí. Corresponde, pues, esta accion al que ha contratado con un hijo de familia, autorizado al efecto por su padre, á fin de que este cumpla la obligacion celebrada por aquel, como si la hubiera realizado el padre por sí mismo.

*Accion ejercitoria.*

LLámase *ejercitoria* la accion que compete á cualquiera que haya contratado con un capitan, maestre ó encargado de una nave contra el dueño de ella, para el cumplimiento del contrato celebrado con aquel, ó para la indemnizacion de los daños ocasionados á los navegantes ó á los efectos que se trasporten. Tambien pueden los mismos navieros reclamar por medio de esta accion contra las personas que hubieren contratado con sus capi-

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



tanos ó maestros, para que se lleven á efecto los contratos con ellos celebrados (1).

*Accion institoria.*

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

*Accion de peculio.*

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

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

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

(1) Art. 621 del Código de Comercio.

cion contra el padre para que este responda de la obligacion, en cuanto ella se haya convertido en su utilidad (1).

*Accion ad exhibendum.*

Esta compete al que, teniendo que demandar una cosa ó cantidad, desea que antes se le exhiba ó muestre la cosa misma, ó bien el documento en que funda su derecho, para cerciorarse de si aquella es en efecto la que cree corresponderle, ó para averiguar si le compete ó no. Esta accion solo puede ejercitarse respecto de las cosas muebles, si la exhibicion que se solicita es de estas mismas cosas, y no de los documentos. Pero es siempre indispensable que el que la intenta tenga un derecho comun sobre lo que pretende; esto es, que al menos tenga á su favor la presuncion de corresponderle lo que es objeto de la accion, pues de otro modo ni aun el Estado, segun la ley de mostrencos de 16 de mayo de 1855, puede obligar á un particular á que exhiba los documentos ó títulos de dominio.

*Accion para reclamar lo dado indebidamente.*

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

*Accion de condicion sin causa.*

Corresponde esta al que ha dado una cosa á otro, y por algun motivo ó condicion que haya sobrevenido tiene derecho á que se la restituya. Puede esto suceder en varios casos; como por ejemplo, si un sastre ha perdido la tela para un vestido que le mandasen hacer, y habiendo pagado el valor de ella á su dueño, llega el caso de hallarla este y recuperarla: si un deudor satisfizo su crédito, y solicita el vale firmado para seguridad, que

(1) Leyes 5, 6 y 7, tit. 1, Part. 3.



conserva el acreedor en su poder: si un esposo ha entregado arras á su esposa, y el matrimonio no se ha realizado, ó se ha declarado nulo, en cuyo caso le corresponde reclamar la devolución de aquellas; y en otros de igual naturaleza.

*Accion solidaria ó in solidum.*

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

*Accion pauliana ó revocatoria.*

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

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

no se le puede privar de ella mientras no se le dé el precio en que la adquirió, aun cuando le prueben que sabia el fraude.

«Tambien han de observarse las dos cosas siguientes (dice un docto jurisconsulto):

1.<sup>a</sup> Que cualquiera remision que hiciere un deudor de lo que otro le debia á él, está sujeta á revocacion en los términos referidos, siempre que aquel á quien se remite ó condona sea sabedor del fraude con que se hizo la remision en perjuicio de otro.

2.<sup>a</sup> Que si alguno de los acreedores cobrase antes de haberse entregado ó cedido á los demas los bienes del deudor, aunque estos no basten para pagar las deudas, no podrá ser aquel apremiado á restituir lo que cobró; pero lo será si hubiese cobrado despues de hecha la entrega ó cesion de los bienes á los otros.»

*Accion para reclamar lo dado por causa torpe ó injusta.*

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

*Accion noxal.*

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



*Accion de la ley aquilia.*

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

Tambien procede de la misma accion, cuando el daño se ha ocasionado á una persona por culpa ó descuido del dueño de una casa ó de su familia ó criados, arrojando alguna cosa que pueda perjudicar, ó cayéndose ó derramándose algo con perjuicio del que transita. Compete, pues, ejercitar esta accion judicialmente contra la persona, cabeza de familia, responsable de estos descuidos, y en los términos establecidos por el Código Penal (1).

*Accion para exigir la caucion de no ofender.*

Compete esta accion al que ha sido amenazado de muerte ó de otra ofensa por una persona poderosa ó capaz de realizar sus amenazas, para que le dé caucion de no ofenderle (2).

CAPITULO IV.

DE LA ACCION RESCISORIA Y DE RESTITUCION IN INTEGRUM.

Entre las acciones personales debemos enumerar la denominada rescisoria y de restitucion *in integrum*, que es la que compete para que un contrato ó acto válido por su naturaleza y en rigor de derecho, pero en el cual se sufre algun daño ó lesion,

(1) Deben tenerse presentes acerca de esta clase de acciones los arts. 16, 47 y 48 del citado Código.

(2) Véase el art. 419 del Código Penal.

sea repuesto ó restituido al estado que tenia antes de haber causado el perjuicio.

Hay muchos actos que por haberse ejecutado con libertad y con las condiciones prescritas por la ley, les da esta todo su valor y exige su cumplimiento; pero que apareciendo despues que carecen de estas circunstancias, no pueden dejar de ser nulos si en tiempo oportuno se reclama su ineficacia. En este caso se hallan las obligaciones en que con fuerza se ha exigido el consentimiento, las en que la mala fé ha abusado de la candidez ó inexperiencia de uno de los contrayentes, y aquellas que perjudican á los menores por negligencia ó descuido de los tutores ó curadores.

Pero la accion de restitucion *in integrum*, dirigida, como se ha indicado, á la rescision de un acto que fué válido, debe reputarse como supletoria ó extraordinaria, y no debe tener lugar sino en defecto de otra que indemnice el perjuicio. De modo que cuando la obligacion es ilegal por cualquiera de las causas expresadas, ó por faltarle alguna otra solemnidad, es nula con arreglo á derecho, y no es necesario acudir al remedio de la restitucion: asi sucede, por ejemplo, en la venta de bienes inmuebles de los menores, para la cual la ley exige la justificacion de necesidad ó de utilidad y la pública licitacion, con aprobacion del juez: si faltan estos requisitos la enajenacion es nula, y debe por consiguiente ejercitarse la accion de nulidad, porque lo que es vicioso en sí no puede causar ningun efecto en juicio (1); pero si á pesar de haberse llenado las solemnidades debidas el menor sufre un perjuicio, procede la restitucion para que se le indemnice de él.

Dura esta accion por espacio de cuatro años contados desde que se ha experimentado el daño, y para los menores todo el tiempo de la menor edad y hasta cuatro años despues de salir de ella (2).

Hay otra clase de restitucion *in integrum*, y es la que com-

(1) Ley 1.ª, tit. 25, Part. 3.ª

(2) Ley 8, tit. 19, Part. 6.ª



*Accion de la ley aquilia.*

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

Tambien procede de la misma accion, cuando el daño se ha ocasionado á una persona por culpa ó descuido del dueño de una casa ó de su familia ó criados, arrojando alguna cosa que pueda perjudicar, ó cayéndose ó derramándose algo con perjuicio del que transita. Compete, pues, ejercitar esta accion judicialmente contra la persona, cabeza de familia, responsable de estos descuidos, y en los términos establecidos por el Código Penal (1).

*Accion para exigir la caucion de no ofender.*

Compete esta accion al que ha sido amenazado de muerte ó de otra ofensa por una persona poderosa ó capaz de realizar sus amenazas, para que le dé caucion de no ofenderle (2).

## CAPITULO IV.

## DE LA ACCION RESCISORIA Y DE RESTITUCION IN INTEGRUM.

Entre las acciones personales debemos enumerar la denominada rescisoria y de restitucion *in integrum*, que es la que compete para que un contrato ó acto válido por su naturaleza y en rigor de derecho, pero en el cual se sufre algun daño ó lesion,

(1) Deben tenerse presentes acerca de esta clase de acciones los arts. 16, 47 y 48 del citado Código.

(2) Véase el art. 419 del Código Penal.

sea repuesto ó restituido al estado que tenia antes de haber causado el perjuicio.

Hay muchos actos que por haberse ejecutado con libertad y con las condiciones prescritas por la ley, les da esta todo su valor y exige su cumplimiento; pero que apareciendo despues que carecen de estas circunstancias, no pueden dejar de ser nulos si en tiempo oportuno se reclama su ineficacia. En este caso se hallan las obligaciones en que con fuerza se ha exigido el consentimiento, las en que la mala fé ha abusado de la candidez ó inexperiencia de uno de los contrayentes, y aquellas que perjudican á los menores por negligencia ó descuido de los tutores ó curadores.

Pero la accion de restitucion *in integrum*, dirigida, como se ha indicado, á la rescision de un acto que fué válido, debe reputarse como supletoria ó extraordinaria, y no debe tener lugar sino en defecto de otra que indemnice el perjuicio. De modo que cuando la obligacion es ilegal por cualquiera de las causas expresadas, ó por faltarle alguna otra solemnidad, es nula con arreglo á derecho, y no es necesario acudir al remedio de la restitucion: asi sucede, por ejemplo, en la venta de bienes inmuebles de los menores, para la cual la ley exige la justificacion de necesidad ó de utilidad y la pública licitacion, con aprobacion del juez: si faltan estos requisitos la enajenacion es nula, y debe por consiguiente ejercitarse la accion de nulidad, porque lo que es vicioso en sí no puede causar ningun efecto en juicio (1); pero si á pesar de haberse llenado las solemnidades debidas el menor sufre un perjuicio, procede la restitucion para que se le indemnice de él.

Dura esta accion por espacio de cuatro años contados desde que se ha experimentado el daño, y para los menores todo el tiempo de la menor edad y hasta cuatro años despues de salir de ella (2).

Hay otra clase de restitucion *in integrum*, y es la que com-

(1) Ley 1.ª, tit. 25, Part. 3.ª

(2) Ley 8, tit. 19, Part. 6.ª



pete á los menores y corporaciones privilegiadas, como son la Iglesia, el fisco, los hospitales, colegios y universidades, para reclamar contra el curso del término concedido para alguna actuación judicial por haber sido perjudicados, á fin de que se les conceda un nuevo plazo en que puedan hacer ó ejecutar lo que no les fué posible en el término ordinario (1); pero de esta clase de restitución trataremos al hacerlo de los procedimientos.

### CAPITULO V.

#### DE LAS ACCIONES MISTAS DE REALES Y PERSONALES.

##### *Accion familiæ eriscunde, ó de dividir la herencia.*

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

##### *Accion communi dividundo, ó de dividir la cosa comun.*

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

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

Esta accion mista, igualmente que las anteriores, corresponde á todos y á cualquiera de los dueños de heredades limítrofes, para que se recorran los hitos, límites ó padrones oscurecidos ó confusos, á fin de que, averiguándose su antigua situacion, se aclaren y rectifiquen, y se restituyan las usurpaciones que se hu-

(1) Leyes del tit. 13, lib. 11, N. R.

bieren hecho. Las tres acciones precedentes corresponden tambien á la clase de las llamadas *dobles*, porque no determinan expresamente quién es el que puede proponerlas y contra qué persona, sino competen simultáneamente á todos y á cada uno de los partícipes en las herencias, cosas comunes y prédios confinantes.

##### *Accion de peticion de herencia.*

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

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

Se entiende que tiene la cosa como poseedor, el que está guardado con título ó causa que justifique la posesion; y *pro heredere*, ó como heredero, el que no siéndolo verdaderamente, dice y asegura que lo es. Asi, pues, no compete contra aquel que posee alguna cosa de la herencia por título singular. En virtud de esta accion debe pedirse por el que la intenta, que se declare que es heredero, y que se le restituya la cosa detentada correspondiente á la herencia; ó de otro modo, que se declare que es heredero del difunto, y que le pertenece la herencia, y se condene al detentador á la restitucion de todas las cosas que á la misma corresponden (1).

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



## CAPITULO VI.

## DE LAS ACCIONES RELATIVAS AL MATRIMONIO.

Varias son las acciones que nacen por ocasion del matrimonio. Tales son:

- 1.ª La de esponsales.
- 2.ª La de nulidad de aquel sacramento.
- 3.ª La de divorcio.
- 4.ª La de *litis expensas*.
- 5.ª La de alimentos.
- 6.ª La de devolucion de la dote, ya contra el marido ó sus herederos, ya contra un extraño que intente perjudicarla.
- 7.ª La de interdiccion de bienes contra el marido que deteriora los dotales.

*Accion de esponsales.*

1.º La accion de esponsales corresponde igualmente al hombre que á la mujer, y va dirigida á obligar al esposo renuente á que se case con el otro ó le indemnice los perjuicios, ó á que la dote ó le asigne una pension por via de alimentos, si quien propone la accion es la mujer. Para ejercitar este derecho es indispensable que los esponsales se hayan contraido por personas autorizadas para casarse sin licencia, ó interviniendo esta, y que se haya consignado el contrato en escritura publica (1). Esta accion se entabla ante la jurisdiccion eclesiástica (2); mas la reclamacion relativa á los daños y perjuicios, que debe satisfacer á su adversario el desposado que sin justa causa se resiste á cumplir su promesa, corresponde á la potestad secular.

(1) Ley 18, tit. 2, lib. 40, N. R.

(2) Ley 7, tit. 1, Part. 4.

*Accion de nulidad del matrimonio.*

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

*Accion de divorcio.*

3.º La accion de *divorcio* va dirigida á reclamar la separacion, no en cuanto al vínculo conyugal, sino solo en cuanto á la union del tálamo ó á la vida marital y de consuno, ó como dicen los autores, *quod ad thorum et mutuam cohabitationem*. Esta accion se propone tambien por uno de los consortes ante la potestad eclesiástica (1).

*Accion de alimentos y litis expensas.*

4.º y 5.º Mientras se estan ejercitando las acciones de nulidad ó divorcio, suelen deducirse por la mujer otras dos: una dirigida á que el marido la suministre los alimentos necesarios y proporcionados á su rango y haberes, para su decente manutencion, y otra á que igualmente la habilite de los fondos precisos para costear las *litis expensas* ó gastos del pleito. Ambas se entablan ante los jueces seculares (2).

*Accion de restitucion de dote.*

6.º Disuelto el matrimonio por haberse declarado su nulidad,

(1) Ley 20, tit. 1, lib. 2, N. R.

(2) Dicha ley 20.



ó por haber fallecido el marido, ó decididose el divorcio, puede la mujer pedir la devolucion de su dote y bienes parafernales, y aun los gananciales en su caso; y entonces pone en uso la accion ante los juzgados seculares contra su marido ó contra los herederos de este, para que le restituyan los bienes en que aquellos consistan ó su valor (1).

*Terceria dotal.*

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

*Accion de interdiccion de bienes.*

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

(1) La misma ley 20.

CAPITULO VII.

DE OTRAS VARIAS ESPECIES DE ACCION.

*Accion de reconocimiento de prole.*

Consecuencia del delito de violacion, aunque esta haya sido voluntaria de parte de la mujer, es la accion dirigida contra el violador, para que reconozca aquella por suya, y le señale los competentes alimentos.

*Accion perjudicial.*

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

*Accion perjudicial.*

Esta es diversa de la anterior, pues se ejercita en un juicio previo ó preliminar, el cual sirve de base ó antecedente para otro posterior. Asi sucede, por ejemplo, cuando se propone la accion para pedir la herencia, en el concepto de ser el que la reclama hijo del testador, en cuyo caso es perjudicial ó anterior la

(1) Ley 20, tit. 22, Part. 3.



accion dirigida á que se declare dicha cualidad de hijo: así tambien cuando uno reclama la herencia testamentaria, y se duda de la validez del testamento, pues entonces el heredero abintestato debe usar de la accion preliminar para que se declare ser nulo este instrumento; y en otros muchos casos de igual naturaleza.

*Accion petitoria.*

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

*Accion posesoria.*

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

*Accion ordinaria.*

Cuando la accion, ya sea real, ya personal ó mista, se propone por los medios comunes, y da motivo á una contienda judicial detenida, en que se discute prolijamente sobre el derecho que se reclama, se llama *ordinaria*, por ser la que mas comunmente se ejercita, como no tenga el que la propone facultad de usar otro medio mas activo.

*Accion ejecutiva.*

Pero si el derecho que se reclama se funda en ciertos documentos que patentizan la claridad de aquel, entonces se propone

la *accion ejecutiva*, como medio mas pronto y expedito de conseguir lo que se desea.

*Accion sumarísima.*

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

*Accion de jactancia.*

Cuando alguno se jacta de tener derecho á los bienes ó propiedades de otro, ó de poder obligarle á que le dé ó haga alguna cosa, compete á este la accion de *jactancia*, por la cual le provoca á que deduzca el derecho que supone, á fin de que averigüe por los medios judiciales si en efecto le corresponde ó no; ó se le condene, si no lo deduce, á que guarde silencio en la ostentacion del derecho supuesto y al pago de las costas (1). Tambien tiene lugar esta accion respecto de los delitos, si uno propala algun hecho criminal, atribuyéndolo á determinada persona, en cuyo caso esta puede excitar á aquel, y aun comprometerle, á que acredite su aserto, ó se abstenga de repetirlo y se desdiga. Pero esta accion es mas propiamente de *calumnia* ó de *injuria*.

*Accion de daño temido.*

De esta accion se usa cuando con fundamento teme alguno que sean perjudicados sus bienes por amenazar ruina una casa ó edificio, ó porque pueda producir incendio un horno, fragua ú otro artefacto ú objeto de igual naturaleza, para que se evite el daño, haciendo cesar la causa del temor. Tambien está expedita esta accion, cuando el daño se ha empezado á experimentar al eje-

(1) Ley 46, tit. 2, Part. 3.  
TOMO II.



cutarse una obra nueva, con la cual se ocasione algun perjuicio; pero entonces se distingue mas propiamente con el nombre de *interdicto de nueva obra*, y se dirige á que esta se suspenda interinamente, bajo la pena de derribarse lo que se haga de nuevo, y aun se extiende á veces á que desde luego se derribe lo nuevamente labrado ó construido, cuando está causando algun daño. Esta accion compete á cualquiera del pueblo, si el perjuicio temido ó causado es trascendental al público ó á los intereses del comun (1).

*Acciones emanadas de asuntos mercantiles.*

Los negocios mercantiles producen multitud de acciones demandadas de las respectivas obligaciones, ya expresamente contraiadas por los interesados, ya presuntas por la ley. El exámen de todas aquellas seria muy propio de este lugar, si no fuese necesario para ello ocuparse demasiado y salir de los limites trazados á esta obra. Pero basta á nuestro proposito indicar:

1.º Que las acciones mas frecuentes en los negocios de dicha clase, cuales son las que competen á los portadores de letras de cambio, pueden verse en los artículos 556 y siguientes del Código.

2.º Que aquellas prescriben á los cuatro años del vencimiento de las letras, si antes no se han intentado en justicia (2), háyanse ó no estas protestado.

3.º Que los pagarés en favor del portador no producen accion alguna judicial (3).

4.º Que todos los terminos prefijados por disposicion especial del Código para el ejercicio de las acciones son perentorios, y no cabe contra ellos restitucion.

5.º Que las acciones que no tengan un plazo prefijado por la ley, prescriben segun las reglas del derecho comun.

(1) Leyes del tit. 32, Part. 3.  
(2) Art. 557 del Código Penal.  
(3) Art. 571 id.

Y 6.º Que la prescripcion se interrumpe por la demanda ó interpelacion judicial, y por la renovacion del documento en que la accion se funde (4).

CAPITULO VIII.

DE LAS ACCIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS Y FALTAS.

Todo delito ó falta da lugar á la accion *penal* y á la *civil*: por la primera se pide el castigo del delincuente; y por la segunda se reclama la reparacion de los perjuicios causados por el delito ó la falta.

La accion penal es *pública* ó *privada*. Es pública la que se dirige al castigo de los delitos públicos ó que afectan generalmente y causan alarma á la sociedad, y privada la que tiene por objeto la correccion de los delitos privados ó que solo afectan á la persona agraviada, sin trascendencia al público ó á la sociedad en general.

La accion civil que nace del delito es privada y no puede ejercitarse sino por el interesado; pero la penal es por regla general pública, salvo en los casos que se expresarán despues; y pueden ejercitarla:

1.º El ofendido.

2.º El ministerio fiscal como coadyuvante.

3.º Cualquiera persona en el ejercicio de sus derechos civiles.

Pero de esta regla se exceptúan varios casos en que la accion es privada, á saber:

1.º En los delitos de calumnia y de injuria (2).

2.º En el de adulterio (3).

3.º En el de amancebamiento del marido dentro de la casa conyugal, ó fuera de ella con escándalo (4).

(1) Tit. 42 del Código Penal.  
(2) Art. 391 id.  
(3) Art. 359 id.  
(4) Art. 362 id.



cutarse una obra nueva, con la cual se ocasione algun perjuicio; pero entonces se distingue mas propiamente con el nombre de *interdicto de nueva obra*, y se dirige á que esta se suspenda interinamente, bajo la pena de derribarse lo que se haga de nuevo, y aun se extiende á veces á que desde luego se derribe lo nuevamente labrado ó construido, cuando está causando algun daño. Esta accion compete á cualquiera del pueblo, si el perjuicio temido ó causado es trascendental al público ó á los intereses del comun (1).

*Acciones emanadas de asuntos mercantiles.*

Los negocios mercantiles producen multitud de acciones demandadas de las respectivas obligaciones, ya expresamente contraiadas por los interesados, ya presuntas por la ley. El exámen de todas aquellas seria muy propio de este lugar, si no fuese necesario para ello ocuparse demasiado y salir de los limites trazados á esta obra. Pero basta á nuestro propósito indicar:

1.º Que las acciones mas frecuentes en los negocios de dicha clase, cuales son las que competen á los portadores de letras de cambio, pueden verse en los artículos 556 y siguientes del Código.

2.º Que aquellas prescriben á los cuatro años del vencimiento de las letras, si antes no se han intentado en justicia (2), háyanse ó no estas protestado.

3.º Que los pagarés en favor del portador no producen accion alguna judicial (3).

4.º Que todos los términos prefijados por disposicion especial del Código para el ejercicio de las acciones son perentorios, y no cabe contra ellos restitucion.

5.º Que las acciones que no tengan un plazo prefijado por la ley, prescriben segun las reglas del derecho comun.

(1) Leyes del tit. 32, Part. 3.  
(2) Art. 557 del Código Penal.  
(3) Art. 571 id.

Y 6.º Que la prescripcion se interrumpe por la demanda ó interpelacion judicial, y por la renovacion del documento en que la accion se funde (1).

CAPITULO VIII.

DE LAS ACCIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS Y FALTAS.

Todo delito ó falta da lugar á la accion *penal* y á la *civil*: por la primera se pide el castigo del delincuente; y por la segunda se reclama la reparacion de los perjuicios causados por el delito ó la falta.

La accion penal es *pública* ó *privada*. Es pública la que se dirige al castigo de los delitos públicos ó que afectan generalmente y causan alarma á la sociedad, y privada la que tiene por objeto la correccion de los delitos privados ó que solo afectan á la persona agraviada, sin trascendencia al público ó á la sociedad en general.

La accion civil que nace del delito es privada y no puede ejercitarse sino por el interesado; pero la penal es por regla general pública, salvo en los casos que se expresarán despues; y pueden ejercitarla:

1.º El ofendido.

2.º El ministerio fiscal como coadyuvante.

3.º Cualquiera persona en el ejercicio de sus derechos civiles.

Pero de esta regla se exceptúan varios casos en que la accion es privada, á saber:

1.º En los delitos de calumnia y de injuria (2).

2.º En el de adulterio (3).

3.º En el de amancebamiento del marido dentro de la casa conyugal, ó fuera de ella con escándalo (4).

(1) Tit. 42 del Código Penal.  
(2) Art. 391 id.  
(3) Art. 359 id.  
(4) Art. 362 id.



4.º En los de violacion y estupro, y en el de rapto ejecutado con miras deshonestas (1).

En todos estos casos no compete la accion mas que al agraviado ó quien le represente, con exclusion de cualquiera otra persona y aun del ministerio fiscal; pero deben sin embargo tenerse presente las reglas y modificaciones que vamos á exponer:

1.º La accion por calumnia ó injuria es privada, y por consiguiente nadie puede ser penado por estos delitos, sino en virtud de querrela de la parte ofendida. Sin embargo, hay accion pública, que compete al ministerio fiscal, cuando la calumnia ó injuria se dirige:

1.º Contra empleados públicos, la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado.

2.º Contra el Rey ó inmediato sucesor á la Corona, el Regente del reyno, padre, madre ó consorte del Rey, Reina viuda é Infantes de España.

3.º Contra los soberanos y príncipes de naciones amigas ó aliadas, agentes diplomáticos de las mismas y extranjeros con carácter público, que segun los tratados, convenios ó prácticas debieren comprenderse en esta excepcion.

En el primer caso, el respeto que la autoridad merece exige que el ministerio público, representante de la sociedad, la defienda, y reclame el justo castigo del injuriante ó calumniador. Las ofensas cometidas contra clases y corporaciones del Estado tambien tienen el carácter de públicas y exigen la acusacion del ministerio fiscal, porque afectan á la sociedad en una parte colectiva é importante de ella, y no seria fácil que toda la clase pudiera ponerse de acuerdo para defenderse contra el ultraje, ó que un solo individuo de la misma tomase la defensa á su cargo por toda la clase en general.

Este principio, sábiamente consignado en la segunda edicion del Código Penal, esto es, en las reformas decretadas en 30 de junio de 1850, necesita que sea desenvuelto para su mejor aplicacion en la ley de enjuiciamiento criminal, en la cual conven-

(1) Art. 371 del Código Penal.

dria consignar: 1.º que sea extensivo á los empleados públicos, pues aunque estos parece estar comprendidos, al hacerse mencion de clases ó corporaciones del Estado, puede sin embargo haber dudas que es oportuno cortar: 2.º que para considerarse públicas estas injurias ó calumnias, se cometan contra las autoridades, empleados, clases ó corporaciones, no como particulares ó personas privadas, sino por motivo ó con ocasion del ejercicio de sus cargos públicos ú oficiales: 3.º que para ejercitar la accion el ministerio fiscal, obligado por la ley á hacerlo, preceda excitacion ó denuncia de la parte agraviada ó de quien la represente, si la calumnia ó injuria se hubieren cometido contra empleados públicos, la autoridad pública, ó contra alguna corporacion, porque hay casos en que puede ser mas peligroso ó perjudicial que útil ó conveniente el reclamarse de oficio el castigo de una ofensa: 4.º que si los expresados delitos se dirigen contra una clase determinada del Estado, no sea necesaria la prévia excitacion, ni la denuncia de los mismos individuos de la clase ofendida, para que el ministerio público ejercite la accion penal.

En el caso segundo mencionado, esto es, cuando la calumnia ó la injuria se comete contra las personas Reales antes expresadas, el delito es público (arts. 164 y 165 del Código Penal), y por consiguiente la accion corresponde al ministerio fiscal; pero falta que la ley de enjuiciamiento determine si para el ejercicio de aquella ha de preceder, como parece conveniente, orden ó excitacion del Gobierno ó de los jefes delegados.

En el tercer caso, es decir, cuando los delitos de injuria ó calumnia se cometen contra soberanos ó diplomáticos extranjeros, la ley los considera como autoridad pública, para el efecto de haberse de proponer la accion por el ministerio fiscal, aunque con la especial circunstancia de haber de preceder al ejercicio de dicha accion excitacion especial del Gobierno (1).

Podrá dar lugar á alguna vacilacion, la circunstancia de haber concretado la ley únicamente al Gobierno la excitacion necesaria para entablar la accion; pero la inteligencia razonable

(1) Párrafo último, art. 391 del Código Penal.



hace extensiva esta facultad á la autoridad superior ó civil política que represente en las provincias al Gobierno supremo, pues de otra manera sucederia con frecuencia, que dejara de proponerse la accion y de procederse contra los delincuentes, por haberse de esperar la excitacion del Gobierno supremo, que distante del lugar en que se hubiere cometido el delito, no podria invitar al ministerio público á que ejerciese su accion, tal vez por ignorar el delito.

2.<sup>a</sup> La segunda excepcion de la regla general arriba citada, ó el segundo caso en que la accion es privada, dijimos que era respecto del delito de adulterio. En efecto, la ley previene que no se imponga pena por este delito, sino en virtud de querrela del marido agraviado, única persona ofendida y á quien interesa el castigo de la ofensa, y única á quien compete calificar la conveniencia del ejercicio de la accion. Pero el marido á quien compete ejercitarla, no puede deducirla contra uno solo de los culpables, sino contra ambos á la vez, es decir, contra la mujer adúltera y su cómplice, si uno y otro vivieren (1).

3.<sup>a</sup> La tercera excepcion es la de la accion que compete á la mujer casada, para acusar á su marido por el delito de amancebamiento; pero es necesario para que esta accion sea admisible, que concurran las dos circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Que el marido tenga la manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo.

2.<sup>a</sup> Que la accion se proponga á un tiempo contra el delincuente y su cómplice, si ambos vivieren, pues no es procedente cuando se dirige contra el uno y no contra el otro (2).

La cuarta excepcion relativa á los delitos de violacion, estupro, ó raptor ejecutado con miras deshonestas, respecto de los cuales la accion es tambien privada, como ya se dijo, necesita alguna explicacion, y para ello conviene tener presentes las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Aunque el delito de estupro es privado, y por consiguient-

(1) Art. 351 del Código Penal.

(2) Art. 362 id.

te no puede ejercitarse la accion pública ó fiscal para su castigo, compete su ejercicio no solamente á la agraviada sino á su tutor, padres ó abuelos: porque puede suceder muy bien que la ofendida, por su sexo, edad ú otras circunstancias, no pueda por si reclamar el castigo de su ofensa.

2.<sup>a</sup> En el delito de violacion y en el de raptor ejecutado con miras deshonestas, aunque la accion para su castigo es privada, puede procederse de oficio, y compete por consiguiente la accion al ministerio fiscal, si precede la denuncia de la parte interesada, de sus padres, abuelos ó tutores, aunque no formalicen instancia ó querrela. Y para mayor proteccion de la mujer agraviada, si careciese por su edad, ó estado moral, de personalidad para personarse en juicio entablado su accion ó sentando la denuncia del delito, y es ademas desvalida de todo punto, por carecer de padres, abuelos, hermanos, tutor ó curador que denuncien, tienen accion pública para verificarlo por fama pública, y sin necesidad de excitacion, el ministerio fiscal y como agente de él el procurador sindico del pueblo (1).

Aunque las expresadas acciones de calumnia y de injuria no pueden por regla general deducirse mas que por la parte ofendida, salvas las excepciones y modificaciones mencionadas, competen tambien á los ascendientes, los descendientes, cónyuge y hermanos del difunto agraviado, siempre que la calumnia ó injuria trascendiere á ellos, y en todo caso al heredero del ofendido (2).

Este es el principio sentado en el Código Penal; pero debe entenderse, y asi lo explicará probablemente la ley de enjuiciamiento, sin perjuicio de la personalidad legal que corresponde á los que tienen derecho y aun obligacion de representar y defender en juicio á otras personas. En este concepto, compete la accion penal no solamente por calumnia ó injuria, sino por cualquiera otro delito de ofensa ó daño personal:

1.<sup>o</sup> Al marido á nombre de su mujer.

(1) Art. 371 del Código Penal.

(2) Art. 388 id.



2.º A los padres á nombre de sus hijos que se hallen bajo la patria potestad.

3.º Al tutor ó curador en representacion de los menores.

En caso de muerte del ofendido, aunque el delito no fuere de calumnia ó injuria, compete tambien la accion penal al cónyuge que sobrevive, y á los herederos legítimos ó testamentarios.

Cuando los delitos de calumnia ó injuria se cometen en juicio, como puede suceder, bien en los escritos, alegatos ó informes de las partes, ya en las declaraciones ú otras diligencias de ellos, no puede deducirse la accion penal sin prévia licencia del juez, ó tribunal que del mismo juicio conociere (1), porque nadie mejor que la autoridad judicial ante quien se sigue el procedimiento, puede apreciar bien si hay ó no motivo para intentar la accion, y si conviene corregir disciplinariamente cualquier demasia que se haya cometido, sin necesidad de formarse un proceso separado.

Dijimos al principio de este capítulo, que todo delito ó falta produce además de la accion penal, la *civil*. Esta accion se dirige á exigir del delincuente la responsabilidad establecida en el Código Penal; y para entablarla conviene recordar los principios legales que rigen acerca de ella, á saber:

1.º Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es tambien civilmente.

2.º La exencion de responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 10 del artículo 8.º de dicho Código, no comprende la de la responsabilidad civil, la cual debe hacerse efectiva con sujecion á las reglas siguientes:

1.ª Cuando el hecho que diere lugar á la accion se hubiere cometido por un loco ó demente, son responsables civilmente las personas que los tengan bajo su guarda legal, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia; y no habiendo guardador legal, responde con sus bienes el mismo loco ó demente, salvo el beneficio de competencia en la forma que establece la ley civil.

(1) Art. 390 del Código Penal.

2.ª Si el hecho que diere lugar á la responsabilidad se hubiere ejecutado por un menor de quince años, la accion debe dirigirse contra sus bienes, y no teniéndolos, contra sus padres ó guardadores, en la forma expresada en la regla anterior.

3.ª Cuando para evitar un mal se ejecuta un hecho que produce daño en la propiedad ajena, son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, á proporcion del beneficio que hubieren reportado. En este caso los tribunales deben señalar, á su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder; y cuando no son equitativamente asignables, ni aun por aproximacion, las personas responsables ó sus cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extiende al Estado ó á la mayor parte de una poblacion, y en todo caso siempre que el daño se hubiere causado con intervencion de la autoridad, procede la indemnizacion en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales, de que desgraciadamente carecemos.

4.ª Cuando en la ejecucion del hecho que produce la responsabilidad civil se obra á impulso del miedo insuperable de un mal mayor, son responsables principalmente los que hubieren causado el miedo, y subsidiariamente y en defecto de ellos, los que hubieren ejecutado el hecho.

5.º Tambien son responsables civilmente, en defecto de los que sean criminalmente, los posaderos, taberneros ó personas que esten al frente de establecimientos semejantes, por los delitos que se cometieren dentro de ellos, siempre que por su parte intervenga infraccion de los reglamentos de policia. Además son responsables subsidiariamente los posaderos de la restitution de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas, ó de su indemnizacion, siempre que estos hubieren dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero, ó á sus dependientes, del depósito de aquellos efectos en la posada. Pero esta responsabilidad no tiene lugar en caso de robo con violencia, ó intimidacion en las personas, á no ser que se hubiere ejecutado por los dependientes del posadero.

4.º La responsabilidad subsidiaria expresada es tambien exto-  
TOMO II. 6



tensiva á los amos, maestros y personas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de su obligacion ó servicio (1).

La responsabilidad á que da lugar la accion civil dimanada de delito ó falta comprende:

1.º *La restitucion*; la cual debe hacerse de la misma cosa, objeto del delito, siempre que sea posible, con abono de deterioros ó menoscabos á regulacion del tribunal; de modo que si, por ejemplo, ha sido robado un caballo, no solamente debe restituirse á su dueño el mismo, si se encontrare, ó su valor, si no fuere hallado, sino abonarse cualquier deterioro que en el primer caso hubiere sufrido. Y aunque la cosa objeto del delito se halle en poder de un tercero, y este la haya adquirido por medio legal, procede siempre la restitucion de la misma cosa, salva la repeticion que compete al tenedor de ella contra quien corresponda; pero sin embargo, no procede esta accion contra el tercero en cuyo poder se halle si la hubiere prescrito con arreglo á lo establecido por las leyes civiles.

2.º La responsabilidad expresada comprende tambien la *reparacion* del daño causado, la cual debe hacerse valorándose prudencialmente por el tribunal la entidad de aquel, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y ademas el de afeccion que por motivos particulares puede tenerle el agraviado.

3.º Procede tambien la *indemnizacion de perjuicios*, la cual comprende no solo los que se hubieren causado al perjudicado, sino tambien los que se hayan irrogado por razon del delito á su familia ó á un tercero. Tambien deben los tribunales fijar el importe de esta regulacion en los mismos términos que la reparacion del daño (2).

Tanto la obligacion de restituir, como la de reparar el daño é indemnizar los perjuicios, se trasmite á los herederos del res-

(1) Arts. 15 al 18 del Código Penal.

(2) Arts. 115 á 118 id.

ponsable; de modo que aunque no proceda la accion penal contra este por haber muerto, corresponde la civil contra aquellos (1).

Siendo dos ó mas las personas contra quienes se pueda ejercitar la accion civil por un delito ó falta, los tribunales deben señalar la cuota que corresponda á cada uno (2); pero sin embargo, los autores del delito ó falta son siempre responsables mancomunadamente por sus respectivas cuotas, y ademas por las de sus cómplices y encubridores, salva la repeticion recíproca, entre los mismos por sus responsabilidades respectivas. Los cómplices de un delito son mancomunadamente responsables entre si y subsidiariamente por las cuotas de los autores y encubridores; y lo mismo sucede en su caso respecto á estos últimos, con relacion á sus cuotas y las de los autores y cómplices del mismo delito (3).

Por último, procede la accion civil de que vamos hablando, contra cualquiera que por título lucrativo participe de los efectos de un delito ó falta, quien está obligado al resarcimiento hasta la cuantia en que hubiere tenido participacion (4).

La expresada accion no es jamás pública, sino absolutamente privada de la persona agraviada ó perjudicada y de sus herederos; y puede proponerse juntamente con la penal, ó esperarse al resultado de esta última para proponer aquella.

Las leyes de Partida hacen una prolija enumeracion del tiempo en que prescriben las acciones penales; pero segun los buenos principios que hoy rigen en la mayor parte de los códigos modernos, el derecho de acusar prescribe en los mismos plazos establecidos para la prescripcion de las penas (5). En este concepto la accion debe prescribir en los términos fijados en el artículo 126 del Código Penal (6), y los mismos parece que de-

(1) Art. 119 del Código Penal.

(2) Art. 120 id.

(3) Art. 121 id.

(4) Art. 122 id.

(5) Esta misma doctrina ha sido adoptada por la comision de códigos en una de las bases acordadas para el enjuiciamiento criminal.

(6) Estos plazos son los siguientes:

20 años para pedir la pena de muerte y cadena perpétua.

15 años para las demas penas aflictivas.

10 años para las penas correccionales.

5 años para las penas leves.



ben regir para el ejercicio de la accion civil que nace de la penal.

La ley no determina desde cuándo ha de contarse el término de la prescripcion; pero parece que debe empezar á correr desde la ejecucion del delito, si no se ha prevenido sumaria para su averiguacion y castigo; y si se ha formado causa, desde que esta haya quedado paralizada por cualquier motivo. Tambien parece que debe interrumpirse la prescripcion de la accion penal, si durante el término de ella el delincuente hubiere cometido otro delito.

#### ALERE FLAMMAM CAPITULO IX. VERITATIS

##### DE LA ACCION POPULAR.

Llábase accion *popular* la que puede ejercitar cualquier ciudadano respecto de todos los delitos públicos, y mas especialmente en cuanto á la usurpacion de caudales ó bienes del Erario ó de los pueblos. No compete, por consiguiente, con relacion á los delitos privados, de que ya traté en el capítulo anterior. Tambien puede ejercitarse la accion popular civilmente, cuando, por ejemplo, se tema algun daño por efecto de la ruina que amenace una cosa, ó de alguna nueva obra que se hubiere intentado ó comenzado á ejecutar, siempre que el daño temido ú ocasionado trascienda á los intereses públicos. Asi sucede, entre otros muchos casos, cuando un particular se introduce á edificar en terreno del comun, ó á labrar en tierras baldias ó concejiles, ó en carreteras, caminos ó sendas. Corresponde, por último, la accion popular contra los tutores ó curadores sospechosos.

#### CAPITULO X.

##### DE LAS ACCIONES TEMPORALES Y PERPETUAS.

Por acciones *perpétuas* ya se ha indicado que se entienden aquellas que duran ó pueden ejercitarse por espacio de muchos años, como de treinta ó cuarenta, ó por tiempo immemorial; y por *temporales* las que fenecen dentro de menos intervalo, como

veinte años, diez, cinco, y á veces un año solo, y hasta nueve dias. De aqui dimanar las siguientes reglas:

- 1.<sup>a</sup> Duran siempre ó son perpétuas las acciones dirigidas á dividir una cosa comun.
- 2.<sup>a</sup> Las de la Iglesia, del fisco ó de los concejos, por espacio de cuarenta años (1).
- 3.<sup>a</sup> Las reales estan vigentes treinta años (2).
- 4.<sup>a</sup> Las acciones puramente personales fenecen á los veinte años (3).
- 5.<sup>a</sup> Las mistas de reales y personales, como por ejemplo, cuando en la obligacion hay constituida hipoteca, duran siempre treinta años (4).
- 6.<sup>a</sup> La accion á pedir ejecutivamente y por los medios breves que á su tiempo se explicarán, se limita solo á diez años (5).
- 7.<sup>a</sup> Hay varias acciones personales que solo duran tres años, como sucede respecto de las que tienen los abogados y procuradores para pedir sus honorarios y derechos, los sirvientes para reclamar sus salarios, y los artesanos, dueños de tiendas y demas de esta clase para repetir los que se les deba por los objetos de su tráfico ó industria (6).

#### CAPITULO XI.

##### DE LAS ACCIONES QUE PASAN Á LOS HEREDEROS Y CONTRA ELLOS.

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

- (1) Leyes 6 y 7, tit. 29, Part. 3.
- (2) Ley 21, id., id.
- (3) Ley 5, tit. 8, lib. 11, N. R.
- (4) Ley 3 citada.
- (5) Dicha ley 5.
- (6) Ley 10, tit. 11, lib. 10, N. R.



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

En cuanto á la accion criminal, ya hemos dicho que muerto el acusador puede seguirse por su heredero (1), y la de calumnia ó injuria por los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos del difunto agraviado, siempre que la calumnia ó injuria trascienda á ellos, y en todo caso por el heredero (2).

La accion civil que nace de la penal tambien compete y es trasmisible á los herederos de la persona perjudicada por el delito (3).

(1) Ley 23, tit. 1.º, Part. 7.

(2) Art. 388 del Código Penal.

(3) Art. 119 id.

## TITULO II.

### De los juicios, y sus actuaciones en general.

Hay con relacion á los juicios muchas nociones que conviene adquirir preliminarmente, porque siendo aplicables á las diversas clases de procedimientos, nos excusarán repeticiones innecesarias, y nos darán luz para entrar despues con mas claridad en el complicado laberinto de las actuaciones. La tarea es larga y enojosa, prolijo y áridos todos sus pormenores; pero es preciso emprenderla para conocer bien y en todas sus partes nuestro actual sistema de enjuiciamiento.

Principiaremos ahora dando alguna idea, aunque muy breve y en general, de los juicios.

### CAPITULO I.

#### IDEA GENERAL DE LOS JUICIOS.

No basta una accion ó un derecho legitimo, para pedir en virtud de él que se nos administre justicia: no basta tampoco saber la jurisdiccion á quien para ello debemos acudir; es necesario ademas ajustar nuestras peticiones y todas sus consecuencias á un método arreglado, para que con sujecion á él se discutan las cuestiones que se susciten, se averigüe la legalidad y certeza de los derechos, y se decida si lo hay en el que pide, y si existe obligacion y responsabilidad en aquel contra quien se reclama. Para esto se hallan establecidos los juicios.



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

En cuanto á la accion criminal, ya hemos dicho que muerto el acusador puede seguirse por su heredero (1), y la de calumnia ó injuria por los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos del difunto agraviado, siempre que la calumnia ó injuria trascienda á ellos, y en todo caso por el heredero (2).

La accion civil que nace de la penal tambien compete y es trasmisible á los herederos de la persona perjudicada por el delito (3).

(1) Ley 23, tit. 1.º, Part. 7.

(2) Art. 388 del Código Penal.

(3) Art. 119 id.

## TITULO II.

### De los juicios, y sus actuaciones en general.

Hay con relacion á los juicios muchas nociones que conviene adquirir preliminarmente, porque siendo aplicables á las diversas clases de procedimientos, nos excusarán repeticiones innecesarias, y nos darán luz para entrar despues con mas claridad en el complicado laberinto de las actuaciones. La tarea es larga y enojosa, prolijo y áridos todos sus pormenores; pero es preciso emprenderla para conocer bien y en todas sus partes nuestro actual sistema de enjuiciamiento.

Principiaremos ahora dando alguna idea, aunque muy breve y en general, de los juicios.

### CAPITULO I.

#### IDEA GENERAL DE LOS JUICIOS.

No basta una accion ó un derecho legitimo, para pedir en virtud de él que se nos administre justicia: no basta tampoco saber la jurisdiccion á quien para ello debemos acudir; es necesario ademas ajustar nuestras peticiones y todas sus consecuencias á un método arreglado, para que con sujecion á él se discutan las cuestiones que se susciten, se averigüe la legalidad y certeza de los derechos, y se decida si lo hay en el que pide, y si existe obligacion y responsabilidad en aquel contra quien se reclama. Para esto se hallan establecidos los juicios.



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

Dividese el juicio:

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

*Juicio de conciliacion* es el acto previo y extrajudicial que se celebra ante la autoridad pública entre el actor y el demandado, con el objeto de arreglar y transigir amigablemente sus respectivas reclamaciones.

*Juicio de árbitros* es aquel en que dos ó mas personas, nombradas respectivamente por los interesados, conocen y deciden de una cuestion, sin mas jurisdiccion que la que para ello les transmiten los mismos que las nombran.

*Contencioso* es el juicio que se entabla despues del conciliatorio, y cuando en este no ha habido avenencia, siguiéndose el orden judicial establecido.

*Civil* es el juicio en que se trata de alguna de las acciones civiles, el cual vulgarmente se conoce con el nombre genérico de pleito ó litigio.

*Criminal* es el que tiene por objeto la averiguacion y cas-

tigo de un delito, y suele llamarse comunmente *causa*.

*Misto* es el juicio relativo á alguna reclamacion civil y criminal, esto es, al ejercicio de alguna de las acciones civiles, y al mismo tiempo al descubrimiento y castigo de un delito.

De *mayor cuantia* es el juicio en que se trata de una cosa cuya entidad exceda de 5,000 rs.

De *menor cuantia*, cuando importa lo que se litiga solo dicha cantidad ó menos, y pasa de 600 rs.

*Verbal*, si lo que se reclama no excede de 600 rs.

*Juicio ordinario* es aquel en que se procede por los trámites lentos y comunes establecidos por la ley, para que detenidamente y con toda la posible discusion se controvertan los derechos, y recaiga el fallo despues de un prolijo conocimiento de causa: este juicio generalmente es civil, y no extensivo á los negocios criminales. Se entiende ordinario todo juicio que no tenga determinada por la ley una tramitacion especial.

*Extraordinario* es el que no sigue todo el orden comun de los juicios, ni todas las formas y solemnidades por regla general prescritas. Esta denominacion es genérica, y aplicable á los juicios que no entran en el orden comun ú ordinario.

*Sumario* es mas propio y especialmente aquel en que no se observa todo el orden y ritualidades en general necesarias, y en que se atiende mas al conocimiento ó averiguacion de la verdad por un medio breve, sencillo, ó como suele decirse de *plano*. Tambien se entienden por juicio sumario las primeras actuaciones de las causas criminales, hasta el punto en que se descubre la ejecucion del delito, y quiénes son los delincuentes.

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

*Plenario*, tratándose de asuntos civiles, es lo mismo que ordinario, porque es el juicio en que se procede por el orden regular y mas comun; pero siendo relativo á causas criminales, se entiende por plenario el procedimiento que empieza, luego que se han descubierto el delito y sus autores, para acusar á



estos por la responsabilidad de sus actos, ejercitándose la acción privada ó pública y reclamándose la imposición de la pena.

El juicio *sumarísimo* es siempre civil, y consiste en un modo de proceder muy breve y sencillo, reducido solo á admitir la acción y su justificación y á decidir sobre ella con audiencia verbal de la persona contra quien se ejercita. Estos juicios se llaman también *interdictos*.

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

*Doble*, es el juicio en que cada una de las personas en el interesadas pueden igualmente ejercitar su acción contra las demás.

*Sencillo*, es el que no tiene esta circunstancia.

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

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

Los juicios sobre negocios *mercantiles* están sujetos á un orden especial, ya sea que se sustancien por los tribunales de comercio, ya por los jueces ordinarios de primera instancia, en los pueblos donde no se hallan aquellos establecidos.

Los *eclesiásticos* también tienen una tramitación que difiere de la común.

Los juicios *contencioso-administrativos* se sustancian por trámites especiales, que difieren en mucha parte de los comunes, y lo mismo los de cuentas y alcances á favor del Erario.

Los *civiles* sobre negocios de *Hacienda* siguen el orden regular de los asuntos comunes; pero los criminales sobre contrabando y defraudación están sometidos á un método especial, diverso del más común ú ordinario.

Los juicios propiamente *militares* ó sobre delitos de esta clase, se sustancian con sujeción á reglas especiales; pero no

los comunes seguidos ante los juzgados y tribunales de guerra.

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

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

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

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

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

Por regla general, el conocimiento de todo juicio en la primera instancia es privativo de los jueces ordinarios, establecidos en los partidos judiciales, y no tienen facultad los tribunales superiores para abocar á sí los negocios, privando á aquellos de su jurisdicción (1).

Solamente se exceptúan de esta regla, las causas criminales que en el lugar oportuno se dijo correspondían en primera instancia á las Audiencias Reales y al Tribunal Supremo de Justicia; y los juicios sobre faltas, cuyo conocimiento es privativo de los alcaldes, con apelación al juez del partido.

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

Dijimos antes, que las instancias se dividen en períodos, llamados *artículos*; y es necesario dar alguna idea de estos. Es *artículo*, toda cuestión incidente que se introduce en un juicio

(1) Art. 36 del reglamento de justicia.



para que acerca de ella dé su resolución el juez, antes de pasar adelante en el asunto principal. Para que cause este efecto, y se suspenda el curso del juicio al proponerse el incidente, se usa de la cláusula de *formo artículo de prévio y especial pronunciamiento*.

Entre estos incidentes suelen ser muy comunes los denominados *tercerías*, que son las reclamaciones que se hacen por los que creen tener dominio ú otro derecho preferente sobre la cosa objeto del juicio, ó sobre los bienes intervenidos ó embargados en el mismo.

Los escritos en que las partes hacen sus peticiones, ó exponen sus derechos al juez ó tribunal que conoce del juicio, se llaman *pedimentos ó alegatos*, los cuales se encabezan á nombre del procurador que representa al interesado: el lenguaje propio de estos escritos debe ser respetuoso, porque se dirigen á la autoridad judicial, y la conclusion se hace siempre en términos suplicatorios. Cuando en estos pedimentos se promueve algun incidente, ó se exponen algunos puntos que conviene no confundirlos con la cuestion principal, se hace por medio de una adición, que se denomina vulgarmente *otrosi*, porque se encabeza con este adverbio.

Los escritos que se presentan en juicio á nombre del ministerio fiscal se llaman dictámenes, censuras ó respuestas fiscales; y no concluyen como los escritos de las partes interesadas con locucion suplicatoria, sino con el lenguaje propio de dicho ministerio.

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

El recurso puede ser de *queja*, de *apelacion*, de *súplica*, de

*nulidad ó de casacion y de fuerza*. Especie de recurso es tambien la reposicion; y de todos ellos se hará á su debido tiempo la explicacion oportuna.

Todos los actos de los juicios y recursos, es decir, todos los trámites ordenados que se siguen para discutir las cuestiones, averiguar la verdad y aplicar los legítimos derechos de las partes, se redactan, no en papel comun, sino en el que está autorizado con un timbre ó sello Real, con arreglo al Real decreto de 8 de agosto de 1851, y á la Real instruccion de 1.º de octubre del mismo año. La série sucesiva de estas actuaciones, consignadas por escrito, se coordinan por un orden cronológico, y se unen todas para que no puedan extraviarse, formando un volumen que se llama *autos ó proceso*; y cuando llega á ser demasiado abultado, ó cuando conviene seguir por separado algun artículo ó cuestion incidente, se forma otro volumen, pieza ó ramo, que unas veces corre unido á los autos principales, y otras con absoluta separacion. El proceso relativo á la segunda ó tercera instancia se denomina *rollo*.

Si alguna de las partes demora mas de lo regular el despacho de los autos, y no los devuelve en los términos ó plazos fijados por las leyes, el litigante á quien interesa la devolucion avisa al juez la tardanza, pidiendo que obligue al moroso á que haga uso de aquellos y los devuelva, á fin de que sigan su curso. Esto es lo que se dice *acusar la rebeldia*.

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

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



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

Todas las providencias se redactan por regla general ante escribano (1), ó bien ante el fiel de fechos ó secretario que haga sus veces en los casos en que esto es permitido, y ante el secretario respectivo en los juicios especiales donde no interviene aquel funcionario.

La narracion de los hechos ejecutada por las partes ó los testigos sobre algun punto dudoso se llama *declaracion*, y la intervencion de bienes ó efectos, para sujetarlos á la responsabilidad y consecuencias del juicio, se denomina *embargo*.

Todas las providencias ó sentencias deben hacerse saber á las partes ó sus representantes, y esta diligencia se llama *notificacion*. Las comunicaciones que se pasan por los jueces y tribunales para la ejecucion de diligencias ó para el cumplimiento de las sentencias, se denominan *exhortos*, *cartas órdenes*, *despachos* ó *ejecutorias*: el tiempo ó periodo dentro del cual han de ejecutarse las actuaciones judiciales, *términos* ó *plazos*; y los gastos que se ocasionan en los procedimientos, *costas procesales* y *honorarios*.

Todas las diligencias necesarias y procedentes en los juicios para el descubrimiento de la verdad, deben practicarse en los juzgados por los jueces, y en los tribunales por el ministro ponente: en los pueblos que no sean de la respectiva residencia de estos, por el juez de primera instancia, y en su defecto por el de paz; y las que no puedan ejecutarse en el partido donde se siga el asunto, por el juez de aquel donde deban realizarse, y en su caso por el de paz; pero nunca por los escribanos (2).

Sin embargo, en los juicios criminales pueden los jueces de primera instancia, cuando las diligencias hayan de ejecutarse en pueblo que no sea el de su residencia, encargarlas á otra perso-

(1) Art. 20 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 33 y 34 de la ley de enjuiciamiento civil.

na de su confianza, pero siempre con autorizacion de escribano (1); y en los tribunales compete su ejecucion al ministro mas antiguo despues del presidente de la respectiva sala; y las diligencias que hubiere que practicar en otra poblacion, deben cometerse siempre á la primera autoridad ordinaria del pueblo ó partido respectivo. Al menos así está prescrito respecto de las causas que se siguen en primera instancia ante los mismos tribunales (2).

Los autos ó procesos pueden contener documentos de mucho valor, y aun sin esta circunstancia siempre son importantes, por estar en ellos consignados los derechos de las partes; razon suficiente para que no se confien á estas, especialmente no siendo personas de responsabilidad, sino á sus procuradores y bajo su recibo. Por igual motivo está prevenido, respecto de los asuntos mercantiles, que no teniendo los litigantes procuradores, se entreguen los autos á sus abogados ó defensores (3).

Los interesados no son árbitros de proponer sus litigios ó querellas en las escribanías que elijan, como ya se indicó al tratar del régimen interior de los juzgados y tribunales, sino en la que estuviere en turno, segun el repartimiento que se lleva al efecto (4).

Con estas ligeras nociones acerca de los juicios y procedimientos en general, pasaremos ahora á tratar de las personas que intervienen en los mismos como interesadas.

## CAPITULO II.

### DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LOS PROCEDIMIENTOS COMO INTERESADAS.

En todos los actos judiciales intervienen necesariamente como

(1) Art. 8.º del reglamento provisional.

(2) Regla 4.ª, art. 73 del mismo.

(3) Art. 39 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(4) Art. 45 del reglamento de juzgados y 25 y 128 de las ordenanzas de las Audiencias.



interesados en ellos á lo menos dos personas, que son: el que los promueve y aquel contra quien se dirigen. Tambien en algunos casos hay otra tercera persona que se presenta á deducir su derecho, pretendiendo excluir el de otro. Acerca de todas estas personas ó partes interesadas, haremos la suficiente explicacion.

*Actor* es el que pide ó demanda: suele asimismo llamarse *demandante*, y puede ser tambien *querellante* ó *acusador*, si el derecho que se ejercita es penal ó dirigido al castigo del delincuente. Se da el nombre de *reo*, á aquel contra quien se hace la reclamacion; pero con mas propiedad se dice *demandado*, tratándose de asunto civil, y *reo* ó *acusado*, cuando el juicio es criminal. Dáse igualmente el nombre de *reo* en los negocios civiles al demandado, cuando la accion es ejecutiva, y entonces se llama *reo ejecutado*.

Puede intervenir tambien en algunos actos judiciales otra persona que se presenta á deducir su derecho acerca de lo mismo que es objeto de la accion ya propuesta, ó alegando preferencia. Esta parte se llama *tercer opositor*.

No todas las personas tienen aptitud legal para ser actor ó demandado ó para comparecer en juicio, pues solamente es permitido á los que estan en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (1). No tienen por consiguiente capacidad legal:

- 1.º Los dementes.
- 2.º Los que han sido privados judicialmente del manejo de sus bienes.
- 3.º Los menores de veinticinco años.
- 4.º Los hijos de familia cuando no se trata de su peculio castrense ó cuasi castrense.
- 5.º Las mujeres casadas.

Esta es la regla general; mas como todas las personas mencionadas pueden tener precision de comparecer ante la autoridad, para reclamar sus derechos ó defenderse, hay un medio supletorio, por el cual pueden aquellas mismas personas intervenir en los actos jurídicos; cual es, el de que comparezcan por ellas sus

(1) Art. 12 de la ley de enjuiciamiento civil.

representantes legítimos ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho (1).

Consiguiente á este principio los dementes son representados por sus curadores: los que sufren interdiccion de sus bienes por los que administran judicialmente el caudal: los menores por sus tutores ó curadores, y no teniéndolos, por sus curadores ad litem; nombrados por ellos mismos ó por el juez para este efecto (2). Los que han obtenido Real habilitacion, y los que habiendo cumplido diez y ocho años estan casados, pueden administrar sus bienes (3). Con este motivo suele suscitarse cuestion sobre si podrán parecer por sí en juicio, vender ó enajenar bienes inmuebles ó muebles preciosos, sin necesidad de que intervenga en estos actos curador, y si gozarán ó no del beneficio de la restitucion en los casos en que por las leyes se concede á los menores este remedio extraordinario. Sostienen algunos, que no pueden aquellos, aunque esten casados y tengan diez y ocho años, parecer en juicio sin curador, ni vender ni enajenar sin dicha intervencion, y que gozan del beneficio de la restitucion; fundándose, en que si bien pueden administrar y recibir los frutos y rentas de sus bienes y de los de su mujer, y proveer á sus alimentos y demas necesidades de la sociedad conyugal, libertándose de la incomodidad de haber de hacerlo por medio de curador, no así respecto de los expresados actos, porque la ley que les permite dicha administracion á los diez y ocho años, está establecida en su beneficio y para estimular á contraer matrimonio; y los menores se retraerian de él, si hubieran de sufrir el perjuicio de exponerse á ser engañados en los contratos por su falta de edad y de experiencia. Pero sea cual fuere la fuerza de esta reflexion, lo cierto es que en la práctica está recibido, que los indicados menores no puedan comparecer por sí en juicio sin curador, y que así se observa aun respecto de aquellos que han obtenido Real dispensa de edad para administrar sus bienes.

(1) Dicho art. 12 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 11, tit. 2, Part. 3, y 13, tit. 46, Part. 6.

(3) Ley 7, tit. 2, lib. 10. N. R.



Los hijos de familia, cuando el litigio no versa sobre el peculio castrense, no pueden comparecer por sí en juicio; pero en su representacion lo hace el padre, á menos que esté ausente, en cuyo caso tienen aquellos suficiente aptitud, dando fianza de que este aprobará lo que hicieren (1). La mujer siendo casada es representada por su marido; y hallándose este ausente ó ignorándose su paradero, puede obtener habilitacion judicial para presentarse en juicio. Tambien el marido está facultado para habilitar á su mujer, y entonces adquiere ella suficiente capacidad legal.

Hemos dicho antes, que no teniendo los menores de edad tutor ó curador que los represente, es preciso un curador *ad litem* para que salga á su voz y defensa en juicio. En este caso si el menor no ha cumplido 14 años, el juez hace el nombramiento, y siendo mayor de esta edad, el mismo menor nombra persona de su confianza, y lo manifiesta al juez para su aprobacion. Tanto de un modo como de otro, el nombramiento se hace saber al curador elegido, para su aceptacion y para que jure ejercer bien y fielmente su oficio, y por el juez se le hace el *discernimiento* del cargo, esto es, la aprobacion ó confirmacion, en virtud de la cual el curador queda autorizado judicialmente para su ejercicio. Dicho discernimiento se ejecuta ó por acto solemne ante escribano público, ó *apud acta*, es decir, á continuacion de las diligencias judiciales.

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

Sucede esto:

1.º Respecto del peculio castrense ó cuasi castrense del hijo (2).

(1) Leyes 2, 5 y 7, tit. 2, Part. 3.

(2) Ley 2, tit. 2, Part. 3.

2.º En las acciones de linaje ó parentesco.

3.º Cuando el padre niega al hijo los alimentos.

4.º Si el mal trato ó la inmoralidad del padre obliga al hijo á reclamar su emancipacion.

5.º Si el padre malgasta el peculio adventicio del hijo, y este es mayor de 25 años (1).

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

Como el actor es quien demanda, parece lo comun que á ninguno pueda obligarse á que lo sea (3); pero sin embargo, hay tres casos de excepcion de esta regla:

El 1.º es el ya citado de la accion de *jactancia*, y sucede cuando alguno propala proposiciones que tiendan á perjudicar la honra de otro, en cuyo caso el injuriado puede obligar al ofensor á que presente demanda para probar sus baldones (4).

El 2.º cuando una persona tiene que emprender un viaje, y presume que otro trate de moverle algun litigio ó querella, para detenerle é impedirle que se ausente, y entonces puede aquel exigir que este deduzca inmediatamente la accion que tuviere, ó que de lo contrario no se le permita hacer uso de ella hasta la vuelta del mismo viaje (5).

El 3.º es cuando uno teme que otro intente moverle un pleito, despues que hayan muerto las personas que debieran declarar como testigos; en cuyo caso puede el primero comprometer al segundo á que use de su accion antes que estos fallezcan.

No puede ser *reo* en el concepto civil, ó demandado, que es lo mismo, el padre legítimo ó adoptivo respecto del hijo que es-

(1) Dicha ley 2.

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

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

(4) Dicha ley 46.

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



luviere bajo su potestad, aun siendo este mayor de 25 años, á no ser por razon de bienes castrenses ó cuasi castrenses, disipacion de bienes adventicios, malos tratamientos, denegacion de alimentos, y por causa de filiacion. Mas estando el hijo fuera de la potestad paterna, puede el padre ser demandado civilmente por aquel, prévia la vénia ya explicada.

El hijo que se hallare bajo la misma potestad no puede ser demandado, ó por mejor decir, no puede contestar á la demanda sin la autorizacion de su padre, á menos que, como ya antes se dijo, sea mayor de 25 años, y este se halle ausente de la provincia, ó que se trate de bienes castrenses ó cuasi castrenses.

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

No solo las personas individualmente, sino las corporaciones, pueden ser actores, reos demandados ó terceros opositores, y asimismo los establecimientos públicos de beneficencia ó de cualquiera otra clase que tengan derechos que reclamar ó que defender. En cualquiera de estos casos las mismas corporaciones por sí, ó un individuo de ellas á su nombre, ó los representantes de dichos establecimientos, son los que sostienen los litigios, ó bien confieren para ello un poder á persona extraña (1).

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

Tambien tienen personalidad legal los rectores de las universidades, como representantes de estos establecimientos, y los directores de los institutos, como encargados en la defensa de sus bienes y derechos (2).

Respecto de los negocios mercantiles, todas las personas que

(1) Real orden de 30 de diciembre de 1838, circulada en 4 de enero de 1839.  
 (2) Real orden de 4 de noviembre de 1849.

tengan capacidad para comerciar, conforme á lo que previene el Código mercantil, pueden parecer en juicio, ya como actores, y ya como demandados ó terceros opositores. Pero las que, con arreglo á las leyes, no quedan obligadas en sus pactos y contratos, son inhábiles para celebrar actos mercantiles y para comparecer en juicio (1).

Es permitido ejercer el comercio, y por consiguiente proponer sus acciones y defensas, al hijo de familia mayor de 20 años, que acredite concurrir en él las circunstancias siguientes:

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

Tambien puede ejercer el comercio, y por consiguiente parecer en juicio, la mujer casada mayor de 25 años, que tenga para ello autorizacion expresa de su marido, dada en escritura pública, ó bien estando separada legitimamente de su cohabitacion (2).

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

### CAPITULO III.

#### DE LAS NOTIFICACIONES, CITACIONES Y EMPLAZAMIENTOS.

Todas las providencias, ya interlocutorias y de mera sustan-

(1) Art. 33 de la ley de enjuiciamiento mercantil.  
 (2) Arts. 3.º, 4.º y 5.º del Código de Comercio, á los cuales se refiere el 33 de la ley de enjuiciamiento mercantil.



luviere bajo su potestad, aun siendo este mayor de 25 años, á no ser por razon de bienes castrenses ó cuasi castrenses, disipacion de bienes adventicios, malos tratamientos, denegacion de alimentos, y por causa de filiacion. Mas estando el hijo fuera de la potestad paterna, puede el padre ser demandado civilmente por aquel, prévia la vénia ya explicada.

El hijo que se hallare bajo la misma potestad no puede ser demandado, ó por mejor decir, no puede contestar á la demanda sin la autorizacion de su padre, á menos que, como ya antes se dijo, sea mayor de 25 años, y este se halle ausente de la provincia, ó que se trate de bienes castrenses ó cuasi castrenses.

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

No solo las personas individualmente, sino las corporaciones, pueden ser actores, reos demandados ó terceros opositores, y asimismo los establecimientos públicos de beneficencia ó de cualquiera otra clase que tengan derechos que reclamar ó que defender. En cualquiera de estos casos las mismas corporaciones por sí, ó un individuo de ellas á su nombre, ó los representantes de dichos establecimientos, son los que sostienen los litigios, ó bien confieren para ello un poder á persona extraña (1).

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

Tambien tienen personalidad legal los rectores de las universidades, como representantes de estos establecimientos, y los directores de los institutos, como encargados en la defensa de sus bienes y derechos (2).

Respecto de los negocios mercantiles, todas las personas que

(1) Real orden de 30 de diciembre de 1838, circulada en 4 de enero de 1839.  
(2) Real orden de 4 de noviembre de 1849.

tengan capacidad para comerciar, conforme á lo que previene el Código mercantil, pueden parecer en juicio, ya como actores, y ya como demandados ó terceros opositores. Pero las que, con arreglo á las leyes, no quedan obligadas en sus pactos y contratos, son inhábiles para celebrar actos mercantiles y para comparecer en juicio (1).

Es permitido ejercer el comercio, y por consiguiente proponer sus acciones y defensas, al hijo de familia mayor de 20 años, que acredite concurrir en él las circunstancias siguientes:

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

Tambien puede ejercer el comercio, y por consiguiente parecer en juicio, la mujer casada mayor de 25 años, que tenga para ello autorizacion expresa de su marido, dada en escritura pública, ó bien estando separada legitimamente de su cohabitacion (2).

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

### CAPITULO III.

#### DE LAS NOTIFICACIONES, CITACIONES Y EMPLAZAMIENTOS.

Todas las providencias, ya interlocutorias y de mera sustan-

(1) Art. 33 de la ley de enjuiciamiento mercantil.  
(2) Arts. 3.º, 4.º y 5.º del Código de Comercio, á los cuales se refiere el 33 de la ley de enjuiciamiento mercantil.



ciacion, ya definitivas, deben hacerse saber á las personas á quienes interesan, ó á sus procuradores ó representantes en su respectivo caso: la diligencia en que así se ejecuta es lo que llamamos *notificacion*. Si esta se dirige á que se haga ó entregue alguna cosa se suele denominar *requerimiento*.

Cuando va á dictarse una providencia definitiva ó interlocutoria que cause estado, ó á ejecutarse alguna diligencia ó actuacion judicial, de las que no pueden practicarse sin conocimiento de las personas á quienes perjudican ó interesan, se verifica la *citacion*; y si esta tiene por objeto invitar ó excitar á una persona para que comparezca en juicio, bien ante el mismo juzgado ó tribunal, bien ante otro superior, se llama *emplazamiento*.

Todos estos modos de hacer saber una providencia ó de citar para algun objeto, se confunden en su esencia y en la manera de realizarse, pues equivalen á verdaderas notificaciones; y todos son tan esenciales y de tal naturaleza, que su omision en algunos casos produce nulidad en el juicio. Por eso no pueden omitirse en las actuaciones en que la ley lo determina, y deben observarse en ellas todas las formalidades que la misma establece, pues de lo contrario son nulas (1), y no pueden producir ningun efecto legal.

La ley anterior á la actual de enjuiciamiento (2) previene que toda notificacion se haga en el mismo dia ó en el inmediato al en que se hubiere dictado la providencia que la motive; disposicion que no ha sido derogada, y que debe observarse rigurosamente en los juicios criminales, para evitar á los interesados los perjuicios que trae consigo cualquier dilacion en los procedimientos.

Las notificaciones de las sentencias en los juicios civiles pueden hacerse á los procuradores dentro de los dos dias siguientes al en que fueren dictadas (3); pero en las causas criminales se

(1) Art. 24 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) En la de 4 de junio de 1837.

(3) Art. 334 de la ley de enjuiciamiento civil.

han de ejecutar inmediatamente (1), ó á lo mas en el dia inmediato.

Deben practicarse estas diligencias leyéndose integramente la providencia, y dándose en el acto copia de ella, aunque no la pida, á la persona á quien se hagan (2); de todo lo cual se ha de hacer expresion en la diligencia (3), y aun debiera, por lo menos en ciertos casos, mencionarse tambien la hora en que se ejecutan. Las ordenanzas de las Audiencias previenen á los escribanos de cámara que las citaciones y las notificaciones que se hagan á las partes, para aquellos actos en que hay término preciso, ó en que pueda resultar perjuicio de la dilacion ó de la negligencia, las hagan con expresion de la hora en que se verifiquen (4); disposicion acertadisima que quisiéramos ver consignada en la nueva ley para que fuesen extensivas á todos los juzgados; pero estando prescrito en las ordenanzas de las Audiencias, solo es aplicable á los asuntos pendientes en estos tribunales.

Toda notificacion debe firmarse por el escribano y por la persona á quien se hiciese: si esta no supiere ó no pudiere firmar, ha de verificarlo un testigo á su ruego; y si no quisiere firmar ni presentar testigo que lo haga por ella, deben firmar dos de estos requeridos al efecto por el escribano (5). La ley de 1837 exigia ademas que dichos testigos fuesen moradores de la casa del notificado ó de las mas próximas, y que no pudieran serlo los oficiales y dependientes del escribano: esto último hubiera sido muy conveniente haberlo reproducido en la ley de enjuiciamiento para evitar fraudes.

Cuando á la primera diligencia que se practica en su busca no fuere habida la persona á quien se va á notificar, debe ejecutar-se la notificacion por *cédula*, esto es, por medio de un testimonio del escribano, en que se inserte literalmente la providencia

(1) Regla 14, art. 51 del reglamento provisional.

(2) Acerca de la formalidad de haber de darse estas copias, aun sin pedirla el interesado, debe tenerse presente lo que dijimos respecto de las notificaciones que se hacen á los fiscales de las Audiencias en el capítulo relativo á estos.

(3) Ley citada de 1837, y art. 21 de la de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 134 de las ordenanzas de las Audiencias.

(5) Art. 22 de la ley de enjuiciamiento civil.



que trata de notificarse, sin que sea necesario que preceda para esto mandato judicial (1); y en la diligencia que se redacte para hacerlo constar, debe expresarse el nombre, calidad y ocupacion de la persona á quien se entregue la cédula, firmando aquella el recibo, y si no supiere ó no quisiere, dos testigos, como en el caso antes expresado (2). Tampoco permitia la ley de 1837 que estos testigos fuesen oficiales ó dependientes del escribano; pero la actual no lo prohíbe.

No solamente son nulas, como hemos indicado, las notificaciones que se hicieren en otra forma, sino que ademas incurre el escribano que las autorice en una multa de 200 rs., y en la responsabilidad de cuantos perjuicios se ocasionen por su culpa; pero sin embargo, si la persona notificada se manifiesta en juicio sabedora de la providencia, surte desde entonces su efecto la notificacion, aunque sin quedar por esto relevado el escribano de la responsabilidad expresada (3).

Por regla general, toda providencia ó mandamiento en los juicios ordinarios se notifica á las partes en ellos interesadas; pero en los sumarios ó sumarísimos, tanto civiles como criminales, solo al que los promueve.

Hay otra clase de citaciones que tambien exigen especial mencion, y son aquellas que se hacen á las personas á quienes se les manda comparecer ante la autoridad judicial para que declaren como testigos, ó para cualquiera otra diligencia que exija el curso del juicio. No hay uniformidad en el modo de hacer estas citaciones, porque solo está prevenido que los alguaciles las ejecuten en las personas que se les mande, por medio de papeletas que les den los escribanos, firmándolas aquellos subalternos antes de entregarlas á quienes van á citar (4); pero el buen orden y la uniformidad con que deben practicarse las actuaciones en

(1) La ley de 1837 prevenia que la notificacion de estado, y citacion del remate en el juicio ejecutivo, no pudiera hacerse por cédula, sin preceder auto judicial; pero la ley moderna no distingue, y por consiguiente en todo caso debe hacerse incontinentemente la notificacion por cédula, sin necesidad de dicho mandato.

(2) Art. 23 de dicha ley de enjuiciamiento.

(3) Art. 24 id.

(4) Art. 77 del reglamento de juzgados.

todos los juzgados y tribunales, exigen que esas papeletas ó cédulas se expidan por el escribano con la conveniente expresion y formalidad; siendo oportuno que contengan:

1.º Su fecha, nombre, apellido, profesion, domicilio ó residencia de la persona que promueve la diligencia y del citado, y cualquiera otra circunstancia que sea notoria y facilite el conocimiento exacto de aquellos.

2.º El nombre, apellido y firma del escribano.

3.º La indicacion del juez ó tribunal ante quien debe comparecer el citado.

4.º El lugar, dia y hora en que deba hacerlo.

5.º La pena en que incurre el que falta á la citacion con arreglo á la conminacion que el juez ó tribunal hubiere hecho en virtud de sus facultades disciplinarias.

Conviene tambien que el subalterno encargado en hacer la citacion, saque de la cédula original tantas copias como fueren las personas mandadas citar, con expresion del dia y hora en que lo hiciere, y que esas mismas personas firmen en los términos expuestos respecto de las notificaciones, y en su defecto dos testigos.

Cuando la notificacion, citacion ó emplazamiento hubiere de hacerse á una persona ausente, debe expedirse despacho ó exhorto al juez del partido, alcalde ó juez de paz respectivo, el cual tiene obligacion de mandar ejecutar y cuidar de que se ejecute la diligencia con las formalidades legales.

Si la persona á quien se haya de notificar, citar ó emplazar no tuviere domicilio fijo, ó se ignorase su paradero, debe el juez ó tribunal hacer que se le busque, bien por sus dependientes si fuere posible, bien por medio de las autoridades y encargados de policia; y si aun asi no se encontrare, mandar que se inserte la cédula en el *Boletín Oficial* de la provincia donde se sepa que residia últimamente, y en la *Gaceta de Madrid*, si lo creyere necesario por las circunstancias del asunto. En último caso deberia citársele fijando la cédula en una tabla de anuncios que es oportuno haya en los juzgados y tribunales, como sucede en algunos especiales.



Conviene por último, que luego que se hayan hecho las notificaciones, citaciones y emplazamientos, se extienda una diligencia al pie de la cédula original, en que se exprese:

1.º Si lo han sido todos los contenidos en la cédula, ó se ha dejado de notificar, citar ó emplazar á alguno, con expresion de la causa.

2.º Si todas las copias se han entregado en propia mano, al citado ó notificado, ó dejado alguna en sus casas, expresándose el nombre de la persona á quien se hubiere entregado.

3.º La fecha en que se hubiere ejecutado la diligencia.

4.º Si alguna persona á quien se debiere citar ó notificar no se ha encontrado, debe expresarse las diligencias hechas en su busca.

5.º Si alguna ha muerto debe expresarse del mismo modo.

6.º Por último, debe firmar esta diligencia el subalterno que la ejecute, y unirse á las actuaciones la cédula original.

Todas estas formalidades, aunque la ley no las exige, son muy necesarias para hacer constar las diligencias, y poder exigir en su caso la responsabilidad al subalterno que falte á su deber ó á la persona que desobedeciendo al juez ó tribunal deje de comparecer cuando le llame, ó bien para que siempre aparezca en el procedimiento que estas diligencias se han ejecutado con exactitud.

#### CAPITULO IV.

##### DE LAS COMUNICACIONES Y DESPACHOS QUE EXPIDEN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

En el curso de todos los procedimientos judiciales tienen precision, así los tribunales como los juzgados, de expedir ciertas comunicaciones y documentos, en la forma y solemnidad establecidos por las leyes y reglamentos, ó autorizados por el derecho consuetudinario. Pueden reducirse á los siguientes: 1.º suplicatorios: 2.º exhortos: 3.º cartas-órdenes: 4.º oficios: 5.º despachos: 6.º requisitorias: 7.º exposiciones: 8.º Reales provisio-

nes: 9.º cartas ejecutorias: 10 mandamientos: 11 compulsorios. De todos estos documentos y comunicaciones haremos una breve explicacion.

1.º *Suplicatorio*. Cuando para la sustanciacion de un juicio necesitan los jueces algunos documentos ó antecedentes que existen en un tribunal superior ó supremo, se despacha *suplicatorio*, esto es, un escrito en forma de peticion, en que se usa de palabras respetuosas que marquen lá diferencia de categoria que separa al juez respecto del tribunal (1). Este escrito se firma solo por el juez y no por el escribano, y en él se pide que el tribunal se sirva mandar facilitar aquel documento, ó practicar aquella diligencia que interese al objeto para que el suplicatorio va dirigido.

2.º *Exhortos*. Son estos unos despachos que expide un juez á otro igual en su linea, ya de la misma, ya de diversa jurisdiccion, para que mande darle cumplimiento y haga ejecutar lo que en ellos se le pide. Deben redactarse con palabras decorosas y urbanas (2); y se encabezan á nombre del juez, y se firman y autorizan por este y por el escribano del pleito ó causa.

El que recibe un exhorto tiene obligacion de cumplimentarlo inmediatamente y con preferencia á todo (3): la providencia en que así se manda se llama *auto de cumplimiento*, en el cual se pone siempre la cláusula de *sin perjuicio de la Real jurisdiccion ordinaria*, para que nunca se entienda consentida la usurpacion que de sus atribuciones tratara de hacerse por otra autoridad.

Si los exhortos se expiden á instancia del promotor fiscal, deben entregársele para su direccion y para que active su curso (4). En este caso, y siempre que se despachen de oficio y no á instancia de parte privada, deben dirigirse y devolverse por conducto del promotor del juzgado, ó del fiscal del tribunal donde deban diligenciarse, para que estos los presenten al juez ó tri-

(1) Regla 1.ª, art. 18 del reglamento de 1.º de mayo de 1844.

(2) Regla 2.ª, art. 18 citado.

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

(4) Art. 20 del reglamento de juzgados.



bunal respectivo y exijan su cumplimiento; y tanto los mismos promotores como los fiscales de S. M. tienen obligación de llevar un libro en que anoten su recibo y devolución, debiendo interponer su ministerio, siempre que fuere necesario, para activar su despacho (1). Sin perjuicio de esto, si se retardare su devolución, el juez exhortante debe dar cuenta al regente de la Audiencia del territorio, y este tomar las disposiciones oportunas para que cese la dilación ó entorpecimiento; y si el juez exhortado es de otro territorio y demora el cumplimiento de las diligencias pedidas, debe el exhortante acudir en queja al regente de la Audiencia respectiva para que le obligue al cumplimiento de su deber (2).

Si los exhortos fueren dirigidos á autoridades subalternas militares, ó por otra razón no sujetas á los regentes de las Audiencias, deben los jueces exhortantes remitirlos al capitán general ó superior inmediato, para que en obsequio de la buena administración de justicia disponga que tengan el debido cumplimiento y se devuelvan con brevedad (3). Este orden es preciso observarlo en el despacho de exhortos á autoridades de dicho fuero, porque previene una Real orden (4) que los comandantes de las provincias y los de las armas de los puntos militares no cumplieren por sí exhorto ni despacho de ninguna clase, si no les son remitidos por el capitán general de quien dependen (5).

Cuando los exhortos, suplicatorios ó cualquiera otra reclamación judicial se dirijan á alguno de los Ministerios, deben, tanto los jueces y tribunales como los promotores y fiscales en su caso, remitirlos por conducto de su respectivo superior inmediato al Ministerio de Gracia y Justicia, para que por medio de este se pasen al que los haya de cumplimentar (6).

(1) Art. 10 del Real decreto de 26 de mayo de 1854, que altera lo dispuesto en la circular del Tribunal Supremo de 16 de agosto de 1837 y en el art. 20 del reglamento de juzgados.

(2) Reglas 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> de la circular del Tribunal Supremo de 16 de agosto de 1837.

(3) Regla 3.<sup>a</sup> de dicha circular del Tribunal Supremo.

(4) De 21 de agosto de 1842.

(5) Así lo dispone la Real orden de 21 de diciembre de 1841.

(6) Real orden de 30 de setiembre de 1848.

Los mismos despachos librados por los jueces en las causas civiles, y aun en las criminales siendo á instancia de parte, deben ser entregados por los escribanos á los procuradores que los hubiesen solicitado y obtenido, y es obligación de los mismos devolverlos á los juzgados de que proceden (1).

Cuando se expiden para evacuación de citas, prisiones ú otras diligencias, tienen el deber los jueces á quienes van dirigidos de cumplimentarlos sin la menor demora y con preferencia á todo; y los tribunales superiores y jueces de velar mucho sobre esto, y castigar en sus respectivos subalternos cualquier morosidad que adviertan (2).

Si el objeto de los exhortos es obtener noticias ó datos sobre los confinados en los presidios, deben remitirse directamente al gobernador civil de la provincia en que se halle el establecimiento (3).

Para que no haya dilaciones inmotivadas en el cumplimiento de los exhortos, todos los juzgados de primera instancia deben tener, como ya se dijo al tratar de su régimen interior, un libro titulado *Despacho de exhortos*, en el cual se anote de dónde dimanen, su fecha, día en qué se reciben, su objeto, y correo en que se devuelven diligenciados. Este libro debe circular entre los escribanos, y estar á cargo del que se halle en turno, quien bajo recibo en su libro de conocimientos, lo entregue al que le suceda (4).

Hasta aquí hemos tratado de los exhortos que se dirigen para el interior del reino; pero falta dar alguna idea de los que se remiten al extranjero para que se practiquen allí algunas diligencias judiciales, y de los que proceden de tribunales extraños para actuaciones de igual clase que hayan de ejecutarse en España.

Todos los exhortos y suplicatorios que se despachan para el

(1) Art. 24 del reglamento de juzgados.

(2) Art. 7 del decreto de 11 de setiembre de 1820, restablecido en 30 de agosto de 1836.

(3) Real orden de 26 de febrero de 1850.

(4) Arts. 22 y 23 del reglamento de juzgados.



extranjero, deben entenderse con las autoridades competentes del respectivo país, y no con los cónsules de S. M. (1); y es preciso tener mucho cuidado de que en los despachos de esta clase no se omita nunca la cláusula acostumbrada de ofrecer *reciprocidad para el cumplimiento en España de iguales cartas de precatórias*, pues la omisión ú olvido de esta cláusula puede dar lugar á dificultades y retrasos perjudiciales en su ejecución (2).

A los exhortos de los jueces extranjeros se debe dar cumplimiento en todo aquello que puede y debe ejecutarse en el reino con arreglo á las leyes; pero es necesario para ello que vengan por el Ministerio de Estado, con las formalidades y requisitos de costumbre, esto es, remitidos por las autoridades ó tribunales extranjeros, con las firmas legalizadas por el respectivo cónsul ó embajador, al Ministerio respectivo, y por este al de Estado, para que de aquí pasen al de Gracia y Justicia.

Si el cumplimiento de los exhortos no ha de hacerse por los cónsules españoles, deben dirigirse precisamente á los tribunales, jueces y autoridades extranjeras que deban ejecutar las diligencias que se encarguen (3); pero siempre por el conducto expresado, y teniéndose entendido que es necesario que los interesados promuevan su curso en el país á donde se dirigen, pues los agentes diplomáticos de él no pueden constituirse en agentes de los particulares (4).

Sin embargo de esta regla general, hay una excepción respecto de los exhortos relativos á Portugal. En virtud de disposiciones adoptadas de comun acuerdo por los gobiernos español y portugués en los años de 1844 y 1845, se estableció que las autoridades españolas y las portuguesas se remitan *directamente* los exhortos que en sus respectivos países hayan de cumplimentarse; y que solo los *recordatorios*, y los exhortos que versen

(1) Real orden de 16 de agosto de 1852.

(2) Real orden de 25 de noviembre de 1852.

(3) Real orden de 30 de junio de 1846, y art. 34 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852.

(4) Dieba Real orden de 30 de junio de 1846.

sobre extradicciones, hayan de remitirse por la vía diplomática. Conviene, pues, tener presente esta excepción, que introducida por un acuerdo internacional, no puede considerarse derogada por el texto ya referido del art. 34 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852 (1).

Los exhortos que se expidan por los juzgados de guerra deben dirigirse con la oportuna y atenta fórmula, al juez ó tribunal que indiquen las actuaciones, y si este no consta, con la fórmula general: «Al juez ó autoridad judicial de tal pueblo, ó á quien por derecho corresponda.» Y han de remitirse en derecho al Ministerio de la Guerra, para que este los pase al de Estado y se dirijan á su destino por la vía diplomática, devolviéndose despues por el mismo conducto; á excepción de los que se remitan á Portugal (2).

Los exhortos de los juzgados de Hacienda estan sujetos á las mismas reglas expresadas; pero deben remitirse, cuando se dirijan á país extranjero, por conducto del Ministerio de Hacienda, y no por el de Gracia y Justicia (3).

En resumen de lo expuesto sobre los exhortos que se remiten á países extranjeros, transcribiremos aquí las siguientes reglas contenidas en la Real orden de 12 de febrero de 1853.

1.<sup>a</sup> Todos los exhortos que por los jueces y tribunales de la península é islas adyacentes se libren para el extranjero, se han de entender con los jueces que hayan de cumplimentarlos, y remitirse en derecho al Ministerio de Gracia y Justicia, de donde se pasan al de Estado para que se dirijan á su destino por la vía diplomática; devolviéndose despues de evacuadas las diligencias por el mismo conducto á los jueces exhortantes.

2.<sup>a</sup> De esta regla general se exceptúan solamente los juzgados de Portugal, los cuales pueden entenderse directamente con los de España y vice versa, en virtud de notas cangeadas en 1844, á menos que no se trate de recordatorios y de exhor-

(1) Real orden de 21 de enero de 1853.

(2) Real orden de 11 de noviembre de 1854.

(3) Real orden de 30 de setiembre de 1854.



tos sobre extradiciones, pues estos deben tener su curso por la vía diplomática antedicha; sin que esta excepción respecto de Portugal se entienda derogada por el art. 54 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852.

5.<sup>a</sup> Los jueces deben cuidar muy particularmente de evitar toda irregularidad en la extensión de los exhortos que despachen para el extranjero, y de hacer que vayan revestidos de todas las fórmulas y solemnidades que, según derecho común, los hacen valederos.

4.<sup>a</sup> Para practicar aquellas diligencias que por su naturaleza corresponden á las autoridades administrativas, mas bien que á las judiciales, y especialmente si se han de practicar en Francia, en vez de la forma solemne de exhortos, se ha de usar de cartas ó comunicaciones especiales, dirigidas á las autoridades ante quienes se hayan de practicar las diligencias, por el conducto que queda expresado para los exhortos.

Réstanos solo para comprender todo lo relativo á esta materia, exponer la anomalía que se observa respecto á los exhortos y suplicatorios que las autoridades judiciales españolas remitan á Inglaterra, sobre cuyo punto rigen las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Ningun tribunal puede librar exhorto para cualquier punto del reino unido de la Gran Bretaña, sin que la parte á cuya petición se expide se obligue á abonar, bien sea en España ó en Inglaterra, todos los gastos que origine el cumplimiento, á no ser que proceda de causa seguida de oficio, ó á instancia de parte pobre.

2.<sup>a</sup> Cuando un tribunal ó juzgado deba librar exhorto á otro de Inglaterra, lo debe dirigir al Ministerio de Gracia y Justicia para que lo pase al de Estado, por cuyo conducto llega á manos del cónsul general en Londres.

3.<sup>a</sup> Al recibo del exhorto, el cónsul que por sí no pueda practicar las diligencias para evacuarlo, debe delegar sus facultades en el vice-cónsul ó canciller si lo hubiere, ó si no, en un notario público, para que este se entienda con las partes requeridas, excepto cuando sea para una cita ó emplazamiento, en cuyo caso el cónsul debe hacerlo por sí, en carta particular,

dándose por evacuada la cita cuando reciba contestación, y si no la recibe, desde el momento en que le conste que su carta ha llegado á manos de la persona citada.

4.<sup>a</sup> Cuando haya que tomar declaraciones, si las partes consienten, se deben practicar ante un magistrado, en forma de declaración espontánea, cuyo documento debe legalizarlo el vice-cónsul ó notario y luego el cónsul; y estas declaraciones unidas al exhorto se deben remitir al tribunal ó juzgado exhortante, donde solo en esta forma pueden considerarse legales.

5.<sup>a</sup> Si las partes requeridas se niegan á recibir la cita, emplazamiento, etc., ó á producir los documentos que se les exijan, ó á prestar sus declaraciones en la forma referida, debe darse por evacuado el exhorto sin necesidad de recurrir á otros medios.

6.<sup>a</sup> Si las partes no pueden ser halladas, se debe devolver el exhorto, practicadas que sean las averiguaciones necesarias, pues los usos y costumbres de la Gran Bretaña se oponen á hacer un llamamiento por los periódicos (1).

5.<sup>o</sup> *Cartas-órdenes.* Así se denominan las órdenes que los jueces de primera instancia comunican á los alcaldes y jueces de paz de su respectivo partido, las cuales deben estar extendidas en estilo preceptivo, si bien atento (2). También se llaman cartas-órdenes las que expiden las Audiencias á los jueces de su territorio en forma imperativa, y las que en el mismo estilo manda comunicar el Tribunal Supremo á cualquiera Audiencia del reino. Unas y otras comunicaciones van firmadas solamente por el respectivo escribano de cámara.

4.<sup>o</sup> *Oficios.* En los casos urgentes, ó cuando los jueces se dirigen á autoridades que no son sus superiores, y están dentro de la capital del partido, pueden sustituir á los despachos expresados, oficios firmados por aquellos y autorizados por el escribano actuario; y si después de librados los suplicatorios, exhortos ó despachos, advirtiere el juez tardanza en su devolución,

(1) Real orden de 16 de noviembre de 1853.

(2) Regla 3.<sup>a</sup>, art. 18 del reglamento de juzgados.



tambien debe usar para los recuerdos de oficios firmados por él, observando el estilo respectivo marcado en las reglas ya expuestas (1).

Deben igualmente librarse oficios cuando los jueces se dirijan á autoridades con otro objeto que no sea la práctica de diligencias judiciales; y los usan asimismo los regentes cuando se dirigen á otras autoridades, ya por acuerdo de las salas de justicia, ya por disposicion suya en asuntos gubernativo-judiciales.

5.º *Despachos.* Son todas las comunicaciones encabezadas á nombre del juez, y en las cuales se copian algunos autos ó providencias, escritos ó documentos, bajo la firma y autorizacion del mismo juez y escribano, y van dirigidos á algun alcalde ó juez de paz del partido.

6.º *Requisitorias.* Los exhortos que se expiden en causas criminales, y especialmente para la busca, arresto ó prision de algun procesado, se llaman *requisitorias ó despachos requisitorios*. Suelen dirigirse á muchos jueces á la vez, ya de una provincia ó de un territorio ó parte de él, expresándose al margen cuáles son; y á medida que se van cumplimentando por los que estan anotados en primer lugar, los remiten despues estos á los que siguen, hasta que por el último se devuelve al juez requirente ó exhortante.

7.º *Exposiciones.* Estas se dirigen por los jueces inferiores á los tribunales superiores ó supremos, siempre que tienen que comunicar ó exponer alguna cosa relativa al cumplimiento de órdenes de los mismos, y cuando hablan con todo el tribunal ó alguna de sus salas. Asi sucede, por ejemplo, cuando remiten algunos autos ó procesos para la decision de una competencia, ó cuando tienen que evacuar un informe.

8.º *Reales provisiones.* Son los despachos que se libran por los tribunales superiores ó supremos á nombre del Rey y con el sello Real y la firma del regente, presidente de sala y dos magistrados, y la del escribano de cámara respectivo, para mandar á un inferior ejecutar diligencias de alguna importancia, ó para

(1) Art. 19 del reglamento de juzgados.

comunicar alguna sentencia y prevenir su cumplimiento (1).

9.º *Cartas ó provisiones ejecutorias.* Cuando las comunicaciones de los tribunales tienen por objeto insertar un fallo ejecutorio ó inapelable se llaman ejecutorias, y se consignan en ellas todos los antecedentes, escritos, documentos, autos y sentencias que interesan á la parte á cuyo favor se han obtenido, para la guarda de sus derechos (2). En estas cartas ejecutorias deben los escribanos que las autoricen insertar únicamente:

*A la letra.* La sentencia que cause ejecutoria: la sentencia ó sentencias anteriores á la ejecutoria que por ella fueren confirmadas, revocadas, ó modificadas; y la peticion y respuestas principales en que se hubiesen planteado las cuestiones resueltas en cada instancia por las expresadas sentencias.

*En relacion.* Lo absolutamente indispensable para que se entienda con claridad el genuino sentido de la ejecutoria. Esto es lo que rigurosamente deben contener; pero si alguna de las partes quisiere que se inserte mas, debe ser de su cuenta el costo de los insertos que se agreguen (3).

10. *Mandamientos.* Cuando un juez ó tribunal manda á sus subalternos que ejecuten alguna diligencia, como embargo, prision, apremio, etc., se expide un despacho, encabezado á nombre del juez, ó del magistrado á quien en el respectivo tribunal está encargada la práctica de las diligencias; cuyo documento se firma por el mismo que lo manda expedir y por el escribano actuario.

11. Si este mandamiento va dirigido á que se ponga algun testimonio, certificacion ó copia de escritura ó documento, se denomina *compulsorio*.

Tanto en los suplicatorios, exhortos y despachos, como en los oficios y en el auto de su cumplimiento, deben los jueces usar su firma entera (4).

(1) El encabezamiento de estas Reales provisiones debe redactarse con arreglo á la fórmula establecida por las leyes, á saber: «Doña Isabel II, por la gracia de Dios y la Constitucion de la monarquia española.» Art. 10 del Real decreto de 5 de enero de 1844.

(2) Art. 143 de las ordenanzas de las Audiencias de 19 de diciembre de 1835.

(3) Art. 7 del Real decreto de 5 de enero de 1844.

(4) Art. 25 del reglamento de juzgados de 1.º de mayo de 1844.



## CAPITULO V.

## DE LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS.

Muy frecuente es, y de mucha importancia para el descubrimiento ó comprobacion de la verdad en toda clase de juicios, la declaracion de testigos sobre los hechos controvertidos, oscuros ó dudosos: por eso las leyes han establecido para la ejecucion de esta diligencia ciertas formas y solemnidades, de cuyo conocimiento debemos ocuparnos.

Por regla general, toda persona de cualquier fuero ó gerarquía está obligada á declarar en juicio, y á comparecer para ello ante el juez, á presencia de escribano, bajo juramento, y no por informe, sin necesidad de previo permiso del jefe superior del declarante; y lo mismo está prevenido respecto de cualquier persona del fuero comun que tenga que declarar ante un juez militar ó eclesiástico (1). Pero este precepto de la ley tiene algunas modificaciones, en consideracion á la clase y circunstancias de las personas, y aun tambien á la naturaleza del juicio.

Así sucede cuando los que hayan de declarar son militares graduados de comandantes, ó con empleo efectivo de tales, y los demas superiores á estos, en que comienza la categoria de jefes, los cuales deben concurrir para dicho efecto con el juez á la sala primera de la Audiencia respectiva, en horas en que se halle disuelto el tribunal, ó á las casas consistoriales en las poblaciones donde no hubiere Audiencia (2). Por una regla de reciprocidad esto mismo ó una cosa análoga debia observarse cuando un paisano constituido en dignidad tenga que prestar su declaracion ante un juez militar; pero este caso no está previsto, y debe resolverse por la prudencia de una manera semejante á la que queda expuesta.

(1) Arts. 2 y 3 del decreto de 11 de setiembre de 1820, y resolucion de 3 de setiembre de 1842.

(2) Reales órdenes de 12 de octubre de 1839, y de 22 de febrero de 1845.

Ademas, en cuanto á los militares, cualquiera que sea su clase y graduacion, es siempre preciso, cuando hayan de declarar, que los juzgados ó tribunales den aviso á los jefes de los cuerpos ó comandantes de los pueblos de que aquellos dependan, á fin de que dispongan su presentacion en el dia y hora que hubieren señalado; aunque sin considerarse por esto que solicitan su permiso (1), por no ser este necesario, como antes se indicó.

Tambien establecen las leyes algunas excepciones respecto á la regla sentada, de haberse de dar toda declaracion á presencia judicial, del modo comun y no por informe, pues no es preciso ejecutarlo así:

1.º Cuando la persona que deba exponer lo que sepa acerca de los hechos que se tratan de indagar ó justificar, lo hace, no como mero testigo presencial de ellos, sino como autoridad á quien por este concepto consten, en cuyo caso corresponde que informe, y no que dé su declaracion ante el juez y bajo juramento (2).

2.º Cuando el juicio es civil y el testigo es autoridad ó persona constituida en dignidad (3).

La nueva ley de enjuiciamiento ha fijado un precepto tan general y absoluto que parece excluir toda excepcion, pues previene que todos los testigos presten la declaracion *bajo juramento*, y que esten eximidos de esta solemnidad los menores de catorce años (4); pero á pesar de esta disposicion, no nos parece muy clara la derogacion de las dos excepciones expuestas, y es muy posible que los tribunales las conceptúen vigentes.

Si llamado un testigo para declarar judicialmente, rehusa comparecer al efecto, puede ser apremiado á ello con multa, embargo de bienes, y aun arresto (5). La ley de Partida exime de esta comparecencia personal á los mayores de setenta años, las mujeres honradas, los prelados eclesiásticos, y otras personas

(1) Real orden de 23 de octubre de 1854.

(2) Nota 7, tit. 11, lib. 11, N. R., Real orden de 15 de diciembre de 1844.

(3) Nota 6, tit. 11, lib. 11, N. R.

(4) Art. 314 de la ley de enjuiciamiento civil.

(5) Ley 1.ª, tit. 11, lib. 11, N. R.



notables por su dignidad ó ministerio (1); y aun cuando esta especie de privilegio parece derogado por la legislación moderna, que á todos sin distincion de personas obliga á comparecer ante el juez, sin embargo, no está prohibido, y en muchas ocasiones es prudente, que aquel pase á la morada de dichas clases de testigos, para que en ella den su declaracion. Debe esta recibirse á todos, interrogándoles de un modo directo, y no capcioso ni sugestivo; y son responsables los jueces, si para obligarles á declarar segun sus deseos, emplean alguna coaccion física ó moral, ó algun engaño, promesa ó artificio reprobado (2).

Los testigos han de ser precisamente juramentados é interrogados por el juez y ante escribano (3); sin permitirse el ardid de tomar este á solas las declaraciones, y recibir despues el juez el juramento á los testigos, leyéndose á su presencia el contenido de aquellas, pues no ejeculándose tan esenciales actos ante la presencia judicial, ademas de la responsabilidad en que incurren dichos funcionarios, es nulo cuanto se hiciere (4).

Si el juicio pendiere ante un tribunal, debe recibir las declaraciones el ministro ponente, que es quien preside todos los actos probatorios; pero si no pudieren evacuarse en el mismo pueblo de su residencia, debe comisionarse para recibirlas al juez de primera instancia respectivo, y este en su caso al de paz, y nunca al escribano (5). Si el juicio es criminal el juez debe encargar las declaraciones y diligencias que no puedan ejecutarse en la cabeza del partido, al alcalde ú otra persona de su confianza, siempre ante escribano (6); y siguiéndose el juicio ante la Audiencia, corresponde ejecutarlas al ministro mas antiguo de la sala, despues del presidente, ó comisionar para ello, si se practican fuera de la residencia del tribunal, á la primera autoridad ordinaria del pueblo ó partido respectivo (7).

(1) Ley 35, tit. 16, Part. 3.

(2) Art. 8 del reglamento provisional.

(3) Art. 8 del reglamento provisional, y 33 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Cap. 5 de la instruccion de corregidores, ó ley 10, tit. 32, lib. 12, N. R.

(5) Arts. 33 y 34 de la ley de enjuiciamiento civil.

(6) Art. 9 del decreto de 11 de setiembre de 1820, y 8.º del reglamento provisional.

(7) Regla 4.ª, art. 73 del mismo reglamento.

Deben los testigos ser examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciarse las declaraciones de los otros, prestando la declaracion como antes dijimos, bajo juramento, salvo los menores de 14 años, que no estan sujetos á esta solemnidad (1). La fórmula comun de este acto es la siguiente: «Jurais á Dios y esta señal de la cruz, decir verdad en cuanto supiereis y fuereis preguntado;» á lo que contesta el testigo: «sí juro;» y el juez añade: «si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no, os lo demande;» y á esto replica el testigo: «amen, ó así sea.» Este es el juramento ordinario de los católicos seglares. Los eclesiásticos de orden sacro juran en las causas seculares civiles, precedida licencia del ordinario diocesano (á cuyo efecto se le pasa por el juez el oportuno oficio), *in verbo sacerdotis*, por las sagradas órdenes que han recibido y segun su estado, poniendo la mano derecha sobre el pecho; y en las causas criminales, protestando ademas que por su declaracion no se imponga pena de sangre. Los caballeros de las órdenes militares juran *por Dios y por la cruz de su hábito que llevan al pecho*, tocándola al mismo tiempo con la mano derecha. Los arzobispos y obispos, cuando no dan sus declaraciones por medio de informes, juran como los sacerdotes, pero teniendo delante los santos evangelios. Los judíos, moros y demas sectarios hacen juramento por la divinidad pagana ó fingida en quien creen (2). Por último, los militares juran poniendo la mano derecha sobre la cruz de su espada (3).

Tambien parece conveniente, aunque no lo prescribe la ley, que al recibirse el juramento á los testigos se les advierta, especialmente siendo personas ignorantes, la obligacion que tienen de decir verdad, y las penas en que, con arreglo á los arts. 241 al 249 del Código Penal, incurren los que dan falso testimonio.

Despues de recibirse el juramento á los testigos, se les debe preguntar por su nombre, apellido, edad, estado, profesion y

(1) Art. 311 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Leyes 23, tit. 16 y 20, 21 y 24, tit. 11, Part. 3.

(3) Nota 3, tit. 11, lib. 11, N. R.



domicilio. Esta pregunta es siempre precisa, cualquiera que sea la declaracion que hayan de dar; pero cuando se presentan para una prueba á instancia de parte, deben ademas ser interrogados sobre los particulares siguientes:

1.º Si son parientes consanguíneos ó afines de cualquiera de las partes, y en qué grado.

2.º Si tienen intereses directo ó indirecto en el asunto ó en otro semejante.

3.º Si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los interesados (1).

Estas preguntas son las que vulgarmente se denominan *generales de la ley*.

La razon aconseja que además se invite al testigo á que exprese acerca de todos los hechos que refiera, cuáles han sido los medios por donde han llegado á su conocimiento, si por haberlos visto y presenciado, por oídas, y á qué personas, ó por algun otro motivo.

Luego que se haya redactado la declaracion, debe leerse á cada testigo, por si tuviere algo que enmendar, añadir ó quitar; pudiendo extenderla por si y firmar ó rubricar las hojas en que se contenga; firmándola el testigo, el juez y el escribano, y no sabiendo aquel, expresarse asi para que conste.

Si alguno ignora el idioma castellano, debe ser examinado por medio de intérpretes que nombren las partes, ó el juez en su defecto, ó bien por un intérprete solo, si en ello estan conformes. En este caso dichos intérpretes deben jurar, que dirán en castellano lo mismo que el testigo deponga en su idioma, sin añadir, quitar, ni tergiversar su contenido; y el testigo así examinado debe tambien prestar el juramento de decir verdad.

La ley previene (2) que el escribano extienda las declaraciones á la letra y no en abreviatura, sin variar las palabras ni aclararlas, sino como las diga el testigo; pero la práctica que se observa es la de hacerse la redaccion en tercera persona, y mas

(1) Art. 315 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 5, tít. 11, lib. 11, N. R.

bien expresándose la sustancia de lo que manifiesta el declarante que su literal locucion. Esta práctica no deja de tener inconvenientes, y graves, pues á veces el escribano, que es quien por lo comun dicta las declaraciones, y aun quien las recibe por sí solo, cuando el juez es negligente ó descuidado, suele ser árbitro de variar el concepto de lo que el testigo ha dicho, y puede por este medio alterar ó confundir la verdad. Copiar á la letra todo lo que el testigo depone tiene tambien no pequeña dificultad, especialmente si es rústico, ignorante, ó no puede hacerse entender: y asi, para evitar uno y otro inconveniente, el juez celoso y que mira en toda su importancia unos actos tan influyentes en el descubrimiento de la verdad, no solo recibe por sí las declaraciones, como es de su obligacion, sino que por sí mismo las redacta, especialmente cuando es de alguna entidad el asunto.

Estas son las nociones generales relativas á esta materia, sin perjuicio de que á su tiempo expongamos todo lo demas digno de saberse respecto de las pruebas en cada uno de los juicios.

## CAPITULO VI.

### DE LOS EMBARGOS É INTERVENCIONES.

Lo mismo en los juicios civiles que en los criminales, y cualquiera que sea la jurisdiccion ante quien se sigan, es muy frecuente el *embargo*, y necesaria á veces la *intervencion* ó la administracion de bienes.

Es el *embargo* una diligencia por medio de la cual la autoridad ocupa ó retiene el todo ó parte de los bienes que posee un deudor ó un procesado, depositándolos y sujetándolos á la responsabilidad del juicio. Hay alguna diferencia entre el embargo que se ejecuta en los negocios civiles, y el que se practica en las causas criminales; por lo cual conviene que hablemos de uno y otro con separacion, sin perjuicio de exponer despues todo lo que es comun á ambos juicios.

1.º *Embargo en los juicios civiles.* En cualquier caso en que este proceda ó se haya decretado judicialmente, debe eje-



cutarse solo de los bienes que fueren suficientes á cubrir la cantidad que se reclame y las costas (1); y embargarse aquellos por el órden siguiente:

- 1.º El dinero metálico si se encontrare.
- 2.º Las alhajas de plata, oro ó pedrería, si las hubiere.
- 3.º Los frutos y rentas de toda especie.
- 4.º Los bienes semovientes, como ganados, caballerías, etc.
- 5.º Los bienes muebles.
- 6.º Los bienes raíces.
- 7.º Los suéldos ó pensiones (2).

Si hubiere bienes dados en prenda ó hipotecados, se puede proceder á su embargo, antes que al de ningunos otros si el acreedor lo solicitare (5). Pero nunca se pueden embargar:

- 1.º El lecho cotidiano del deudor, su mujer é hijos.
- 2.º Las ropas del preciso uso de los mismos.
- 3.º Los *instrumentos necesarios* para el *arte ú oficio* á que el primero estuviere dedicado.

Ningunos otros bienes están exceptuados del embargo (4).

Muy absoluto es el precepto de la ley en estas últimas palabras, á las cuales es necesario que los tribunales se sujeten al decretar los embargos, y los subalternos al ejecutarlos; pero vamos no obstante á enumerar aquí todos los bienes y objetos que por la legislación antigua estaban eximidos de esta responsabilidad; y son los siguientes:

- 1.º Las cosas sagradas destinadas al culto divino (5).
- 2.º Los bueyes, mulas y bestias de arar, mientras estuvieron destinados á las labores del campo.
- 3.º Los aperos, pertrechos y aparejos dedicados al mismo objeto.
- 4.º Los sembrados y los barbechos en ningún tiempo del año, aunque el deudor no tenga otros bienes, á no ser por las

(1) Art. 948 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 949 id.

(3) Art. 950 id.

(4) Art. 951 id.

(5) Ley 3, tit. 13, Part. 3, y 3, tit. 5, lib. 4º, N. R.

contribuciones y rentas del Estado, ó por las de las tierras, ó por lo que el dueño de estas hubiere prestado al deudor para costear la labor; pero entendiéndose estos tres últimos casos cuando el deudor no tuviere otros bienes con que pagar la deuda, y con tal de que le queden un par de bueyes, mulas ú otras bestias de arar.

5.º Las mieses, despues de segadas y puestas en los rastros ó en las eras, hasta que estén entrojadas; en cuyo caso está prohibido que se vendan, ni den en pago al acreedor sino por precio corriente (1).

6.º Cien cabezas de ganado lanar, que han de quedar siempre á los labradores para que puedan abonar sus tierras, á no ser por deuda contraída para el sustento del mismo ganado (2).

7.º El grano y dinero del pósito, por deudas que haya contraído ó de que sea responsable el pueblo ó concejo (3).

8.º El trigo de dicho establecimiento, repartido á los labradores, aunque el mismo deudor consienta el embargo (4).

9.º Los tornos, telares y demas instrumentos precisos á los fabricantes de seda (5), y los destinados á las respectivas labores, oficios ó manufacturas de los operarios de todas las fábricas, oficios y artes (6).

10. Los caballos padres y yeguas cerriles, y los potros atados, en los meses de doma, á menos que el deudor no tenga otros bienes (7).

11. El vestido comun, cama ú otras cosas indispensables al uso diario (8).

12. Las minas y los efectos necesarios para su avío, aunque sí sobre productos líquidos en especie (9).

(1) Leyes 14, 15 y 16, tit. 31, lib. 11, N. R.

(2) Ley 17, id. id.

(3) Ley 2, tit. 20, lib. 7, N. R.

(4) Art. 27, ley 4 del mismo título y libro.

(5) Ley 18, tit. 31, lib. 11, N. R.

(6) Ley 19, id. id.

(7) Real decreto de 17 de febrero de 1834.

(8) Ley 5, tit. 13, Part. 5.

(9) Art. 37 de la ley de minas de 11 de abril de 1849.



Todos los bienes enumerados están eximidos de embargo por deudas civiles; pero con respecto á las mieses que estuvieren en la era, para conciliar la protección que merecen los labradores con la legítima acción del acreedor, si bien no puede decretarse el embargo de aquellas, es permitida su intervención cuando el reo ejecutado no tiene arraigo ni da fianza suficiente (1).

Estos son los bienes y efectos eximidos de embargo por la legislación antigua; pero el art. 951 de la ley de enjuiciamiento ha venido á establecer un derecho novísimo, que es necesario respetar, conciliándolo con las disposiciones anteriores. No parece que ha podido ser el ánimo de los legisladores sujetar al embargo las cosas sagradas mencionadas en el párrafo 1.º En cuanto á las enumeradas en el párrafo 11, la nueva ley no ha hecho más que confirmar la antigua exención: los efectos comprendidos en el número 9.º también parecen eximidos por el artículo citado; pero acerca de los objetos contenidos en los demás párrafos precedentes, con especialidad los designados con los números 2.º, 3.º y 12, habrán de ofrecer graves cuestiones que exigen una aclaración suprema, y que no nos atrevemos á resolver por nuestro propio juicio.

Los sueldos ó pensiones ya se ha dicho que pueden ser embargados, pero con la siguiente limitación:

- 1.º Si no llegare á 8,000 rs. al año, solo la cuarta parte.
- 2.º Hasta 18,000, la tercera parte.
- 3.º Desde 18,000 en adelante, la mitad (2).

El acreedor puede concurrir á presenciar el embargo, y designar los bienes del deudor que hayan de ser objeto de la diligencia, con sujeción al orden expresado (3).

2.º *Embargos en los juicios criminales.* Ejecútanse estos comunmente para asegurar la responsabilidad pecuniaria de un procesado, cuando se ha hecho la comprobación del delito y hay méritos bastantes para creerle culpable. Pero así como en

(1) Art. 10 del decreto de las Cortes de 8 de junio de 1813; restablecido en 6 de septiembre de 1836.

(2) Art. 952 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 956 id.

los juicios civiles deben embargarse bienes suficientes á cubrir la cantidad por que se proceda y las costas, del mismo modo en las causas criminales deben también reducirse solamente á los que sean bastantes en proporción á la cantidad á que pueda extenderse la responsabilidad del reo (1).

Para graduar esta misma responsabilidad se debe atender:

- 1.º Al importe aproximado de los daños y perjuicios causados por el delito.
- 2.º Al de las costas procesales.
- 3.º Al de los gastos del juicio.
- 4.º A la entidad de las penas pecuniarias que puedan imponerse en definitiva.

Si el reo otorga fianza ó presenta hipoteca suficiente para cubrir en todo evento su responsabilidad, parece justo que se omita el embargo, pues siempre debe excusarse toda vejación innecesaria.

El orden de esta diligencia puede ser, y es conveniente que sea, el mismo expuesto respecto de los juicios civiles; y estando ya tan reducidas las excepciones de los bienes no exceptuados de embargos, creemos que las mismas pueden regir para los de las causas criminales, aunque respecto de los instrumentos destinados á la labor y á los oficios y manufacturas la ley recopilada no los exime de esta traba cuando por consecuencia del delito puede seguirse pena corporal (2).

3.º *Reglas comunes á toda clase de embargos.* No es propia de los jueces, ni mucho menos de los magistrados, la ejecución de estas diligencias, sino de los dependientes de justicia, aunque debiendo aquellos vigilar para impedir que se cometan fraudes ú ocultaciones, y autorizando siempre el acto el escribano actuario del juicio, ú otro real á quien se comisione al efecto.

Los bienes embargados deben especificarse é inventariarse con toda expresión é individualidad, y si consisten en ganados, caballerías ó bestias de trabajo, expresarse la especie, género, mar-

(1) Art. 294 de la Constitución de 1812, vigente en esta parte.

(2) Ley 19, tit. 31, lib. 11, N. R.



cas, edad y señas que acrediten la identidad, para evitar cualquier ocultacion ó suplantacion. Si fueren bienes raices, ademas de mencionarse su clase, situacion, cabida, linderos y todas sus circunstancias, debe tomarse razon del embargo en la contaduria de hipotecas del partido, librándose al efecto mandamiento por duplicado: uno de ellos para unirlo á las actuaciones despues de ejecutado dicho registro, y el otro para que quede en la contaduria ú oficio de hipotecas (1); precaucion muy oportuna establecida por la ley para evitar que los bienes inmuebles embargados puedan venderse ó gravarse con perjuicio de la responsabilidad á que quedan sujetos por el embargo (2).

Los demas bienes que puedan fácilmente sustraerse ú ocultarse se deben depositar (3) en persona de suficiente arraigo y que no tenga fuero privilegiado, á fin de que quede sujeto al juez ó tribunal que hubiere decretado la diligencia, obligándose ante dos testigos y el escribano á responder de todo lo que reciba en depósito. El depositario regularmente no tiene ninguna remuneracion por este trabajo, que se considera como una carga obligatoria y gratuita; pero en circunstancias especiales, el extraordinario cuidado, la clase de los bienes depositados ú otro motivo, pueden hacer equitativa una módica retribucion.

Al ejecutarse el depósito debe tenerse mucho cuidado acerca de la persona á quien se elige para ello; y si las partes interesadas no tuvieren confianza en el depositario y pidieren su remocion, no pueden los jueces negarse á ello sin grave responsabilidad, para evitar justas reclamaciones. Lo comun es que aquel sea nombrado por designacion del mismo dueño de los bienes; pero es necesario que el nombramiento se haga tambien á satisfaccion de la parte actora.

(1) Art. 19 del Real decreto y ley de 23 de mayo de 1845, y art. 953 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Cuando por este ó por cualquiera otro motivo estuviere alguna finca á disposicion de un juez ó tribunal, debe este, luego que se reclame la contribucion territorial que á la misma se hubiere impuesto, disponer su inmediato pago, sin dar traslados ni acordar otras prevenciones que entorpezcan la pronta recaudacion de las contribuciones del Estado. Real órden de 14 de marzo de 1853.

(3) Art. 948 de la ley de enjuiciamiento civil.

Si los bienes que van á embargarse lo estuvieren ya por otra responsabilidad, tanto criminal como civil, se *reembargan*, encargándose al depositario que los conserve en su poder á las resultas del juicio, y oficiándose al efecto si estuvieren embargados á disposicion de otro juez.

Cuando lo que se embarga es un sueldo ó pension, en vez de practicarse la diligencia antes expresada, se pasa oficio á la autoridad ó jefe de la persona responsable, para que retenga en su poder ó en la oficina ó dependencia que corresponda, la parte del sueldo ó pension que puede embargarse, á disposicion del juez que entienda en el juicio.

Si lo embargado consiste en dinero debe ponerse en la caja general de depósitos, ó sus sucursales en las capitales de provincia y cabezas de partido, oficiándose al efecto al respectivo administrador, y haciéndose constar en el procedimiento; y lo mismo debe hacerse cuando por terminarse el juicio se decrete la devolucion de la cantidad depositada para darle el destino que en el fallo se hubiere dispuesto (1).

Tanto en los juicios civiles como en los criminales, cuando hay precision de embargar frutos, productos ó manufacturas que no estan recolectados, entrojados ó almacenados, es necesario nombrar un interventor de todos estos bienes, ó autorizar al depositario para que él los administre y ponga en recaudo. Asi sucede cuando se embargan las sementeras, las mieses no segadas, los frutos sin sazon y pendientes de los árboles, los productos de los molinos y artefactos, las manufacturas que se estan elaborando en las fábricas y telares, y varios otros bienes de igual naturaleza, que necesitan completar su madurez ó elaboracion, y recibir todos los beneficios necesarios hasta ponerse en estado de poder ser consumidos; ó cuando el embargo recae sobre todo un establecimiento agrícola, fabril ó industrial, ó una nave, una ganaderia ó una empresa de consideracion.

En todos estos casos el depositario ó interventor es mas bien

(1) Real decreto de 29 de setiembre y art. 20 del reglamento de 14 de octubre de 1852, y Real órden de 15 de marzo de 1853.



un administrador, y debe estar autorizado para hacer todos los gastos precisos, poner fieles interventores y ejecutar cuanto haría su propio dueño, menos enajenar los mismos bienes; y por esta razón es necesario mucho cuidado en la elección de persona capaz y de responsabilidad suficiente, y tal vez obligarla á prestar fianza, y señalarle alguna remuneración: sobre todo esto, y sobre las facultades que haya de tener el depositario, interventor ó administrador, corresponde al juez decidir á su prudente arbitrio, con audiencia de las partes.

Aun la enajenación del todo ó parte de los bienes embargados es necesaria á veces para evitar que se deterioren ó pierdan, como sucede respecto de todos los frutos y producciones que no se pueden guardar ni conservar; pero entonces, según las prácticas judiciales, el interventor ó depositario pide al juez permiso para la enajenación, y el juez accede á ella con conocimiento de causa, con las precauciones necesarias, y en pública subasta si la clase y entidad de los mismos frutos ó productos lo exigiere.

Tanto las cuestiones que se susciten por consecuencia de estos embargos, nombramiento de depositario, interventor ó administrador, cuentas del desempeño de su cargo, venta de los bienes cuando es precisa, como las reclamaciones ó tercerías sobre el dominio de ellos ó sobre preferencia en el derecho á cobrarse de los mismos, son verdaderos incidentes del juicio principal, que deben sustanciarse en pieza separada, como se verá en el capítulo siguiente.

## CAPITULO VII.

### DE LOS ARTICULOS Ó INCIDENTES.

Ocurren frecuentemente en el curso de los juicios ciertas cuestiones accesorias, que paralizan su seguimiento, ó que por lo menos lo detienen y embarazan: estas cuestiones incidentales se llaman en el foro *artículos*, y si son de tal naturaleza que exigen una decisión terminante y preliminar para continuar la

sustanciación del juicio, se denominan *artículos de previo y especial pronunciamiento*.

Es necesario fijar mucho la atención, al suscitarse estos incidentes, sobre la relación ó intimidad que puedan tener con el punto principal del litigio ó del proceso, para deducir si corresponde ó no su admisión. Ni el reglamento provisional, ni la nueva ley de enjuiciamiento han podido descender á determinar individualmente cuáles son los artículos incidentales admisibles. Dicho reglamento prevenía, que no se admitieran otros que los autorizados por las leyes, y solo en el tiempo y forma que las mismas prescriben; pero muy pocas disposiciones legales, si acaso hay alguna, pueden citarse, en que se prevenga cuáles incidentes son ó no dignos de audiencia. Sin embargo, la ley de enjuiciamiento civil ha concretado más su precepto, fijando dos reglas que ofrecen bastante claridad sobre esta materia, á saber:

1.<sup>a</sup> Que el artículo ó incidente tenga relación más ó menos inmediata con el asunto principal.

2.<sup>a</sup> Que sea repelido, si es completamente ajeno del objeto del asunto principal; sin perjuicio en este caso del derecho que tenga el que hubiere promovido el artículo para solicitar en otra forma lo que hubiere intentado en el mismo (1).

Teniendo presente estas dos reglas, será fácil conocer los artículos admisibles ó denegables; y con arreglo á ellas se podrá deducir, que se hallan en el primer caso, por ejemplo, los que se promuevan en juicio sobre la restitución *in integrum* de algún término perentorio, sobre la reclamación de nulidad de parte de las actuaciones por algún vicio en la tramitación, sobre reposición de sentencia interlocutoria, sobre si se ha de recibir ó no á prueba el juicio, sobre las incidencias de los embargos, tercería de dominio ó de mejor derecho, y otras muchas de igual naturaleza.

Los artículos ó incidentes admisibles según las reglas expuestas, pueden ser de dos clases:

(1) Arts. 337 y 338 de la ley de enjuiciamiento civil, conformes sustancialmente con la regla 4.<sup>a</sup>, art. 48 del reglamento provisional.



1.<sup>a</sup> Los que pongan obstáculo al seguimiento del punto principal del juicio.

2.<sup>a</sup> Los que no opongan ningun inconveniente al curso del mismo (1).

Se halla en el primer caso todo incidente, sin cuya previa y expresa resolución es absolutamente imposible de hecho ó de derecho continuar sustanciando el juicio; como sucede, por ejemplo, en las excepciones dilatorias, en la recusacion, en la reposicion de una providencia que cause gravámen irreparable, en las tercerias de dominio, y otros varios de igual clase. En todos estos casos el incidente debe sustanciarse en la misma pieza de autos ó proceso, quedando suspenso entre tanto el curso del asunto principal (2). Pero por el contrario, corresponden al segundo caso aquellos en que no hay obstáculo en sustanciarlos simultáneamente, sin suspender la marcha del asunto principal, como por ejemplo, el artículo sobre terciaria de mejor derecho, la cual puede seguirse al mismo tiempo que el punto capital del juicio; en cuyo caso debe sobre el incidente formarse pieza separada, con los insertos que las partes señalen, á costa del que haya promovido el expediente (3).

Toda esta doctrina, que es la establecida en la nueva ley de procedimientos y en la jurisprudencia comun de los tribunales, es aplicable á toda clase de juicios, lo mismo al civil que al criminal; y solamente podrá tener alguna limitacion respecto á este último, en cuanto al tiempo ó periodo del juicio en que haya de promoverse y ser admisible el artículo, pues tratándose, por ejemplo, de ciertos incidentes, como el de declinatoria de jurisdiccion, recusacion y algun otro, no puede admitirse el incidente en el principio del sumario; mientras que en el juicio civil en cualquiera época son procedentes los artículos legalmente calificados de tales.

En cuanto á la sustanciacion de los incidentes, la ley de pro-

(1) Arts. 339 y 340 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 339 citado y 341.

(3) Art. 340 citado.

cedimiento civil determina los trámites sencillos que deben seguirse, y no vemos inconveniente en que los mismos se observen en los juicios criminales.

Promovido, pues, el artículo, y formada en su caso la pieza separada, debe darse vista á la parte adversaria por término de seis dias, pasándose despues copia de lo que expusiere al que lo hubiere promovido. Si las partes convienen en que el incidente se reciba á prueba, ó si habiéndolo pedido una sola, lo cree el juez procedente, se accede á ello, por un término que no puede bajar de ocho dias, ni exceder de veinte, segun las circunstancias del caso. No habiendo pedido prueba ninguna de las partes, manda el juez traer á la vista el pleito para sentencia; y si despues de decretarlo asi, se pidiere, debe ser denegada (1).

Hechas las pruebas, y trascurrido el término señalado, se unen á las actuaciones, y se manda traer estas á la vista con citacion. Si dentro de los dos dias siguientes á la ejecucion de esta diligencia se pide señalamiento de dia para la vista, se debe verificar asi, poniéndose las pruebas de manifiesto en la escribania para instruccion de las partes, por el término que medie desde el señalamiento hasta el de la vista, y asistiendo á ella los letrados defensores (2).

Verificado dicho acto, ó si no se hubiere pedido señalamiento, pasados los dos dias siguientes al de la citacion, el juez dicta sentencia en ambos casos dentro de tres dias. Estas sentencias son apelables siempre en ambos efectos; y si se propone el recurso, se admite sin mas trámites, y se remiten las actuaciones ó la pieza separada en su caso al tribunal superior, con citacion de las partes (3).

(1) Arts. 342 á 344 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 345 á 347 id.

(3) Arts. 348 al 350 de la misma ley.



## CAPITULO VIII.

## DE LOS AUTOS, PROVIDENCIAS Y SENTENCIAS.

Todas las resoluciones ó mandatos de los jueces y tribunales dictados en el curso de los juicios, desde su principio hasta su terminacion pueden ser:

- 1.º Providencias de mera sustanciacion.
- 2.º Autos para mejor proveer.
- 3.º Sentencias interlocutorias y definitivas.

1.º *Providencias de mera sustanciacion* son aquellas que tienen por objeto únicamente dirigir el curso de los trámites judiciales, como por ejemplo las que consisten en dar vista ó traslado, conceder ó ampliar un término, mandar citar á las partes, y otras de igual naturaleza.

Tanto los jueces como los tribunales dictan estas providencias sin reconocimiento de autos ó procesos ni celebracion de vista pública, sino dándoles cuenta los escribanos, ó los relatores en su caso, y resolviendo en el acto, ó despues si ofrecieren alguna duda. Para dictar estos autos en las salas de justicia, ya dijimos, al tratar del régimen de los tribunales, que bastan dos ministros si concurren solo tres; y el orden y método que se observa en este despacho.

2.º *Autos para mejor proveer.* Cuando al ver los jueces ó los tribunales un proceso para dictar sentencia definitiva, encuentran algun hecho oscuro ó dudoso, y su ánimo no se halla convencido con la evidencia que se requiere para formar un juicio exacto, les queda un medio para traer mayor luz al juicio y averiguar la verdad, cual es, el de decretar la ejecucion de alguna diligencia indagatoria que esclarezca, si es posible, los hechos. En este caso está en sus facultades, y aun puede decirse que tienen la obligacion de dictar un auto ó providencia *para mejor proveer*. Estos autos pueden acordarlos de oficio sin solicitud ni citacion de las partes.

En lo civil pueden con este objeto:

1.º Decretar que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

2.º Exigir confesion judicial á cualquiera de ellos, sobre hechos que estimen de influencia en la cuestion y no resulten probados.

3.º Decretar la práctica de cualquier reconocimiento ó avalúo que reputen necesario.

4.º Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relacion con el pleito (1).

La ley no señala un término especial dentro del cual hayan de dictarse los autos para mejor proveer; por lo cual parece que debe hacerse dentro del señalado para toda providencia interlocutoria.

En lo criminal tienen la misma latitud los jueces y tribunales para proveer dichos autos, pues previene la ley (2), que dentro de los tres dias de conclusa la causa, si el juez, y lo mismo debe entenderse el tribunal, hallare en ella defectos sustanciales que subsanar, ó faltaren algunas diligencias precisas para el cabal conocimiento de la verdad, acuerde, que para determinar mejor se practiquen sin pérdida de momento todas las que fueren indispensables; pero entendiéndose bajo su responsabilidad, en el caso de dar margen con esto á dilaciones innecesarias.

3.º *Sentencias interlocutorias y definitivas.* Son *interlocutorias* las sentencias que deciden todo artículo ó incidente ocurrido en el curso de un proceso, y *definitivas* las que concluyen ó terminan la cuestion litigiosa, en aquella instancia. En ambos casos, si el asunto fuere civil tienen los jueces y tribunales para dictarlas el término de doce dias contados desde la citacion de las partes, y si se ha celebrado vista pública, solamente ocho dias desde el siguiente al en que hubiere terminado aquel acto; pero ambos términos pueden ampliarse hasta quince dias si los autos exceden de mil folios (3). Y si trascurren sin dictarse sen-

(1) Art. 48 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Regla 12, art. 51 del reglamento provisional.

(3) Art. 331 de la ley de enjuiciamiento civil.



tencia, debe el tribunal superior, como antes dijimos, corregir disciplinariamente á los jueces negligentes ú omisos (1).

En lo criminal el término para dictar sentencia interlocutoria es mas limitado, pues consiste solo en tres dias (2); pero para los fallos definitivos hay mas amplitud que en los juicios civiles, pues se extiende el plazo hasta veinte dias (3), cualquiera que sea el volúmen ó la importancia de la causa; y si el juez invierte mas tiempo, se hace responsable al pago de las costas que por su dilacion se ocasionen (4).

Ya dijimos, al hablar del modo de constituirse y ejercer sus atribuciones los tribunales, que se necesita en estos para formar sala y dictar sentencia por lo menos tres ministros; pero esta regla comun, que puede aplicarse á toda clase de juicios, tiene una excepcion muy esencial respecto de las sentencias definitivas de los procedimientos criminales, pues son necesarios cinco magistrados:

1.º Para ver y fallar los procesos en que el juez inferior haya impuesto ó pedido el fiscal de la Audiencia la pena de muerte ó alguna de las perpétuas.

2.º Cuando la sala cree que el reo merece alguna de dichas penas, aunque el juez inferior no la haya impuesto, ni pedido el fiscal.

3.º Para ver y fallar las causas contra los jueces inferiores del territorio (5).

En todos los demas asuntos criminales basta para dictar sentencia definitiva el mismo número de ministros que en los pleitos civiles.

Tanto las sentencias interlocutorias como las definitivas deben ser fundadas, lo mismo en los asuntos civiles que en los criminales (6); innovacion reciente, que da mucha seguridad de acier-

(1) Art. 332 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Regla 43, art. 51 del reglamento provisional.

(3) Regla 43 de la ley provisional para la aplicacion del Código Penal.

(4) Ley 1.ª, tit. 16, lib. 11, N. R. y regla 6.ª, art. 48 del reglamento provisional.

(5) Regla 42 de la ley provisional.

(6) Regla 44 de la ley provisional y art. 333 de la ley de enjuiciamiento civil.

to en las decisiones. La ley no exige, en lo criminal, que se funden mas que las sentencias definitivas, y de aqui podria acaso deducirse que no es precisa esa circunstancia en las interlocutorias; pero verdaderas sentencias definitivas son tambien las que terminan un artículo ó incidente, como las califica el art. 333 de la ley de enjuiciamiento civil; y ademas la misma razon que induce á fundar unas, aconseja que tambien se motiven las otras, y asi se hace generalmente en los tribunales y juzgados.

En estos las sentencias debe redactarlas el juez, y en los tribunales el ministro ponente, proponiendo á la sala los puntos del hecho y del derecho sobre que haya de recaer la volacion, y redactándolas con arreglo á lo acordado por la misma (1).

Para fijar su fallo deben los jueces ó magistrados, lo mismo en la primera que en la segunda ó tercera instancia, atender á la verdad, y no detenerse en las solemnidades y sutilezas establecidas por derecho ó adoptadas por los tribunales en el orden de enjuiciar: de manera, que constando justificado el hecho, ó estando bastante ilustrada la cuestion juridica, puede y debe terminar el litigio, conforme á la verdad que resulte probada, aunque se omitan algunos trámites, que no sean sustanciales é indispensables; á menos que falten ciertos actos solemnes, como la citacion, audiencia de las razones y excepciones, pruebas, y otros de esta clase (2).

Consecuencia de esta misma doctrina legal es, que si el actor hubiere intentado la demanda por una causa y accion, y resultare probada otra diferente, se haya de resolver el juicio por lo que aparezca de las pruebas consignadas en los autos, porque aquella diversidad no muda la accion (3), de modo que si alguno pide, por ejemplo, una finca enfiteútica, diciendo haber caido en comiso, y en vez de acreditar este punto, solo prueba el enfiteúsis, puede condenarse al enfiteúta al pago del cánon ó pension anual; pero si el actor probare diferente cosa de la que de-

(1) Regla 41 de dicha ley, y núm. 5.º, art. 37 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 2, tit. 16, lib. 11, N. R.

(3) *Febrero Novísimo*, citando á varios autores.



mandó, se ha de absolver al reo de la instancia, con lo cual, aunque el demandado queda libre de este juicio, puede volverse á demandar sobre la misma cosa (1).

Debe la sentencia ser congruente y conforme á la demanda propuesta, como dicen los autores, en tres puntos, á saber: en la cosa, en la causa, y en la accion: esto es, debe ser relativa y consiguiente:

- 1.º A la cosa que se litigue.
- 2.º A la causa ó motivo que se exponga.
- 3.º A la razon que se deduzca.

Pero sin perderse de vista el principio ya sentado, de que se atiende mas á la verdad justificada, que á sutilezas y fórmulas, poco esenciales á la equidad y la justicia.

Debe ser tambien arreglada á derecho, sobre hechos claros y plenamente probados, y sin exceder de lo pedido. Ha de recaer sobre cosa cierta, y si es sobre cantidad ilíquida, se debe mandar que se liquide, aprobándose luego la liquidacion con audiencia de las partes, antes de llevarse á efecto la sentencia, como sucede en las de condenacion á dar cuentas, restitution de herencia, y en los juicios universales.

Conforme á estos mismos principios previene la ley que las sentencias en lo civil sean claras y precisas, declarando, condenando ó absolviendo de la demanda, sin ser licito, en nuestro concepto, el término medio de absolver de la instancia (2), y sin poder bajo ningun pretesto los jueces y tribunales, pues lo prohíbe la ley, aplazar, dilatar, ni negar la resolucion de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito (3).

Cuando son varios los puntos litigiosos, debe hacerse con la debida separacion el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos; y si hubiere condena de frutos, intereses, daños ó perjuicios, fijarse su importe en cantidad líquida, ó establecerse por lo menos las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la

(1) *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *Sentencia definitiva*.

(2) Así lo tiene tambien establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Véanse sus decisiones.

(3) Art. 61 de la ley de enjuiciamiento civil.

liquidacion; y solamente en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro, puede hacerse la condena, reservando á las partes su derecho para que en otro juicio se fije su importancia (4), porque esto da por lo comun motivo á nuevos litigios que deben evitarse.

En los pleitos sobre accion real, si no procede la absolucion, debe mandarse en la sentencia la entrega de la cosa demandada con los frutos percibidos y podidos percibir, desde la contestacion, tasándose y moderándose por lo que resulte de las pruebas, sin remitir esta graduacion al parecer de contadores (2).

Todo litigante temerario debe ser condenado en las costas ocasionadas á la otra parte; y se entiende que litiga con temeridad ó mala fé, cuando siendo actor no ha probado su accion ó demanda, ó siendo reo sus excepciones y defensas; pero si justifica su intento á lo menos con dos testigos, aunque luego sean tachados, no es responsable á dicha pena (3). Tampoco debe ser condenado en costas, cuando tuvo justa causa para litigar, aunque no consiga en el fallo el objeto á que se hubiese dirigido el litigio.

Para toda decision jurídica deben los jueces regirse por las disposiciones legales, y no por la opinion de los autores é intérpretes del derecho; siguiendo, en cuanto á la observancia de aquellas, este orden gradual:

- 1.º Las leyes y resoluciones contenidas en las compilaciones modernas y recientes y en la Coleccion legislativa que desde principio de 1846 se publica por el Ministerio de Gracia y Justicia.
- 2.º Las insertas en la Novisima Recopilacion.
- 3.º En lo que por ellas no se pudiese determinar, las del Fuero Real y de los municipales de cada poblacion, en cuanto estuvieren en uso y no hubieren sido derogados.
- 4.º A falta de otras leyes, las contenidas en el Código de las Partidas (4).

(1) Arts. 62 y 63 de la ley de enjuiciamiento civil, conformes con las leyes 6.ª y 7.ª, tit. 16, lib. 11, N. R.

(2) Ley 6, tit. 16, lib. 11, N. R.

(3) Leyes 39, tit. 2, y 8, tit. 22, Part. 5.

(4) Ley 3, tit. 2, lib. 3, N. R.



Tambien en lo criminal deben ser las sentencias claras y concisas, exponiéndose el hecho, y citándose el artículo ó artículos del Código Penal de que se haga aplicacion (1).

La ley ha formulado la forma exterior de las sentencias en negocios civiles, prescribiendo que en su redaccion se observen las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Que se principie expresando el lugar y la fecha en que se dicta el fallo.

2.<sup>a</sup> Que se consigne despues lo que resulte en cada uno de los hechos contenidos en los escritos de réplica y súplica y en los de ampliacion si los hubiere habido, en párrafos separados, que deben principiar con la palabra, *Resultando*.

3.<sup>a</sup> Que se haga mérito á continuacion, en párrafos separados tambien, que deben empezarse con la palabra *Considerando*, de cada uno de los puntos de derecho fijados en los mismos escritos, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes, y citando las leyes ó doctrinas que se consideren aplicables.

Y 4.<sup>a</sup> Que se pronuncie por último el fallo en los términos prevenidos, y ya expresados en el art. 61 y siguientes de la ley de enjuiciamiento (2).

Ya que esta ha descendido hasta formular los términos materiales y casi mecánicos de la redaccion, no será fuera de propósito indicar, que á nuestro parecer esa fórmula, literal imitacion de la que se usa en el foro de otras naciones, es demasiado recargada y llena de repeticiones innecesarias; por lo cual en la parte criminal, en que la ley no ha dado una pauta tan determinada, las redactariamos del modo que fijan las reglas 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, pero sin usar mas que una sola vez la palabra *Resultando*, y añadiendo en párrafos separados 1.<sup>o</sup>, 2.<sup>o</sup>, 3.<sup>o</sup>, etc., y lo mismo al expresar el *Considerando* á que se refiere la regla 3.<sup>a</sup>; por cuyo medio se evitarian repeticiones que nuestro idioma no permite sin hacer pesada, monótona y no muy correcta la redaccion.

(1) Regla 44 citada de la ley provisional.

(2) Art. 333 de la ley de enjuiciamiento civil.

Tambien en los juicios sobre asuntos mercantiles, todas las sentencias, tanto interlocutorias como definitivas, deben contener los fundamentos en que se apoyen; estableciéndose la cuestion de derecho ó de hecho sobre que recae el fallo, y haciéndose referencia de las leyes que les sean aplicables, sin comentarios ni exposiciones; pero se exceptúan los asuntos de menor cuantia, ó cuya entidad no exceda de 3,000 rs. en los tribunales de comercio y de 2,000 en los juzgados de primera instancia, pues en ellos no es necesario que las sentencias sean fundadas (1).

Ya se dijo al tratar del régimen interior de los tribunales, que las sentencias se deben dictar ante escribano, y firmarse con firma entera las definitivas y las interlocutorias que causen estado; y en los demas casos con media firma los jueces, y con la rúbrica solo los presidentes de sala (2). Tambien se indicó que en el mismo dia en que se firmen, ó no siendo posible, en el siguiente si fuere hábil, deben publicarse y notificarse á los procuradores (3).

Dictada la sentencia definitiva, cesa en aquel juicio la jurisdiccion del juez, y no puede revocarla, enmendarla, ni hacer en ella alteracion alguna, aunque se presenten por las partes nuevas pruebas ó documentos, que si se hubieren tenido á la vista habrian hecho variar el concepto acerca de la cuestion litigiosa. Una sola excepcion limita esta regla general, y es cuando conviene aclarar algun concepto oscuro, ó suplir cualquiera omision que hubiere sobre punto discutido en el juicio: lo cual pueden hacerlo á instancia de alguna de las partes que lo solicite dentro del dia siguiente al de la notificacion de la misma sentencia (4), cuyo término es perentorio é improrogable (5).

La sentencia definitiva, lo mismo que todo auto interlocutorio, debe, como ya se ha indicado, notificarse á las partes ó

(1) Arts. 1,212 y 1,213 del Código de Comercio y 88 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Arts. 30 y 39 de las ordenanzas, 25 del reglamento de juzgados y 30 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 64 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 77 de la ley de enjuiciamiento civil, conforme sustancialmente con la ley 3, tit. 22, Part. 3.<sup>a</sup>

(5) Art. 30 de la ley de enjuiciamiento civil.



sus procuradores. Si apelan estos, se sigue el orden que á su tiempo se explicará; mas si la consienten, dejando pasar los cinco dias en que pueden proponer dicho recurso, debe el litigante vencedor en el litigio presentar escrito, solicitando se declare por *consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada*, y que se mande *llevar á efecto*. En su vista provee el juez auto, dando traslado á la otra parte, si hubiere alguna duda, acerca del término de los cinco dias, y con lo que expone manda que se lleve el pleito á la vista, previa citacion, y dicta providencia haciendo la declaracion solicitada, si en efecto ha corrido el término de la apelacion sin que se haya hecho uso de este recurso. Pero si cree ocioso dar traslado de aquella pretension, desde luego manda llevar los autos á la vista, con citacion de las partes, y declara consentida la sentencia y pasada en autoridad de cosa juzgada, decretando que se lleve á efecto (1).

Cuando los interesados desean que sus abogados defensores asistan á la vista para informar de palabra, no se les puede negar este legitimo medio de defensa; y entonces deben, luego que se les cita para definitiva, presentar escrito pidiendo que se señale el dia y la hora en que haya de celebrarse dicho acto. Verificado así, asisten los abogados y hacen sus informes, dictándose despues la sentencia.

Hemos dicho antes, que cuando esta se consiente por la parte á quien es gravosa, debe solicitar que se declare por consentida y pasada en autoridad de *cosa juzgada*. Conviene, pues, explicar, qué es lo que significa esta frase, tan comun en la curia. Es *cosa juzgada* «lo que se ha decidido en juicio contradictorio por una sentencia válida, de que no hay ó no puede haber apelacion, sea porque la apelacion no es admisible, ó se ha consentido la sentencia, sea porque la apelacion no se ha interpuesto dentro del término prescrito por la ley, ó habiéndose interpuesto se ha declarado por desierta» (2). Consecuencia de te-

(1) No es sin embargo necesaria de derecho esta declaracion judicial. Véase sobre ello lo que se dice en la pág. 105.

(2) Escribche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, articulo *cosa juzgada*.

nerse por juzgada la cosa litigiosa, es la ejecucion de la sentencia, ya á peticion del mismo litigante que ha obtenido en el juicio, ya á solicitud del heredero; y por eso cuando la consiente el litigante á quien perjudica, debe solicitar su adversario la expresada declaracion. No obsta, sin embargo, la circunstancia de cosa juzgada, cuando la sentencia contiene algun motivo de *nulidad*.

Hasta aqui, cuanto se ha expuesto sobre las sentencias es relativo á los juicios comunes. Siguiendo ahora el orden adoptado, haremos mencion tambien de lo establecido acerca de los negocios mercantiles. En ellos los autos de *mera sustanciacion*, que son los que marcan el curso sucesivo del pleito, deben dictarse en la audiencia inmediata á la presentacion de los escritos; los interlocutorios que *causan estado*, esto es, que deciden alguna cuestion incidente, ó resuelven algun artículo, á los tres dias de haberse dado cuenta del pleito; y las sentencias definitivas, dentro de los diez dias siguientes á la audiencia en que se hubiere acabado la vista de los autos (1). Esta se celebra en público, pudiendo concurrir á informar de palabra las partes ó sus defensores; pero sin serles lícito, como ya antes se dijo, leer ni hacer mérito de documentos que no obren en los autos (2). La prohibicion indicada, de que los escribanos ó relatores hagan relacion del pleito á los jueces inferiores, no es extensiva á los negocios de esta clase, cuando se ven por los tribunales de comercio; pues en ellos, como en todos los colegiados, es indispensable la relacion del funcionario autorizado al efecto.

En la misma audiencia en que se concluya la vista, debe el presidente señalar dia para la votacion, si no pudiere verificarse en el acto. Si alguno de los jueces hiciere voto particular, debe extenderse, si así lo exigiere, en la misma forma en que lo dicta ó escriba, en un libro reservado que hay para este efecto (3). Ningun asunto de comercio puede fallarse por menos de

(1) Art. 82 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Arts. 83 y 159 id.

(3) Arts. 81 y 85 id.



tres jueces, y para hacer sentencia han de concurrir dos votos, conformes de toda conformidad, es decir, en todas sus circunstancias y accesorios; y si hubiere discordia, se señala en el mismo acto el día de la nueva vista, y se decide por los cónsules sustitutos (1).

Firmada la sentencia, no puede el tribunal hacer en ella ninguna alteracion, sino se ha de publicar en la forma redactada, bajo pena de nulidad de lo que se haya sustituido á lo redactado y firmado, que se tiene por valedero, salvo el recurso legal que corresponda. Pero si contuviere algun concepto oscuro, ó se hubiere omitido la decision de algun punto controvertido, puede el tribunal explicarlo, como en los negocios comunes, dentro de las veinticuatro horas.

El fallo ha de contener la decision expresa, positiva y precisa, con arreglo á las acciones deducidas en el juicio, condenando ó absolviendo en el todo ó en parte, y fijando la persona condenada ó absuelta, y aquella contra quien recae la absolucion ó la condenacion. Cuando la demanda comprenda varios puntos, que aunque tengan conexión entre sí, sean objetos distintos, debe dividirse la sentencia en capítulos, arreglándose sobre cada uno la decision que en justicia proceda. Si contuviere condenacion de frutos, réditos ó daños, se debe fijar la cantidad de la misma, si resultare líquida, ó al menos hay bases sobre que haya de hacerse la liquidacion; y cuando no hubiere méritos para lo uno ni para lo otro, se debe reservar para otro juicio la accion sobre dichos puntos incidentes. Si el actor no hubiere probado su accion ó la ha dejado abandonada, debe ser condenado en las costas del juicio.

Todas las sentencias, tanto interlocutorias como definitivas, se publican en la audiencia, leyéndose por el escribano, y despues se notifican á las partes interesadas en persona ó por cédula en su caso, aunque tengan nombrado procurador; pero si estuvieren ausentes, se entiende con este dicha diligencia. Desde el

(1) Art. 1,211 del Código de Comercio, y 86 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

acto de la notificacion comienza á correr el término para los recursos legales.

## CAPITULO IX.

### DE LOS RECURSOS CONTRA LAS PROVIDENCIAS Y SENTENCIAS.

Con la organizacion de nuestros juzgados unipersonales, y con nuestro sistema de procedimientos, que no permite el juicio oral, sino el escrito, no seria posible sin grandes agravios é injusticias la instancia única, que puede ser tolerable y aun necesaria cuando los que juzgan forman tribunal colegiado, y ellos mismos ven y oyen los testigos y presencian la justificacion de los hechos. Por eso es tan justa y natural entre nosotros la revision de los procesos, salvo en los juicios sobre los delitos de imprenta, y en los de pena correccional juzgados por el tribunal único y especial de esta clase que reside en Madrid; y aun con tribunales colegiados, con instancia única y juicio oral, siempre serian necesarios algunos remedios para evitar nulidades é infracciones legales.

Debemos, pues, considerar como una consecuencia de la constitucion de nuestros tribunales y del orden de enjuiciamiento sancionado por la legislacion y la jurisprudencia de España, y aun como una necesidad de la débil condicion humana, la concesion de ciertos recursos en favor del que se cree agraviado, para obtener por las vias legales la reparacion de agravios é injusticias.

Varios son los recursos que pueden proponerse con este objeto, á saber:

- 1.º De reposicion.
- 2.º De apelacion.
- 3.º De queja por denegacion de justicia ó de apelacion.
- 4.º De súplica.
- 5.º De nulidad.
- 6.º De casacion.
- 7.º De fuerza.

De todos estos medios establecidos en favor del que se consi-



dera perjudicado por un procedimiento ó un fallo que cree injusto, daremos una idea general, sin perjuicio de la explicación detenida que todos ellos exigen y se hará oportunamente en el curso de esta obra.

1.º *Reposicion.* Cuando alguna de las partes tiene por injusta ó contraria á derecho una providencia interlocutoria de un juez inferior, puede solicitar ante el mismo que la revoque, enmiende ó reforme en los términos que desea, ó como se dice vulgarmente en el foro, *por contrario imperio*. Denominase esta fórmula *pedir reposicion*, y se protesta en ella si no se accede á la súplica, apelar para ante el superior inmediato, ó se apela desde luego para en el caso de no accederse á la reforma de la providencia que motiva este incidente; sobre el cual *se forma artículo de previo y especial pronunciamiento*, para que no se pase adelante en el juicio hasta que aquel se resuelva. El término para proponer este recurso es de tres dias improrogables, contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia que lo motiva (1); y los trámites que en él se siguen son iguales á los de cualesquiera otro incidente de los que no exigen recibimiento á prueba.

2.º *Apelacion.* De las sentencias definitivas, de las que deniegan el remedio de la reposicion, y de todas las demas interlocutorias que deciden un artículo ó cuestion incidental, puede la parte que se cree perjudicada reclamar para ante el superior inmediato, y este recurso es el que llamamos de *apelacion*.

Todas las sentencias definitivas dictadas en primera instancia son apelables; pero de las interlocutorias solamente las que tienen fuerza de definitivas porque causan un gravámen que no puede repararse ni aun al decidirse el juicio, como son por ejemplo las siguientes:

1.º Las que deniegan una prueba esencial para el fallo acertado del asunto.

2.º Las que deniegan una apelacion ó la declaran desierta ó abandonada.

(1) Art. 65 de la ley de enjuiciamiento civil.

3.º Las que declaran á un juez competente ó incompetente.

4.º Las que deniegan la restitucion *in integrum* reclamada por alguna de las partes; y otras varias de igual naturaleza.

En los juicios civiles, trascurrido el término de cinco ó de tres dias respectivamente señalado para la apelacion sin haberse propuesto este recurso, las sentencias, sean definitivas ó interlocutorias, se consideran de derecho *consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada*, es decir, tienen la misma fuerza que una ejecutoria, sin necesidad de ninguna declaracion judicial (1). Pero en los criminales, aunque se entienda consentida una sentencia definitiva por no apelar de ella las partes, no pasa en autoridad de cosa juzgada, mientras no recaer ejecutoria del tribunal superior; á cuyo efecto siempre se remite á él en consulta el proceso, para que sea visto en segunda instancia. Solamente se considera firme la sentencia dictada en la primera y única instancia, en los delitos de pena correccional juzgados por el tribunal especial de Madrid, y en los juicios que se siguen en dicha instancia en las Audiencias; en el primer caso, siempre, y en el segundo, cuando las partes no suplican de la sentencia.

5.º *Recurso de queja por denegacion de justicia ó de apelacion.* En toda clase de procedimientos, cuando una de las partes cree que el juez no procede con arreglo á derecho, ó cuando este no accede á las peticiones que se consideran justas, ú ocasiona algun agravio ó perjuicio, está siempre expedito el medio de la reposicion para que reforme sus providencias, y el de la apelacion si no las repone ó reforma. Pero si por no acceder el juez á la reposicion apelar la parte que se considera agraviada y aquel no le admite este recurso, ó si se denegare la apelacion en cualquiera otro caso, puede el que la hubiere interpuesto recurrir en queja á la Audiencia del territorio. En vista de este recurso debe el tribunal mandar al juez que informe sobre el contenido de la queja, á cuyo efecto se inserta en la carta-orden copia del escrito en que se contiene, y luego que se ha re-

(1) Art. 68 de la ley de enjuiciamiento civil.



cibido el informe se oye sobre él al apelante, y se determina en vista de todo lo que se cree justo.

Si la Audiencia estima bien denegada la apelacion, lo declara asi, y manda remitir al juez testimonio de esta providencia para que conste en los autos; pero si por el contrario, juzga que ha debido otorgarse dicho recurso, hace la declaracion en este concepto, y manda comunicar orden al juez para que remita los autos, previa citacion de las partes (1).

Cuando el agravio que se recibe del juez no consiste en que este deniegue la apelacion, sino en que proceda con lentitud ó parcialidad, ó en que ocasione trámites y gastos innecesarios, ó cause algun perjuicio de tal naturaleza que no pueda evitarse por medio de la reposicion ni de la apelacion, la queja debe dirigirse á que el tribunal haga cesar el motivo del agravio.

En este caso tambien pide la Audiencia informe al juez inferior, encargándole á veces que lo haga con la justificacion oportuna, esto es, acreditando la razon de su conducta ó modo de proceder; y con vista de lo que expone puede el tribunal determinar lo que crea justo, y aun hacer uso de la jurisdiccion disciplinaria para corregir al juez, ó bien mandar que á su tiempo, esto es, cuando vaya el asunto en segunda instancia al tribunal, se tenga presente su conducta y se haga la oportuna anotacion de ella en el registro de informes.

4.º *Recurso de súplica.* Este recurso tiene por objeto reclamar contra cualquier providencia ó sentencia de tribunal superior ó supremo para que la altere, reforme, modifique ó deje sin efecto, ó como se dice en el foro para que la *supla y enmiende*. Si el fallo de que se trata es definitivo, la súplica da lugar á una nueva instancia que puede ser segunda si aquel ha recaido en primera, y puede tambien ser tercera si la anterior ha sido segunda. Pero si la providencia contra la cual se reclama es interlocutoria, no produce la súplica una nueva instancia, sino equivale al incidente de reposicion en los juzgados inferiores, con la diferencia de que el suplicante tiene que valerse

(1) Art. 75 de la ley de enjuiciamiento civil.

de expresiones mas respetuosas, y de que en vez de pedir que se *reponga* la providencia solicita que se *supla y enmiende*.

El término para proponer este recurso es de tres dias (1); y la misma sala que hubiere dictado la providencia suplicada, previa audiencia de la parte adversaria al recurrente, si estima necesario oirla, debe determinar sobre este incidente lo que considere justo (2).

Para la decision de estos artículos los tribunales acostumbraban á mandar citar á las partes y celebrar vista pública con la concurrencia de los letrados; pero la nueva ley ha suprimido oportunamente estos trámites para simplificar y abreviar el procedimiento.

En los juicios que se siguen ante los tribunales y por el orden y ritualidad del fuero comun, no cabe el recurso de súplica (3) de las sentencias dictadas en los negocios civiles, denominadas de *vista*, que son las definitivas en segunda instancia.

Sin embargo, en los negocios mercantiles sí procede dicho recurso en los casos siguientes:

1.º Cuando la sentencia de vista es revocatoria en todo ó en parte.

2.º Cuando la revocacion es relativa á sentencia definitiva.

3.º Cuando el interés del pleito excede de 10,000 rs. (4).

En los juicios criminales tambien es permitida la súplica:

1.º Cuando el delito es grave ó de pena mayor que la correccional, y hubiere divergencia esencial entre el fallo de primera instancia y el de segunda.

2.º Cuando en la sentencia de vista se impone la pena de muerte, y aquella no es *conforme de toda conformidad* á la dictada en primera instancia (5).

(1) Ley 1.ª, tit. 21, lib. 11, N. R., y art. 66 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Dicho art. 66 id.

(3) Art. 76 id.

(4) Seccion 3.ª, tit. 11 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(5) Regla 46 de la ley provisional.



3.º Cuando el juicio criminal se ha seguido en primera instancia ante un tribunal superior ó ante el Supremo de Justicia (1), pues en vez de apelar de la sentencia definitiva que recae, puede suplicar de ella la persona que se considere agraviada, para que otra sala del mismo tribunal revea el asunto en segunda instancia.

En todos estos casos, de que se tratará ámpliamente en el lugar oportuno, procede el recurso de súplica, y entonces tiene el recurrente el término de diez días para presentarlo y para exponer los agravios que cree experimentar en la sentencia suplicada (2).

5.º *Recurso de nulidad.* Este recurso procede cuando se hubiere protestado oportunamente realizarlo, en el caso que el juez haya declarado un negocio de menor cuantía, teniéndola mayor. Debe interponerse, admitirse y seguirse á la vez que el de apelación (3). Lo mismo procede cuando se reclame sin resultado contra un trámite ó actuación que lleve consigo el defecto de nulidad, pues en cualquiera de estos casos puede hacerse uso de este recurso al mismo tiempo que el ordinario de apelación ó alzada.

6.º *Recurso de casacion.* Admitia la antigua jurisprudencia dos recursos contra las sentencias de los tribunales superiores, uno llamado de *injusticia notoria* y otro de *mil y quinientas*, por la cantidad que se depositaba para seguirlo, ó de *segunda suplicacion*: el primero tenia lugar respecto de los fallos ejecutoriados en juicios cuya primera instancia se hubiese seguido ante un juez inferior, y el otro cuando una Audiencia ó Chancilleria habia conocido en primer grado, en virtud del privilegio que se llamaba *caso de córte*; pero abolidos uno y otro recurso por la Constitucion de 1812, se estableció despues por

(1) Párrafo 3.º, art. 93 del reglamento provisional.

(2) Ley 1.ª, tit. 21, lib. 11, N. R.

(3) Art. 1,154 de la ley de enjuiciamiento civil.

Real decreto de 4 de noviembre de 1858 el de *nulidad* contra las ejecutorias de las Audiencias y del tribunal especial de Guerra y Marina para ante el Supremo de Justicia; hasta que la nueva ley de enjuiciamiento civil ha creado el de *casacion*, que es en cierto modo análogo, porque se dá contra las sentencias definitivas de los tribunales superiores (1).

Por una anomalia digna de la mas severa censura, no se conoce el recurso de casacion en los juicios criminales comunes, sino solamente en los que se siguen para el castigo de los delitos de contrabando y fraude; como si fueran dignos de mas protección los intereses, que la honra, la seguridad y la vida de los hombres. Vergonzoso é indisculpable es este abandono de los derechos mas sagrados; pero desgraciadamente asi sucede hasta el dia en que esto escribimos (2).

7.º *Recurso de fuerza.* Para finalizar estas brevisimas nociones sobre los recursos, daremos alguna ligera idea del llamado de *fuerza*, que es el que se dirige á alzar la que se cree hace un juez ó tribunal eclesiástico conociendo sin jurisdiccion, procediendo de una manera irregular y no ajustada á las leyes de enjuiciamiento, ó denegando las apelaciones que legalmente se interpongan para ante el superior competente. De estos recursos conocen las Audiencias, como se dijo en la primera parte de esta obra, cuando el procedimiento se sigue ante un juez ó tribunal eclesiástico de su territorio; y el Tribunal Supremo de Justicia respecto de los juicios pendientes en la Rota ó la Nunciatura y demas tribunales superiores eclesiásticos de la córte (3); y de todos ellos trataremos con mas extension en el lugar oportuno en el tit. 2.º, lib. 4.º de esta 2.ª parte.

(1) Art. 1,010 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Sin embargo, una de las bases dictadas para la nueva organizacion judicial, establece el recurso de casacion en los juicios criminales, lo mismo que en los civiles como puede verse al principio del tomo 1.º de esta obra.

(3) Regla 4.ª, art. 48 del reglamento provisional, 8.ª, art. 90 id., y art. 1,105 de la ley de enjuiciamiento civil.



## CAPITULO X.

## DE LA ACUMULACION DE ACCIONES.

La claridad en la comprobacion de los hechos y en la discusion de las cuestiones, la economia de tiempo y de dispendios, y la conveniencia de que no recaigan decisiones diferentes y tal vez contradictorias, exigen la unidad en procedimientos dirigidos á un mismo fin. Por esta razon conviene muchas veces que á un juicio principiado se una otro empezado con posterioridad para que se sigan unidos y á la vez; y esto es lo que llamamos *acumulacion*, la cual tiene por objeto la reunion de unos autos ó procesos á otros, para que se sustancien y fallen en un solo juicio.

La acumulacion procede tanto en los asuntos civiles como en los criminales; pero trataremos ahora de la que se refiere á los primeros, y despues de la que hace relacion á los segundos, y concluiremos sentando despues una regla comun á ambos juicios.

1.º *Acumulacion en los juicios civiles.* En estos solo puede decretarse en los cinco casos siguientes:

1.º Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos cuya acumulacion se pida, produzca excepcion de *cosa juzgada* en el otro, pues de discutirse ante dos jueces y en diferentes procesos, ó ante un mismo juez y por distintas escribanias, la determinacion recaeria en diversos tiempos, y la sentencia dada en uno de los juicios podria ponerse como excepcion en el otro.

2.º Cuando en un juzgado competente haya pendiente pleito ó *litis pendencia*, como se dice en el foro, sobre lo mismo que sea objeto del que despues se haya promovido.

3.º Cuando esté pendiente un juicio de concurso, al que se halle sujeto el caudal contra que se haya deducido, ó deduzca cualquier demanda.

4.º Cuando se siga un juicio de testamentaria ó de abintes-

tato, al que se halle sujeto el caudal contra el cual se haya deducido ó se deduzca una accion de las declaradas acumulables á estos juicios.

5.º Cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divide la *continencia de la causa* (1), es decir la unidad del asunto que es objeto del juicio.

Respecto del primer caso conviene saber que es *cosa juzgada*, lo que se ha decidido irrevocablemente en juicio contradictorio; cuya decision puede servir de obstáculo para el progreso de otra accion deducida sobre la misma cosa ú objeto litigioso. Puede esto suceder en muchas ocasiones, como por ejemplo, si estando siguiéndose un juicio sobre la nulidad de una escritura ó de un testamento, se principia otro procedimiento por separado para el pago ó cumplimiento de la obligacion que aparece contraida en dicha escritura, ó para la entrega de una manda ó legado que resulte del testamento. En cualquiera de estos casos procede la acumulacion para que no recaiga sentencia sobre el pago ó cumplimiento de la obligacion ó la entrega del legado ó manda, hasta que se dicte ejecutoria sobre la nulidad ó validez del documento público que sirva de fundamento á la accion.

Pero nunca procede la acumulacion de la via ejecutiva correspondiente al acreedor con la intentada antes á nombre del deudor; por ser aquella de distinta indole, mas rápida y privilegiada; porque la sentencia dada en ella no produce excepcion de *cosa juzgada* para el juicio ordinario, y porque no debe ser permitido al deudor privar (de buena ó mala fé) al acreedor del beneficio que la ley le concede (2).

Respecto al segundo caso expresado, procede la acumulacion cuando estuviere pendiente un pleito ante *juzgado competente* sobre lo mismo que sea objeto de otro promovido despues; pero si no consta aun si el juez que ha empezado á conocer es competente para entender en el asunto, entonces no debe acumularse á sus actuaciones las que despues se hubieren incoado sobre

(1) Art. 157 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Decision del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1854.



el mismo punto litigioso, sino reclamarse el conocimiento por los medios ya explicados acerca de las cuestiones sobre competencia, para hacer que cese la usurpación del juzgado que primero previno indebidamente (1).

El caso tercero mencionado por la ley es muy claro, y no está sujeto á ninguna excepcion: siempre que se halle pendiente un juicio de concurso, debe acumularse á él toda demanda ó reclamación que se proponga ó hubiere propuesto contra los bienes del concursado, pues siendo el objeto de este juicio reunir todas las reclamaciones que se hagan contra el caudal de aquel, para que los acreedores cobren lo que respectivamente les corresponda y en el lugar y grado que les toque con arreglo á derecho, cualquier acción que se siguiese separadamente, ó seria ilusoria, ó defraudaría á los demás acreedores si produjese algun efecto.

Pero no procede la acumulacion, cuando por el mismo concursado se sigue un litigio para la reclamacion de un derecho, ó cuando contra el mismo se está siguiendo un juicio sobre decision de algun otro punto diferente del de pago de deudas del caudal concursado, como por ejemplo, la declaracion de una servidumbre, la reivindicacion de una finca, ó algun otro de esta naturaleza, en cuyo caso los acreedores del concursado tendrán interés y podrán tomar parte en el juicio, pero no pueden exigir la acumulacion al concursó.

En el cuarto caso expresado antes, se ha dicho que deben acumularse á la testamentaria ó abintestato las acciones declaradas acumulables á aquel juicio; y conviene que veamos cuáles son estas. En los de testamentaria todas las reclamaciones relativas á la formacion de los inventarios deben sustanciarse en pieza separada del asunto principal; pero todos los que sostengan una misma causa ó ejerciten una misma acción, deben litigar juntos bajo una sola direccion y representados por un procurador (2); de consiguiente son acumulables las acciones de todos

(1) Dicha decision del Tribunal Supremo.

(2) Art. 437 de la ley de enjuiciamiento civil.

ellos. Lo mismo sucede, cuando se hace el avalúo ó justiprecio de los bienes inventariados en el juicio de testamentaria, pues son acumulables y deben sostenerse y decidirse unidas las pretensiones de los que no estuvieren conformes con aquellas diligencias (1); y por último, cuando una testamentaria se declara en concurso tambien son acumulables las acciones que se dirijan contra ella, en los mismos casos que las demás reclamaciones hechas contra cualquiera otro caudal concursado.

Esto en cuanto á la acumulacion en los juicios de testamentaria. En los de abintestato el juez que entiende en él es el único competente para conocer de las acciones que se deducen contra los herederos del difunto ó sus bienes despues de prevenido el juicio; y lo es asimismo para toda acción personal pendiente en primera instancia contra el difunto; la cual debe por consiguiente acumularse al juicio general ó universal del abintestato (2).

Sin embargo, los juicios que tengan por objeto una acción real, deben continuar en el juzgado donde se hubieren entablado, si este fuere el del lugar en que esté sita la cosa inmueble ó en el que se hubiere hallado la mueble sobre que se litigue; pero cuando los expresados juicios no se sigan en dichos juzgados, sino en otro diferente, corresponde la acumulacion, y debe remitirse el conocimiento al juez que estuviere entendiendo en el abintestato (3).

Estas reglas, que han sido siempre inconcusas en la jurisprudencia general recibida en nuestros tribunales, y que han tenido aplicacion lo mismo á los juicios de testamentaria que á los de abintestato, no las vemos consignadas en la ley de enjuiciamiento civil mas que respecto de estos últimos; pero no pueden dejar de ser aplicables á los de testamentaria, en los cuales procede siempre la acumulacion en los juicios expresados.

Respecto del caso quinto indicado antes, se entiende que hay unidad en la *continencia de la causa*, y que por consiguiente deben acumularse los juicios:

(1) Art. 460 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 380 y 381 id.

(3) Arts. 382 y 383 id.



1.º Cuando concurre entre los dos pleitos *identidad de personas, cosas y accion*, como si, por ejemplo, estando siguiéndose un juicio para el cumplimiento de una obligacion á instancia de una parte y contra determinada persona, la misma parte ó un apoderado suyo demanda separadamente á aquella con igual objeto.

2.º Cuando son *idénticas las personas y las cosas*, aunque la *accion sea diversa*. Asi sucederia, si estando uno reclamando un crédito contra determinado deudor, se presentase este en otro juzgado demandando á aquel por otro crédito que contra él tuviese.

3.º Cuando hay *identidad de personas y acciones*, aunque las *cosas sean distintas*; como si reclamando una persona una cosa cuyo depósito confió, acudiese el depositario ante otro juez pidiendo las impensas ó gastos hechos en la misma cosa depositada.

4.º Cuando las acciones provienen de *una misma causa*, aunque *procedan contra muchos*, y haya por consiguiente *diversidad de personas*. Puede suceder esto, si habiendo una accion contra una persona que haya muerto, hay que dirigirse contra sus herederos, en cuyo caso si la reclamacion se ha hecho primero contra uno y despues separadamente contra otro, deben unirse y acumularse los procedimientos.

5.º Cuando las acciones provienen de *una misma causa*, aunque *sean diversas las personas y las cosas*; como si, por ejemplo, un testador ha legado á una persona una casa y unas tierras, cuyas fincas se hallan en poder de diferentes poseedores, por creer nulo el legado, pues entonces las reclamaciones del legatario contra aquellos deben acumularse.

6.º Cuando hay *identidad de acciones y de cosas*, aunque las *personas sean diversas* (1); como si tratándose, v. gr., del saneamiento de un contrato, hubiere diferentes personas responsables, en cuyo caso las reclamaciones contra ellos deben reunirse en un mismo juicio.

Pero no procede la acumulacion:

(1) Art. 158 de la ley de enjuiciamiento civil.

1.º Cuando la parte interesada no la pide, ni oponente esta excepcion, pues el juez no puede decretarla de oficio (1).

2.º Cuando ninguna de las dos jurisdicciones que la pretenden puede segun sus facultades abarcar el conocimiento de ambos litigios; en cuyo caso procede la acumulacion de las actuaciones por aquel tribunal cuyo fallo no prejuzga la cuestion que haya de ventilarse mas tarde en el otro (2).

3.º Cuando los juicios estan pendientes en diversas instancias.

La acumulacion de los litigios sobre posesion y propiedad, ó de las acciones y juicios que se llaman *posesorios y petitorios* exige especial mencion. No siempre se intentan las dos acciones á la vez, pues suele ser mas ventajoso al actor pretender solo la posesion, ya por ser mas fácil probarla y mas difícil que le priven de ella, y ya porque si la pierde, le queda el remedio de la propiedad, al paso que siendo condenado en el juicio petitorio no puede intentar el posesorio. Pero á veces es conveniente pedir á un tiempo y en la misma demanda la posesion y la propiedad, para conseguir mas pronto y con menos dispendios el objeto, y entonces es lícito reunir estas dos acciones, siempre que no sean incompatibles (3).

Esta reunion ó acumulacion de acciones no tiene lugar en los casos siguientes:

1.º Cuando hay reconvenccion sobre despojo, pues el despojado debe ante todas cosas ser repuesto en la posesion (4).

2.º Cuando la accion posesoria ó el interdicto tiene por objeto conservar ó retener la posesion, pues el que usa de este medio supone que posee, y el que se vale de la accion petitoria ó reivindicatoria confiesa que no posee; aunque en los derechos incorpóreos, como las servidumbres, se puede acumular el interdicto de retener y la accion petitoria, por no haber contrariedad entre ellos.

(1) Art. 136 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Decision del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1851 publicada en 14 del mismo.

(3) Leyes 27 y 28, tit. 2, Part. 3, y ley 4, tit. 3, lib. 11, N. R.

(4) Ley 5, tit. 10, Part. 3.



3.º Cuando de la posesion se ha de tratar en un tribunal y de la propiedad en otro, como sucede respecto de los juicios sumarios y aun plenarios de posesion, los cuales corresponden siempre á la jurisdiccion ordinaria, y los de propiedad deben seguirse ante ella, si es competente, ó ante la especial ó privilegiada respectiva (1).

La acumulacion se puede pedir en cualquier estado del juicio (2), y desde el momento en que se pide queda en suspenso la sustanciacion de los pleitos á que se refiere (3). Los trámites que se observan sobre este incidente son los que siguen: hay que distinguir:

1.º Si los juicios que se tratan de acumular estan pendientes ante un mismo juez.

2.º Si se siguen ante diversos juzgados.

1.º En el primer caso, ó penden los dos juicios ante un mismo escribano, ó bien ante escribanos diversos.

Si estuvieren pendientes ante un mismo escribano, debe mandar el juez que este vaya á hacer relacion de unos y otros autos; y si se siguieren ante diferentes escribanos, debe disponer que los respectivos escribanos actuarios se presenten con sus autos para el mismo objeto, en un acto solo. En ambos casos se ha de citar á las partes, las cuales ó sus defensores pueden, si se presentaren, informar al juez sobre su derecho (4); de modo que en este caso no es preciso que el informe se haga por los letrados defensores, sino por los mismos interesados: asi lo permite la ley, tal vez por economizar gastos á los interesados en unas cuestiones ó incidentes que pueden ser de poca entidad. Terminada la relacion, y oidas las partes ó sus defensores, si se hubieren presentado, el juez tiene obligacion de dictar sentencia sobre este artículo, precisamente dentro de los tres dias siguientes, la cual es apelable en ambos efectos (5).

(1) Art. 44 del reglamento, Febrero Novisimo, lib. 3, cap. 9, y Escriche, artículo acumulacion.

(2) Art. 159 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 175 id.

(4) Arts. 160 y 161 id.

(5) Art. 162 id.

En el segundo caso expresado, esto es, cuando los juicios se sigan en juzgados diferentes, puede solicitarse la acumulacion ante cualquiera de los jueces que de ellos conozcan; y el pleito mas moderno debe acumularse al mas antiguo, salvo en los juicios universales de testamentaria, abintestato y concurso de acreedores, los cuales siempre atraen á sí el conocimiento, aunque se hubieren prevenido con posterioridad (1).

Si el juez á quien alguna de las partes pide la acumulacion la deniega por no creerla procedente, es apelable esta providencia en un solo efecto, y por consiguiente continúa conociendo del juicio; pero si la cree justa manda librar oficio al que conozca del otro pleito, para que se lo remita y se verifique la acumulacion, acompañando á este oficio testimonio de los antecedentes que el mismo juez determine y sean bastantes para dar á conocer la causa por que se pretende aquella (2).

Recibidos por el juez el oficio y testimonio, debe dar vista de todo por término perentorio de tres dias al que ante él haya promovido el pleito, y pasado aquel dictar providencia otorgando ó denegando la acumulacion.

Si accede á ella, la providencia es apelable en un solo efecto, y debe remitir los autos al juez que la hubiere reclamado (3).

Pero cuando el juez á quien se ha pedido la acumulacion la deniega, debe pasar oficio al otro, con insercion de los fundamentos en que se apoye para ello; y si el que la reclamó encuentra razonables los motivos que el otro ha tenido para denegarla, debe desistir de su pretension, contestando al punto para que pueda continuar procediendo; cuya providencia de desistimiento es apelable en un solo efecto. Por el contrario, si el juez que ha pedido la acumulacion no creyese bastantes los fundamentos de la negativa, debe remitir los autos al superior respectivo, que es el mismo á quien corresponde decidir las cuestiones de competencia, avisándolo al otro para que haga igual remesa de los suyos;

(1) Art. 163 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 164 á 166 id.

(3) Art. 167 á 169 id.



y siguiéndose despues todos los trámites propios de dichas contiendas de jurisdiccion (1).

Ya dijimos antes que desde que se pide la acumulacion queda suspenso el curso de los juicios, y asi continúan estos cuando ninguno de los jueces desiste de su propósito, hasta que resuelve sobre el incidente el superior respectivo. Sin embargo, se alza la suspension, y puede continuar el curso de los asuntos, cuando se hubiere dictado alguna de las providencias, que con arreglo á lo ya expuesto son apelables en un solo efecto, como sucede:

1.º Si el juez á quien cualquiera de las partes ha acudido pidiendo la acumulacion la deniega.

2.º Si recibido oficio por un juez reclamando la acumulacion, accede este á ella, y remite los autos al que hizo la reclamacion.

3.º Si el mismo juez que ha reclamado la acumulacion desiste luego de ella, por convencerle las razones expuestas por el otro á quien dirigió la reclamacion.

Pero aunque en estos tres casos se alza la suspension del juicio á pesar de la apelacion que se haya propuesto, debe entenderse sin perjuicio de lo que proceda luego que se hubiere dictado ejecutoria á consecuencia del recurso (2).

Toda acumulacion produce los siguientes efectos:

1.º Que los autos acumulados se sigan unidos en un solo juicio.

2.º Que se terminen por una misma sentencia.

3.º Que se suspenda el curso del que estuviere mas próximo á su terminacion, hasta que el otro se halle en el mismo estado, salvo en el caso de hacerse la acumulacion á cualquiera de los juicios universales, pues entonces deben acomodar á su tramitacion desde luego los que á ellos se acumulen (3).

2.º *Acumulacion en los juicios criminales.* Tambien en lo

(1) Arts. 170 á 174 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 176 id.

(3) Arts. 177 y 178 id.

criminal procede muchas veces y es muy necesaria la acumulacion, para que no se divida la continencia de la causa. Asi sucede:

1.º Cuando una misma persona es culpable de dos ó mas delitos ó faltas, ya por consistir en diferentes hechos ó infracciones, ya porque un mismo hecho constituya dos ó mas delitos.

2.º Cuando en el delito hay cómplice ó encubridor, en cuyo caso el procedimiento que se siga contra estos debe correr unido ó acumulado al prevenido contra el autor principal.

Respecto del primer caso la acumulacion es una regla de buen orden en el procedimiento, á fin de que en un solo juicio aparezcan á la vez todos los hechos punibles cometidos por una misma persona, sean juzgados á un tiempo, y recaiga una sola sentencia.

Si pues al seguirse un proceso contra un delincuente se supiere que hay pendiente otro juicio contra el mismo, debe el juez remitir su conocimiento al que estuviere siguiendo el primero para la acumulacion á él; y si se siguen ambos ante el mismo juez, debe decretar que se acumulen y corran unidos por ante el escribano actuario del que se previno primero. Pero si estando el juez entendiendo en un juicio de esta clase, el mismo procesado, ya por no haber sido preso, ya por haberse fugado, ó ya tal vez aun estando en la cárcel, comete otro delito y se forma nueva sumaria acerca de él, debe reclamar su conocimiento de cualquier juez que lo hubiere tomado, para acumular las actuaciones al juicio ya principiado anteriormente. En todos estos casos la acumulacion es inexcusable para que no se divida el objeto de la causa, ni haya dos juicios y dos fallos donde debe haber unidad de procedimientos y de sentencia.

Por regla general la acumulacion debe hacerse, como ya se ha indicado, uniéndose el proceso mas reciente al mas antiguo ó primeramente formado, y siguiendo por consiguiente uno y otro el juez que hubiere prevenido el primero. Pero esta regla puede tener algunas excepciones, cuales son:

1.º Si lo impide la importancia ó gravedad del asunto, pues si estando pendiente un procedimiento bien sobre falta, bien sobre delito de pena correccional, el mismo acusado comete otro



delito de gravedad y trascendencia, como por ejemplo, de homicidio, de robo cualificado ó de sedicion, y previniere otro juez el juicio, la conveniencia exige que, ó sigan los juicios separados, ó que el primer proceso se acumule al segundo, y no este á aquel, y que ambos se sustancien por consiguiente, no en el juzgado que entienda en el juicio de falta ó delito de pena correccional, sino en el que con posterioridad esté conociendo del otro delito mas grave; y lo aconseja asi la conveniencia de no sacar el proceso y el reo de un juzgado á otro, exponiéndose tal vez aquel á un extravio, y este á la fuga.

Otra excepcion puede haber de la regla sentada arriba, y es cuando el juicio prevenido con posterioridad no puede sustanciarse bien en otro juzgado que donde se ha principiado, por no ser fácil, ni tal vez posible la justificacion de los hechos en otro punto diferente que el lugar del juicio, ya porque en él es donde estan las pruebas permanentes de la ejecucion, ya por residir allí los testigos presenciales, ya por otras varias circunstancias que pueden concurrir.

En estos casos y en cualquiera otro de igual ó análoga naturaleza, aunque proceda la acumulacion, puede ser mas conveniente que se verifique uniéndose el primer juicio al comenzado despues, y no al contrario, y debiendo por consiguiente conocer de ambos el juzgado que entienda en el segundo, y no el que entiende en el formado con anterioridad.

Sin embargo, es muy difícil sentar reglas seguras é invariables para la acumulacion de esta clase de juicios; y la conveniencia de la mejor administracion de justicia es la única que puede darse, y á la cual se atienen, á su prudente juicio, los tribunales para decidir sobre esta materia, segun las circunstancias que concurren en los respectivos procedimientos.

A diferencia de lo que sucede en los juicios civiles, en los criminales no solamente puede decretarse la acumulacion á instancia de parte, sino de oficio por el juez, sin necesidad de que proceda peticion ni aun del ministerio fiscal.

Sucede muchas veces que en vez de acumularse dos juicios criminales es preciso dividir el conocimiento de uno, aunque en

él se trate de un solo delito, y es cuando hay dos ó mas delinquentes, ya como autores, ya como cómplices ó encubridores, que corresponden á diferentes fueros. Este es uno de los muchos efectos perniciosos que produce la diversidad de jurisdicciones, y una de las causas que aconsejan la unidad de fueros. Cuando el autor principal de un delito corresponde á la jurisdiccion comun ú ordinaria, y el cómplice ó encubridor goza de fuero privilegiado, la reclamacion de este, ya á instancia del mismo delincuente, ya por el juez especial de oficio, puede comprometer la unidad del juicio y hacer que se divida la continencia de la causa. En este caso, si es indudable el privilegio del fuero en favor del cómplice ó encubridor, no hay medios para impedir que el reo de fuero especial sea entregado á su juez competente, y que este siga separadamente un juicio para el castigo de aquel, con los gravísimos inconvenientes de faltarse á la unidad de la prueba, del fallo y hasta de las penas; pudiendo suceder quizás que al cómplice ó encubridor se le imponga mayor castigo por un juzgado, que el que por otro se aplique al autor principal del delito. Pero este mal de tanta trascendencia y tan funesto y contrario á la justicia, es inevitable mientras no desaparezca la multiplicidad de fueros privilegiados, ó mientras no se extingan absolutamente respecto de los cómplices y encubridores de un delito cuyo autor corresponda á la jurisdiccion comun.

Los trámites para la sustanciacion de este artículo ó incidente en los juicios criminales no estan fijados por la ley; pero el derecho consuetudinario establecido por la jurisprudencia de los tribunales, fija el mismo orden ya expuesto respecto de los juicios civiles.

Los efectos de la acumulacion en los criminales son los mismos ya expresados en cuanto á la de los negocios de aquella clase.

5.º *Regla comun* para la acumulacion de los juicios, tanto civiles como criminales, pendientes en los tribunales superiores. Cuando hay dudas ó diferencias sobre la acumulacion de algun asunto de una sala á otra de un tribunal, corresponde decidirla al regente con los presidentes de las dos salas; pero si la duda recayere sobre la acumulacion de dos procesos ó pleitos pen-



dientes en diferentes escribanias de una misma sala, esta es la que resuelve por sí, sin necesidad de que concurra el regente á la decision (1).

## CAPITULO XI.

### DE LOS DIAS FERIADOS.

Todas las actuaciones judiciales deben practicarse en dias y horas hábiles, bajo pena de nulidad (2), aunque intervenga el consentimiento de las partes (3).

Esta declaracion de nulidad tan absoluta por ejecutarse dichos actos en dias y horas inhábiles, nos parece expuesta á gravísimos inconvenientes, y dará ocasion á que con demasiada frecuencia se pretenda anular actuaciones practicadas sin ningun defecto, pero en horas ó dias que puede dudarse si son hábiles, ó si está prohibido en ellos actuar judicialmente.

Por regla general todos los dias y las horas son hábiles, menos los siguientes:

- 1.º Los domingos y fiestas enteras religiosas.
- 2.º Los dias de fiestas civiles.
- 3.º Los dias en que deben vacar los tribunales.
- 4.º Las horas que median desde que se pone el sol hasta que sale (4).

Acerca de los dias de fiesta entera religiosa, que son aquellos en que segun el precepto de la Iglesia no se puede trabajar, el artículo 1.º del Real decreto de 9 de mayo de 1851 declara, que en dichos dias festivos se cuentan tambien desde el miércoles santo hasta el martes de Pascua, ambos inclusive; lo cual puede dar lugar á dudas, cuestiones y tal vez nulidades; pero no creemos que deba entenderse derogada esta declaracion, porque aunque

(1) Art. 79 de las ordenanzas de las Audiencias, que debe considerarse vigente, á falta de otra disposicion sobre este punto en la nueva ley de enjuiciamiento, y á pesar de la derogacion absoluta sentada en el art. 1.445 de esta.

(2) Art. 8.º de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Ley 31, tit. 2, Part. 3.ª

(4) Ley 34, tit. 2, Part. 3.ª, y 6, tit. 2, lib. 4, N. R. y arts. 8, 9 y 10 de la ley de enjuiciamiento civil.

en algunos de dichos dias se pueda trabajar, son sin embargo considerados como de fiesta solemne, é impropios para los actos del foro.

Los dias de fiesta civil son tambien feriados para los procedimientos judiciales; pero nos parece muy vaga esta enunciacion de la ley, y que ha de ocasionar tambien graves cuestiones, por no distinguirse si se han de considerar feriados solamente los de fiesta nacional, y de corte ó besamanos por el cumple años del monarca ó por otro fausto acontecimiento; ó se han de tener tambien por tales los que en una provincia ó comarca se reputan por de fiesta civil, y no lo son en las demas del reino. La calificacion de estos dias festivos pueden, pues, dar lugar á dudas y nulidades de mucha trascendencia, y mas cuando segun el artículo 26 de la ley de enjuiciamiento, en ningun término judicial se cuentan los dias feriados ó en que no pueden tener lugar las actuaciones. Es preciso que la jurisprudencia autorizada evite con sus declaraciones toda vacilacion en este punto; pero entre tanto creemos que las fiestas civiles deben entenderse en el sentido mas restrictivo.

No menos puede dar lugar á la nulidad de los actos su ejecucion en horas en que se dude por estar nublado si ha salido ya ó se ha puesto el sol; y conviene mucho que al extenderse diligencias judiciales en horas que pueden ocasionar estas cuestiones, cuiden mucho los jueces de hacer que se exprese si son hábiles, á fin de evitar que los litigantes, tan cabilosos por lo comun y dispuestos á sostener recursos, intenten el de nulidad por cualquier descuido de esta clase.

Respecto de los dias de vacaciones se comprenden, como ya se dijo al tratar del régimen interior de los tribunales y juzgados, desde el 1.º de julio hasta el 31 de agosto para las salas ordinarias del Tribunal Supremo de Justicia, del especial de las Ordenes y de la Audiencia de Madrid, y desde el 15 del mismo mes de julio hasta el último dia de agosto en cuanto á los demas tribunales (1). Pero no alcanzando estas vacaciones á los juzga-

(1) Art. 1.º del Real decreto de 10 de mayo de 1852.



dos de primera instancia, estan expeditas durante esta época las facultades de los jueces como en el resto del año (1).

Esta materia, que de suyo parece poco importante y digna de atención, adquiere cierta gravedad, por la declaración ya mencionada de ser nulos los actos que se ejecuten en días ú horas inhábiles; circunstancia que, como ya indicamos, quisieramos haber visto omitida, restringiéndose á los casos puramente precisos los defectos de nulidad, por las gravísimas consecuencias que ocasionan.

A pesar de la prohibición de que los tribunales y juzgados actúen en días feriados, como no es posible que se paralice absolutamente el curso de la justicia, hay dos medios establecidos para ocurrir al despacho de los asuntos urgentes, á saber:

1.º La habilitación de dichos días feriados y de las horas inhábiles.

2.º La formación de las salas extraordinarias para las vacaciones de verano en los tribunales.

1.º *Habilitación de los días feriados.* Pocos, poquísimos casos ocurren en los tribunales de tal urgencia que exijan la habilitación de los días feriados ó de las horas de la noche; porque comunmente cuando mas urgen las actuaciones de cierta clase, es en su prevención ó principio, y entonces son los jueces y no los tribunales los que en ellas entienden. Sin embargo, si en alguna ocasion hubiere necesidad de faltar á la regla arriba sentada, creemos que lo mismo un juez que un tribunal, pueden habilitar los días y las horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija; aunque el texto literal de la nueva ley no se refiere mas que al juez (2).

Verdad es que en los tribunales cualquier determinacion de suma urgencia puede adoptarla por sí, como indicamos á su tiempo, el regente ó el respectivo presidente de sala, dando despues cuenta á esta (3); y á ellos debe referirse dicha disposicion

(1) Art. 9 de la Real orden de 1.º de mayo de 1852.

(2) Art. 11 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 86 de las ordenanzas de las Audiencias.

al hablar del juez, y no de los tribunales, pero puede tambien en estos ocurrir, especialmente en la parte criminal, asuntos de suma urgencia, que exijan la formación de una sala para ocuparse en asuntos de justicia, aunque sea en días feriados y en horas inhábiles.

Permite la ley que se haga dicha habilitación cuando hubiere motivo urgente que la reclame; y es preciso que veamos en qué casos puede ocurrir esta urgencia. El reglamento provisional declara urgentísimas las actuaciones que tienen por objeto prevenir un inventario, interponer un retracto, y otras de igual naturaleza, sin expresar cuáles sean (1); pero la ley de Partida es mas circunstanciada, y califica de urgentes varios otros negocios que pueden despacharse en días feriados, cuales son:

1.º Dar tutores ó curadores á los huérfanos, remover á los sospechosos, y oír las excusas de los que quisieren librarse de la tutela ó curatela.

2.º Los pleitos sobre alimentos.

3.º La acción de la mujer viuda, que quedó en cinta de su marido, para que la pongan en posesion de sus bienes por razon de la criatura póstuma.

4.º La prueba que interesa á alguno sobre ser mayor ó menor de edad.

5.º La exhibición ó apertura de algun testamento.

6.º El nombramiento ó solicitud de los acreedores, para que se nombre depositario de los bienes que por muerte de su dueño hubieren quedado abandonados.

7.º La instrucción de las causas criminales (2).

Pero sin perjuicio de esta enumeración, es una regla muy segura para graduar la urgencia de un negocio, atendidas las circunstancias de las cosas y de las personas, que es lo que mas influye siempre, saber si está comprendido en la lista de los que pueden ser objeto de despacho en las salas extraordinarias de vacaciones de los tribunales.

(1) Art. 32 del reglamento provisional.

(2) Ley 35, tit. 2, Part. 3.



Deben pues reputarse urgentes en este concepto, en lo civil:

- 1.º Las cuestiones sobre competencia de jurisdiccion.
- 2.º Los juicios sumarísimos de alimentos.
- 3.º Los de restitucion de despojo.
- 4.º Los depósitos.
- 5.º Las reclamaciones sobre denegacion de justicia y de prueba.
- 6.º Los embargos provisionales.
- 7.º Cualquiera otro para cuyo despacho es de derecho habilitar los días feriados, ó cuyo curso no puede suspenderse sin grave perjuicio de las partes ó del servicio público (1).

En cuanto á lo criminal, segun la ley de Partida citada, los decretos sobre vacaciones de los tribunales y la indole de la actual legislacion, que no permite dilaciones sobre este punto, no es aventurado asegurar, que todas las actuaciones de las causas pueden ejecutarse en días feriados, especialmente tratándose de presos.

Para la habilitacion de las horas inhábiles deben seguirse las mismas reglas.

Tampoco puede ejecutarse ningun acto judicial sobre asunto de comercio en las fiestas religiosas ó civiles reservadas expresamente por las leyes, bajo pena de nulidad de lo que se actuare; á menos que por causa urgente se conceda su habilitacion. Es causa urgente para este efecto, el riesgo manifiesto de quedar ilusoria una providencia judicial, ó de malograrse una diligencia importante para acreditar el derecho de las partes, por diferirse la actuacion al día no feriado. Por solo el consentimiento de los litigantes, sin mediar causa legal, no puede, lo mismo que en los asuntos comunes, concederse dicha habilitacion (2).

2.º *Formacion de salas extraordinarias de vacaciones.* Sobre este punto ya se explicó á su tiempo, de qué manera se organizan estas salas en el Tribunal Supremo y en las

(1) Art. 11 del Real decreto de 10 de mayo de 1851, y 7.º y 8.º de la Real orden de 1.º de mayo de 1852.

(2) Arts. 29, 30 y 31 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

Audiencias; y se enumeraron todos los negocios, tanto civiles como criminales, en cuyo despacho pueden ocuparse.

Basta ahora recordar, que reputándose días inhábiles aquellos en que vacan los tribunales, ademas de los de fiesta religiosa y civil, es preciso que estos tengan mucho cuidado en abstenerse de conocer en mas negocios que los que permiten las leyes y reglamentos, para evitar la nulidad que en otro caso se cometeria.

Respecto de los juzgados inferiores ya hemos dicho que no tienen vacaciones, y por consiguiente solo son en ellos inhábiles los días festivos expresados y las horas que median de sol á sol.

## CAPITULO XII.

### DE LAS DILACIONES, TÉRMINOS Ó PLAZOS.

*Dilacion* es «el espacio de tiempo concedido á las partes por la ley ó por el juez, para responder ó probar lo que dicen en juicio, cuando fuere negado» (1). Los autores llaman *deliberatorias* las dilaciones anteriores á la contestacion á la demanda, porque se conceden al que es reconvenido en juicio, para deliberar si debe ceder ó litigar, excusarse por algun motivo, preparar su defensa, sujetarse á la jurisdiccion del juez, pedir que pase el conocimiento á otro, recusarle, etc.; y las posteriores á este lugar del juicio las denominan *probatorias*, porque se conceden á las partes con el objeto de hacer sus pruebas; pero prescindiendo de estas divisiones escolásticas, es muy importante conocer lo esencial de esas *dilaciones*, ó mas bien de los *términos ó plazos* señalados para las actuaciones de los juicios. (R)

Los términos son *fatales*, *perentorios* ó *improrogables*, y tambien *prorogables*. Por regla general son prorogables todos aquellos cuya próroga no estuviere prohibida; y fatales ó perentorios los que la ley prohíbe que se proroguen.

Son *improrogables* ó *fatales* los términos señalados:

- 1.º Para comparecer en juicio.

(1) Salas, *Derecho Real de España*, que copia esta definicion del derecho romano.



Deben pues reputarse urgentes en este concepto, en lo civil:

- 1.º Las cuestiones sobre competencia de jurisdiccion.
- 2.º Los juicios sumarísimos de alimentos.
- 3.º Los de restitucion de despojo.
- 4.º Los depósitos.
- 5.º Las reclamaciones sobre denegacion de justicia y de prueba.
- 6.º Los embargos provisionales.
- 7.º Cualquiera otro para cuyo despacho es de derecho habilitar los días feriados, ó cuyo curso no puede suspenderse sin grave perjuicio de las partes ó del servicio público (1).

En cuanto á lo criminal, segun la ley de Partida citada, los decretos sobre vacaciones de los tribunales y la indole de la actual legislacion, que no permite dilaciones sobre este punto, no es aventurado asegurar, que todas las actuaciones de las causas pueden ejecutarse en días feriados, especialmente tratándose de presos.

Para la habilitacion de las horas inhábiles deben seguirse las mismas reglas.

Tampoco puede ejecutarse ningun acto judicial sobre asunto de comercio en las fiestas religiosas ó civiles reservadas expresamente por las leyes, bajo pena de nulidad de lo que se actuare; á menos que por causa urgente se conceda su habilitacion. Es causa urgente para este efecto, el riesgo manifiesto de quedar ilusoria una providencia judicial, ó de malograrse una diligencia importante para acreditar el derecho de las partes, por diferirse la actuacion al día no feriado. Por solo el consentimiento de los litigantes, sin mediar causa legal, no puede, lo mismo que en los asuntos comunes, concederse dicha habilitacion (2).

2.º *Formacion de salas extraordinarias de vacaciones.* Sobre este punto ya se explicó á su tiempo, de qué manera se organizan estas salas en el Tribunal Supremo y en las

(1) Art. 11 del Real decreto de 10 de mayo de 1851, y 7.º y 8.º de la Real orden de 1.º de mayo de 1852.

(2) Arts. 29, 30 y 31 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

Audiencias; y se enumeraron todos los negocios, tanto civiles como criminales, en cuyo despacho pueden ocuparse.

Basta ahora recordar, que reputándose días inhábiles aquellos en que vacan los tribunales, además de los de fiesta religiosa y civil, es preciso que estos tengan mucho cuidado en abstenerse de conocer en mas negocios que los que permiten las leyes y reglamentos, para evitar la nulidad que en otro caso se cometeria.

Respecto de los juzgados inferiores ya hemos dicho que no tienen vacaciones, y por consiguiente solo son en ellos inhábiles los días festivos expresados y las horas que median de sol á sol.

## CAPITULO XII.

### DE LAS DILACIONES, TÉRMINOS Ó PLAZOS.

*Dilacion* es «el espacio de tiempo concedido á las partes por la ley ó por el juez, para responder ó probar lo que dicen en juicio, cuando fuere negado» (1). Los autores llaman *deliberatorias* las dilaciones anteriores á la contestacion á la demanda, porque se conceden al que es reconvenido en juicio, para deliberar si debe ceder ó litigar, excusarse por algun motivo, preparar su defensa, sujetarse á la jurisdiccion del juez, pedir que pase el conocimiento á otro, recusarle, etc.; y las posteriores á este lugar del juicio las denominan *probatorias*, porque se conceden á las partes con el objeto de hacer sus pruebas; pero prescindiendo de estas divisiones escolásticas, es muy importante conocer lo esencial de esas *dilaciones*, ó mas bien de los *términos ó plazos* señalados para las actuaciones de los juicios. (R)

Los términos son *fatales*, *perentorios* ó *improrogables*, y tambien *prorogables*. Por regla general son prorogables todos aquellos cuya próroga no estuviere prohibida; y fatales ó perentorios los que la ley prohíbe que se proroguen.

Son *improrogables* ó *fatales* los términos señalados:

- 1.º Para comparecer en juicio.

(1) Salas, *Derecho Real de España*, que copia esta definicion del derecho romano.



- 2.º Para dictar sentencia.
- 3.º Para proponer excepciones dilatorias.
- 4.º Para pedir reposicion de las providencias interlocutorias de los juzgados de primera instancia.
- 5.º Para pedir aclaracion de alguna sentencia, ó que se supla la omision que en ella se hubiere cometido.
- 6.º Para apelar.
- 7.º Para presentarse ante los tribunales y superiores en virtud de emplazamiento hecho á consecuencia de haberse admitido una apelacion, y remitidos los autos.
- 8.º Para suplicar de las providencias interlocutorias de los tribunales superiores.
- 9.º Para interponer recurso de casacion.
10. Para apelar de la providencia denegatoria del recurso de casacion.
11. Para presentarse en el Tribunal Supremo á consecuencia de haberse admitido dicho recurso ó el de apelacion de providencia denegatoria de él, y remitido los autos.
12. Cualesquiera otros respecto de los cuales haya prevenicion expresa y terminante de que pasados no se admitan en juicio la accion, excepcion, recurso ó derecho para que estuvieren concedidos (1).

Estos términos improrogables no pueden suspenderse, ni abrirse despues de cumplidos, por via de restitucion ni por otro algun motivo; y trascurridos, y acusada una rebeldia, debe declararse, sin mas trámites, perdido el derecho que hubiere dejado de usar la parte á quien haya sido acusada (2).

Todos los demas términos son, como ya se ha indicado, prorogables; pero para conceder la próroga se necesita:

- 1.º Que se pida antes de vencer el término.
- 2.º Que se alegue justa causa, á juicio del juez ó tribunal, sin que sea permitido sobre la apreciacion que haga de ella recurso alguno (3).

(1) Arts. 30 y 50 de la ley de enjuiciamiento.

(2) Arts. 31 y 32 id.

(3) Art. 27 id.

Nunca puede exceder la próroga ó prórogas que se concedan de los dias señalados por regla general para el plazo que se prorogue; y trascurridos los mismos términos prorogables ó las prórogas otorgadas en tiempo hábil, deben recogerse los autos al primer apremio á costa del apremiado, y seguir adelante la sustanciacion segun su estado (1).

Todos los términos, sean de la clase que fueren, empiezan á correr desde el dia siguiente al en que se hubieren hecho la notificacion, emplazamiento ó citacion, contándose en ellos el del vencimiento; pero nunca los dias feriados ó en que no pueden tener lugar las actuaciones judiciales (2).

De lo expuesto se deduce que á pesar de lo dispuesto en la regla 2.ª, art. 48 del reglamento provisional, son prorogables los términos para contestar á las demandas y para los escritos que se llaman de réplica y de dúplica, en los juicios ordinarios, para la oposicion en los ejecutivos, y para la prueba y otros actos no incluidos en la enumeracion que acaba de hacerse de los términos improrogables; pero debe tenerse mucho cuidado cuando se proroguen, de que se haga, como ya se ha dicho, con justo motivo; que se pida antes de vencer el término, y que no se conceda mas que el plazo señalado por punto general al que haya de prorogarse, pues faltando cualquiera de estas circunstancias no debe accederse á la próroga.

Las mismas reglas expuestas rigen respecto de los negocios mercantiles; pero con las siguientes modificaciones:

- 1.ª Que la causa justa que se alegue para pedir la próroga sea notoria, y se pruebe en el acto de exponerla.
- 2.ª Que en la única rebeldia que puede acusarse haya el plazo de veinticuatro horas, pasadas las cuales se tiene por debilitado ó caído el derecho que hubiere dejado de usar la parte á quien se hubiere acusado aquella.
- 3.ª Que se tienen por términos *fatales* é improrogables, y no pueden por consiguiente prorogarse, suspenderse ni abrirse

(1) Arts. 28 y 29 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 25 y 26 id.



después de cumplidos, por vía de restitución, ni por ningún otro concepto, los que en cada juicio señala la ley para las pruebas, además de los prefijados para pedir reposición, interponer recursos y cualquiera otro legalmente determinado (1).

Lo expuesto hasta aquí se refiere solo á los juicios civiles ya comunes, ya de comercio; pero en general toda la doctrina expresada es también extensiva á los criminales, en cuanto lo permite la índole especial de estos; menos respecto de ciertos términos, que siendo por la legislación antigua improrogables, no han perdido esta cualidad tratándose de procedimientos de dicha clase, como sucede con el de prueba, de súplica y algunos otros.

Ya hemos dicho, que en los juicios civiles son improrogables los términos señalados por la ley para dictar sentencia; y si los jueces los dejan transcurrir sin dictarla, las Audiencias tienen obligación de corregir disciplinariamente á los jueces que hayan cometido esta falta (2). En lo criminal también incurren en responsabilidad por esta dilación, pues son igualmente improrogables dichos términos (3).

Réstanos consignar aquí algunas disposiciones que, aunque reglamentarias, conducen á cortar los abusos tan arraigados en el foro, de permitirse dilaciones innecesarias y perjudiciales á la administración de justicia. Haremos un ligero resumen de ellas:

1.<sup>a</sup> Respecto de todos los actos, así en lo civil como en lo criminal, que tienen señalado un término fatal ó perentorio, es obligación de los escribanos, como indicamos antes, anotar sin derechos, el día, y aun la hora cuando lo requiera el caso, en que se les presenten los escritos de las partes, y en que ellos den cuenta al juez; en que se entreguen y devuelvan ó recojan los procesos; en que empiezan y acaban los términos probatorios; y en que se pasen al juez cuando tenga que examinarlos, para que si hay dilaciones pueda saberse quiénes son los responsables (4).

(1) Arts. 67 al 74 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Art. 332 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Regla 6.<sup>a</sup>, art. 48 del reglamento provisional.

(4) Art. 52 del reglamento provisional, y pár. 3.<sup>o</sup>, art. 131 de las ordenanzas de las Audiencias.

2.<sup>a</sup> El ministerio fiscal y los tribunales superiores y Supremo deben aplicar todo su celo y autoridad para hacer que se cumplan las disposiciones legales sobre términos y sus prórogas, haciendo cesar toda costumbre, práctica ó corruptela que bajo cualquier pretexto se oponga á lo que las leyes previenen.

3.<sup>a</sup> El pedimento de próroga del término legal ha de expresarse terminantemente la causa que se alega; y el auto ha de fundarse precisamente en hallarla *justa y verdadera*.

4.<sup>a</sup> Si se cometiere algún abuso, la parte perjudicada puede invocar en sus escritos el cumplimiento de la ley, protestando contra su infracción: lo mismo tienen obligación de hacer los fiscales y promotores en los pleitos ó causas en que intervengan, y en uno y otro caso los jueces y tribunales deben resolver necesariamente acerca de ello en definitiva.

5.<sup>a</sup> Los relatores en su relación final ó para la vista y los ministros ponentes al redactar las sentencias, deben, como ya se dijo al tratar de unos y otros, hacer precisamente mención de si en los trámites de los juicios se han observado las leyes que rigen sobre términos; y las salas de justicia tienen obligación de expresar en sus fallos, si dichas formalidades han sido ó no observadas, consignando la demostración conveniente por cualquier abuso, aunque la parte interesada haya omitido el notarlos y el pedir la reparación.

6.<sup>a</sup> El Tribunal Supremo debe tomar en consideración, al ver cualquier asunto, los abusos que se hayan cometido en este punto, para imponer la responsabilidad á quien corresponda (1).

Todas estas medidas son muy necesarias para evitar las graves faltas que con frecuencia se cometen en la concesión de prórogas y dilaciones, que tanto perjuicio causan á las partes, y tanto desacreditan á los tribunales y juzgados.

(1) Real orden de 5 de setiembre de 1850.



## CAPITULO XIII.

## DEL USO DEL PAPEL SELLADO.

Como medio de precaucion para evitar falsedades y simulaciones en los contratos y últimas voluntades, en los giros y operaciones mercantiles y en los procedimientos judiciales, pero mas principalmente como recurso rentístico, hay establecido un timbre ó sello Real para el papel de que se hace uso oficialmente en dichos actos y documentos; y es tan inexcusable su aplicacion en los casos prevenidos por las disposiciones vigentes sobre esta materia, que incurren en grave responsabilidad los jueces y empleados públicos, los escribanos, notarios y demas subalternos que infrinjan dichas disposiciones ó no eviten su infraccion (1).

Por eso los jueces y tribunales y todos los que les auxilian en la administracion de justicia deben conocer la clase de papel que en cada acto ó documento ha de usarse; y por muy enojoso y prolijo que sea el trabajo de descender al conocimiento de disposiciones tan reglamentarias, es preciso hacer un breve resumen de ellas.

Segun las instrucciones que hoy rigen hay hasta diez clases de papel, y son las siguientes: 1.<sup>a</sup> de ilustres: 2.<sup>a</sup> del sello 1.<sup>o</sup>: 3.<sup>a</sup> del sello 2.<sup>o</sup>: 4.<sup>a</sup> del sello 3.<sup>o</sup>: 5.<sup>a</sup> del sello 4.<sup>o</sup>: 6.<sup>a</sup> de oficio: 7.<sup>a</sup> de pobres: 8.<sup>a</sup> de multas: 9.<sup>a</sup> de documentos de giro: 10.<sup>a</sup> de reintegro. Mencionaremos los casos en que se usa cada una de estas clases de papel.

1.<sup>o</sup> *Papel para la redaccion y copia de todos los instrumentos públicos.* Para este objeto se usan varias clases de papel, segun el orden siguiente:

*Sello de ilustres, desde 11,000 rs. arriba.*

El primero y último pliego de las copias ó traslados de instru-

(1) Arts. 68 y 80 del Real decreto de 8 de agosto de 1851.

mentos públicos, cuando las cantidades que representen exceden de 11,000 rs., deben ser de esta clase de papel en los documentos siguientes:

1.<sup>o</sup> Las escrituras de fianza que otorguen los tutores, curadores, administradores, interventores, receptores, tesoreros, ejecutores, ó cualquiera otra persona para asegurar la responsabilidad y fiel desempeño de su encargo ó empleo.

2.<sup>o</sup> Los poderes para administrar bienes y rentas y para cobrar cantidades.

3.<sup>o</sup> Los contratos de fletamentos de buques, y á la gruesa, y sus pólizas.

4.<sup>o</sup> Las escrituras públicas de toda clase de contratos y obligaciones, que tengan por objeto una cosa ó cantidad.

5.<sup>o</sup> Los testamentos, codicilos y donaciones por causa de muerte.

6.<sup>o</sup> Las particiones, hijuelas, inventarios, tasaciones, adjudicaciones y almonedas.

7.<sup>o</sup> Las fianzas de seguridad de los depósitos que se exigen para pruebas de calidad.

8.<sup>o</sup> Las escrituras de arrendamiento, ó de establecimiento de censos ó foros, en que no se fije tiempo, y no pueda, por consiguiente, saberse la entidad del contrato (1).

9.<sup>o</sup> Las últimas voluntades y donaciones, cuando no puede determinarse el valor de la cosa ó cantidad que sirva de objeto al instrumento público (2).

10. Las copias autorizadas de las escrituras de constitucion de fondos (3).

*Sello 1.<sup>o</sup>, de mas de 8,000 á 11,000 rs.*

Corresponde el uso del papel de este sello, en el primero y último pliego, de las copias ó traslados de cualquiera de los instrumentos comprendidos en los primeros siete números anteriores,

(1) Art. 9.<sup>o</sup> del citado Real decreto de 8 de agosto de 1851.

(2) Art. 41 de id.

(3) Real órden de 9 de agosto de 1853.



cuando tengan por objeto una cantidad que importe mas de 8,000 reales, y no exceda de 11,000 (1).

Cuando no puede determinarse el valor de la cosa ó cantidad que sirva de objeto á cualquiera de los instrumentos públicos, tambien corresponde el sello 1.º, menos en las últimas voluntades y donaciones (2).

*Sello 2.º, de mas de 5,000 á 8,000 rs.*

El primero y último pliego han de ser del sello 2.º en los casos antes enumerados, cuando la cantidad importa mas de 5,000 reales, y llega á 8,000 (3).

*Sello 3.º, de mas de 2,000 á 5,000 rs.*

En igual caso, corresponde el uso de este sello:

- 1.º Cuando la entidad del contrato excede de 2,000 rs., y no pasa de 5,000.
- 2.º En las copias de los poderes generales y especiales para seguir pleitos ó causas criminales.
- 3.º En las copias ó traslados de las escrituras de fianza carcelera, de estar á derecho, ó pagar juzgado y sentenciado, los protestos extrajudiciales de todo documento de giro, y cualquiera otro testimonio que expidan los escribanos por razon de su oficio, sin mandato judicial, y que no se halle comprendido en las disposiciones del decreto é instruccion de que voy haciendo referencia (4).

*Sello 4.º*

En esta clase de papel deben extenderse:

- 1.º Los registros ó protocolos de cualesquiera contratos, obli-

(1) Art. 3.º del citado Real decreto de 8 de agosto de 1851.

(2) Art. 11 de id.

(3) Art. 4.º de id.

(4) Art. 5.º de id.

gaciones ó actos que pasen ante los escribanos ó notarios, sea cual fuere el importe de la cosa ó cantidad que tengan por objeto, incluso los testamentos y demas instrumentos otorgados por los pobres de solemnidad.

2.º Las copias ó traslados de los mismos protocolos, cuando no deban sacarse en papel de un sello superior.

3.º Los pliegos intermedios de cualquiera instrumento, ó copia, que deban llevar, con arreglo á lo expuesto, un sello superior en los pliegos primero y último.

4.º Los expedientes de arrendamiento de los abastos públicos, y de fincas y arbitrios de propios.

5.º Las obligaciones de pago en favor de la Hacienda pública por compra de fincas ú otras causas, cuando no intervenga escritura pública.

6.º Las obligaciones de encabezamientos generales que otorguen los ayuntamientos y gremios.

7.º Las licencias que concedan los ayuntamientos para la construccion y reparacion de edificios (1).

8.º Las certificaciones ó copias de los indices de los protocolos que deben remitirse á la respectiva Audiencia en los primeros dias de cada año (2).

9.º Los inventarios de los mismos protocolos y papeles de las escribanias (3).

*Sello de oficio.*

Deben redactarse en esta clase de papel los protocolos y copias de las escrituras otorgadas por las corporaciones del Estado en asuntos del servicio, siempre que no haya parte interesada obligada al pago; y en todo caso, sin perjuicio del reintegro cuando corresponda (4).

Tambien deben extenderse en papel de oficio, los indices ori-

(1) Art. 6.º del citado Real decreto de 8 de agosto de 1851.

(2) Núm. 6.º, art. 18 de id.

(3) Real orden de 8 de febrero de 1855.

(4) Art. 12 del citado Real decreto de 8 de agosto de 1851.



ginales de los protocolos, que á principio de año se remiten á las Audiencias (1).

Las escrituras de venta de bienes nacionales pueden redactarse en papel impreso, pero uniéndose despues á ellas el sello correspondiente (2).

#### *Sello de pobres.*

En esta clase de papel, solamente pueden extenderse los testamentos y cualquiera otro instrumento, cuyo coste sea de cargo de los pobres de solemnidad (3).

#### *Reglas extensivas á toda clase de documentos públicos.*

1.<sup>a</sup> Las copias de las escrituras otorgadas con el fin de anular un contrato anterior, ó de hacer en él cualquiera innovacion, adiccion ó alteracion, deben extenderse en la misma clase de papel sellado en que se hubieren extendido las copias de las escrituras anteriores á que se refieran (4). Pero si las copias, por ser anteriores al establecimiento del papel sellado, estuvieren en papel comun, deben extenderse en la clase que corresponda con arreglo al art. 9 del decreto de 8 de agosto de 1851 (5).

2.<sup>a</sup> Las escrituras constitutivas de hipoteca, se deben redactar en el papel correspondiente, no al importe de la cosa hipotecada, sino al de la obligacion principal (6).

3.<sup>a</sup> Para regular el sello correspondiente á las copias de las escrituras de arrendamientos ó establecimientos de censos ó foros, se debe tener en consideracion la suma del alquiler ó cánon de todos los años, por los cuales se celebre el contrato (7).

(1) Art. 25 de la Real instruccion de 1.º de octubre de 1851.

(2) Real orden de 13 de diciembre de 1854.

(3) Art. 13 del Real decreto de 8 de agosto de 1851.

(4) Art. 8.º del citado Real decreto de 8 de agosto de 1851.

(5) Real orden de 4 de abril de 1854.

(6) El art. 8.º del citado Real decreto disponia, que se atendiese para la graduacion del papel al importe de la cosa hipotecada, y no al de la obligacion; pero se dispuso despues lo contrario en el art. 24 de la Real instruccion de 1.º de octubre de 1851.

(7) Art. 9.º del citado Real decreto de 8 de agosto de 1851.

4.<sup>a</sup> En las ventas de fincas gravadas con capitales de censos deben rebajarse estos, y usarse del papel correspondiente á la cantidad que resulte; y en las permutas debe computarse el valor de los bienes cedidos por todos los permutantes (1).

5.<sup>a</sup> Cuando no pueda determinarse el valor de la cosa ó cantidad que sirva de objeto á cualquiera de los contratos, ya se ha dicho que debe usarse respectivamente del sello de ilustres ó del 1.º; pero si el objeto consiste en frutos, mercaderias ú otras especies inestimadas, se debe atender para este efecto á la estimacion comun á falta de tasacion (2).

6.<sup>a</sup> Cada hoja de papel sellado no debe contener mas que 20 renglones, en la cara ó haz donde esté impreso el sello, y 24 en el dorso (3); el escribano infractor incurre en la pena del cuádruplo del valor del pliego en que se cometa el abuso (4).

7.<sup>a</sup> Los escribanos que redacten ó firmen cualquier documento escrito en papel que no sea el sellado correspondiente, incurren en el reintegro en todo caso, y en la multa de 10 á 50 duros la primera vez, doble la segunda, y suspension de oficio por un año la tercera (5). Estas multas se exigen gubernativamente por las autoridades administrativas (6); y si el infractor no verifica el pago en el término que se le prefije, queda suspenso del ejercicio de sus funciones hasta que acredite haberlo verificado (7).

8.<sup>a</sup> Las copias ó traslados de contratos y últimas voluntades, han de escribirse en las clases de papel expresadas, no solo en las primeras sacas ú originales, sino en todas las demas, cualquiera que sea la fecha en que se ejecute; y para que no se omita el cumplimiento de esta obligacion, los escribanos y notarios deben poner al pié de las escrituras y demas instrumentos que formalicen, el dia en que se saquen, anotándolo ademas con su

(1) Art. 10 del citado Real decreto de 9 de agosto de 1851.

(2) Art. 11 de id.

(3) Art. 62 de id.

(4) Art. 72 de id.

(5) Art. 70 de id.

(6) Art. 79 de id.

(7) Art. 80 de id.



rúbrica y con expresion de la clase de papel en que se hizo, al margen del respectivo protocolo (1).

9.<sup>a</sup> A los testamentos cerrados que se hallen escritos en papel comun, ó de clase inferior á la que corresponda, se debe unir, euando llegue el caso de su apertura, el papel de reintegro, por una cantidad igual al valor del sello que, con arreglo al decreto de que voy hablando, hubiera debido emplearse (2). Lo mismo debe hacerse con los documentos sujetos al sello, que en virtud de su oficio expidan los funcionarios españoles residentes en el extranjero, sin cuyo requisito no tienen fuerza en España (3).

10.<sup>a</sup> Las legalizaciones deben hacerse á continuacion y en el mismo papel de los documentos siempre que lo permita el número de renglones que los mismos deben contener; pero en caso de no permitirlo, ha de agregarse para extender la legalizacion el papel correspondiente á la clase del mismo documento (4).

2.<sup>o</sup> *Papel para todos los actos en que intervienen las autoridades civil, militar y eclesiástica.* Tambien deben redactarse en el papel sellado correspondiente, segun la entidad del asunto, los actos en que intervienen mas ó menos directamente las expresadas autoridades (5).

3.<sup>o</sup> *Papel para los juicios y demas actos judiciales.* Por regla general todas las actuaciones de esta clase deben extenderse en papel sellado (6). Conviene pues que veamos cuál es el que corresponde en cada caso; y para mayor claridad distinguiremos si la materia objeto de las actuaciones judiciales es:

1.<sup>o</sup> De mas de 200 rs. y no excede de 500.

2.<sup>o</sup> De 2,000 rs.

3.<sup>o</sup> Si excede de esta cantidad, y no pasa de 5,000.

4.<sup>o</sup> De 5,000 rs. arriba.

Y despues haremos mencion de los casos en que, sin atenderse á la entidad del asunto, se hace uso:

(1) Art. 22 de la Real instruccion de 1.<sup>o</sup> de octubre de 1851.

(2) Art. 28 de id.

(3) Art. 29 de id.

(4) Real órden de 20 de julio de 1852.

(5) Cap. 3.<sup>o</sup> de dicho Real decreto.

(6) Art. 7 de la ley de enjuiciamiento civil.

1.<sup>o</sup> Del papel del sello 1.<sup>o</sup>

2.<sup>o</sup> Del del sello 4.<sup>o</sup>

3.<sup>o</sup> Del de oficio.

4.<sup>o</sup> Del de pobres.

1.<sup>o</sup>

*Cuando la cuantía del asunto es de mas de 200 rs., y no excede de 500.*

El acta de los juicios verbales sobre la expresada cantidad, debe extenderse en papel del sello 2.<sup>o</sup>, que es el de 8 rs. (1).

2.<sup>o</sup>

*Cuando excede la entidad del asunto de 500 rs., y no pasa de 2,000.*

En este caso corresponde extender en papel del sello 2.<sup>o</sup>, en los juzgados de primera instancia:

1.<sup>o</sup> El auto de prueba.

2.<sup>o</sup> La diligencia de recepcion de juramento.

3.<sup>o</sup> La sentencia definitiva.

4.<sup>o</sup> El auto admitiendo ó denegando la apelacion (2).

3.<sup>o</sup>

*Cuando la entidad del asunto excede de 2,000 rs., y no pasa de 5,000.*

En este caso, deben extenderse en papel del sello 1.<sup>o</sup> en los juzgados de primera instancia:

1.<sup>o</sup> Las sentencias definitivas.

(1) Núm. 4, art. 26 del Real decreto citado.

(2) Núm. 2 del Real decreto citado.



- 2.º Las sentencias de remate en los juicios ejecutivos, y los autos aprobando ó anulando un remate ó liquidacion.
- 3.º Las sentencias de graduacion en los juicios de concurso.
- 4.º El título de administrador de bienes concursados.
- 5.º El acta de cualquiera junta de acreedores, con asistencia judicial.
- 6.º Las diligencias de apertura de un testamento cerrado.
- 7.º Los informes que dieren los jueces con vista de autos.
- 8.º El auto aprobando un inventario, una transaccion ó una informacion, y cualquiera otro que se dictare con vista ó reconocimiento de cualquier expediente que compete á la jurisdiccion voluntaria de los jueces (1).

9.º El auto de prueba (2).

En los mismos asuntos de la entidad expresada, deben extenderse en papel del sello 2.º:

- 1.º Todo auto decisorio de un artículo.
- 2.º El de publicacion de probanzas.
- 3.º El de admision ó denegacion de la apelacion.
- 4.º Las diligencias de recepcion de juramento.
- 5.º El primer pliego de las declaraciones de los testigos.
- 6.º El acta de vista pública.
- 7.º El primer pliego de los despachos, exhortos ó suplicatorios que expiden los jueces (3).

4.º

*Cuando la cuantia del asunto excede de 5,000 rs.*

Siempre que el asunto pasa de esta importancia, deben redactarse en papel del sello de ilustres:

- 1.º Las sentencias definitivas dictadas en juicios ordinarios.
- 2.º Las sentencias de remate en los juicios ejecutivos, y los autos aprobando ó denegando un remate ó liquidacion.

(1) Núm. 1.º, art. 25 del Real decreto citado.

(2) Núm. 3, art. 25 de id.

(3) Núm. 1.º, art. 26 de id.

- 3.º La sentencia de graduacion en los juicios de concurso.
- 4.º El título de administrador de bienes concursados.
- 5.º El acta de cualquiera junta de acreedores con asistencia judicial.
- 6.º Las diligencias de apertura de un testamento cerrado.
- 7.º Los informes que dieren los jueces con vista de autos.
- 8.º El auto aprobando un inventario, una transaccion ó una informacion, y cualquiera otro que se dicte con vista ó reconocimiento de cualquier expediente que compete á la jurisdiccion voluntaria de los jueces (1).

Pero deben extenderse en papel del sello 1.º, cuando la cuantia excede de los 5,000 rs., todas las actuaciones siguientes:

- 1.º Los autos decisorios de un artículo.
- 2.º La admision ó denegacion de una apelacion introducida contra una sentencia definitiva.
- 3.º La diligencia de recepcion de juramento á los testigos.
- 4.º El acta de vista pública.
- 5.º El primer pliego de los despachos, exhortos ó suplicatorios que expidan los jueces (2).
- 6.º Los mandamientos de ejecucion.
- 7.º El mandamiento de posesion de los bienes rematados (3).
- 8.º Los libramientos judiciales para el pago de acreedores de los concursos (4).
- 9.º Las diligencias de inventario con asistencia del juez, en todo lo que ocupen aquellas despues del pliego de ilustres, con que deben encabezarse y concluirse.
10. Las copias, testimonios ó traslados de las particiones, hijuelas, tasaciones, adjudicaciones é inventarios (5).

(1) Dicho núm. 1.º, art. 24 de id. Las diligencias judiciales para cuyo conocimiento estan autorizados los alcaldes como delegados y en representacion de los jueces de primera instancia, respecto de aquellos asuntos perentorios y urgentes para cuyo conocimiento estan facultados, se deben extender en papel del sello establecido en los arts. 24, 25 y 26 arriba citados. Real orden de 17 de enero de 1835.

(2) Núm. 2, art. 25 de dicho Real decreto.

(3) Núm. 4, id. id.

(4) Núm. 6, id. id.

(5) Núm. 8, id. id.



Cuando no aparezca determinada la cuantía en los juicios, expedientes ó herencias, en que hayan de recaer los autos y diligencias, á que está asignado un sello proporcionado á su valor.

Se consideran de cuantía de mas de 5,000 rs. los juicios ó expedientes.

- 1.º Que versen sobre el estado civil ó político de las personas.
- 2.º Sobre determinada universalidad de bienes, cuando no se pruebe que son de menos entidad.

Pero en los demas casos, el juez ó tribunal respectivo debe fijar la cuantía del negocio, guiándose por las reglas de prudencia, cuando no pueda fundarse en la notoriedad pública (1).

CASOS EN QUE SE HACE USO DEL PAPEL SELLADO, SIN ATENDERSE Á LA ENTIDAD DEL ASUNTO.

1.º

*Papel del sello 1.º en los casos no expresados.*

Deben extenderse en papel del sello 1.º, en los juzgados de primera instancia, cualquiera que sea la cuantía del asunto:

- 1.º El auto decisorio de un interdicto de posesion (2).
- 2.º Las declaraciones de los testigos instrumentales para la apertura de los testamentos cerrados (3).
- 3.º La legalizacion de cualquier documento dado por el juez (4).

2.º

*Papel del sello 2.º en los casos no expresados.*

Corresponde el uso de papel del sello 2.º, cualquiera que sea la entidad del asunto:

(1) Dicho núm. 8, art. 31 del Real decreto citado.  
 (2) Núm. 5, art. 25 de id.  
 (3) Núm. 7, id. id.  
 (4) Núm. 9, id. id.

- 1.º En las causas sobre injurias leves (1).
- 2.º En el auto admitiendo informacion sobre cualquier interdicto (2).

5.º

*Papel del sello 3.º*

Corresponde el uso de papel del sello 3.º, con excepcion de los autos y diligencias de primera instancia, comprendidos en la enumeracion que llevo hecha, las siguientes actuaciones:

1.º Los autos ó providencias, consultas, informes y oficios, dictados ó expedidos por los tribunales y jueces de cualquier grado ó fuero, ó por los árbitros ó arbitradores.

2.º Los pedimentos, instancias, escritos en derecho, memoriales ajustados, compulsas, provisiones, certificados y cualesquiera otras actuaciones y documentos que se resuelvan, autoricen ó libren por los mismos tribunales y juzgados, ó por sus escribanias, como despachos, exhortos, suplicatorios y demas.

3.º Todos los actos designados en los dos números anteriores, que se resuelvan, autoricen ó libren por los consejos y autoridades en la via contencioso-administrativa, ó por sus secretarias (3).

4.º

*Papel del sello 4.º ó de á 20 cuartos.*

1.º Todos los memoriales ó solicitudes que se presenten ante cualquiera autoridad.

2.º Las copias de los finiquitos ó certificaciones que se dieren á consecuencia de las relaciones juradas que se presenten para dar ó rendir cuentas, si la cantidad excede de 11,000 rs.

3.º Los juicios de conciliacion y de avenencia, las certifica-

(1) Núm. 2, art. 26 del Real decreto citado.

(2) Núm. 3, id. id.

(3) Art. 27 de id.



ciones que de ellos se libren, y las órdenes que á su consecuencia se dieren para el pago de cantidades menores, esto es, de menos de 2,000 rs.

- 4.º Las certificaciones que se dieren á instancia de parte (1).
- 5.º Los libros de acuerdos de los tribunales.
- 6.º Los de conocimientos de dar y tomar pleitos, de los escribanos y relatores, procuradores y agentes solicitadores.
- 7.º Los de entrada y salida de presos.
- 8.º Los de visita de cárcel (2).
- 9.º Las diligencias de inventarios y particion extrajudicial que haya de presentarse á la aprobacion de juez (3).

*Uso de papel de oficio.*

Deben extenderse en esta clase de papel:

- 1.º Los escritos, autos y diligencias judiciales, cuando su pago haya de ser de cuenta del Estado (4) (5).
- 2.º Los expedientes de subasta de bienes nacionales, sin perjuicio del reintegro (6).
- 3.º Las causas que se sigan de oficio.
- 4.º El libro en que se extienden los juicios sobre faltas (7).

*Uso de papel de pobres.*

Corresponde esta clase de papel, en todos los actos expresados en este capítulo, cuando el pago sea de cargo de cualquier persona que judicialmente haya sido declarada pobre, ó de alguna de las corporaciones que para este efecto deben considerarse

(1) Art. 18 del Real decreto citado.

(2) Art. 28 id.

(3) Real orden de 4 de abril de 1854.

(4) Art. 29 del Real decreto citado.

(5) Esta clase de papel se entrega por la Hacienda pública á las Audiencias, Juzgados y demas autoridades, sin perjuicio del reintegro en su caso.

Esta entrega se hace en vista de los presupuestos que con anticipacion formen las autoridades que deben usarlo.—Arts. 66 del Real decreto citado y 59 de la instruccion.

(6) Núm. 9, art. 19 del Real decreto citado.

(7) Real orden de 30 de enero de 1818.

como tales, en virtud de declaraciones expresas hechas por la ley, como son los hospitales, institutos y establecimientos de beneficencia, y las escuelas pias.

En las actuaciones comunes á litigantes ricos y pobres, se debe usar tambien papel de pobres, exigiéndose al finalizar el juicio la parte proporcional del rico por medio del papel de reintegro (1).

4.º *Papel para documentos de comercio.* Este papel se divide en tres clases, á saber:

- 1.ª De documentos de giro.
- 2.ª De pólizas de bolsa.
- 3.ª De libros mercantiles.

1.ª El giro de cualquier cantidad hecho por alguna corporacion ó persona, debe extenderse en el papel sellado que corresponda con arreglo á una tarifa dividida en diez y seis clases de precios, desde un real hasta 120 para cantidades de todas clases. Unicamente se exceptúan de este requisito los giros que se hacen á nombre del Estado, y los de las dependencias de correos.

Comprende el papel de giro:

- 1.º Las letras de cambio.
- 2.º Las libranzas á la orden.
- 3.º Los pagarés endosables.
- 4.º Las cartas-órdenes de crédito por cantidad fija.

Los documentos de giro librados en pais extranjero que hayan de presentarse para su cobro en cualquier punto del reino, no producen obligacion ni efecto alguno en juicio, si no van acompañados de un ejemplar sellado y timbrado de la clase correspondiente á la cantidad girada, en el cual se ha de extender la aceptacion, endoso y recibo. En cualquiera otro caso, esto es, no procediendo del extranjero el documento de giro, está prohibida la agregacion del papel sellado para la aceptacion, endoso y recibo, pues el documento ha de extenderse precisamente en papel del sello que corresponda (2).

(1) Real orden de 8 de febrero de 1855.

(2) Arts. 32 á 39 del Real decreto.



2.<sup>a</sup> Los agentes no pueden autorizar ninguna operacion de bolsa sin consignarla en una póliza, escrita en el papel sellado correspondiente y firmada por los contratantes. Para este efecto hay ocho clases de papel, de valor de 4 á 150 rs. (1).

5.<sup>a</sup> Los libros principales de los comerciantes deben formarse en papel del sello 4.<sup>o</sup>; y estan considerados como tales comerciantes, las personas que se dedican habitualmente al comercio, aunque no esten inscritas en su matricula (2). Pero no es necesario que las hojas de estos libros tengan un número determinado de renglones (3).

Los libros de comercio sujetos á la formalidad del papel sellado, son:

1.<sup>o</sup> El diario de que tratan los arts. 52, 53 y 59 del Código de Comercio.

2.<sup>o</sup> El copiador de que tratan los arts. 57 y 58.

Los comerciantes al por menor que no tengan correspondencia mercantil fuera del pueblo de su residencia, no estan obligados á llevar el copiador en papel sellado (4).

Los libros ó registros que, segun el Código de Comercio, deben llevar los agentes de cambio y corredores para sentar las operaciones en que intervienen, estan comprendidos, con respecto al sello, en las disposiciones relativas á los libros de los comerciantes (5).

#### 5.<sup>o</sup> *Papel para multas.*

Las multas que se imponen gubernativa ó judicialmente deben recaudarse por medio del papel establecido al efecto en el Real decreto de 14 de abril de 1848. Este papel está subdividido en varias clases, que son: de 2, 4, 8, 20, 50, 100, 500, 1,000, 5,000 y 10,000 rs.

Cada pliego se debe cortar en dos partes iguales, una superior y otra inferior.

(1) Arts. 40 y 41 del Real decreto.

(2) Art. 45 id.

(3) Art. 49 de la instruccion.

(4) Art. 50 id.

(5) Art. 46 id.

En la primera se deben designar:

1.<sup>o</sup> La autoridad que haya impuesto la multa.

2.<sup>o</sup> El motivo por que se ha impuesto.

3.<sup>o</sup> Su importe.

4.<sup>o</sup> La ley, decreto ú orden en cuya virtud se imponga.

5.<sup>o</sup> La fecha de la providencia.

6.<sup>o</sup> El nombre del multado.

7.<sup>o</sup> El número que corresponda á la multa.

Esta parte del pliego debe entregarse al multado, para su resguardo.

La parte 2.<sup>a</sup> del pliego debe contener la misma especificacion, y unirse á los antecedentes como comprobante; y si no los hubiere, debe archivar.

Todos los jueces y tribunales deben llevar un registro en que se asienten las multas por numeracion.

Si el importe de la multa excede del valor de cualquiera de los pliegos del papel sellado, se deben tomar los necesarios, estampándose en este caso las notas expresadas en el de mayor precio, á cuya mitad se deben unir las de los demas pliegos, poniéndose en ellos una referencia al primero.

Cuando un tribunal ó juez, reformando sus providencias, alzare en todo ó en parte la multa, debe estampar una nueva nota en el papel exigido, para su admision en el mismo punto donde se compró.

En los casos de que una parte de las multas que se impongan corresponda á tercero, con arreglo á las leyes, el tribunal ó juez debe expedir una certificacion, insertando las notas arriba referidas, para que, pasándola á la administracion de rentas estancadas, se abone su parte respectiva al interesado (1).

Los tribunales y juzgados tienen obligacion de remitir cada quince dias á la administracion de la respectiva provincia, una nota de las multas que hubieren impuesto, con expresion de los sujetos multados y de las cantidades correspondientes á los partícipes á quienes deba hacerse algun abono (2).

(1) Arts. 46 al 53 del Real decreto.

(2) Art. 54 de la Real instruccion.



6.º *Papel de reintegro.*

El papel sellado de reintegro es enteramente igual al que se usa para las multas, así en la forma como en sus distintas clases.

En las dos mitades en que se debe cortar cada pliego de papel de reintegro de que se haga uso, debe anotar el escribano:

1.º La causa, proceso ó expediente en que se ejecute el reintegro.

2.º El nombre del interesado que lo satisface.

Esta nota debe llevar el V.º B.º del juez, y unirse una de las mitades del pliego á la causa, autos ó expedientes, y entregarse la otra mitad al interesado para su resguardo.

Corresponde el uso del papel sellado de reintegro:

1.º En las actuaciones comunes á litigantes ricos y pobres, en que se haya hecho uso de papel de esta última clase (1).

2.º En todas las causas criminales por delitos ó faltas, cuando por sentencia ejecutoriada resulte alguna persona responsable criminal ó civilmente.

3.º Siempre que el que se hubiere defendido como pobre en algun juicio civil ó criminal adquiriera bienes, ó cuando por sentencia ejecutoriada resulte responsable de las costas alguno que no deba ser calificado pobre.

4.º Cuando por haber intervenido el ministerio fiscal, ó haberse obrado de oficio, se haya usado del papel sellado de esta clase, y posteriormente resulte responsable un particular.

5.º En todos los demas casos en que se haya hecho uso de papel de un sello inferior al en que correspondia, y aparezca una persona responsable de la diferencia, con medios para hacer el reintegro.

En las causas criminales consiste el reintegro en 6 rs. por cada folio de los que comprenda la causa que se haya escrito en papel de oficio, de pobres ó comun; pero si la causa ha fenecido por sobreseimiento en sumario, el reintegro se computa á razon de 2 rs. por folio.

Las dietas de los jueces y promotores se deben regular en con-

(1) Real orden antes citada de 8 de febrero de 1855.

formidad del arancel vigente; y las de los testigos á razon de 2 reales por legua de ida y vuelta.

En los demas casos debe consistir el reintegro en una cantidad igual al valor del papel sellado que habria de emplearse.

Los tribunales y jueces de quienes proceda la providencia de reintegro deben cuidar, bajo su responsabilidad, de que tenga efecto (1).

Si despues de mandado hacer algun reintegro se procede en la sustanciacion sin hacerlo efectivo, son responsables de su importe, con los recargos correspondientes, el juez y escribano actuarios (2).

Los tribunales y jueces tienen obligacion de presentar cada cuatro meses en la administracion donde se les facilite el papel de oficio, un testimonio que acredite los procesos en que hubiese reintegro de sobreprecio del de oficio al de los sellos que corresponda, y el haberse reintegrado en el papel respectivo. Si no hubiere reintegro alguno, deberán expresar esta circunstancia en el testimonio (3).

*Reglas comunes al uso de toda clase de papel sellado.*

1.º En los casos no previstos en el Real decreto é instruccion que rigen sobre esta materia, debe regularse el papel sellado que haya de usarse para cualquier instrumento, por su analogia con otros actos, resolviéndose por el Gobierno cualquier duda que ocurra.

2.º No es permitido habilitar el papel comun ó de un sello por otro, á pretesto de fallar el sellado, en los diferentes usos que tienen y se requieren para cada documento.

3.º Tambien está prohibido extender en un pliego de papel sellado mas que un instrumento público.

4.º La Hacienda pública debe entregar á los tribunales y juz-

(1) Arts. 54 á 60 del Real decreto.

(2) Art. 56 de la instruccion.

(3) Art. 59 id.



gados el papel sellado de oficio que necesiten, sin perjuicio del reintegro en su caso (1).

3.<sup>a</sup> Para evitar fraudes en el uso del papel sellado, pueden ser sometidos á visita todos los funcionarios obligados á usarlo; pero no los libros de los comerciantes, sino en el caso de hallarse bajo la inspeccion de los tribunales (2).

#### Disposiciones penales.

1.<sup>a</sup> Los jueces y todos los demas empleados públicos que pongan cualquier resolucion en papel que no sea el que corresponda, ó que no corrijan la infraccion que se haya cometido en los escritos ó documentos que oficialmente se les presenten, son responsables del reintegro y del duplo de lo que este importe. En la misma responsabilidad incurrén, si oportunamente no hacen efectivos el reintegro y las multas en los casos respectivos.

2.<sup>a</sup> Los escribanos, procuradores, y los demas oficiales y empleados públicos (3) que escribieren ó firmaren cualquier documento ó escrito en papel que no sea el sellado que corresponda, incurrén en la pena del reintegro en todo caso y en la multa de 10 á 50 duros la primera vez, doble la segunda, y en la suspension de oficio por un año la tercera.

3.<sup>a</sup> Los oficiales y empleados públicos á quienes compete recibir los referidos instrumentos, documentos ó escritos, ó dar cuenta de ellos á sus superiores para su resolucion, son responsables del reintegro, y deben pagar ademas el cuádruplo de lo que este importe, por el solo hecho de recibirlos ó darles curso, cuando no se hallan extendidos en el papel sellado correspondiente.

4.<sup>a</sup> El empleado público que contraviniera á lo prevenido en cuanto al número de renglones que debe tener cada hoja de pa-

(1) Arts. 61 al 67 del Real decreto, y 59 de la Real instruccion.

(2) Arts. 60 y 61 de la instruccion.

(3) Con arreglo al art. 322 del Código Penal, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo público, aunque no sea de Real nombramiento ni reciba sueldo del Estado.

pel, incurre en la multa del cuádruplo del valor del pliego en que se cometa el abuso.

5.<sup>a</sup> Ningun empleado ó funcionario puede tomar posesion de su cargo, sin la presentacion del titulo ó credencial en el papel competente, y el juez que la confiera y el escribano ó subalterno que la dé ó la autorice, incurre en la misma responsabilidad antes expresada, excepto el caso en que el Gobierno mande dar la posesion, sin perjuicio de sacar el titulo ó credencial en el término de dos meses.

6.<sup>a</sup> No producen efecto en juicio, si no estan extendidos en el papel sellado correspondiente, los asientos de los libros de los comerciantes ni los documentos de giro.

7.<sup>a</sup> Las multas establecidas para todas las defraudaciones de esta clase deben exigirse por las autoridades administrativas; salvo las en que incurran los jueces, cuya imposicion y exaccion compete inestructivamente á los tribunales superiores respectivos.

8.<sup>a</sup> Los escribanos, notarios, agentes, corredores y empleados que fueren condenados á alguna multa por infraccion al decreto ó instruccion del papel sellado, y no verifiquen su pago en el término que prefije la administracion de la Hacienda, quedan suspensos del ejercicio de sus funciones hasta que acrediten haberlo verificado (1).

Lo expuesto basta para formar alguna idea, aunque general, de la legislacion que rige acerca de esta materia, tan enlazada con las nociones de los juicios y procedimientos judiciales.

#### CAPITULO XIV.

##### DE LAS COSTAS Ó DERECHOS PROCESALES.

Ya dijimos al tratar de la organizacion de los juzgados ó tribunales, y conviene recordar ahora, que ni los jueces y magistrados, ni los individuos del ministerio fiscal, ni los auditores de guerra perciben otra remuneracion por el ejercicio de sus res-

(1) Arts. 69, 70, 71, 72, 78, 80 y 81 del citado Real decreto y 54 y 56 de la instruccion.



pectivos cargos, que la dotacion que les está señalada en el presupuesto general del Estado. Aun los alcaldes, cuando desempeñan los juzgados de primera instancia no pueden tampoco llevar derechos de ninguna clase (1), sino solamente cuando ejecutan diligencias judiciales por encargo de los jueces, ó cuando intervienen en los actos de conciliacion (2) en defecto de los jueces de paz.

Pero los asesores y fiscales de marina y demas juzgados privativos, no tienen prohibicion de percibirlos; y tambien los pueden cobrar los consultores de los tribunales de comercio, los jueces eclesiásticos, y todos los subalternos de los juzgados y tribunales (3), menos los del correccional de Madrid, de los contencioso-administrativos y del de Cuentas del reino. Tambien pueden percibir derechos los asesores de los alcaldes, cuando estos despachan los juzgados de partido (4). Por último, los devengan igualmente por los actos judiciales en que intervienen:

- 1.º Los fieles de fechos ú hombres buenos que hacen de escribanos.
- 2.º Los contadores de particiones.
- 3.º Los contadores ó escribanos de hipotecas.
- 4.º Los escribanos públicos que autorizan los contratos y testamentos.
- 5.º Los revisores de letra antigua ó sospechosa.
- 6.º Los arquitectos, agrimensores y peritos de todas clases.
- 7.º Los médicos, cirujanos y profesores de farmacia.
- 8.º Los tasadores de joyas, muebles y géneros de comercio.
- 9.º Los artesanos y menestrales.

Pero no son árbitros los que pueden llevar derechos de exi-

(1) Real orden de 14 de enero de 1852.

(2) No pueden en este último concepto percibir los alcaldes mas que 2 rs. y 4 para el escribiente por la certificacion del mismo juicio. Real orden de 22 de noviembre de 1849.

(3) Sin embargo, en las provincias Vascongadas y Navarra no devengan derechos procesales los subalternos de los juzgados, segun lo dispuesto en la Real orden de 7 de enero de 1852.

(4) Dicha Real orden de 14 de enero de 1852.

girlos á su voluntad, sino tienen precision de sujetarse, bajo las penas que las leyes imponen, á las tarifas establecidas en los aranceles judiciales de 22 de mayo de 1846.

No estan por regla general sujetos á ellos en la percepcion de sus honorarios los letrados, respecto del trabajo intelectual propio de su noble profesion (1); pero sí deben ajustarse á sus disposiciones:

1.º Por el reconocimiento de los autos de inventario, tasacion de bienes y demas documentos que se les presenten para la ejecucion de una liquidacion ó particion de bienes.

2.º Por la formacion y extension de la liquidacion, cuenta y particion y adjudicacion de los mismos.

Para la designacion en general de los derechos de todos los que pueden percibirlos rigen varias reglas generales, á saber:

1.ª Los territorios de las Audiencias estan divididos en dos clases. En la primera se comprenden los de Madrid, Barcelona, Granada, Sevilla y Valencia; y en la 2.ª todos los restantes.

2.ª Los funcionarios de los territorios de segunda clase perciben, por punto general, de una tercera á una cuarta parte menos que los de los territorios de primera clase.

3.ª En los juicios de menor cuantia no puede cobrarse mas que la mitad de los derechos asignados á cada actuacion ó diligencia en el arancel (2).

4.ª En los de mayor cuantia, si esta no pasa de 5,000 rs., no pueden percibirse mas que las dos terceras partes: de manera que los tipos señalados solo deben cobrarse en su totalidad, cuando la cantidad litigiosa es de 5000 rs. arriba (3).

No corresponde al objeto de esta obra entrar en el examen detenido de todas las disposiciones contenidas en los aranceles, ni mucho menos enumerar las cantidades que pueden percibir los

(1) Art. 582 de dichos aranceles.

(2) Aunque al publicarse los aranceles se reputaban por de menor cuantia los juicios en que la entidad del negocio no pasaba de 2000 rs., y en el día son de dicha clase los que no exceden de 3000, parece que la regla sentada arriba debe ser aplicable á los juicios que hoy son de menor cuantia.

(3) Art. 631 de dichos aranceles.



curiales y demas auxiliares de la justicia por las diligencias en que intervengan; pero si nos parece oportuno hacer mencion de algunas, dignas de tener en consideracion, al dar una idea general de los juicios y de las materias que les son análogas.

Nos limitaremos, pues, á hacer expresion de las siguientes:

1.<sup>a</sup> Los derechos señalados tanto á los subalternos de los tribunales ó juzgados como á las demas personas antes indicadas, se entienden siempre con exclusion del papel sellado, que corresponde á las partes pagar separadamente (1).

2.<sup>a</sup> En ningún caso, ni por la calidad de las personas, ni por la de los asuntos judiciales, se pueden exigir derechos dobles, ni atenderse para su entidad al número de las personas que litigan, sino al de las partes, y entre estas debe distribuirse, por iguales porciones, la exaccion de las cantidades designadas. Para graduar el número de partes ó litigantes, se entienden por una sola los que reclaman en un mismo escrito sosteniendo iguales derechos, aunque sean dos ó mas las personas (2).

3.<sup>a</sup> Solamente se devengan derechos por los actos judiciales expresamente mencionados en el arancel: de consiguiente, no pueden exigirse por analogia en otros casos ó actuaciones, y si los interesados en la percepcion creyeren indebida la exclusion de algunos actos, pueden acudir al Gobierno por conducto del juez y regente respectivo. Pero no se reputan omitidos para la exaccion los actos y diligencias comunes á varios juicios que no se hallen expresados en cada uno de estos, como por ejemplo, si se mencionan los derechos señalados por las citaciones ó notificaciones en el juicio ordinario, se entienden iguales las mismas actuaciones en los demas juicios (3).

4.<sup>a</sup> En los casos de recusacion de los curiales y demas personas que tienen derechos señalados, si el recusado no se abstiene absolutamente, ó no se separa *in totum* del conocimiento del asunto, puede percibir los que le estan designados en el aran-

(1) Art. 612 de dichos aranceles.

(2) Art. 6 id.

(3) Arts. 614 y 615 id.

cel, y el acompañado cobrar los mismos derechos, aunque solo de la parte recusante (1).

5.<sup>a</sup> Cuando los curiales salen para alguna diligencia judicial fuera de la poblacion de la residencia ordinaria del juzgado, ó en comision fuera de los limites del partido, deben cobrar las dietas que respectivamente señalan los aranceles á cada uno, y son siempre de cuenta de las partes los gastos de ida y vuelta del viaje, pero no los de manutencion; en cuyo caso, es decir, en el de cobrar dietas, no pueden percibir derechos, á no ser que literal y expresamente estuviere establecido lo contrario. En esta clase de diligencias deben anotarse las horas de ocupacion, que nunca pueden exceder de seis en cada dia natural, aunque sean más las que se ocupen, y aunque se manden habilitar al efecto (2).

6.<sup>a</sup> Para acreditar, en los casos de la regla anterior, la duracion de los actos y diligencias cuyos derechos se gradúan por horas, debe redactarse una nota firmada por las partes interesadas, y si estas no asistieren al acto, observarse lo siguiente:

1.<sup>o</sup> La duracion de las vistas de pleitos se debe acreditar en los tribunales Supremo y superiores por una nota que extienda y firme el relator, y en los juzgados el escribano.

2.<sup>o</sup> La de las diligencias de cotejos, inventarios, embargos y otras de igual naturaleza, del mismo modo.

3.<sup>o</sup> Los tasadores de joyas y demas personas que ejecutan en sus casas los trabajos propios de su oficio ó profesion, deben expresar la duracion al final de la certificacion que dieren, ó en la ratificacion que hicieren bajo juramento (3).

7.<sup>a</sup> El tipo generalmente señalado por razon de derechos, se entiende en todo caso cuando el trabajo que los produce se ejecuta en horas comunes y en la poblacion de la ordinaria residencia del tribunal ó juzgado; pero cuando las actuaciones se practican de noche por exigirlo la urgencia del asunto y habilitarse

(1) Art. 617 de dichos aranceles.

(2) Art. 616 id.

(3) Art. 620 id.



las horas, puede cobrarse una mitad mas de los derechos señalados y doble cantidad de la respectivamente señalada, si ademas de ser de noche se ejecutan los actos extramuros de la poblacion. Esta regla no se entiende respecto de los juicios verbales, que en todo caso producen una cantidad fija (1).

8.<sup>a</sup> Todos los curiales tienen obligacion de poner por letra, y no en guarismos, al pié de su firma y bajo una multa de 5 á 10 duros, los derechos que devenguen, tanto en los asuntos civiles como en los criminales, aunque no los hayan de llevar. Lo mismo deben hacer todas las demas personas que devengan derechos ú honorarios, y faltando á esta obligacion no pueden exigirlos. Ademas, unos y otros deben dar recibo á las partes que lo exijan, sin llevar por ello derechos.

Si por efecto de la designacion se queja algun interesado ó se conoce que hay exceso en los derechos, el infractor debe, no solo devolver dicho exceso, sino pagar ademas, por la primera vez una multa equivalente al cuádruplo del mismo, doble cantidad á la segunda, y formacion de causa si reincidiere. Los abogados tambien tienen precision de fijar sus honorarios en letra y sin abreviatura, de otro modo no pueden los escribanos recibir sus escritos (2).

9.<sup>a</sup> En los pueblos donde los procuradores ejercen su oficio á un tiempo en el tribunal superior y en juzgado de primera instancia, deben cobrar sus derechos con arreglo al arancel respectivo al tribunal ó juzgado que entienda en el negocio por el cual los devengan (3).

10. Para evitar á las partes los gastos de dobles apuntamientos, debe el que forme el relator correr unido al pleito ó causa desde las primeras actuaciones de la segunda instancia, á fin de que los abogados defensores saquen de aquel las copias ó notas que tengan por conveniente (4).

11. Los escribanos reales ó notarios de reinos deben llevar

(1) Art. 621 de dichos aranceles.

(2) Art. 622 id.

(3) Art. 632 id.

(4) Art. 633 id.

una cuarta parte menos de lo que esté asignado á los escribanos numerarios de los juzgados, por los documentos públicos que las leyes les permiten autorizar, y por la práctica de las diligencias que se les encarguen (1).

12. En todo tribunal ó juzgado, y en toda oficina de un curial, debe estar fijado un ejemplar del arancel, firmado por el presidente del tribunal ó por el juez y por el respectivo secretario, bajo la multa de cinco duros (2).

13. Cuando hubiere en los juicios condena de costas, el respectivo escribano ante quien se hayan seguido, del juzgado ó de la sala que la hubiere impuesto, debe tasarlas con sujecion á los aranceles. Pero los honorarios de los letrados, peritos y demas auxiliares no sujetos á arancel, deben ser regulados por ellos mismos, en minuta firmada que tienen obligacion de presentar, luego que se haya dictado la sentencia en que se hubiere impuesto la condena; y la cantidad en que consista debe el escribano incluirla en la tasacion, dándose vista de esta á las partes por término de dos dias á cada una (3).

14. Si los honorarios de los letrados fueren impugnados, el juez ó tribunal que conozca del asunto debe oír al colegio de abogados, si lo hubiere en el pueblo de su residencia, y en otro caso á dos letrados que nombre para que den su dictámen. Si se hiciera esta impugnacion respecto de otros funcionarios ó auxiliares no sujetos á arancel, deben ser oidos otros dos individuos de su clase, ya sea del mismo pueblo, si los hubiere, ya de los inmediatos; y con vista de lo expuesto por las partes y de los informes expresados, debe el juez ó tribunal aprobar la tasacion y regulacion, ó mandar hacer en ella las alteraciones que estime justas, sin ulterior recurso (4).

Al ocuparnos en la explicacion detenida de cada uno de los juicios se expresará cuándo procede la condena de costas, y nos

(1) Arts. 618 y 634 de dichos aranceles.

(2) Art. 628 id.

(3) Arts. 78 y 79 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Arts. 80 y 81 de la ley de enjuiciamiento civil, conformes con el 583, 605, 611 y 623 de los aranceles.



limitaremos á adelantar una observacion que nos parece propia de este lugar. En los asuntos civiles se entienden comunmente por *costas* los derechos procesales de los curiales y personas que intervienen mas ó menos directamente en el procedimiento; y por honorarios, los gastos remuneratorios del trabajo intelectual de los abogados; pero en los juicios criminales, siempre que corresponde imponer la condena de costas, debe ser esta extensiva á la de los gastos ocasionados por el juicio. En este concepto, la tasacion de costas debe comprender únicamente el abono de derechos é indemnizaciones que consistan en cantidades fijas é inalterables, por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes, decretos y Reales órdenes, como sucede respecto de los derechos fijados en el arancel judicial, el reintegro del papel sellado y otros de esta clase; y las indemnizaciones y derechos que no se hallen en este caso corresponden á lo que se llama *gastos del juicio*. La fijacion de las costas se hace por el respectivo tasador; pero el importe de aquellos se fija por el tribunal que conoce del asunto, *prévia audiencia de parte* (1).

No podemos concluir este capítulo sin recomendar eficazmente á los tribunales y jueces cuánto importa al decoro y moralidad de los que intervienen en la administracion de justicia, y á los intereses de los que estan sometidos á sus fallos, no permitir excesos ni abusos en la percepcion de los derechos judiciales. Anhelamos vivamente que llegue el dia en que, asi como han quedado abolidos los emolumentos procesales del ministerio judicial y fiscal, se supriman tambien los de los subalternos, como sucede en los tribunales contencioso-administrativos, en el de Cuentas del reino y en el correccional de Madrid; pero mientras no se consiga una reforma que tanto urge y tanto crédito dará á la justicia, es necesario evitar los graves abusos de que con razon se lamentan los litigantes. Ni basta que los curiales se ajusten al arancel en la percepcion de derechos: es necesario ademas que los jueces y tribunales eviten la multiplicidad de diligencias y

(1) Arts. 46 y 47 del Código Penal, y reglas 31 y siguientes de la ley penal dictada para su aplicacion.

actuaciones supérfluas que se ejecutan ó aparentan ejecutar solo para devengar costas. Los excesos de la curia, hablando generalmente y sin perjuicio de honrosas excepciones, han llegado á un punto en que se hacen precisos fuertes correctivos, para evitar las justas quejas de los que tienen la desgracia de verse envueltos en procesos ó litigios.

## CAPITULO XV.

### DE LA DEFENSA POR POBRE.

Todos los que litigan ó hacen gestiones judiciales tienen, por regla general, obligacion de usar de papel sellado, y satisfacer los honorarios de su defensa y los derechos de los curiales, con arreglo á las disposiciones reglamentarias de que ya hemos dado alguna idea en los precedentes capítulos; mas para que no queden indefensos ó privados de hacer las justas reclamaciones de sus derechos las personas que no cuentan con medios suficientes para hacer esos gastos, la ley ha sancionado desde muy antiguo, y ha reiterado recientemente (1), el benéfico principio de que la justicia se administre gratuitamente á los pobres.

Repúntanse en este caso los que asi son declarados judicialmente (2); pero ademas hay ciertos establecimientos y personas que, ó estan considerados pobres por la ley, ó tienen, aun sin serlo, el beneficio de que se les defienda sin derechos. Veamos quiénes se hallan en todos estos casos, y las doctrinas que les son aplicables para el goce que la ley les concede, á cuyo efecto examinaremos:

- 1.º Quiénes deben ser declarados pobres.
- 2.º Cómo se ha de justificar esta cualidad.
- 3.º Beneficio de los que obtienen esta declaracion.
- 4.º Efectos de ella en otra instancia ó juicio.
- 5.º Responsabilidad de los que obtienen este beneficio.
- 6.º Quiénes son reputados pobres por declaracion de la ley.

(1) Art. 179 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 180 id.



7.º Quiénes, sin ser pobres, gozan exención de derechos.  
1.º *Quiénes deben ser declarados pobres.* Solo pueden obtener esta declaración:

1.º Los que viven de un jornal ó salario eventual.  
2.º Los que viven solo de un salario permanente, ó de un sueldo, cualquiera que sea su procedencia, que no exceda del doble jornal de un bracero en cada localidad (1).

3.º Los que viven solo de rentas, cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos esten graduados en una suma menor que la equivalente al jornal de dos braceros en cada localidad.

4.º Los que viven solo del ejercicio de cualquiera industria ó de los productos de cualquier comercio, por los cuales paguen de contribucion una suma inferior á la siguiente:

En las capitales de provincia de primera clase, de 200 rs.

En las de segunda, de 160.

En las de tercera y cuarta, de 120.

En las cabezas de partido judicial, de 100.

En los demas pueblos, de 80.

Cuando alguno reune dos ó mas modos de vivir de los expresados, deben computarse los rendimientos de todos ellos, y no puede concedérsele la defensa por pobre, si reunidos excedieren de los tipos mencionados (2).

Sin embargo, no compete dicho beneficio á los comprendidos en cualquiera de los casos expresados arriba, cuando á juicio del juez ó tribunal se infiera del número de criados que tengan á su servicio, del alquiler de la casa que habiten, ó de otros cualesquiera signos exteriores, que tienen medios superiores al jornal doble de un bracero en cada localidad (3).

Cuando litiguen unidos varios, que individualmente tengan derecho á ser defendidos por pobres, pueden obtener dicho be-

(1) Se entiende por localidad para este efecto, segun la declaración del art. 183 de la ley, la cabeza del partido judicial en que habite el que pida la defensa por pobre.

(2) Arts. 182 y 183 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 184 id.

neficio, aun cuando los productos reunidos del modo de vivir de todos ellos excedan de los tipos expresados (1).

Por la antigua Real cédula sobre papel sellado de 1824, y despues por un decreto de 1854, se fijaba una cantidad de sueldo ó de renta, para gozar ó no de la ventaja de ser defendido por pobre; sin tenerse en cuenta la diversa entidad de una renta ó de un sueldo segun las circunstancias de cada localidad, y sin considerarse tampoco que se puede vivir de otros muchos productos, sin pagar impuesto, y sin que haya medios de justificarlos. Por eso se estableció en las disposiciones generales de los aranceles (2), que para dicho objeto no se atendiera solo á la renta ó sueldo, sino á las demas circunstancias que influyan para reputar á una persona verdaderamente pobre, esto es, á la entidad de aquellos productos y de su industria, y á la clase de la poblacion, familia, casa que habite y demas accidentes atendibles.

La nueva ley ha venido á confirmar este precepto, dándole toda la amplitud que debe tener; y fijando reglas mas precisas y mas restrictivas del arbitrio judicial; y aunque sus disposiciones son limitadas á los juicios civiles, creemos que sin inconveniente pueden aplicarse á los criminales, por estar basadas en el mismo principio consignado en los aranceles judiciales, que son una ley del reino.

2.º *Cómo se ha de justificar la pobreza.* Siempre que una persona solicite el despacho por pobre, debe ofrecer y ejecutar una justificacion, en que acredite esta cualidad segun las reglas expuestas, ante el juzgado competente para conocer del asunto en que trate de disfrutar dicho beneficio. Esta justificacion debe hacerse precisamente con citacion y audiencia de la parte adversaria en el juicio (3); siguiéndose despues los trámites análogos á los establecidos para las cuestiones incidentes (4).

El art. 41 de la Real instruccion de 1.º de octubre de 1851,

(1) Art. 186 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 626 de los mismos.

(3) Arts. 187 y 188 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 195 id.



relativa al uso del papel sellado, y la Real orden de 4 de setiembre de 1852 previenen, que además del ministerio fiscal, se oiga al respectivo administrador de Hacienda pública, por el interés del Erario en la inversión del papel que está designado; pero la ley de enjuiciamiento, que deroga todas las disposiciones anteriores sobre esta materia, no exige más audiencia que la de la parte fiscal, con la cual basta ciertamente para la defensa de los intereses públicos, y además se evitan por este medio trámites y dilaciones innecesarias; por cuya razón creemos que debe hoy omitirse el traslado al representante de la Hacienda pública.

Desde que una persona solicita el despacho por pobre, la petición y la justificación que haga deben admitirse en papel de dicha clase y sin exigírsele derechos; pero si por no acreditar la pobreza se deniega la pretensión, incurre el interesado en la indemnización ó reintegro del papel sellado correspondiente (1), y de todos los derechos que haya dejado de satisfacer (2), imponiéndosele además la condena de costas (3).

En los juicios criminales, cuando el juez ó tribunal dude si un procesado es ó no verdaderamente pobre, para que goce en cuanto á su defensa de los beneficios de esta clase, debe exigir del alcalde de su domicilio una certificación, en que bajo su responsabilidad haga constar este extremo, y sin perjuicio de ello pueden practicarse á instancia fiscal ó de parte privada, las diligencias que con el mismo objeto se crean oportunas (4).

5.º *Beneficios de los que son declarados pobres.* Los que obtienen esta declaración á su favor, disfrutan los beneficios siguientes:

- 1.º El de usar para su defensa papel del sello de pobres.
- 2.º El de que se les nombre abogado y procurador sin obligación de pagarles honorarios ni derechos.
- 3.º La exención del pago de toda clase de derechos á los subalternos de los tribunales y juzgados.

(1) Circular del Consejo de 20 de enero de 1818 y Real orden de 15 de agosto de 1829.  
 (2) Dichas disposiciones y arts. 193 y 194 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (3) Art. 196 id.  
 (4) Art. 7 del Real decreto de 26 de mayo de 1854.

4.º El dar caución juratoria de pagar si vinieren á mejor fortuna, en vez de hacer los depósitos necesarios para la interposición de cualquier recurso (1).

Quando el que solicite ser defendido como pobre se proponga entablar una demanda, debe esperarse á que sobre el incidente de pobreza recaiga sentencia ejecutoria; pero deben practicarse sin exigírsele derechos, aquellas actuaciones de cuya dilación puedan seguirse perjuicios irreparables; aunque suspendiéndose inmediatamente despues el curso del asunto (2).

Si por el contrario el que hace la pretensión es el demandado, queda al arbitrio de su adversario la continuación ó suspensión del curso del juicio, mientras se decida sobre la pobreza; y si opta por la continuación, debe formarse pieza separada sobre este incidente, defendiéndose desde luego como pobre al que haya ofrecido la justificación, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva (3).

Estas reglas tienen aplicación lo mismo cuando se solicita el despacho por pobre al principio del juicio que cuando se pide durante su curso (4).

La ley no ha previsto el caso en que litigando dos ó más personas unidas para sostener iguales derechos, una de ellas sea pobre, y no la otra ó las otras que defiendan una causa común; pero la equidad aconseja, que en este caso los curiales exijan solo la parte de derechos relativa á los pudientes, y no la prorata que corresponda al litigante pobre. En este caso, como todos los interesados tienen precisión de valerse para su defensa de un mismo abogado, pueden convenir en que lo sea el mismo que se haya designado para la defensa del pobre, y los que no gocen el beneficio de ser defendidos como tales, tendrán obligación de abonarle los honorarios de la parte respectiva á su defensa; y si por el contrario los litigantes pudientes eligen á su voluntad un letrado, y este defiende al mismo tiempo al pobre, debe hacer-

(1) Art. 181 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Art. 188 id.  
 (3) Art. 189 id.  
 (4) Art. 190 id.



lo exigiendo sus honorarios solamente á aquellos y no á este. En cuanto al uso del papel sellado, ya se ha dicho que en este caso debe ser de pobres, reintegrando despues su parte el rico al terminar el juicio.

4.º *Efectos de la declaracion de pobreza en otra instancia ó juicio.* La declaracion de esta clase hecha en un juicio no puede utilizarse en otro, si á ella se opusiera la parte contraria; y si se opone, debe repetirse con citacion suya la justificacion, y dictarse con su audiencia nueva sentencia sobre este incidente (1).

Hecha la declaracion de pobreza en una instancia, produce todos sus efectos en las ulteriores, sin necesidad de nueva justificacion, á no ser que la parte adversaria, el ministerio fiscal ó el administrador de Hacienda pública hicieren oposicion por haber mejorado de fortuna la persona á cuyo favor se hizo la declaracion (2).

Por el contrario, el que no haya sido defendido por pobre en la primera instancia, si pretende gozar de este beneficio en la segunda ó en el recurso de casacion, tiene precision de probar que con posterioridad ha venido á pobreza; y no acreditándolo cumplidamente no se le puede conceder la defensa gratuita (3).

5.º *Responsabilidad de los que son declarados pobres.* Los que obtienen el beneficio de ser defendidos por pobres, contraen sin embargo dos clases de responsabilidades.

1.º La de pagar las costas en que fueren condenados, si se les encuentran bienes con que hacerlas efectivas (4).

Sobre este punto era de desear, que la ley hubiese declarado el derecho de preferencia respectiva de los curiales ó del acreedor de la parte pobre á quien se hubiere condenado en las costas. Muy duro es que los interesados en los derechos los perciban de los bienes que se encuentren al pobre, y que el acreedor no encuentre tal vez de dónde cobrar su crédito, despues de

(1) Art. 197 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 8.º del Real decreto citado de 26 de mayo de 1854.

(3) Arts. 191 y 192 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 128 de la ley.

haber obtenido en el litigio: muy duro es tambien que esta parte lo perciba todo y los curiales no tengan ninguna retribucion por el trabajo invertido en las diligencias que debiera pagar el pobre; y es por tanto preciso que la jurisprudencia fije una regla equitativa y aceptable.

2.º La de satisfacer las costas causadas en su defensa cuando se reunen las dos circunstancias siguientes: 1.ª que haya vencido en el litigio: 2.ª que el importe de aquellas no exceda de la tercera parte de lo que en él hubiere obtenido. Si exceden, deben reducirse á lo que importe dicha tercera parte (1).

Tambien tienen obligacion de pagar las costas ocasionadas en su defensa si dentro de tres años despues de fenecido el pleito vinieren á mejor fortuna: entendiéndose que ha llegado este caso:

1.º Por haber adquirido salario permanente, sueldo, rentas, ó estar dedicado al cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos sean ó esten graduados en una cantidad superior al jornal de cuatro braceros en cada localidad.

2.º Por pagar de contribucion de subsidio industrial cuotas dobles á las expresadas anteriormente (2).

Si hubiere habido en el juicio condenacion de costas á una parte que no sea pobre, pueden los interesados en ellas cobrar tambien, de la parte condenada á su pago, los derechos correspondientes al pobre (3).

En los juicios criminales, si hubiere mancomunidad en la condena de costas, solo deben exigirse las de oficio, pero no las devengadas en la defensa del pobre, excepto cuando este es el querellante ó actor, y nunca hasta despues de estar ejecutoriada la sentencia (4).

6.º *Quiénes son reputados pobres por declaracion de la ley.* Aunque la ley de enjuiciamiento civil no hace mérito para el beneficio de ser defendidas por pobre mas que de las per-

(1) Art. 199 id., conforme en parte con el 625 de los aranceles.

(2) Art. 200 id.

(3) Art. 624 de los aranceles, y Real orden de 3 de octubre de 1847, confirmada por otra de 10 de noviembre de 1853.

(4) Art. 624 citado de los aranceles.



sonas á quienes judicialmente se las declara en este caso, gozan tambien del mismo beneficio ciertos establecimientos muy dignos de la misma proteccion, á saber:

1.º Los hospitales, hospicios y demas institutos de beneficencia y caridad (1).

2.º Las escuelas pias ó establecimientos de enseñanza de los padres escolapios (2).

Todos estos establecimientos estan legalmente considerados como pobres, y deben por consiguiente disfrutar las mismas ventajas que si judicialmente se les declarase esta cualidad; asi como parece tambien justo que esten sujetos á las mismas responsabilidades que los pobres, en cuanto al pago de las costas en que fueren condenados, y respecto al abono de las causadas en su defensa cuando han vencido en el litigio.

7.º *Quiénes sin ser pobres gozan exencion de derechos.* Hállanse en este caso:

1.º El Real patrimonio, cuya defensa corresponde al ministerio fiscal (3).

2.º La Hacienda pública y el Estado (4).

3.º Los que reclaman criminalmente la reparacion de cualquier agravio hecho en su persona, honra ó propiedad; pero es necesario que sean personas conocidas ó suficientemente abonadas, ó que den fianza de estar á las resultas del juicio (5).

En el primero y segundo caso, si hubiere condena de costas contra el Real patrimonio, la Hacienda pública ó el Estado, parece regular y justo que por sus fondos respectivos se satisfagan las causadas por el litigante que hubiere obtenido en el juicio; y si una persona particular hubiere sufrido la condena, esta deberá abonar la parte correspondiente al Real patrimonio,

(1) Real orden de 20 de julio de 1838, reiterada en 11 de diciembre de 1847 y 26 de noviembre de 1848.

(2) Real orden de 11 marzo de 1831.

(3) Orden del Regente del reino de 24 de marzo de 1842.

(4) Real orden de 2 de junio de 1837, y art. 29 del Real decreto de 8 de agosto de 1851.

(5) Art. 3.º del reglamento provisional.

la Hacienda pública ó el Estado. En el caso tercero expresado, tambien deben ser pagados todos los derechos que se devenguen, cuando al finalizarse el juicio recaiga la condena de costas al reo, ó al acusador ó denunciador, el cual incurre en esta responsabilidad siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento (1).

## CAPITULO XVI.

### DE LOS DOCUMENTOS QUE SE PRESENTAN EN JUICIO, SUJETOS AL REGISTRO DE HIPOTECAS.

Dijimos al dar una idea general, en la primera parte de esta obra, de las principales obligaciones de los jueces, que no deben admitir en juicio documento alguno de los sujetos al registro de hipotecas, que no esté registrado en el respectivo oficio; y aunque las prescripciones legales relativas á esta materia son mas propias de los tratados de derecho civil que de los de procedimientos, creemos necesario sin embargo dar alguna idea de ellas, por el íntimo enlace que comunmente tienen con las actuaciones judiciales. Ademas es tan preciso tener presente no solo la parte fundamental, sino hasta la reglamentaria sobre hipotecas, que los jueces y autoridades por quienes se admita en juicio ó fuera de él y los escribanos que actúen, cualquier documento no registrado de los sujetos á esta formalidad, incurren por la vez primera en la pena de suspension de empleo y sueldo y en la multa del duplo del derecho defraudado; y en la misma multa y destitucion por la reincidencia (2).

Tambien deben cuidar los jueces de repeler, ó por lo menos de no darles mas efecto que el que legalmente tengan con arreglo á derecho, ciertos documentos otorgados entre comerciantes, que no hayan sido registrados oportunamente. Por esta razon vamos á recordar:

(1) Dicho art. 3.º del reglamento provisional.

(2) Arts. 43 y 44 de la ley de 23 de mayo de 1845.



sonas á quienes judicialmente se las declara en este caso, gozan tambien del mismo beneficio ciertos establecimientos muy dignos de la misma proteccion, á saber:

1.º Los hospitales, hospicios y demas institutos de beneficencia y caridad (1).

2.º Las escuelas pias ó establecimientos de enseñanza de los padres escolapios (2).

Todos estos establecimientos estan legalmente considerados como pobres, y deben por consiguiente disfrutar las mismas ventajas que si judicialmente se les declarase esta cualidad; asi como parece tambien justo que esten sujetos á las mismas responsabilidades que los pobres, en cuanto al pago de las costas en que fueren condenados, y respecto al abono de las causadas en su defensa cuando han vencido en el litigio.

7.º *Quiénes sin ser pobres gozan exencion de derechos.* Hállanse en este caso:

1.º El Real patrimonio, cuya defensa corresponde al ministerio fiscal (3).

2.º La Hacienda pública y el Estado (4).

3.º Los que reclaman criminalmente la reparacion de cualquier agravio hecho en su persona, honra ó propiedad; pero es necesario que sean personas conocidas ó suficientemente abonadas, ó que den fianza de estar á las resultas del juicio (5).

En el primero y segundo caso, si hubiere condena de costas contra el Real patrimonio, la Hacienda pública ó el Estado, parece regular y justo que por sus fondos respectivos se satisfagan las causadas por el litigante que hubiere obtenido en el juicio; y si una persona particular hubiere sufrido la condena, esta deberá abonar la parte correspondiente al Real patrimonio,

(1) Real orden de 20 de julio de 1838, reiterada en 11 de diciembre de 1847 y 26 de noviembre de 1848.

(2) Real orden de 11 marzo de 1831.

(3) Orden del Regente del reino de 24 de marzo de 1842.

(4) Real orden de 2 de junio de 1837, y art. 29 del Real decreto de 8 de agosto de 1851.

(5) Art. 3.º del reglamento provisional.

la Hacienda pública ó el Estado. En el caso tercero expresado, tambien deben ser pagados todos los derechos que se devenguen, cuando al finalizarse el juicio recaiga la condena de costas al reo, ó al acusador ó denunciador, el cual incurre en esta responsabilidad siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento (1).

## CAPITULO XVI.

### DE LOS DOCUMENTOS QUE SE PRESENTAN EN JUICIO, SUJETOS AL REGISTRO DE HIPOTECAS.

Dijimos al dar una idea general, en la primera parte de esta obra, de las principales obligaciones de los jueces, que no deben admitir en juicio documento alguno de los sujetos al registro de hipotecas, que no esté registrado en el respectivo oficio; y aunque las prescripciones legales relativas á esta materia son mas propias de los tratados de derecho civil que de los de procedimientos, creemos necesario sin embargo dar alguna idea de ellas, por el íntimo enlace que comunmente tienen con las actuaciones judiciales. Ademas es tan preciso tener presente no solo la parte fundamental, sino hasta la reglamentaria sobre hipotecas, que los jueces y autoridades por quienes se admita en juicio ó fuera de él y los escribanos que actúen, cualquier documento no registrado de los sujetos á esta formalidad, incurren por la vez primera en la pena de suspension de empleo y sueldo y en la multa del duplo del derecho defraudado; y en la misma multa y destitucion por la reincidencia (2).

Tambien deben cuidar los jueces de repeler, ó por lo menos de no darles mas efecto que el que legalmente tengan con arreglo á derecho, ciertos documentos otorgados entre comerciantes, que no hayan sido registrados oportunamente. Por esta razon vamos á recordar:

(1) Dicho art. 3.º del reglamento provisional.

(2) Arts. 43 y 44 de la ley de 23 de mayo de 1845.



- 1.º Lo que se entiende por oficio ó registro hipotecario.
- 2.º Los contratos y actos sujetos al pago del derecho de hipotecas.
- 3.º Quién debe pagarlo y en qué punto y plazo.
- 4.º La toma de razon en el registro, y término para verificarla.
- 5.º Los actos sujetos al registro mercantil.

1.º *Qué se entiende por oficio ó registro de hipotecas.* En cada cabeza de partido hay una oficina, ó *contaduría de hipotecas*, como la denominan las leyes, á cargo del escribano mas antiguo, si el oficio no fuere de los enajenados por la Corona, ya en absoluto dominio, ya en arrendamiento vitalicio, donde se toma razon de todos los documentos relativos á actos que conviene sean notorios al público, para evitar con su publicidad fraudes y abusos (1).

2.º *Contratos y actos sujetos al pago del derecho de hipotecas.* Las leyes fiscales han establecido este derecho en equivalencia de la alcabala y del medio por ciento que antes se pagaba en las ventas y traslaciones de dominio, y consiste en la siguiente tarifa relativa á los contratos, pues de la referente á las herencias y sucesiones trataremos al hablar del juicio de testamentaria (2).

1.º El dos por ciento en las ventas de bienes inmuebles sobre el valor de la propiedad vendida, aunque el contrato se verifique con la cláusula de retrocesion ó retroventa (3). Lo mismo en la permuta de bienes inmuebles (4); en todas las adquisiciones de esta clase de la mitad reservable de vínculos y mayorazgos (5); en las adjudicaciones de bienes de capellanias ó patro-

(1) Leyes del tit. 16, lib. 10, N. R. y Reales disposiciones de 30 de junio de 1834, 17 de octubre de 1836, 7 de diciembre de 1837, 3 de diciembre de 1838, 17 de setiembre de 1842, 14 de febrero de 1843, 7 de octubre de 1844, 23 de mayo de 1845, de 6 de marzo de 1848, y art. 31 del Real decreto de 26 de noviembre de 1852.

(2) En cap. 13, tit. 2.º, lib. 2.º de la 2.ª parte de esta obra.

(3) Art. 1.º del Real decreto de 11 de junio de 1847.

(4) Art. 2.º del mismo, y Real decreto de 19 de agosto de 1853.

(5) Art. 3.º del Real decreto de 26 de noviembre de 1852, confirmatorio de la Real orden de 29 de octubre de 1847, y Real orden de 27 de agosto de 1854.

atos (1); en la adjudicacion de bienes inmuebles en pago de alguna deuda (2); y en las imposiciones y redenciones de censos y de pensiones alimenticias sin tiempo limitado sobre el capital impuesto ó remitido (3).

2.º El uno por ciento en las imposiciones vitalicias y en las de mas duracion de quince años.

3.º El medio por ciento en las extinguidas antes de este periodo.

Cuando la duracion de la carga no consta expresamente en la escritura de imposicion, debe considerarse como sin tiempo limitado (4).

4.º En las donaciones por cualquier título, no siendo de padres á hijos ó *propter nuptias*, se devenga el derecho señalado á los legados segun el grado de parentesco que tenga el donatario con el donante (5).

5.º En los usufructos se adeuda la cuarta parte de los derechos fijados á las respectivas adquisiciones en propiedad (6).

6.º En los usufructos estipulados en las capitulaciones matrimoniales, estan los respectivos cónyuges obligados á satisfacer el derecho señalado á cualquiera otro usufructo (7).

7.º En las transacciones sobre bienes inmuebles litigiosos tambien se debe abonar el tanto por ciento que corresponda, siempre que haya traslacion de dominio, con sujecion á las siguientes reglas:

1.ª Aquel á quien se cedan los inmuebles litigiosos, debe satisfacer el tanto por ciento de derechos que corresponda, segun sea el título de la última adquisicion.

2.ª Si dichos bienes se reparten entre los litigantes y conve-

(1) Dicho art. 3.º del decreto de 26 de noviembre, y Real orden de 27 de agosto de 1854.

(2) Art. 11 de la ley de 23 de mayo de 1845, y 1.º del de 11 de junio de 1847.

(3) Art. 12 de dicha ley.

(4) Dicho art. 12.

(5) Art. 8.º de la misma ley.

(6) Art. 6.º del Real decreto de 26 de noviembre de 1852.

(7) Real orden de 31 de marzo de 1853.



nidos por la transaccion, toca á cada uno abonar lo que corresponda á la parte respectivamente adjudicada.

3.<sup>a</sup> En el caso de que todos los bienes queden adjudicados á una ó mas personas, y esta dé á la otra parte litigante alguna cantidad ó precio, debe deducirse este del en que consistan los inmuebles adjudicados, para el efecto de la exaccion del derecho.

4.<sup>a</sup> Cuando el titulo de adquisicion que dió lugar al litigio sobre que ha recaído la transaccion procede de herencia, debe considerarse esta como entre extraños, para la exaccion de dicho derecho (1).

8.<sup>o</sup> Respecto de la adquisicion de fincas en virtud de retracto no debe pagarse mas que un solo derecho, y este por el retrayente, quedando eximido del impuesto el primer comprador, y reintegrándose de él en el caso de haberlo satisfecho antes de ejecutarse el retracto (2).

9.<sup>o</sup> Las donaciones *propter nuptias* que se hacen de padres á hijos no estan sujetas al impuesto, como se indicó en el número 4.<sup>o</sup> (3).

5.<sup>o</sup> *Quién debe pagar el impuesto, y en qué punto y plazo.* En las traslaciones de bienes inmuebles, sea en propiedad ó en usufructo, el derecho debe ser pagado por el adquirente.

En las imposiciones de censos ú otras cargas, por la persona á cuyo favor se impongan.

En las redenciones, por el propietario que las hace ó redime (4).

Debe verificarse el pago del impuesto en la administracion del partido donde radiquen las fincas, y cuando haya de tomarse razon en diferentes partidos judiciales, en la oficina donde se hizo la primera presentacion de los documentos (5), en el término de

(1) Real orden de 18 de julio de 1850, y circular de 9 de marzo de 1853.

(2) Circular de 10 de junio de 1849.

(3) Real orden de 31 de marzo de 1853.

(4) Art. 2.<sup>o</sup> de la ley de 23 de mayo de 1845.

(5) Art. 9 del Real decreto de 26 de noviembre de 1852.

ocho dias, contados desde el siguiente inclusive al de la presentacion de los mismos (1).

4.<sup>o</sup> *Toma de razon en el registro de hipotecas, y término para verificarla.* Por regla general todo acto ó contrato sujeto al derecho de hipotecas debe registrarse en el oficio de la respectiva cabeza de partido (2). Ademas, toda obligacion hipotecaria, aunque no lleve en sí envuelta la trasmision del dominio de la finca hipotecada, la grava y sujeta á su cumplimiento; y para que sea público este gravámen es indispensable su anotacion en el registro, aunque sin el pago del derecho. A igual formalidad estan sujetos tambien, sin devengar dicho impuesto, como en otra ocasion dijimos; los autos judiciales en que se decreta el embargo de bienes inmuebles (3), y la obligacion de no enajenar que otorga la persona que hace uso del derecho de retracto (4).

Los plazos para la presentacion de los documentos sujetos al registro son los siguientes:

1.<sup>o</sup> Doce dias, contados desde el siguiente inclusive al otorgamiento, cuando este se verifica en el punto donde está establecida la oficina.

2.<sup>o</sup> Cuarenta dias si el contrato se ha otorgado en otro punto diferente (5).

3.<sup>o</sup> En el caso de que las fincas radiquen en diferentes partidos judiciales puede principiarse la presentacion por cualquiera oficina de hipotecas de los mismos partidos. Cuando esto sucede, la inmediata presentacion debe hacerse en el término de veinte dias, contados desde el siguiente inclusive al de la toma de razon verificada, si los bienes estan situados dentro de una misma provincia, y en el plazo de cuarenta dias si radican fuera de la

(1) Art. 10 de dicho decreto.

(2) Por la ley de 23 de mayo de 1845 estaban sujetos al registro los arrendamientos de bienes inmuebles; pero el Real decreto de 26 de noviembre de 1852 los ha eximido de esta onerosa formalidad.

(3) Art. 19 de la ley de 23 de mayo de 1845, y 935 y 933 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 688 de dicha ley de enjuiciamiento.

(5) Art. 2.<sup>o</sup> del Real decreto de 19 de agosto de 1853, que altera lo dispuesto en el art. 18 de la ley de 23 de mayo y en el art. 8.<sup>o</sup> del de 26 de noviembre de 1852.



en que se verificó primeramente la toma de razon. Las demas presentaciones en cada oficio de hipotecas, hasta completar el registro de todos los bienes adquiridos ó hipotecados, debe hacerse en el término de veinte dias cada una (1).

Tan inexcusables son las formalidades expresadas, que ademas de la responsabilidad en que ya se ha dicho incurren los jueces y escribanos que admiten dichos documentos sin los mencionados requisitos, son nulos todos aquellos documentos (2); y los interesados que no satisfacen los derechos respectivos se hacen reos de defraudacion, con arreglo á las instrucciones vigentes (3), pudiendo sin embargo reclamar contra la imposicion de las multas á la diputacion ó consejo provincial en el término de doce dias (4).

Por esta razon, al tratar de las disposiciones y reglas comunes á todos los procedimientos judiciales, hemos creido oportuno, como indicamos al principio de este capitulo, hacer un breve resumen de los preceptos legales expuestos, sin perjuicio de volvernos á ocupar á su tiempo de esta materia en la parte que tiene relacion con la sucesion de herencias y adjudicacion del caudal hereditario (5).

5.º *Actos sujetos al registro mercantil.* Réstanos solo dar alguna idea de los actos y documentos sujetos al registro mercantil. En el gobierno civil de cada capital de provincia debe haber un registro público, donde se tome razon en el término de quince dias: 1.º de las cartas dotales y capitulaciones matrimoniales que otorguen los comerciantes ó tuvieren otorgadas al

(1) Art. 8.º del Real decreto de 26 de noviembre de 1852. Aunque estan señalados para la toma de razon los plazos expresados, previene la Real orden de 18 de octubre de 1855, que se admitan al registro todos los documentos sujetos á él, aunque haya cumplido el término respectivo, puesto que esta circunstancia no altera el valor legal que puedan tener en juicio; y que satisfagan los derechos y multas en que hayan incurrido los interesados por los que han dejado de registrar estando otorgados en tiempo en que existia algun derecho en favor del fisco con arreglo á la legislacion entonces vigente, siendo libres de todo impuesto los de fecha anterior, los cuales solo devengan los derechos de inscripcion.

(2) Arts. 20 y 40 de la ley de 23 de mayo de 1845.

(3) Arts. 20 al 26 del Real decreto de 26 de noviembre de 1852.

(4) Real orden de 6 de diciembre de 1853.

(5) Puede verse el cap. 14, tit. 2.º, lib. 2.º de esta 2.ª parte.

tiempo de dedicarse á este ejercicio: 2.º de las escrituras de resolucion de dote: 3.º de las de sociedad mercantil: 4.º de los poderes conferidos por los mismos comerciantes ó sus factores y dependientes para dirigir sus negocios mercantiles (1).

El objeto de este registro es afianzar y dar mas seguridad al crédito mercantil, porque habiendo de inscribirse precisamente las escrituras expresadas, pueden los que celebran negocios con comerciantes, ó con sus dependientes autorizados, saber con certeza las obligaciones que en caso de quiebra tienen valor, y las que han de realizarse con preferencia; y tener la garantia de que aquellas y no otras han de disfrutar dicha prelación.

Tan inexcusable es la obligacion de los interesados de presentar dichos documentos al expresado registro (2), que si no cumplen con este requisito quedan sujetos á los efectos siguientes: 1.º las escrituras dotales entre consortes que profesen el comercio, pierden la prelación de derechos que producirian en concurrencia de otros acreedores de grado inferior: 2.º las de sociedad no producen accion entre los otorgantes para demandar los derechos que en ellas les hubieren sido reconocidos, sin que por esto dejen de ser eficaces en favor de los terceros interesados: 3.º tampoco la producen entre el mandante y mandatario los poderes conferidos á los factores y mancebos de comercio para la administracion de los negocios mercantiles de sus principales.

En todos estos casos quedan ademas incursos los otorgantes mancomunadamente en la multa de 5,000 rs. (5).

(1) Art. 22 del Código de Comercio.

(2) Art. 25 del mismo Código.

(3) Arts. 27 á 30 del mismo. Para que no se omita la presentacion de dichos documentos en el término de quince dias, tienen obligacion los escribanos de advertir en el contexto de las escrituras que otorguen sobre los asuntos arriba expresados, la obligacion prescrita en los arts. 22, 23, 26, 27, 28, 29 y 30 del Código de Comercio; y en cuanto á las cartas dotales otorgadas por personas no comerciantes que despues abracen esta profesion, deben hacer la indicada advertencia en el mismo certificado de inscripcion, contándose desde su fecha los quince dias para cumplir con dicha formalidad. Real orden de 6 de enero de 1851.



## CAPITULO XVII.

## DE LA CONCILIACION.

La sociedad tiene un interés evidente en que se eviten los litigios y las cuestiones sobre leves ofensas personales, de que resultan tantas disensiones, gastos y enconos, y á veces bandos y partidos entre los vecinos de un mismo pueblo. Prudente es, pues, que los que tratan de ejercitar alguna accion judicialmente acudan antes á presencia de una autoridad protectora, la cual procure, por medios suaves y persuasivos, conciliar á las partes, y se consiga, si es posible, que convencidas de sus respectivos derechos, ó cediendo algo de ellos, siendo necesario, arreglen sus diferencias, ya transigiendo en el acto, ya comprometiendo sus mútuas reclamaciones en árbitros ó amigables componedores.

Mas esta prévia gestion, puramente oficiosa y extrajudicial, que ciertamente bien dirigida produce evidentes beneficios, no debe llevarse hasta el extremo de inducir ú obligar con engaño, amenazas ó artificio á los que tienen derechos que reclamar ó defender, para que forzosamente transijan aun á costa de sus propios intereses.

Un deseo laudable, pero hijo de la poca experiencia, indujo á los legisladores de 1812 á exigir dicho acto prévio en todos los casos susceptibles de avenencia, declarando nulas las actuaciones que se ejecutaran sin haberse aquel intentado. Pero la práctica de los negocios ha hecho ver con cuánta facilidad puede abusarse aun de las instituciones mas santas y benéficas, y ciertamente no se ha abusado poco de tan sano y loable principio. La legislación relativa á esta materia era tan general y absoluta, que exigia ese requisito en toda clase de demandas, aun las ejecutivas, y á veces pasaban años enteros sin poder realizarse el acto conciliatorio, ni citarse siquiera para él al demandado por la facilidad de eludir la citacion, viéndose privado el demandante no solo de su derecho, sino aun de su ejercicio.

Estos abusos y otros de igual naturaleza, con frecuencia repetidos, y los medios muchas veces reprobados de que los jueces conciliadores se valian para comprometer á las partes á transigir sus diferencias, aun á costa de intereses de cuantia, han hecho conocer que un principio tan bello en la apariencia, puede ocasionar graves daños; y es ya general en hombres entendidos el deseo de restringir, si no de abolir totalmente, y simplificar ese acto, para que no ocasione perjuicios, ya que es tan problemática su utilidad.

En este sentido ha introducido acertadas reformas la nueva ley de enjuiciamiento, aunque hubiéramos preferido que los mismos jueces letrados, ajenos hoy á todo interés bastardo por la supresion de derechos, convocaran á las partes ó sus procuradores al presentarse las demandas, con el objeto de avenirlas y evitar un litigio. Pero la ley ha adoptado otro medio, cual es el de hacer necesario, para ejercitar ciertas acciones, intentar la conciliacion ante el juez de paz competente (1).

El reglamento provisional permitia en favor del acreedor que trataba de proponer una demanda, un medio de precaucion muy oportuno para evitar que quedaran ilusorias sus reclamaciones. Era lícito segun aquella ley, solicitar ante el juez de paz la retencion de efectos de un deudor que pudiera sustraerlos, ó alguna otra precaucion de igual urgencia para evitar los perjuicios de la dilacion; y el juez tenia obligacion de decretarla inmediatamente, procediéndose despues á la celebracion del acto conciliatorio (2). Pero esta justa medida en muchos casos necesaria, no es permitida en nuestro concepto segun la nueva ley de enjuiciamiento civil, pues aunque esta nada dice sobre este punto al tratar del acto de la conciliacion, prohíbe al hablar de los medios preparatorios que pueden preceder á las demandas, que se acceda á ninguno que no se halle expresamente enumerado en el art. 222, y en este no está comprendido ni el secuestro, ni la intervencion ni el embargo provisional; y no pudiendo

(1) Art. 201 de la Ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 27 del reglamento provisional.



ejecutarse ninguna de estas diligencias antes de entablarse la demanda, mucho menos podrá verificarse antes de intentarse la conciliación. Verdad es, que la ley permite el embargo preventivo, lo cual equivale á la retención de que trata el reglamento provisional; pero es solo en el caso de que el que lo pretenda tenga título ejecutivo (1), y entonces no es preciso que preceda el acto de la conciliación.

Debe preceder por regla general, como hemos indicado, para proponer cualquiera acción ordinaria; y siendo aplicables las disposiciones de la ley á todos los juzgados y tribunales cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos (art. 1.414), es evidente que dicho precepto es extensivo á los litigios que se entablen ante la jurisdicción eclesiástica ó la militar, y que á dicho juez de paz están sometidos para este efecto tanto los militares como los eclesiásticos (2).

También es indispensable el acto previo de la conciliación en los pleitos de divorcio (3), en los asuntos mercantiles, aunque sus procedimientos se rigen por una legislación especial (4), é igualmente en las cuestiones entre particulares sobre minas (5).

Tales son los principios generales que rigen sobre la necesidad de dicho acto preparatorio para los juicios. Mas veamos ahora, para conocer bien toda esta materia:

- 1.º Los casos exceptuados de dicho requisito.
- 2.º Cuál es el juez de paz competente para celebrar el acto.
- 3.º El modo de intentarlo.
- 4.º El orden de su celebración.

(1) Art. 931 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Así lo declaran también los arts. 1.º y 2.º de la ley de 3 de junio de 1821.

(3) Art. 1.º de la citada ley.

(4) Además de prevenirlo la ley de enjuiciamiento mercantil, lo declara así el decreto de las Cortes de 28 de mayo de 1837, circulado en 29 del mismo.

(5) La Real orden de 5 de noviembre de 1838 prevenía, que el juicio de conciliación se celebrase respecto de los asuntos de minas ante el inspector del distrito, y en su defecto ante el gobernador civil de la provincia; pero en el día, suprimidos los juzgados privativos del ramo, si la cuestión es entre particulares, están sujetos al fuero común, y por consiguiente al juez de paz respectivo, y si es con el Estado ó sobre punto contencioso-administrativo, no debe preceder el acto de la conciliación, porque se sigue el juicio ante los tribunales especiales competentes.

5.º Sus consecuencias.

1.º *Casos exceptuados del acto de la conciliación.* No es necesario que este preceda en los juicios siguientes:

- 1.º Los verbales.
- 2.º Los ejecutivos y sus incidencias.
- 3.º Los interdictos.
- 4.º Los de sucesión testamentaria, abintestato, vincular, ó de capellanías colativas ó sus bienes, é incidencias de estos mismos juicios.
- 5.º Los de concurso de acreedores y sus incidencias.
- 6.º Los que interesan á la Hacienda pública, y los de pósitos, propios, comunes ó cualquiera otra clase de bienes de establecimientos públicos, de pueblos, de provincias ó del Estado.
- 7.º Los que interesan á menores ó incapacitados.
- 8.º Los juicios contra ausentes que no tengan residencia conocida, ó que residan fuera del territorio de la Audiencia á que corresponda el juzgado en que deba entablarse la demanda (1).

9.º Las reclamaciones sobre tanteo, retracto y cualquiera otra urgente y perentoria por su naturaleza. Mas en estas demandas, si hubiere de seguirse pleito, es preciso el acto de la conciliación ó la certificación de haberse intentado sin efecto lo cual debe entenderse si el demandado no se halla en el caso expresado en el número 8.º

1.º Los asuntos de que conocen los tribunales contencioso-administrativos (2).

En todos los demás juicios no expresados, es indispensable intentar el acto de la conciliación.

En la excepción contenida en el párrafo 6.º, se comprenden los asuntos de interés público que allí se expresan; y en ellos se contienen, según la inteligencia común y la jurisprudencia que hasta ahora ha regido, todos los institutos y establecimientos siguientes:

(1) Art. 201 de la ley de enjuiciamiento civil, conforme con lo que establecían la ley de 3 de junio de 1821 y el art. 21 del reglamento provisional, aunque con algunas oportunas modificaciones.

(2) Real orden de 1.º de enero de 1817.



1.º Las iglesias, ó en su nombre los cabildos eclesiásticos, curas párrocos, beneficiados, administradores ó hermandades que las representen.

2.º Las cofradías, obras pías ó manos muertas.

3.º Los bancos nacionales.

4.º Las universidades literarias, colegios ú otras casas de enseñanza pública, costeados en el todo ó parte por el Gobierno ó por los fondos en que este tiene intervencion.

5.º Los hospitales, hospicios, juntas de caridad ó de beneficencia, casas de expositos y demas establecimientos de esta clase, que dependan de rentas públicas y esten bajo la inspeccion de la autoridad.

En los juicios criminales no puede por regla general haber conciliacion; pero sin embargo la ley exige que se haga constar haberse intentado, para entablar cualquier querrela sobre meras injurias, de aquellas en que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con la condonacion del ofendido (1). De este principio se deduce, que es preciso aquel requisito siempre que se ejercita una accion privada, de las que solamente pueden deducirse por el agraviado y con su perdon queda extinguida.

En los casos no exceptuados no puede admitirse ninguna demanda, á que no acompañe certificado del acto de conciliacion, ó de haberse intentado sin efecto; pero sin embargo, son válidas las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, aunque procediéndose á la celebracion del acto en cualquier estado del juicio en que se note la falta; salva la responsabilidad en que el juez haya incurrido (2).

2.º *Qué juez de paz es el competente para la conciliacion.* Fuera de los casos de sumision expresa, de que hicimos mencion con referencia á los arts. 3.º y 4.º de la ley de enjuiciamiento civil, al tratar de la jurisdiccion ordinaria de los jueces de partido, es competente para el acto de la conciliacion el juez de paz del domicilio del demandado, á prevencion con el del pueblo de

(1) Art. 31 del reglamento provisional.

(2) Art. 203 de la ley de enjuiciamiento civil.

su residencia: de manera que el primero á quien de ellos se acuda, está facultado para oír á las partes y procurar que se concilien (1).

La ley no ha previsto el caso en que sean dos ó mas los demandados y tengan diferente domicilio ó residencia; y entonces, ó ha de ser necesario celebrar un acto con cada uno en diferentes puntos, ó estar obligados todos á comparecer en un solo domicilio; sobre lo cual la jurisprudencia tendrá que fijar alguna regla ajustada al espíritu y tendencia de la nueva ley, que es facilitar el camino al demandante, y no ponerle obstáculos para la ejecucion de una diligencia establecida en beneficio de las partes, y nunca en perjuicio del que se ve precisado á demandar.

Si el demandado de conciliacion es el mismo juez de paz ante quien deba el acto celebrarse, parece preciso acudir al suplente si lo hubiere, y no habiéndolo, al alcalde de su domicilio ó residencia; y si por no haber juez de paz ni suplente ejerce el alcalde el oficio de conciliador, y este mismo es el demandado, parece indispensable recurrir al teniente de alcalde ó al regidor primero en orden; y si es el demandado ó demandante el ayuntamiento en cuerpo, será necesario solicitar el acto ante el juez de paz del pueblo mas inmediato (2).

Puede suceder que se suscite cuestion entre dos jueces de paz, sobre cuál de ellos ha de autorizar el acto de la conciliacion; y en este caso, despues de oficiarse mutuamente, si ninguno desiste de su propósito, deben remitir las actuaciones á la Audiencia del territorio para su resolucion, y siendo de territorios diversos, al Tribunal Supremo de Justicia.

3.º *Modo de intentarse la conciliacion.* La pretension para que se celebre el acto no puede hacerse verbalmente, como permitia la ley antigua, sino por escrito, presentándose dos papeletas ó cédulas firmadas por el interesado, ó si no pudiese, por un testigo á su ruego, en las cuales se exprese:

(1) Art. 204 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Así lo establecia el art. 41 de la ley de 3 de junio de 1821, y el 28 del reglamento provisional.



1.º El nombre, profesion y domicilio del demandante y del demandado.

2.º La pretension que el primero deduzca.

3.º La fecha en que se presentan en el juzgado (1).

Ademas de los dos ejemplares del escrito indicado, si el demandante es persona sujeta al pago de la contribucion industrial y el negocio objeto de la conciliacion es relativo á su profesion, arte ú oficio, debe presentar tambien el certificado de la matricula y recibo correspondiente del pago de dicho impuesto (2).

En el mismo dia en que se presente el demandante ó en el siguiente hábil, debe el juez de paz mandar citar al demandado, señalando el dia y hora en que ha de tener lugar la comparecencia, la cual ha de verificarse á la brevedad posible; pero mediando entre la citacion y el acto al menos veinticuatro horas, á no ser que por justas causas el juez reduzca este término (3).

El secretario del juzgado de paz, ó la persona á quien este comisione, debe notificar con arreglo á derecho la providencia de citacion al demandado; pero en vez de darle copia de aquella debe entregarle una de las papeletas presentadas, expresando en ella:

1.º El juez de paz que manda hacer la citacion.

2.º El dia, hora y lugar de la comparecencia.

Y en la otra papeleta original que debe archivar después, ha de firmar el recibo la persona citada, y si no pudiese un testigo á su ruego (4). Por este medio sencillo se consiguen los dos objetos principales, que son el hacer saber la citacion en persona al interesado, y acreditar que se ha ejecutado la diligencia.

La ley previene, que el que haga estas citaciones se arregle á

(1) Art. 205 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Real orden de 8 de diciembre de 1845, aclaratoria del Real decreto de 23 de mayo del mismo año.

(3) Art. 206 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 207 id.

lo que respecto de las notificaciones prescriben los arts. 21 y 22 de la misma; y debiera haber dispuesto tambien, que observasen lo que establece el art. 23 para el caso de no encontrarse á la persona que haya de ser citada ó notificada á la primera diligencia que se practique en su busca: pero á pesar de este silencio creemos oportuno y hasta necesario, que si al buscarse al que se va á citar, no se le encuentra, se le haga la citacion por cédula, sin mandato judicial, entregándose una de dichas papeletas á cualquier persona de la misma casa, ó de la mas inmediata, si aquella estuviere cerrada, y expresándose el nombre, calidad y ocupacion de la persona á quien se entregue, la cual firme el recibo, y si no supiere ó no quisiere, un testigo á su ruego.

Si el que hubiere de ser citado se halla ausente del pueblo en que se solicita la conciliacion, debe dirigirse al juez de paz del punto en que resida un oficio en que se inserte íntegramente el contenido de dicha cédula ó papeleta, y el juez de paz de la residencia del demandado debe devolver diligenciado dicho oficio, archivándose con las demas papeletas (1). Esta es la disposicion de la ley; pero parece lo mas regular que con el citado oficio se acompañe una de las papeletas, para que se entregue al demandado al hacersele la citacion; el cual firme su recibo á continuacion del mismo oficio.

La ley no lo dice, pero es á nuestro ver indispensable, que si son mas de uno los que hayan de citarse para la conciliacion, se presenten otras tantas papeletas ó copias en la forma expresada, para que á cada cual se entregue una al ejecutarse la citacion. Tampoco previene la ley que se cite al demandante; pero esta diligencia es tambien inexcusable á fin de que sepa el dia y hora que se ha fijado para la celebracion del acto, y pueda concurrir á él.

4.º *Orden con que debe celebrarse el acto.* Tanto el demandante como el demandado tienen obligacion de comparecer ante el juez de paz en el dia y hora de la cita; y si alguno no lo

(1) Art. 208 de la ley de enjuiciamiento civil.



hace, ni manifiesta justa excusa, debe darse por terminado el acto, incurriendo en las costas y en una multa de seis á sesenta reales, que el juez de paz debe hacer efectiva (1) en el papel sellado correspondiente.

Todo esto debe hacerse constar por diligencia, firmada por el juez de paz y los concurrentes, en el libro de actos de conciliacion que tiene obligacion de llevar el secretario del mismo juez, dándose certificacion de ello á los interesados que la pidan (2).

Si comparecen las partes, deben hacerlo acompañada cada cual de un hombre bueno (3), aunque si dos ó mas demandantes, ó dos ó mas demandados forman causa comun, y sostienen un mismo derecho, parece regular que baste uno solo por los primeros y otro por los segundos; y en todo caso son aptos para este cargo los españoles que esten en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (4), y por consiguiente no solamente los seglares, sino los eclesiásticos, y cualquiera otro aunque tenga fuero especial (5), y lo mismo los letrados, á los cuales no les está prohibida la asistencia.

La ley no determina si las partes han de asistir personalmente, ó si podrán hacerlo por medio de procurador ó apoderado, ni si en este caso será necesario poder especial y bastante para transigir; pero á pesar de este silencio, parece indudable que todo esto puede y debe hacerse. El art. 10 de la ley de 3 de junio de 1821, restablecida en 27 de enero de 1837, prescribía que á dichos actos pudieran concurrir las partes, ó personalmente, ó por medio de procurador *autorizado con poder espe-*

(1) Art. 209 id. Las costas que en este caso pueden exigirse estan fijadas en la Real orden de 22 de noviembre de 1849, y son 2 rs. por el acto de la conciliacion, 4 para el escribiente por la certificacion conforme á los arts. 321 y 322 de la ley de aranceles, y 2 rs. al portero por cada citacion. Todo lo demas que se cobre, en lo cual no suele haber la mayor exactitud, es una exaccion indebida, y punible con arreglo al Código Penal, y aun los 2 rs. señalados por el acto de la conciliacion no pueden exigirlas los jueces de paz.

(2) Arts. 213, 214 y 215 id.

(3) Art. 211 id.

(4) Art. 211 id.

(5) Asilo permitia la Real orden de 3 de marzo de 1839.

*cial* al efecto; y aunque esta ley, como todas las del enjuiciamiento civil, han quedado derogadas, parece inexcusable su observancia en este punto, para evitar cuestiones si celebrado el acto no hubiere avenencia, y nulidades si se concilian las partes por medio de encargados sin poder suficiente.

Estando presentes las personas expresadas, debe comenzar el demandante exponiendo su reclamacion, y manifestando los fundamentos en que la apoye, y despues contestar el demandado lo que crea conveniente, pudiendo manifestar cualquier documento en que funde sus excepciones; replicar y contrareplicar, si quisieren; procurar el juez de paz y los hombres buenos avenirlos, y si no lo pudieren conseguir, darse por terminado el acto (1), sin necesidad de dictar sentencia, como antes prevenia la ley, ni de excitar á las partes á que comprometan sus cuestiones en árbitros. De esta diligencia debe extenderse un acta sucinta en el expresado libro, firmándola todos los concurrentes, y un testigo á su ruego por los que no sepan ó no puedan, y dándose certificacion á los interesados que la soliciten (2). Los gastos que ocasiona la conciliacion son de cuenta del que la promueve, y los de las certificaciones del que las pida (3).

5.º *Consecuencias de la conciliacion.* Lo convenido en el acto de la conciliacion es ejecutable, y contra ello no es admisible mas que un solo remedio, el de la nulidad ante el juez del partido por las mismas causas que la producen en los contratos; cuya demanda debe deducirse dentro de los ocho dias siguientes al de la celebracion del acto, y seguirse por los trámites propios de un juicio ordinario (4).

Sin embargo, la ejecucion de lo convenido, que parece una cosa muy sencilla y en que no puede haber cuestiones ni entorpecimientos, la experiencia ha hecho ver que en muchos casos, y tal vez por motivos justos, suscita contestaciones, que pasan á ser litigios formales, sobre el cumplimiento de lo acordado.

(1) Art. 212 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 213 y 215 id.

(3) Art. 216 id.

(4) Art. 217 id.



La conformidad de las partes viene á ser un contrato de transaccion ó avenencia, aunque autorizado con toda la solemnidad que puede desearse; pero con frecuencia se promueven dudas por oscuridad ó descuido en la redaccion de lo convenido, como sucede aun en los contratos elevados á escritura pública. Aunque no haya cuestiones sobre su cumplimiento, puede al practicarse un embargo para el pago de la cantidad convenida, presentarse una tercera, y nacer por consiguiente un nuevo juicio. Todo esto ha sido muy frecuente; y como los alcaldes eran los únicos encargados por la ley para el cumplimiento de lo convenido en dicho acto, tenían muchas veces que valerse de asesor y seguirse costosos y complicados litigios, con todos los inconvenientes de no ser dirigidos por un juez letrado.

Mas para evitar estos graves males, la nueva ley ha adoptado una acertadísima disposicion, cual es, la de que lo convenido en el acto de la conciliacion, si la entidad excede de 600 rs., se lleve á efecto por el juez de primera instancia del partido, de la manera y en la forma prevenidas para la ejecucion de las sentencias; y que aun en el caso de conocer de la ejecucion de lo convenido el juez de paz, por no exceder el asunto de 600 rs., si por un tercero se suscita sobre ello alguna cuestion de derecho, suspenda aquel sus procedimientos y los pase para su decision al juez del partido (1), todo con apelacion en el término de tercero dia á la Audiencia del territorio (2).

La misma ley ha concedido á los jueces de paz jurisdiccion para llevar á efecto lo convenido, con apelacion al de primera instancia, si el punto litigioso no excede de la cantidad prefijada para los juicios verbales, es decir, de 600 rs. La inteligencia de esta disposicion puede ocasionar dudas y dificultades, si se considera que los juicios verbales estan exceptuados del acto conciliatorio, y que por consiguiente no parece posible que la entidad de lo convenido deje de exceder de aquella suma. Pero esta dificultad aparente cesa, si se considera que es muy posible que inten-

(1) Art. 218 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 219 y 220 id.

tándose el acto de la conciliacion por mayor suma que los 600 reales, convengan las partes en que la entidad de lo reclamado se reduzca á esta cantidad; y para este caso es el acertado precepto de que el juez de paz conozca de la ejecucion de lo convenido, con apelacion al juez letrado.



## LIBRO SEGUNDO.

DE LOS JUICIOS CIVILES EN PRIMERA INSTANCIA.

## TITULO I.

Del juicio ordinario.

## CAPITULO I.

DE LAS ACTUACIONES PRELIMINARES Á LA DEMANDA.

Ya dijimos al dar una idea general de todos los juicios, que el ordinario es aquel en que se discuten las contiendas entre partes por trámites amplios y lentos, para que con todo el posible conocimiento de causa recaiga una decision acertada y justa. En este juicio deben ventilarse todas las reclamaciones sobre algun derecho, que no tengan establecida por la ley una sustanciacion especial (1).

Si el asunto objeto del juicio no es de los exceptuados de la conciliacion, debe preceder este acto en la forma que ya hemos explicado. Puede tambien prepararse de alguno de los modos siguientes:

(1) Art. 221 de la ley de enjuiciamiento civil.

1.º Pidiendo declaracion jurada el que pretende demandar á aquel contra quien intenta proponer la demanda, acerca de algun hecho relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en el juicio. En este caso estan comprendidas, por ejemplo, la declaracion que se pide al que se quiere demandar como heredero, para que manifieste si lo es ó no y en qué parte de la herencia; la que tiene por objeto averiguar si el padre administra el peculio de su hijo; la que se dirige á saber si la persona á quien se intenta demandar tiene ó no 25 años, para que siendo menor de edad se le provea ante todo de curador *ad litem* con quien se sustancie el juicio (1). Todas estas declaraciones se llaman *posiciones* en el sentido forense; pero ninguna de las partes está obligada á responder á ellas en los casos siguientes:

1.º Cuando las preguntas son incongruentes ó inoportunas, ó sobre puntos de derecho.

2.º Cuando el que ha de declarar tiene fuero privilegiado, y no es competente el juez que le interroga.

3.º Cuando se hacen las preguntas sobre los derechos del actor.

4.º Cuando no se hacen estas por via de *posicion*, sino de *interrogacion*, ó si se pregunta acerca de un hecho ajeno.

5.º Si la pregunta va dirigida á averiguar la intencion del interrogado, como v. gr., sobre si posee con buena ó mala fé la cosa que es objeto de la accion.

2.ª Tambien se puede preparar la demanda pidiendo la exhibicion de la cosa mueble que en su caso haya de ser objeto de la accion real que trate de entablarse.

3.ª Reclamando el que se crea heredero, coheredero ó legatario, la exhibicion de un testamento ó codicilo.

4.ª Pidiendo el comprador al vendedor, ó este á aquel en el caso de eviccion, la exhibicion de títulos ú otros documentos que se refieran á la cosa vendida.

5.ª Pretendiendo un socio ó comunero la presentacion de los

(1) Leyes 1.ª y 2.ª, tit. 10, Part. 3, y tit. 9, lib. 41, N. R.



documentos ó cuenta de la sociedad ó comunidad, al consocio ó dueño que los tenga en su poder.

En todos estos casos debe el juez acceder á la pretension, si estima justa la causa en que se funde (1). La ley no dice si sobre este artículo preliminar se ha de oír á la persona á quien se exige la declaracion ó la exhibicion de documentos, aunque los términos precisos en que está redactado el precepto, da á entender que el juez puede acceder á lo pedido; ó negarlo, sin audiencia de la parte adversaria. Tampoco determina si es apelable la providencia que dicte, ya en un sentido, ya en otro; pero sin embargo, por el mismo silencio de aquella, y por la índole propia de esta clase de juicios, que permite la posible latitud mientras no haya una prohibicion legal, no vemos inconveniente en que se preste alguna audiencia al que se trata de demandar, menos en el caso de exigírsele declaracion; y creemos procedente, si se deniega, la apelacion libre y en ambos efectos.

Previene terminantemente la ley, que cualquiera otra pretension preliminar que haga el demandante, la deniegue el juez de oficio (2); precepto que cierra la puerta absolutamente á toda otra reclamacion que no sea de las cinco expresadas.

La legislacion antigua permitia que antes de proponerse la demanda se pudiera solicitar el *secuestro*, esto es, el depósito ó seguridad de la cosa objeto del litigio hasta la decision del juicio, en los varios casos fijados por las leyes (3), y con las precauciones que las mismas prescribian (4): lo cual era á veces conveniente para evitar la ocultacion, enajenacion ó deterioro de la cosa litigiosa. Tambien permitia la jurisprudencia otro medio de seguridad, cual era el impedir la enajenacion de los bienes inmuebles objeto del juicio, haciendo la prevencion oportuna y tomándose razon en el registro de hipotecas; pero ninguna de estas medidas preventivas pueden hoy adoptarse antes de proponerse la demanda ordinaria. Verdad es que la ley no hace

(1) Art. 222 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Dicho art. 222 id.

(3) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 9, Part. 3.

(4) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 25, lib. 14, N. R.

extensiva su prohibicion al tiempo posterior á aquella, ni mucho menos pueden entenderse prohibidas esas precauciones despues de la contestacion; pero ya en este periodo del juicio puede ser tardio el remedio que se intente, y ocasionarse graves perjuicios al demandante. La única precaucion que es lícito adoptar antes de proponerse una accion, es el embargo preventivo; pero ya dijimos que este no procede sino cuando hay un título suficiente para pedir la ejecucion, y entonces naturalmente no es el juicio ordinario, sino el ejecutivo el que ha de seguirse.

Fuera de los casos antes expresados, no es permitido al demandante pedir posiciones, informaciones de testigos ni ninguna otra diligencia de prueba. Puede sin embargo solicitar la declaracion de algunas personas, cuando por su edad avanzada, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia á punto de difíciles ó tardias comunicaciones, ú otro motivo poderoso, se exponga el actor á perder su derecho por falta de justificacion; y en todos estos casos está el juez facultado para decretar el examen de dichos testigos, y debe practicarse esta diligencia del modo que se expondrá al tratar de las pruebas (1).

En los juicios sobre asuntos mercantiles, ni antes de proponerse la accion, ni con ella, pueden pedirse posiciones juradas, informaciones de testigos, ni género alguno de diligencias probatorias (2). Solo es permitido el embargo provisional en los casos de que haremos mencion cuando hablemos del juicio ejecutivo.

## CAPITULO II.

### DE LA DEMANDA.

Quando el que tiene un derecho que reclamar no ha podido obtenerlo por medios amistosos en el acto preliminar de la conciliacion, no le queda otro recurso que acudir judicialmente á

(1) Art. 223 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 109 de la ley de enjuiciamiento mercantil.



hacer uso de su accion ante el juzgado ó tribunal competente, proponiendo para ello la oportuna *demanda*.

Es, pues, esta la peticion que se hace al juez para que mande dar, pagar ó hacer alguna cosa, ó lo que es lo mismo, el medio material y práctico de poner una accion en ejercicio.

La demanda ha de proponerse siempre por escrito; pero con la diferencia de que si el valor de lo que se pide no excede de 600 rs., basta una papeleta ó cédula; y es preciso pedimento en forma siempre que la entidad del asunto pase de dicha suma.

A toda demanda han de acompañar precisamente:

1.º Certificacion del acto de conciliacion ó de haberse intentado sin efecto, salvo en los casos exceptuados por la ley (1).

2.º Los documentos en que el actor funde su derecho, y si no los tuviere á su disposicion debe designar el archivo ó lugar en que se encuentren los originales. Despues de propuesta la demanda no son admisibles al actor otros documentos que los que se refieran á fecha posterior á la misma; á no ser que jure, siendo anteriores, no haber tenido noticia de ellos (2).

3.º El poder que acredite la personalidad del procurador, siempre que este deba intervenir (3).

4.º El documento ó documentos que justifiquen el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representacion legal de alguna persona ó corporacion, ó cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro transmitido (4).

5.º Una copia en papel comun de la demanda, firmada por el procurador.

6.º El certificado de matricula y del pago de la contribucion industrial; si el demandante está sujeto á ella y su peticion es relativa á algun asunto de su profesion ó industria (5).

(1) Arts. 48 y 203 de la ley de enjuiciamiento civil, conformes con lo prevenido en el art. 47 del reglamento provisional.

(2) Art. 1.225 de dicha ley de enjuiciamiento, que reproduce lo dispuesto por las leyes 1.ª y 4.ª, tit. 3, lib. 11, N. R., y por la regla 4.ª, art. 43 del reglamento provisional.

(3) Arts. 43 y 48 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 48 id.

(5) Real órden de 8 de diciembre de 1845, aclaratoria del Real decreto de 23 de mayo de 1845.

Solamente puede presentarse la demanda, sin que acompañe la certificacion del acto conciliatorio, en los casos exceptuados de esta formalidad, de los cuales ya se habló detenidamente en el cap. 17, tit. 2.º del libro anterior; pero aun respecto de ciertos asuntos de los que allí se exceptuaron, es necesario acreditar haberse intentado la conciliacion cuando se pãse á proponer una demanda ordinaria. En los juicios posesorios, tanto de retener como de recuperar ó de adquirir la posesion; en las denuncias de nueva obra; en los recursos para intentar algun retracto ó tanteo, y aun en el juicio de testamentaria ó abintestato, puede llegar el caso de ser necesaria la conciliacion, y por consiguiente de acompañarse el documento en que esta se acredite, al formalizarse el ejercicio de una accion ordinaria.

Todos los interdictos posesorios son relativos á una posesion momentánea, y en ellos se decide, luego que se ha ejecutado la informacion de los hechos que conviene acreditar en estos juicios, ya la restitucion al que ha sido despojado, ya el amparo en el goce de lo que posee, ó ya la data de posesion, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, de una cosa que antes no se ha disfrutado. Pero en cualquiera de estos casos, luego que se ha finalizado el interdicto por la ejecucion de la providencia dictada en él, puede trabarse un litigio que exige conocimiento de causa, y que es en realidad una demanda ordinaria. El que ha sido condenado como usurpador y despojante, puede creerse con derecho á la propiedad de la cosa litigiosa: un tercero interesado puede reclamar tambien, por suponerse con mejor accion, el goce de los bienes cuyo amparo se decretó, ó respecto de los cuales se mandó dar la posesion interina; y en cualquiera de estos casos la instancia que se deduzca produce un juicio ordinario, para el cual se requiere necesariamente que preceda la conciliacion, ya porque cesó el motivo de urgencia que la ley tuvo presente para exceptuar de aquel acto á dichos juicios sumarísimos, y ya porque el art. 205 exige que la certificacion del acto conciliatorio acompañe á toda demanda civil, sin que pueda haber mas excepciones que las ya referidas en el capitulo citado.

Lo mismo sucede respecto de las denuncias de nueva obra ó



de obra vieja. Ya se explicará la manera sencilla de instruirse estos interdictos, para que se mande suspender aquella ó demoler esta. Mas ejecutada la providencia y suspendida la obra que ha motivado el interdicto, tiene derecho el denunciado á que se le oiga detenidamente, y á reclamar por los trámites comunes que se le deje en libertad, bien por no perjudicar al denunciador, por tener establecida alguna servidumbre, ó por otra causa; y entonces es tambien de necesidad que preceda la conciliacion, y se presente el certificado de ella al proponerse la demanda ordinaria.

Para los juicios de retracto es requisito indispensable que acompañe la certificacion expresada, cuando pasada la urgencia, por haberse propuesto la accion dentro del término fatal que la ley señala, y admitida por el juez, ya no hay un motivo que haga diversa esta clase de demandas de las demas ordinarias que se conocen en el foro.

Por último, aunque, segun se dijo en el citado capítulo, la conciliacion es innecesaria en los juicios de inventario y particion, ya por la urgencia que á veces requiere la prevencion de estos, y ya porque en su principio ningun derecho se disputa, ni hay por consiguiente controversia, sin embargo, en el curso de los inventarios, en la realizacion de los aprecio al hacerse las particiones ó despues de dividida la herencia, y sobre los agravios que crea haber recibido alguno de los herederos, puede deducirse demanda formal contra la testamentaria ó el abintestato, y trabarse un verdadero litigio, que es igualmente un juicio ordinario; y para que se dé principio á él es tambien necesario que preceda el acto de la conciliacion.

De tanta influencia es la demanda en el curso y éxito del juicio, que de la accion que en ella se deduce y de la manera de proponerla depende muchas veces su resultado favorable ó adverso. Por esta razon debe meditarse mucho acerca de la accion que haya de ejercitarse, y aun sobre el modo y forma de ponerla en ejecucion. La ley previene (1) que la demanda se redacte con los requisitos siguientes:

(1) Art. 221 de la ley de enjuiciamiento civil.

- 1.º Haciéndose una sucinta exposicion de los hechos y de los fundamentos legales.
- 2.º Numerándose unos y otros.
- 3.º Fijándose con precision lo que se pida.
- 4.º Determinando la clase de accion que se ejercita y la persona contra quien se propone.

Este buen orden y método en el escrito de demanda es siempre muy necesario, y mas estando establecido que las sentencias sean fundadas, para que desde el principio del juicio aparezcan con distincion y con la numeracion conveniente los hechos y las razones que apoyen la accion propuesta.

Si la demanda no guarda estas reglas, ni está formulada con la necesaria claridad, el juez tiene obligacion de repelerla de oficio; pero la providencia que dicte sobre este punto es susceptible de reposicion, y si no la reponer es apelable en ambos efectos (1).

Los mismos requisitos sustancialmente exigia la ley de Partida (2), y todos ellos los comprendian los comentadores en estos disticos:

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et à quo,  
Ordine confectus quisque libellus habet.*

Sin embargo, de todas estas circunstancias puede omitirse, y asi se acostumbra, la designacion del juez ante quien se pide, mediante á que al hacerse la citacion al reo ó demandado ha de saber este cuál es aquel, para conocer si es ó no competente. El nombre del actor, si es necesario expresarlo, á fin de que vea el reo si es persona legitima para comparecer en juicio. El nombre del demandado es preciso tambien que conste, para que se le pueda citar, y lo mismo las otras dos circunstancias, para la debida instruccion del juez, y á fin de que el reo quede instruido y pueda responder lo que le convenga.

La cosa que se pide debe especificarse con toda claridad y distincion, de modo que no se confunda con otra; expresándose

(1) Art. 226 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 10, tit. 2, Part. 3.



sus linderos, situacion, calidad, cantidad, medida, peso, cabida y demas señales que la caractericen, y manifestándose tambien si se solicita la posesion ó la propiedad, ó bien lo uno y lo otro.

No haciéndolo asi el actor, puede el juez, como acaba de indicarse, desechar la demanda, hasta que se exprese bien lo que se pide, á no ser en aquellos casos en que se puede poner demanda general, como sobre herencia, cuenta de menores, administracion de bienes, compañía, etc., ó cuando se pide algun baul ó fardo cerrado, jurando que no se puede declarar con exactitud lo que contiene, ó cuando siendo las cosas de las que se suelen medir ó pesar, no se acordase el actor de la cantidad fija; pues entonces, jurando que no la señala por no acordarse de ella, es admisible la demanda (1).

Si al actor no le es dado especificar bien la cosa que pide, por hallarse esta en poder del demandado ó de otro, que puede proponer la accion exhibitoria ó *ad exhibendum*, para que el tenedor de dicha cosa la presente, á fin de formalizar la demanda con todo conocimiento (2). Siempre que en esta se proponga una accion personal, es indispensable expresar la causa de que procede, como de venta, préstamo u otra semejante; pero si la accion fuere real, basta decir que pertenece al actor la cosa ó su dominio. Sin embargo, previene la ley, que aun en este caso se exprese; porque haciéndolo asi, aunque se dé sentencia contra el actor, puede volver á pedir la misma cosa por otra razon ó causa, lo cual no sucede cuando falta esta designacion, porque se presume que la demanda comprendió todas las causas ó razones, á menos que sobrevenga alguna despues de la sentencia (3).

En una misma demanda se pueden intentar varias acciones, con tal de que no sean contrarias unas á otras; pero si lo fueren, el actor ha de elegir la que mas le convenga; y eligiendo una, no puede deducir la otra, por quedar ya renunciada; como sucede,

(1) Leyes 15 y 26, tit. 2, Part. 3, y ley 4, tit. 3, lib. 11, N. R.

(2) Leyes 16 y 17, tit. 2, Part. 3.

(3) Ley 25, id. id.

cuando uno compra la cosa ajena, sin que para venderla preceda mandato ó permiso de su dueño, el cual, aunque tiene dos acciones, una para pedir la cosa y otra para solicitar el precio, no puede reclamar á un tiempo por medio de entrambas, en razon de ser contrarias; y elegida una de ellas, no tiene facultad para proponer la otra (1).

Puede pedirse tambien en una misma demanda la propiedad y la posesion, aunque es mejor pedir solo la posesion, asi por ser mas fácil de probar, como porque si fuese condenado el actor en el juicio posesorio, puede luego pedir la propiedad; y por el contrario, si no obtuviese resolucion favorable en el juicio petitorio, no puede despues solicitar la posesion (2).

No debe el actor pedir en la demanda mas de lo que se le debe; cuyo exceso, que se llama en la práctica *plus petition*, puede haberlo por razon:

- 1.º De tiempo.
- 2.º De cosa ó cantidad.
- 3.º De lugar.
- 4.º De causa (3).

1.º Por razon del *tiempo* puede haber exceso de petition, cuando la demanda se propone antes de cumplirse el plazo ó condicion estipulada en el contrato, á no ser que haya causa justa para ello, como por ejemplo, si el marido empobrece, ó el padre disipa la legitima materna de su hijo, pues entonces pueden pedirse esta y la dote.

2.º Pídesese mas de lo justo en cosa ó *cantidad*, si se solicita lo que el demandado no está obligado á dar, ó cuando el actor le pide mayor cantidad de la que realmente debe; aunque para evitar los efectos de la *plus petition* se suele usar la fórmula de protestar: *recibir á cuenta de lo que se deba, la cantidad que fuere legitima*.

3.º Se solicita mas de lo justo por razon de *lugar*, cuando

(1) Ley 7, tit. 10, Part. 3.

(2) Ley 27, tit. 2, Part. 3.

(3) Ley 42, tit. 2, Part. 3.



el demandado no está obligado á realizar el pago de lo que adeuda en el pueblo donde se le exige, á no ser que se le busque repetidamente y no se le encuentre en su domicilio.

4.º Se pide mas de lo justo por razon de *causa ó manera*, cuando, por ejemplo, el demandado tiene obligacion de dar al actor de dos cosas la que quisiere, y este reclama una determinada; ó si el demandado hubiere prometido genéricamente dar ó hacer algo, y el actor pretende una cosa específica (1).

La demanda se contiene en un escrito ó *pedimento*, en el cual, si el actor es representado por un procurador ú otra persona en su nombre, debe hacerse mencion del poder que acredite la personalidad del apoderado, presentándose este documento como ya se ha indicado, y no bastando la protesta de presentarlo (2). Suele decirse en el mismo escrito, que se hace uso de la accion *como mejor proceda, ó como mas haya lugar en derecho*: cláusula que aunque no es necesaria puede ser conveniente, si usándose de dos remedios en el escrito, uno cierto y otro incierto, ó dudándose cuál sea el mas competente, se desea que valga y prevalezca el que estuviere mas arreglado á derecho. Asimismo se acostumbra usar la cláusula de *sin perjuicio de otra accion ó recurso que al actor competa, del que protesta usar siendo necesario*; con cuya precaucion, si habiendo dos acciones ó dos medios ó recursos que proponer, se usa uno solo, queda salvo el valerse del otro, siempre que se creyere conveniente.

Despues de haberse manifestado el objeto de la accion y demanda, se *suplica* al juez que mande ó declare lo que se solicita, y al concluirse acostumbra á ponerse la expresion de *pido justicia con las costas, juro y protesto lo necesario*; mas estas cláusulas, puramente formularias, son en realidad supérfluas, y aun puede asegurarse que se deben omitir: la primera, porque sin necesidad de decir que se pide justicia, el juez tiene obligacion de administrarla, según la razon y derecho que asistan á

(1) *Febrero*, refundido por Tapia, t. 4.º, pág. 51.

(2) Art. 13 de la ley de enjuiciamiento civil.

cada litigante: el juramento, porque este tiene por objeto solo asegurar que se procede de buena fé, circunstancia que no siempre acompaña al ejercicio de la accion ó de la defensa, y que si aparece en el juicio por los medios ostensibles, únicos á que debe atender el juez, no es necesario que se asegure por una fórmula, que muchas veces suele ser un perjurio. La santidad de aquella palabra es muy respetable, y debe omitirse su uso como prevenia acertadamente la Real instruccion de 30 de setiembre de 1833. La peticion de las costas en nada perjudica que se haga; pero tampoco es indispensable siempre, porque el juez habrá de condenar á su pago al que lo merezca, aunque expresamente no se haya pedido, y no siendo justo, no podrá hacer esta condenacion, aunque en el escrito se use dicha fórmula. Sin embargo, en algunos casos será oportuno y aun preciso hacer expresa reclamacion de las costas, especialmente siendo su abono cuestionable; mas entonces, ademas de esa fórmula, por sí sola casi estéril é insignificante, deben exponerse las razones en que la peticion se funde. Supérflua es tambien la *protesta de lo necesario*, pues con hacerla no se salvan los defectos graves que la demanda contenga, y si á esta le falta alguna circunstancia de leve entidad, se suple fácilmente, aunque no haya intervenido la protesta, pues en los juicios se debe atender mas á la verdad y á la esencia de las razones y de la justicia, que á las formas exteriores (1).

Es, pues, preferible suprimir en los escritos todas las fórmulas que no sean absolutamente necesarias, simplificándolos y reduciéndolos al lenguaje preciso y exacto de los hechos y los ratiocinios, y descargándolos de la mayor parte de las fórmulas y cláusulas con que han solido abultarse en el foro.

Lo mismo debe decirse de las alegaciones difusas, en que se mezclan cuestiones impertinentes, y á veces personalidades y denuestos, ajenos de la gravedad del foro. Los escritos deben ser concisos, omitiéndose en ellos citas inoportunas, inserciones supérfluas, y especies ajenas de la cuestion (2).

Lo mismo en el escrito de demanda, que en los demas que se

(1) Ley 2, tit. 16, lib. 11, N. R.

(2) Ley 1.ª, tit. 14, lib. 11, N. R., y regla 5, art. 18 del reglamento provisional.



presentan en juicio, se expone primero ó en lo principal de él, aquello que mas directamente conduce al ejercicio de la accion ó de la defensa; pero suele ademas ser preciso hacer alguna peticion secundaria ó de un interés accesorio, y entonces se propone, como antes dijimos, por medio de una adiccion, á que se da el nombre de *otrost*, por principiarse con este adverbio antiguo, que significa *ademas ó demas de esto*.

En los asuntos de comercio, las demandas y todos los escritos y alegaciones deben tambien extenderse con la claridad posible, excusándose redundancias y repeticiones, y reduciéndose á exponer sucintamente los hechos y antecedentes del negocio, el derecho ó accion que se deduce, y la pretension con que se concluye; fijando en términos positivos y precisos la cosa que se pide, el modo legal con que se solicita, y la persona contra quien se dirige la instancia (1). Pueden ser desechadas de oficio las acciones que se propongan indeterminada ó confusamente, previniéndose á las partes que las aclaren ó especifiquen, conforme á las leyes; y no haciéndolo, queda á salvo su derecho al litigante, á quien pare perjuicio la accion entablada defectuosamente, para oponerse al progreso de ella, hasta que se proponga como corresponde (2).

Ningun escrito sobre negocio de dicha clase puede admitirse en la escribania, sin estar firmado por la parte á cuyo nombre se presenta, ni en los asuntos comunes sin firma entera de letrado conocido. No pudiendo ó no sabiendo escribir el litigante, debe presentar en persona el escrito, y dar fé de ello el escribano, expresando este en la diligencia de presentacion la causa de no estar firmado; todo bajo la responsabilidad de dicho funcionario. Ademas, tanto en los asuntos comunes como en los mercantiles, es preciso que en los escritos se anoten los derechos por letra y no en guarismos, y que se exprese tambien por letra el dia, mes y año en que se presenten (3).

(1) Art. 41 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Art. 42 id.

(3) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 14, lib. 11, N. R., arts. 57 del reglamento de 1.º de mayo de 1844, y 622 y 627 de los aranceles judiciales.

En los escritos y alegatos sobre negocios mercantiles es licito, tanto á las partes como á sus letrados, citar las leyes del reino en que se apoyen sus defensas, por su número, titulo, libro, y cuerpo legal en donde obren, y exponer las disposiciones de las leyes citadas; pero no insertarlas ó copiarlas á la letra. En los informes verbales les es permitido no solo citarlas, sino leer su texto para hacer aplicacion de este á la cuestion que se controvierta. Pero respecto de los asuntos comunes está prohibido que se hagan dichas citas en los escritos; aunque esta prohibicion se entiende en la práctica, limitada á insertar párrafos extensos y literales de las leyes, mas bien que á la materialidad de citar su número, fecha ú otra circunstancia, por la cual sean conocidas en el foro.

No es permitido abultar ó prolongar los escritos y alegatos con citas doctrinales de los autores que han escrito de jurisprudencia, ni de las leyes del derecho romano ó de paises extranjeros. Si estuvieren suscritos de letrado, incurre este en la pena de devolucion de los honorarios devengados por la formacion del escrito ó alegato.

La persona que se presente judicialmente para reclamar un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo por razon de su oficio ó de investidura que le dé la ley, como el tutor por su pupilo, el albacea de una testamentaria por la misma, ú otro que estuviere en igual caso, debe acompañar á su primer escrito los documentos que acrediten su personalidad, sin lo cual no se puede dar curso á sus pretensiones. La misma obligacion tiene el heredero que ejercite los derechos de la persona á quien haya sucedido, y el marido que promueva acciones de su mujer (1). Los apoderados y procuradores deben acreditar su personalidad desde la primera gestion que hagan en nombre de sus poderdantes, con la competente escritura de poder: en otra forma no pueden ser tenidos por tales, aunque protesten presentarlo despues (2), como está prevenido en los negocios comunes.

(1) Arts. 43, 44, 45 y 46 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Art. 47 id.



El actor ha de producir siempre con la demanda las escrituras y documentos originales que justifiquen el derecho que deducen; y si no obraren en su poder, ha de hacer mencion con la individualidad posible, de lo que de ellos resulte, y del archivo, oficina pública ú otro lugar donde se encuentren los originales. Despues no son admisibles otros documentos, sino del modo y en los casos expresados respecto de los negocios comunes (1). Presentado el pedimento ó demanda, no puede luego añadirse ni enmendarse en cosa sustancial que mude la accion en otra diversa, y solo es permitido hacer alguna aclaracion ó rectificacion, que no altere la esencia de la misma accion ó demanda (2).

Cuando esta se dirige contra la Hacienda pública, no es admisible sin que el demandante presente, con los documentos necesarios para la justificacion de su derecho, certificacion que acredite haber precedido reclamacion por la via gubernativa; pero si tiene por objeto el cumplimiento de contratos ú obligaciones que produzcan responsabilidades periódicas contra el Estado, basta al demandante llenar el expresado requisito al entablar su primera reclamacion, y acreditar este extremo, si hubiere de incoar otras posteriores.

Esta gestion previa y gubernativa se ha establecido como en equivalencia del acto de conciliacion, y para no hacer al Estado de peor condicion que á los particulares, quienes pueden, antes de verse comprometidos á seguir un litigio, transigir equitativamente sus diferencias.

Pero como pudiera suceder que lo embarazoso de los trámites y lo indefinido de los plazos fueran un obstáculo para que el demandante pudiese llegar á proponer su demanda en juicio, hay ciertas reglas establecidas para evitar estos inconvenientes, que no es de nuestro propósito explicar aqui, pero que estan reducidas á simplificar y acelerar el curso de esas reclamaciones pre-

(1) Art. 48 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) *Curia Filipica*, parte 1.ª, pár. 41, y Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *demanda*.

liminares y extrajudiciales, y á fijar muy oportunamente el término perentorio de cuatro meses, dentro de los cuales se ha de resolver si se accede ó no por las oficinas que representan al Estado, á la peticion dirigida contra este; y si en dicho tiempo nada se hubiere resuelto, se entiende negada la solicitud (1), y queda expedito el derecho del interesado para realizar judicialmente su demanda.

Cuando esta se propone por una junta ó establecimiento de beneficencia, tambien, y con mucha razon, se requiere la gestion previa gubernativa para evitar en muchos casos gastos superfluos; y solamente es admisible el medio judicial, cuando nada ha podido obtenerse por aquella, ya por no haber avenencia, ya por haber graves dudas sobre el derecho que se reclama (2). Pero sin embargo, esta doctrina está oportunamente modificada respecto de todos aquellos actos propios de una administracion celosa, como son las reclamaciones judiciales por débitos procedentes de arrendamientos y réditos de censos, interposicion de interdictos posesorios y otros análogos por su urgencia, en los cuales no es preciso que preceda la consulta al Gobierno, ni previa aprobacion de este para proponer judicialmente una demanda; pues basta solo la personalidad del alcalde del pueblo en que estuviere situado el establecimiento de beneficencia, para que, como director del mismo, reclame ante los tribunales en los casos indicados. Si en vez de demandar fuese aquel demandado, no necesita la autorizacion del Gobierno para contestar á la demanda (3).

### CAPITULO III.

#### DE LA CITACION Ó EMPLAZAMIENTO.

Presentado al juez el escrito de demanda, dicta este un auto

(1) Pueden verse las Reales órdenes de 9 de junio de 1847 y de 24 de febrero de 1851, y el Real decreto de 20 de setiembre del mismo año.

(2) Real órden de 30 de diciembre de 1838, circulada en 14 de enero de 1839.

(3) Real órden de 7 de julio de 1849.



El actor ha de producir siempre con la demanda las escrituras y documentos originales que justifiquen el derecho que deducen; y si no obraren en su poder, ha de hacer mencion con la individualidad posible, de lo que de ellos resulte, y del archivo, oficina pública ú otro lugar donde se encuentren los originales. Despues no son admisibles otros documentos, sino del modo y en los casos expresados respecto de los negocios comunes (1). Presentado el pedimento ó demanda, no puede luego añadirse ni enmendarse en cosa sustancial que mude la accion en otra diversa, y solo es permitido hacer alguna aclaracion ó rectificacion, que no altere la esencia de la misma accion ó demanda (2).

Cuando esta se dirige contra la Hacienda pública, no es admisible sin que el demandante presente, con los documentos necesarios para la justificacion de su derecho, certificacion que acredite haber precedido reclamacion por la via gubernativa; pero si tiene por objeto el cumplimiento de contratos ú obligaciones que produzcan responsabilidades periódicas contra el Estado, basta al demandante llenar el expresado requisito al entablar su primera reclamacion, y acreditar este extremo, si hubiere de incoar otras posteriores.

Esta gestion previa y gubernativa se ha establecido como en equivalencia del acto de conciliacion, y para no hacer al Estado de peor condicion que á los particulares, quienes pueden, antes de verse comprometidos á seguir un litigio, transigir equitativamente sus diferencias.

Pero como pudiera suceder que lo embarazoso de los trámites y lo indefinido de los plazos fueran un obstáculo para que el demandante pudiese llegar á proponer su demanda en juicio, hay ciertas reglas establecidas para evitar estos inconvenientes, que no es de nuestro propósito explicar aqui, pero que estan reducidas á simplificar y acelerar el curso de esas reclamaciones pre-

(1) Art. 48 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) *Curia Filipica*, parte 1.<sup>a</sup>, pár. 41, y Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *demanda*.

liminares y extrajudiciales, y á fijar muy oportunamente el término perentorio de cuatro meses, dentro de los cuales se ha de resolver si se accede ó no por las oficinas que representan al Estado, á la peticion dirigida contra este; y si en dicho tiempo nada se hubiere resuelto, se entiende negada la solicitud (1), y queda expedito el derecho del interesado para realizar judicialmente su demanda.

Cuando esta se propone por una junta ó establecimiento de beneficencia, tambien, y con mucha razon, se requiere la gestion previa gubernativa para evitar en muchos casos gastos superfluos; y solamente es admisible el medio judicial, cuando nada ha podido obtenerse por aquella, ya por no haber avenencia, ya por haber graves dudas sobre el derecho que se reclama (2). Pero sin embargo, esta doctrina está oportunamente modificada respecto de todos aquellos actos propios de una administracion celosa, como son las reclamaciones judiciales por débitos procedentes de arrendamientos y réditos de censos, interposicion de interdictos posesorios y otros análogos por su urgencia, en los cuales no es preciso que preceda la consulta al Gobierno, ni previa aprobacion de este para proponer judicialmente una demanda; pues basta solo la personalidad del alcalde del pueblo en que estuviere situado el establecimiento de beneficencia, para que, como director del mismo, reclame ante los tribunales en los casos indicados. Si en vez de demandar fuese aquel demandado, no necesita la autorizacion del Gobierno para contestar á la demanda (3).

### CAPITULO III.

#### DE LA CITACION Ó EMPLAZAMIENTO.

Presentado al juez el escrito de demanda, dicta este un auto

(1) Pueden verse las Reales órdenes de 9 de junio de 1847 y de 24 de febrero de 1851, y el Real decreto de 20 de setiembre del mismo año.

(2) Real órden de 30 de diciembre de 1838, circulada en 14 de enero de 1839.

(3) Real órden de 7 de julio de 1849.



ó providencia que se llama de *traslado*, cuyo objeto es hacer que se participe al reo ó demandado la accion deducida por el actor, á fin de que comparezca en el término que se le señale á hacer uso de su defensa.

Algunas veces, la providencia que se dicta en vista de la demanda no contiene la fórmula de traslado, sino se decreta en ella que el reo demandado pague, haga ó ejecute aquello que el actor reclama, y que si hubiere algun motivo para no ejecutarlo, lo manifieste al juez en el término que se señala. Suele darse esta providencia con el fin de evitar por ella, si es posible, un litigio, aviniéndose el demandado á ejecutar lo que se le previene; pero este auto no tiene fuerza alguna, ni puede llevarse á ejecucion, sin la voluntad de la persona contra quien va dirigido. Llámase *precepto solvendo* ó de pago, y se redacta en estos términos: *Hágase saber á F. de T., que pague ó ejecute tal cosa, dentro de tal plazo; y que si causa ó razon tuviere para no hacerlo, la deduzca dentro del mismo.* Su efecto es, pues, el de un simple traslado. Consiguiente á uno ú otro auto, se da conocimiento al demandado de la accion ó demanda entregándosele la copia en papel comun que se hubiere presentado por el demandante, é invitándosele á que comparezca á contestarla en el término improrogable de nueve dias (1). Esta invitacion se llama *emplazamiento*.

Tan esencial es esta diligencia en el juicio ordinario, que de omitirse seria nulo el procedimiento, pues á nadie se puede condenar sin ser citado, para que alegue sus descargos y defensa; y aunque la ley recopilada (2) previene, que la omision de las solemnidades del juicio no le vicien, esto se entiende de las que no son esenciales, pero nunca de la citacion (3).

Esta debe hacerse, no solo á la parte de cuyo perjuicio se trata principalmente en la demanda, sino tambien á todas aquellas personas que tengan algun interés mas ó menos directo en el

(1) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 7, Part. 3, y art. 227 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 2, tit. 46, lib. 41, N. R.

(3) Sala, *Ilustracion del derecho Real de España*, lib. 3.º, tit. 5.

asunto litigioso, pues de otro modo no les podria causar ningun efecto la resolucion que recayese. Si pues se trata de la reivindicacion de una cosa, conviene que ademas del comprador contra quien va dirigida la demanda, sea citado el vendedor.

El emplazamiento debe hacerse por medio de cédula ó memoria, que se entrega al demandado, si fuere habido, y si no se le encuentra, á su mujer, hijos, parientes que vivan en su compania, criados ó vecinos. De todo ello debe extenderse diligencia en los autos, firmada por el escribano, y por la persona á quien se hubiere entregado la cédula, y si no supiere, no pudiese, ó no quisiere firmar, por un testigo á su ruego, y no queriendo presentarlo, por dos testigos requeridos al efecto por el escribano (1).

Si la persona demandada no reside en el mismo pueblo del juzgado, debe hacerse el emplazamiento por medio de orden comunicada al juez de paz del en que se halle, y si reside en otro partido judicial, por medio de exhorto dirigido al juez letrado de él, en cuyo caso puede el exhortante aumentar el término del emplazamiento á razon de un dia por cada seis leguas que hubiere de distancia entre el pueblo de su residencia y el de la del demandado. La ley no lo previene claramente; pero parece regular que á la orden ó exhorto acompañe la copia de la demanda; y todos estos documentos deben entregarse al demandante para que los remita.

El juez requerido con la orden ó exhorto debe, sin exigir poder al que lo presente, mandar hacer el emplazamiento en los términos expresados, y devolverlo diligenciado al mismo portador (2).

Si el demandado reside en el extranjero debe, dirigirse el exhorto en la forma expuesta en el cap. 4.º, tit. 2.º del libro precedente, y ampliar el juez el término del emplazamiento por el tiempo que, atendidas la distancia y la mayor ó menor facilidad de las comunicaciones, considere necesario (3). Tambien pa-

(1) Art. 228 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 229 id.

(3) Art. 230 id.



rece preciso que acompañe en este caso la copia de la demanda.

No siendo conocido el domicilio del demandado, debe emplazarse por medio de edictos, fijados en los sitios públicos, é insertos en los periódicos oficiales del pueblo del juzgado y de su última residencia, y en la *Gaceta* de Madrid; aunque esto último solo cuando á juicio del juez lo exijan las circunstancias de las personas y del negocio; y sin perjuicio de ello debe practicarse la diligencia de emplazamiento personal en cualquier lugar en que fuere habido el demandado (1). Si el actor creyere con fundamento que el demandado por no tener residencia fija, por estar viajando ó por residir constantemente en pais lejano ha apoderado á quien le represente en toda clase de juicios, como si fuese su propia persona, puede solicitar la exhibicion del poder, y teniéndolo bastante para ello, pedir que con el apoderado se entienda el emplazamiento, sin necesidad de hacerse personalmente esta diligencia, en lo cual se pierde tanto tiempo. Asi suele hacerse comunmente cuando los grandes de España ú otras personas notables tienen administrador ó apoderado general de sus estados y bienes, con el cual pueden entenderse la citacion y emplazamiento, sin necesidad de dirigirse al principal.

Cuando la demanda se dirige contra un ayuntamiento ó corporacion, opinan algunos autores que la citacion debe entenderse con el procurador sindico ó representante; pero la práctica mas generalmente observada, y la que me parece preferible, es oficiar el juez al presidente de la misma corporacion, para que cite dia y hora en que el escribano haya de pasar, estando reunida aquella, á ejecutar la diligencia, la cual se verifica á presencia de los individuos que constituyen el ayuntamiento ó corporacion.

Si el que ha de ser citado es menor de edad, se entiende la citacion y emplazamiento con su tutor ó curador, y no teniéndolo se debe nombrar un curador *ad litem* para que le represente, y con él se entiendan todas las actuaciones.

Si la demanda se ha propuesto contra los bienes de un difun-

(1) Art. 231 de la ley de enjuiciamiento civil.

to, que haya dejado herederos conocidos por testamento á abintestato, y estos no han admitido ni repudiado la herencia, puede pretender el actor se haga saber á todos los herederos, que la acepten ó repudien dentro del breve término que se les presija, y aceptándola, está autorizado para dirigir la demanda contra ellos. Cuando los herederos no manifiestan su voluntad, pasado el término que les haya fijado el juez y acusada una rebeldía, debe este acceder á la pretension de la parte actora, teniendo por aceptada ó repudiada la herencia; á menos que acudan los interesados, y pidan se les conceda el término legal para deliberar, en cuyo caso debe concedérseles; pero trascurrido este término, corresponde la declaracion de tenerse aquella por aceptada, siguiéndose entonces con dichos herederos la demanda propuesta.

Si estos repudian expresamente la herencia, ó si se declara repudiada, la demanda debe entenderse con los herederos abintestato, por su orden hasta el décimo grado que dá derecho á ella, ó con las personas que puedan tener opcion, con arreglo á la ley de mostrencos; y no queriendo los interesados hacer uso de su derecho, ó no compareciendo oportunamente, el juez debe nombrar un defensor judicial á los bienes, con quien se entienda la sustanciacion, y oír asimismo al promotor fiscal del juzgado, por lo que en ello pueda interesarse la causa pública.

Cuando el marido, su heredero ú otro acreedor quisiere reconvenir ó demandar á la mujer, su heredero ó acreedor por las responsabilidades á que esten afectos los gananciales, debe tambien fijarse término para que los acepten ó repudien respectivamente, y pueda saberse con quién se ha de entender la contestacion de la demanda.

Si esta se deduce contra uno que se halle en el ejército, y cuyo paradero se ignore, ó haya sido hecho prisionero de guerra, ó esté ausente en América, en Asia, ó en otro pais remoto, y no se espera su pronto regreso, ni tiene apoderado en el pueblo del juicio, debe tambien nombrársele un defensor judicial; siendo asimismo prudente oír en el curso del litigio al promotor del juzgado. Pero si la persona ausente dejó representante con suficiente poder antes de su ausencia, ó lo confirió despues, la



demanda debe entenderse con este, como si se hallara el principal presente al juicio.

Manifestando el actor que la persona ausente ha muerto, y pretendiendo su herencia como pariente inmediato, debe justificar, á lo menos por fama pública, su fallecimiento, ó si no pudiere, que se ignora su paradero mas de diez años há; y seguirse los trámites propios del juicio de abintestato ó de testamentaria.

La citacion debe hacerse en los dias que no sean feriados, pues de lo contrario es nula, por estar prohibido en ellos, como ya se dijo, todo acto judicial sobre asuntos civiles. Tampoco debe ejecutarse de noche. Mas para lo uno y lo otro pueden habilitarse por el juez el día y la hora; y si se hubiere ejecutado sin esta habilitacion y en su virtud comparece el citado, es válido el acto.

Cuando el demandado, sabedor de la accion y demanda deducida, comparece por sí ó por su procurador antes de ser citado, no es preciso que se practique la diligencia de expresa citacion.

Trascurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado, á pesar de haber sido citado en su persona, ó en la de su mujer, hijos ó parientes, y acusada una sola rebeldia, se debe declarar por contestada la demanda; y hecha saber esta providencia en la misma forma que el emplazamiento, seguirse el juicio en rebeldia, haciéndose todas las notificaciones en los estrados del juzgado.

Pero si la cédula de emplazamiento se ha entregado á criados ó vecinos, ó si se ha hecho aquel por edictos, es necesario un segundo llamamiento tambien por edictos en la forma expresada; señalándose al demandado para que comparezca la mitad del término que antes se le hubiere fijado; y si transcurre sin comparecer tampoco, se le debe declarar en rebeldia y notificarse las providencias en los estrados (1).

La citacion ó emplazamiento produce los efectos siguientes:

1.º Previene el juicio, es decir, que el citado por un juez

(1) Art. 232 de la ley de enjuiciamiento civil.

no puede serlo despues por otro, á menos que aquel sea incompetente (1).

2.º Interrumpe la prescripcion (2).

3.º Hace nula la enajenacion de la cosa demandada, que ejecutarse el reo maliciosamente despues de emplazado (3).

4.º Perpetúa la jurisdiccion del juez delegado, aunque el delegante muera ó pierda el oficio antes de la contestacion (4).

5.º Sujeta al emplazado á comparecer y seguir el pleito ante el juez que le ha mandado citar, siendo competente (5).

6.º Pone al emplazado en la necesidad de presentarse al juez que lo citó; aunque tenga fuero privilegiado para no ser reconvenido ante él, en cuyo caso debe manifestárselo para eximirse de su jurisdiccion (6).

Cuando fueren varios los demandados, el término para comparecer á contestar á la demanda no empieza á contarse respecto á todos, hasta el dia siguiente al en que el último hubiere sido emplazado (7). Tanto en este caso como en cualquiera otro de emplazamiento, es preciso no olvidar que son improrrogables los términos señalados por la ley, ó que en virtud de lo dispuesto en ella se concedan para comparecer en juicio (8).

Personado en forma el demandado, esto es, acompañando:

1.º El poder que acredite la personalidad del procurador, siempre que este intervenga.

2.º Los documentos que acrediten el carácter con que se presente en juicio en el caso de tener representacion legal de alguna persona ó corporacion, ó cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro transmitido (9); debe el juez mandar que se le entreguen los autos por término de nueve dias; y en el caso de ser varios los demandados, han de litigar precisamente

(1) Ley 2, tit. 7, Part. 3.

(2) Ley 29, tit. 29, id.

(3) Leyes 13 y 14, tit. 7, id.

(4) Leyes 21, tit. 4, y 35, tit. 18, id.

(5) Ley 12, tit. 7, id.

(6) Dicha ley 12.

(7) Art. 333 de la ley de enjuiciamiento civil.

(8) Art. 30 id.

(9) Art. 18 id.



unidos y bajo una misma direccion ó defensa, si fueren unas mismas las excepciones de que hicieren uso. Pero siendo distintas, pueden hacerlo separadamente, en cuyo caso á cada uno de ellos se les debe conceder sucesivamente el término expresado para contestar (1).

En los negocios mercantiles tambien se confiere traslado de la demanda, emplazándose al demandado para que comparezca á contestarla en el término de nueve días perentorios. Pero la citacion ó emplazamiento se hace de diverso modo que en los juicios comunes, pues se ejecuta por medio de cédula, comprensiva de la demanda á la letra y del auto proveido sobre ella, expresándose en relacion hallarse acreditada la personalidad del procurador, si lo hubiere. Los documentos producidos por el actor no se insertan en dicha cédula; pero se expresa el estar presentados y unidos á la misma demanda. La citacion no se ejecuta en estos juicios por el escribano, sino por el alguacil, el cual entrega la cédula á la persona á quien va dirigida, y no hallándola, á su mujer, parientes, criados ó vecinos, haciendo relacion ante aquel funcionario de haberlo practicado así, y del nombre y apellido de la persona que hubiere recibido dicho documento. Si el demandado es de ajeno domicilio, y no reside á la sazón en el lugar del juicio, se pasa exhorto del modo ya explicado, y se fija el término del emplazamiento. Si no se conoce el domicilio del demandado, debe emplazarse en cualquier punto, y no pudiéndose este descubrir, en el último pueblo donde haya estado averiguado; entregándose la cédula de emplazamiento al alcalde, para que la haga fijar en las casas consistoriales, poniéndose otra igual en los estrados del tribunal donde penda el juicio, y publicándose tambien en el *Boletín oficial* de la provincia (2). Por último, si ocurriere el fallecimiento de la persona emplazada antes de la contestacion de la demanda, debe hacerse nuevo emplazamiento á sus herederos: no verificándose así, las actuaciones ulteriores no les causan perjuicio (3).

(1) Arts. 234 y 235 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Art. 423 de la ley de enjuiciamiento mercantil.  
 (3) Arts. 410 á 414 de dicha ley.

## CAPITULO IV.

## DE LAS EXCEPCIONES.

Así como el actor se vale de las acciones para poner en ejercicio su derecho, el reo usa de las *excepciones* para defenderse, repeliendo la demanda ó dilatando su contestacion. Es, pues, la excepcion la exclusion de la accion, esto es, la contradiccion ó repulsa con que el demandado procura diferir, destruir ó enervar la pretension ó demanda del actor (1). Hay cinco clases de excepciones:

- 1.<sup>a</sup> Dilatorias.
- 2.<sup>a</sup> Perentorias.
- 3.<sup>a</sup> Mistas.
- 4.<sup>a</sup> Personales.
- 5.<sup>a</sup> Reales.

1.<sup>a</sup> Excepcion *dilatoria* es la que no tiene por objeto destruir la excepcion del actor, sino solo retardar la entrada en el juicio; por cuya razon se llama tambien excepcion temporal.

Solamente son admisibles como excepciones dilatorias:

- 1.<sup>a</sup> La incompetencia de jurisdiccion.
- 2.<sup>a</sup> La falta de personalidad en el demandante ó en su procurador, como, por ejemplo, la de incapacidad para comparecer en juicio por falta de licencia del padre, siendo aquel hijo de familia; por no tener poder suficiente, siendo procurador; por no intervenir curador, siendo menor de 25 años; por no constar la licencia del marido ó la habilitacion del juez, siendo el actor mujer casada; ó por algun otro de los defectos legales.
- 3.<sup>a</sup> La litispendencia en otro juzgado ó tribunal competente, de lo cual ya se habló al tratar de la acumulacion de acciones.
- 4.<sup>a</sup> Por defecto legal en el modo de proponer la demanda (2), como sucede si á esta no acompañan los documentos necesarios, ó si no se propone la accion con la claridad conveniente.

(1) Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *Excepcion*.  
 (2) Art. 237 de la ley de enjuiciamiento civil.



5.<sup>a</sup> Siendo el demandante extranjero, es también excepción dilatoria la del arraigo ó seguridad del resultado del juicio, en los casos y en la forma que en la nación á que pertenezca aquel se exija á los españoles (1); para lo cual es necesario que el letrado defensor del demandado esté bien instruido de los preceptos que rijan sobre este punto en las leyes de procedimientos del país respectivo.

Si propusiere el demandado alguna excepción dilatoria de las enumeradas, no está obligado á contestar á la demanda hasta que este artículo previo quede decidido y ejecutoriado (2).

De dichas excepciones, la primera que debe proponer, si procede, es la llamada *declinatoria* de jurisdicción, que se refiere á la incompetencia del juez, y tiene por objeto excitarle á que, como incompetente, se separe del conocimiento del negocio y lo pase al juzgado á que corresponda. Es preciso hacer uso de esta excepción antes de todo, pues si se expone otra ó se contesta desde luego á la demanda, es visto que se proroga la jurisdicción del juez, y se le autoriza, aunque sea incompetente, para que sustancie y decida la causa. Sin embargo, para evitar que la jurisdicción se prorogue al oponerse cualquiera otra excepción dilatoria, puede el demandado protestar que no consiente en someterse á la jurisdicción del juez, no ejecutando después ningún acto por donde se deduzca que se la proroga.

Si la excepción propuesta es la *declinatoria* de jurisdicción, se impide el progreso y curso del juicio, de tal suerte, que el juez no puede pasar adelante mientras no se declare expresamente por competente, y se consienta ó ejecutorie el auto. Todo lo que de otro modo hiciere es nulo, y el juez incurre en una multa de 20 á 200 duros (3). Pero en la práctica, las demás excepciones dilatorias suspenden también el curso de la demanda hasta que recae resolución definitiva acerca de ellas, por lo cual, al proponerse por el demandado, usa de la siguiente fórmula: «y sobre

(1) Art. 238 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Art. 236 id.  
 (3) Art. 309 del Código Penal.

la inhibición (ó sobre lo que sea) *formo artículo de previo y especial pronunciamiento.*»

Las excepciones dilatorias solo pueden proponerse dentro de seis días desde el siguiente al de la notificación de la providencia en que se mandan entregar los autos para contestar á la demanda, y trascurrido dicho término no es permitido alegarlas sino contestando á aquella, y no producen el efecto de suspender el curso del juicio (1).

También es preciso que el demandado alegue á un mismo tiempo y en un mismo escrito todas las excepciones dilatorias, pues no haciéndolo así solo puede usar de las que no exponga al contestar á la demanda (2).

Del escrito en que se proponga cualquiera de las excepciones dilatorias se da traslado por tres días al actor; y de lo que este contestare se entrega una copia al demandado (3). La ley no determina si para este efecto el demandante ha de acompañar dicha copia á su escrito, ó si la ha de facilitar la escribanía, ni tampoco si se ha de extender en papel común ó en el sellado; pero guardándose la correlación y consonancia que debe haber en todos los actos del juicio, nos parece consiguiente á lo prevenido en el art. 227 de la ley de enjuiciamiento, que la copia se extienda en papel común, y la presente con su escrito el demandante al contestar á la excepción dilatoria.

Si alguno de los litigantes lo pide, ó el juez lo conceptúa necesario, debe recibirse á prueba este incidente por término de ocho días improrrogables; y concluido, ponerse durante dos días de manifiesto en la oficina del actuario las pruebas practicadas, para que las partes ó sus defensores puedan enterarse. Verificado esto, ó si no hubiere pruebas dada la contestación por el actor, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, pudiendo las partes pedir dentro del día siguiente que se oiga á sus defensores, en cuyo caso el juez debe señalar para este efecto el in-

(1) Art. 239 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Art. 240 id.  
 (3) Art. 241 id.



mediato (1). La ley dice que pueda pedirse esta audiencia *dentro del día siguiente* al en que el juez haya mandado llevar los autos á la vista; pero si, como puede suceder, esta providencia no se notifica hasta el día inmediato al en que se hubiere dictado, parece razonable que al *siguiente* del de la notificación pueda pedirse que se oiga á los defensores.

Oidos estos, ó pasado sin pedir que haya vista pública el día en que las partes han debido solicitarla, debe el juez mandar llevar los autos para examinarlos, y dictar sentencia precisamente dentro de tercero día, contados desde el siguiente al de la vista, si la ha habido, ó en otro caso, desde el siguiente al en que se haya mandado llevar los autos (2).

Si se hubieren propuesto la declinatoria y la litispendencia, tiene precision el juez de proveer previamente sobre estas excepciones; y si se declara competente, debe resolver al mismo tiempo sobre las demas dilatorias que se hubieren alegado. Cualquiera que sea la sentencia que recaiga, es apelable en ambos efectos; y si se propone el recurso, deben remitirse los autos al tribunal superior, con citacion y emplazamiento de las partes (3).

2.<sup>a</sup> Excepciones *perentorias* son las que extinguen el derecho del actor, ó destruyen ó enervan la accion principal y acaban el litigio. Tales son, por ejemplo, el pago ya verificado de la deuda que se demanda, la transaccion, el dolo ó miedo que intervino en el contrato, la renuncia de los derechos que se reclaman, el haber recaído ya sentencia ejecutoriada sobre la misma cosa que se pide, ó como suele decirse, la excepcion de *cosa juzgada*, el dinero no entregado, la prescripcion, el pacto de no pedir y otras semejantes (4). Todas estas excepciones son fáciles de comprender; pero respecto de la de cosa juzgada es necesario que la nueva demanda se proponga sobre la misma cosa que ha dado motivo á la decision judicial, por la misma causa, entre las mismas partes ó sus herederos, y con la misma calidad.

(1) Arts. 243 al 245 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 246 y 247 id.

(3) Arts. 249 y 250 id.

(4) *Febrero*, reformado por Tapia, y Escriche, lugar citado.

Estas excepciones perentorias han de oponerse en el término legal concedido para contestar á la demanda. Segun la antigua legislacion este término podia prorogarse por el juez, siempre que las excepciones nacieran de una nueva causa, ó jurase el demandado que habian llegado despues á su noticia (1); y debiéndose atender en los pleitos mas bien á la verdad que á las meras formalidades del derecho (2), es comun opinion, que las excepciones perentorias son tambien admisibles despues de dichos veinte dias, aun cuando el que las proponga no alegue causa alguna para excusar su tardanza (3). Sin embargo hoy es indispensable oponer la excepcion perentoria al tiempo de contestar el demandado á la demanda del actor (4), pues el verdadero objeto de la contestacion es excluir la fuerza de la accion por medio de alguna de dichas excepciones perentorias.

5.<sup>o</sup> *Mistas* ó anómalas son las que participan de la naturaleza de las dilatorias y de las perentorias, y proceden de la cosa que es objeto de la demanda, pero que ya no debe sujetarse á litigio. A esta clase corresponden la de cosa juzgada, la de estar satisfecho lo que se pide, y todas las demas que acreditan la falta de accion en el actor, por no haberla tenido nunca, ó por haberla ya perdido. Estas excepciones pueden proponerse como dilatorias ó perentorias: opuestas antes de contestar á la demanda, dilatan ó suspenden el juicio principal hasta que se decidan; y alegadas despues, sirven para destruir la accion (5).

4.<sup>a</sup> Excepciones *personales* son aquellas que solo pueden oponerse por aquel á quien se han concedido por la ley ó por algun contrato, y no por los demas interesados en la cosa, como por ejemplo, la que tienen los que gozan el beneficio llamado de competencia, ó de no poder ser reconvenidos por el todo de la deuda, sino solo en cuanto pueden pagar, despues de atender á su precisa manutencion, cuya excepcion solo puede oponerse por

(1) Leyes 8, tit. 3, Part. 3, y 1.<sup>a</sup>, tit. 7, lib. 41, N. R.

(2) Ley 2, tit. 16, lib. 11, N. R.

(3) Varios autores, y Escriche, lugar citado.

(4) Art. 254 de la ley de enjuiciamiento civil.

(5) *Febrero*, refundido por Tapia, y Escriche, lugar citado.



los mismos beneficiados, y no por sus fiadores; y la que compete cuando un acreedor promete á uno de los deudores obligados solidariamente, que no le pedirá jamás la deuda comun, en cuyo caso solo el deudor agraciado puede oponer la excepcion especial del pacto de no pedir, y no su compañero, contra el cual el acreedor conserva su derecho.

5.<sup>a</sup> Excepciones *reales* son las que van inherentes á la cosa, de tal manera, que pueden proponerse con utilidad de todos los que tienen interés en ella, y no solo por el deudor, sino tambien por sus herederos y fiadores. Tal es, por ejemplo, la excepcion dimanada del pacto general de no pedir la deuda, ó de la transaccion celebrada por el acreedor con cualquiera de sus deudores solidarios; pues los demas quedan tambien libres de su responsabilidad, y asi ellos como sus fiadores pueden oponer la excepcion de la transaccion ó del pacto, porque destruye enteramente la accion que quisiera intentar el acreedor (1).

En la misma instancia en que se ha opuesto alguna excepcion perentoria, ninguna nueva se puede alegar despues de haberse publicado las pruebas, para que se hagan otras acerca de ella, á no ser que el que la opone pueda justificarla por medio de algun documento público ó por confesion de la parte adversaria (2).

En cuanto á los negocios judiciales mercantiles, se siguen en general las mismas reglas expuestas hasta aqui (3).

## CAPITULO V.

### DE LA COMPENSACION.

La *compensacion* es una especie de excepcion perentoria, que consiste en «la extincion de una deuda con otra entre dos personas que se deben mutuamente alguna cosa, ó en el descuento de una deuda por otra entre dos sujetos reciprocamente acreedo-

(1) Escriche, lugar citado.

(2) Leyes 1, 2 y 3, tit. 7, lib. 11, N. R.

(3) Arts. 416 á 422 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

res» (1). Mas no en todos los casos procede la compensacion, pues se requieren ciertas condiciones para que tenga lugar en los juicios, y se extinga por ella la accion propuesta en la demanda del actor. Es, pues, necesario, para que las deudas se extingan en virtud de la compensacion, que se reunan ciertas condiciones que citan los autores, á saber:

1.<sup>a</sup> Que las dos deudas consistan en una cantidad de dinero, ó de cosas fungibles de la misma especie.

2.<sup>a</sup> Que tanto una como otra sean líquidas.

3.<sup>a</sup> Que ambas puedan exigirse desde luego.

4.<sup>a</sup> Que la una se deba á la persona que solicita la compensacion y la otra á quien esta se opone.

5.<sup>a</sup> Que ninguna de ellas sea de las que, segun la ley, no se pueden compensar.

1.<sup>a</sup> La compensacion no es una permuta, sino una manera de hacer el pago (2), y para que se verifique es necesario que el objeto ó cosa en que consiste cada una de las deudas, pueda servir á la satisfaccion de la otra (3). Para que sea realizable la compensacion, no es obstáculo el que cada una de las deudas sea pagadera en un lugar diferente. No solo deben ser de la misma especie las cosas que se pretenda compensar, sino tambien de la misma calidad y bondad; porque siendo la compensacion, como ya se ha indicado, un modo de hacer el pago, no puede obligarse al acreedor á recibir una cosa de inferior calidad por otra de superior, aunque sea de la misma especie.

2.<sup>a</sup> Otra circunstancia para la compensacion es, que las dos deudas sean líquidas; de modo que la que consiste en daños y perjuicios que no se han fijado, no puede oponerse en compensacion de otra deuda cierta ó determinada, á menos que el que la oponga pueda probar su existencia y cantidad en el término de dos dias (4).

(1) Ley 20, tit. 14, Part. 5, y Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *compensacion*.

(2) Ley 20, tit. 14, Part. 5.

(3) Ley 21, id. id.

(4) Ley 20, id. id.



los mismos beneficiados, y no por sus fiadores; y la que compete cuando un acreedor promete á uno de los deudores obligados solidariamente, que no le pedirá jamás la deuda comun, en cuyo caso solo el deudor agraciado puede oponer la excepcion especial del pacto de no pedir, y no su compañero, contra el cual el acreedor conserva su derecho.

5.<sup>a</sup> Excepciones *reales* son las que van inherentes á la cosa, de tal manera, que pueden proponerse con utilidad de todos los que tienen interés en ella, y no solo por el deudor, sino tambien por sus herederos y fiadores. Tal es, por ejemplo, la excepcion dimanada del pacto general de no pedir la deuda, ó de la transaccion celebrada por el acreedor con cualquiera de sus deudores solidarios; pues los demas quedan tambien libres de su responsabilidad, y asi ellos como sus fiadores pueden oponer la excepcion de la transaccion ó del pacto, porque destruye enteramente la accion que quisiera intentar el acreedor (1).

En la misma instancia en que se ha opuesto alguna excepcion perentoria, ninguna nueva se puede alegar despues de haberse publicado las pruebas, para que se hagan otras acerca de ella, á no ser que el que la opone pueda justificarla por medio de algun documento público ó por confesion de la parte adversaria (2).

En cuanto á los negocios judiciales mercantiles, se siguen en general las mismas reglas expuestas hasta aqui (3).

## CAPITULO V.

### DE LA COMPENSACION.

La *compensacion* es una especie de excepcion perentoria, que consiste en «la extincion de una deuda con otra entre dos personas que se deben mutuamente alguna cosa, ó en el descuento de una deuda por otra entre dos sujetos reciprocamente acreedo-

(1) Escriche, lugar citado.

(2) Leyes 1, 2 y 3, tit. 7, lib. 11, N. R.

(3) Arts. 416 á 422 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

res» (1). Mas no en todos los casos procede la compensacion, pues se requieren ciertas condiciones para que tenga lugar en los juicios, y se extinga por ella la accion propuesta en la demanda del actor. Es, pues, necesario, para que las deudas se extingan en virtud de la compensacion, que se reunan ciertas condiciones que citan los autores, á saber:

1.<sup>a</sup> Que las dos deudas consistan en una cantidad de dinero, ó de cosas fungibles de la misma especie.

2.<sup>a</sup> Que tanto una como otra sean líquidas.

3.<sup>a</sup> Que ambas puedan exigirse desde luego.

4.<sup>a</sup> Que la una se deba á la persona que solicita la compensacion y la otra á quien esta se opone.

5.<sup>a</sup> Que ninguna de ellas sea de las que, segun la ley, no se pueden compensar.

1.<sup>a</sup> La compensacion no es una permuta, sino una manera de hacer el pago (2), y para que se verifique es necesario que el objeto ó cosa en que consiste cada una de las deudas, pueda servir á la satisfaccion de la otra (3). Para que sea realizable la compensacion, no es obstáculo el que cada una de las deudas sea pagadera en un lugar diferente. No solo deben ser de la misma especie las cosas que se pretenda compensar, sino tambien de la misma calidad y bondad; porque siendo la compensacion, como ya se ha indicado, un modo de hacer el pago, no puede obligarse al acreedor á recibir una cosa de inferior calidad por otra de superior, aunque sea de la misma especie.

2.<sup>a</sup> Otra circunstancia para la compensacion es, que las dos deudas sean líquidas; de modo que la que consiste en daños y perjuicios que no se han fijado, no puede oponerse en compensacion de otra deuda cierta ó determinada, á menos que el que la oponga pueda probar su existencia y cantidad en el término de dos dias (4).

(1) Ley 20, tit. 14, Part. 5, y Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *compensacion*.

(2) Ley 20, tit. 14, Part. 5.

(3) Ley 21, id. id.

(4) Ley 20, id. id.



5.<sup>a</sup> De la tercera condicion, esto es, de que las dos deudas sean exigibles y puedan desde luego pedirse judicialmente, se deducen las siguientes consecuencias:

1.<sup>a</sup> Que no puede compensarse una deuda cuyo plazo no ha vencido.

2.<sup>a</sup> Que tampoco se puede compensar una deuda condicional, cuando la condicion no se ha cumplido.

3.<sup>a</sup> Que no es compensable una deuda procedente de pérdida en juegos prohibidos.

4.<sup>a</sup> Que tampoco es susceptible de compensacion la deuda solo natural, pues la ley civil no confiere accion para demandarla en justicia.

5.<sup>a</sup> Que si antes de reunir ambas deudas las condiciones requeridas para la compensacion, llega el tiempo necesario para la prescripcion de cualquiera de ellas, no puede oponerse la deuda prescripta en compensacion á la otra.

6.<sup>a</sup> Que cuando una de las deudas consiste en renta vitalicia, no tiene lugar la compensacion, porque no es estimable el derecho en tal ó cual cantidad determinada.

4.<sup>a</sup> Otra de las condiciones es, que una de las deudas se deba al que opone la compensacion, y la otra á la persona contra quien se opone. Dedúcese de aqui, que no puede el procurador, administrador ó mandatario demandado por una deuda suya, proponer la compensacion de lo que se debe por su acreedor al principal ó poderdante (1). Mas esto no impide que el fiador reconvenido pueda oponer la compensacion al acreedor, por lo que este debiere al deudor principal; pues el fiador solo está obligado en cuanto existe la deuda del fiado, y esta queda extinguida de derecho por la compensacion: y con mas razon puede el fiador oponer la compensacion de lo que el acreedor le deba (2).

Los créditos de una sociedad contra el acreedor particular de uno de los socios, ó las deudas de la sociedad á favor del deudor personal de uno de sus individuos, no deben admitirse en com-

(1) Ley 24, tit. 14, Part. 5.

(2) Ley 24, tit. 15, id.

pensacion; porque una compania es una persona moral diferente de la persona natural de cada uno de los socios individualmente considerados. Pero los socios entre si pueden compensar sus respectivas obligaciones, por los perjuicios que mutuamente se hubieren causado por culpa ó descuido en las cosas de la sociedad, y tambien es compensable el daño que por una parte hiciere un socio á la compania, con el beneficio ó lucro que le produjere por otra, con tal que el daño provenga de culpa y no de dolo (1). Tambien pueden compensarse mutuamente los socios el perjuicio causado por dolo del uno, con el ocasionado por dolo del otro, é igualmente el daño originado por culpa del uno en una cosa, con el perjuicio causado por dolo del otro en cosa diversa; mas si en una misma cosa el uno cometió dolo y el otro culpa, no procede la compensacion (2). Esta doctrina es extensiva á todas las demas cosas comunes á dos ó mas personas, aunque no provengan del contrato de sociedad (3).

5.<sup>a</sup> La última condicion indicada es, que ninguna de las deudas esté exceptuada de compensacion; y lo estan en los seis casos siguientes:

1.<sup>o</sup> Cuando se trata de la restitucion de un depósito, sea voluntario ó necesario (4).

2.<sup>o</sup> En las demandas de restitucion de una cosa prestada en comodato (5).

3.<sup>o</sup> En las demandas de restitucion de una cosa, de que el dueño ha sido injustamente despojado.

4.<sup>o</sup> Cuando uno pide los alimentos que otro le debe.

5.<sup>o</sup> Cuando uno es condenado á pagar á otro alguna cantidad por razon de fuerza ó agravio que le hubiere hecho (6).

6.<sup>o</sup> Por último, tampoco es admisible la compensacion res-

(1) Leyes 22, id. id., y 13, tit. 10, id.

(2) Ley 23, tit. 14, Part. 5.

(3) Dicha ley 23.

(4) Leyes 5 y 10, tit. 3, y 27, tit. 14, Part. 5.

(5) Ley 9, tit. 2, id.

(6) Ley 27, tit. 14, id.



pecto de los impuestos ó derechos públicos ó municipales (1).

Los efectos de la compensacion son los siguientes:

1.º Extingue de derecho las deudas.

2.º Extingue tambien los privilegios, hipotecas, prendas y el curso de intereses de las dos deudas, hasta la concurrencia de sus cantidades respectivas, y libra en igual porcion á los fiadores.

3.º Cuando una de las partes tiene contra sí varias deudas, se supone aplicada á la ya vencida, que sea onerosa por razon de pena, interés, hipoteca ú otro gravámen, y si fueren iguales, á todas, en proporcion ó á prorata de su importe (2).

La compensacion puede oponerse en cualquier estado del juicio; pero lo comun es hacerse uso de ella al contestar á la demanda. Por eso hemos tratado de ella en este lugar.

## CAPITULO VI.

### DE LA RECONVENCION Ó MUTUA PETICION.

*Reconvencion* es una mútua pelicion ó nueva demanda que el reo pone al actor, al tiempo de contestar á la de este. Si pues el demandado no solo tiene excepcion que oponer para enervar ó destruir la accion del demandante, sino algun derecho para reconvenirle judicialmente, puede usar de él ante el mismo juez por quien ha sido emplazado, aunque no sea competente para el actor, y entonces usa de la reconvencion. Esta proporciona la ventaja de aminorar los litigios, pues en un solo juicio y al mismo tiempo se pueden discutir las respectivas acciones del actor y del demandado.

La reconvencion causa cuatro efectos:

1.º Hace que los autos sobre la causa principal se sigan jun-

(1) Ley 26, tit. 14, Part. 3.

(2) Asi se deduce de los principios consignados en la ley 10, tit. 14, Part. 5. Puede verse el *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *compensacion*, del cual he extractado las doctrinas expuestas, que estan de acuerdo con las explicadas en *Febrero Novisimo*, t. 4.º, pág. 83.

tamente con la reconvencion, y que ambas cuestiones, aun siendo diversas y desiguales, se determinen al propio tiempo y en una misma sentencia, aunque la reconvencion sea de mayor cantidad.

2.º Proroga la jurisdiccion del juez que conoce de la demanda principal, aun cuando el actor sea de distinto fuero.

3.º Exime al demandado de contestar á la demanda, si el actor se niega á la reconvencion, pues ambas se han de tratar simultáneamente, y la condicion de las dos ha de ser igual.

4.º Se observa el mismo orden de procedimiento en una y otra causa, pues se siguen entrambas unidas á la vez.

Consiguiente á estos principios, no puede el actor excusarse á responder ante el mismo juez de la reconvencion que haya opuesto el demandado; cuya doctrina tiene tanta eficacia, que aunque el actor que haya dirigido su accion contra un seglar sea eclesiástico, debe responder á ella ante el mismo juez (1). La reconvencion, segun el derecho canónico, puede proponerse en cualquier estado del juicio; mas por las leyes civiles debe presentarla el demandado al contestar á la demanda, para que se discuta al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y sea resuelta con este en la sentencia; y despues de la contestacion ya no puede hacerse uso de ella, como no sea en otro juicio, para lo cual queda á salvo su derecho al demandado (2).

Lo mismo que está prevenido respecto de los documentos que han de acompañar á la demanda, rige en cuanto á los que acrediten la reconvencion: todos deben presentarse con ella, pues mas adelante no pueden ser admitidos, á menos que jure el que hace uso de ellos que hasta entonces no pudo adquirirlos ó no llegaron á su noticia; y si el demandado dijere que se propone probar la reconvencion por medio de testigos y no por escrituras,

(1) Ley 57, tit. 6, Part. 1.ª

(2) Art. 254 de la ley de enjuiciamiento civil, conforme sustancialmente con lo que establecia la ley 1.ª, tit. 7, lib. 11, N. R.



ha de jurar tambien que los tiene, y que con sus declaraciones cree poder probar la reconvenccion (1).

No solamente en las causas civiles, sino en las criminales, se admite la reconvenccion; mas entoces toma con mas propiedad el nombre de *recriminacion*. En los juicios ejecutivos tambien tiene lugar la reconvenccion, segun algunos autores, cuando la cosa que sea objeto de la demanda y lo que se pida en aquella se pueden liquidar y decidir á un tiempo, de suerte que no impida la una el curso de la otra (2).

## CAPITULO VII.

### DE LA CONTESTACION, RÉPLICA Y DÚPLICA.

*Contestacion* es la respuesta que da el reo ó demandado á la demanda del actor, negando ó confesando la causa ó fundamento de la accion (3). Este acto del juicio es tan esencial, que sin él no puede dictarse sentencia definitiva, á no ser en el caso de contumacia del demandado (4). La contestacion puede ser *expresa* ó *tácita*: la primera es la que da por escrito el demandado proponiendo alguna excepcion perentoria, ó bien conviniendo en la demanda; y la contestacion tácita es la que se supone por el silencio del mismo y su rebeldia.

Cuando no se ha propuesto excepcion dilatoria, pero se ha presentado el demandado en virtud del emplazamiento, ó por mejor decir su procurador, que se habrá personado con poder bastante, se le mandan entregar los autos para que conteste dentro de nueve dias (5); pero cuando, aunque se haya alegado alguna excepcion de aquella clase, ha consentido ó está ya ejecutoriada la sentencia en que se mande contestar á la demanda, debe hacer-

(1) Dicha ley 1.ª, tit. 7, lib. 11, N. R.

(2) *Instituciones prácticas* del Conde de la Cañada, parte 1.ª, cap. 6.º; *Febrero*, adicionado por Tapia, t. 4.º, pág. 102 y siguientes, y *Escrache*, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, articulo *reconvenccion*.

(3) *Escrache*, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*.

(4) Ley 8, tit. 10, Part. 3.

(5) Art. 231 de la ley de enjuiciamiento civil.

lo dentro de los seis dias siguientes al en que se hubiere notificado el auto de entrega (1).

Trascurrido este término sin presentarse la contestacion, puede el procurador de la parte actora *acusar la rebeldia*, esto es, advertir en un escrito al juzgado, que á pesar de haber terminado dicho plazo, el demandado no ha cumplido contestando á la demanda, y entonces sin mas trámites y sin necesidad de otra nueva rebeldia se deben recoger los autos de oficio, y declarar el juez por contestada la demanda, procediéndose á lo demas que corresponda (2), segun expondremos al tratar de los juicios en rebeldia.

El mismo orden debe seguirse en los negocios mercantiles (3), y el mismo se hallaba establecido por las disposiciones anteriores á la nueva ley de enjuiciamiento (4); pero pocas veces se ha visto en el foro que cumplido el plazo concedido para contestar, y acusada una sola rebeldia, se declare por contestada la demanda: ha sido por el contrario muy comun concederse nuevo término ó prorogarse el primero, dilandose por este medio la contestacion de un modo casi indefinido, con grave perjuicio del demandante; y tememos con algun fundamento que continúe este abuso, que tanto desacredita á los tribunales, porque no siendo improrogable dicho término de seis dias, se pedirá su próroga, alegándose alguna causa al parecer justa, y se accederá á ella tal vez con demasiada frecuencia. Por esta razon hubiéramos preferido que la ley hubiese señalado un término mas largo, el de nueve dias por ejemplo, que ha sido siempre el legal, pero improrogable, de modo que se tuviese por contestada la demanda, sin necesidad de acusar la rebeldia, ni de mas trámites, dilaciones y gastos desde el siguiente al del vencimiento de dicho plazo (5).

En los mismos casos que al actor es lícito pedir posiciones, ex-

(1) Art. 231 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 231 y 232 id.

(3) Art. 115 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(4) Real decreto de 26 de febrero de 1833, y regla 2.ª, art. 48 del reglamento provisional, cuyo cumplimiento se reencargó por la Real orden de 5 de setiembre de 1850.

(5) El párrafo 8.º art. 127 de la ley municipal de 6 de julio de 1856, previene que cuando un ayuntamiento fuere demandado conteste desde luego á la demanda; y con copia de esta, de la contestacion y documentos importantes que en apoyo de una y otra se hayan presentado, dé cuenta á la diputacion provincial para que resuelva si debe ó no continuar el litigio.



hibicion de documentos ó informacion de testigos antes de proponer su demanda, es permitido al demandado hacer uso de estos medios antes de presentar su contestacion. Del mismo modo deben acompañar al escrito una copia de él en papel comun y los documentos en que funde sus excepciones, ó si no los tuviere á su disposicion la indicacion del punto donde se hallen los originales (1); el poder que acredite la personalidad del procurador, si ya no se hubiere presentado al personarse para tomar los autos; el documento en que se justifique el carácter con que el demandado se presenta en juicio (2); y el certificado de matricula y recibo que acredite el pago de la contribucion industrial en los términos expresados al tratar de la demanda (3).

Como acaba de indicarse, debe acompañar á la contestacion de aquella una copia del escrito; y parecia regular que esta fuese para que comunicándose al demandante no fuera preciso entregarle los autos; pero no puede tener este objeto, puesto que aquellos se han de entregar como previene el art. 251 de la ley, y por consiguiente no vemos ninguna utilidad en la presentacion de dicha copia habiendo de ver el actor el escrito de contestacion original, del cual puede sacar las copias ó traslados que necesite.

Dicho escrito debe formularse en los mismos términos que la demanda, esto es, exponiéndose sucintamente y por números los hechos y los fundamentos legales, y fijándose con exactitud la peticion ó súplica (4).

Tambien es preciso que en la contestacion á la demanda haga uso el demandado de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias que no haya propuesto en el término de los seis dias; aunque sin suspenderse en este caso, como ya se dijo, el curso de la demanda (5).

En los asuntos mercantiles tiene igual precision el demandado de presentar los documentos en que funde su contestacion; pero

(1) Art. 253 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 48 id.

(3) Real orden de 8 de diciembre de 1845.

(4) Art. 253 de la ley de enjuiciamiento civil.

(5) Art. 254 id.

no es tan inexcusable este requisito, pues le queda la facultad de producir en el progreso del juicio los demas documentos que descubra para justificar sus excepciones (1), sin necesidad de hacer el juramento de no haber llegado antes á su noticia.

Puede en dichos asuntos usarse al contestar, de cualquier excepcion perentoria ó que obste al derecho deducido por el actor, sea por falta de título para fundarla, por la invalidacion de este, por su ineficacia, por su falsa aplicacion ó por haber prescrito (2).

La contestacion produce los efectos siguientes:

1.º Una vez hecha, no puede el actor dejar de proseguir el juicio, ni mudar su accion contra la voluntad del demandado, ni al contrario; porque en su virtud, como dicen los autores, se ligan los litigantes con un cuasi contrato.

2.º Ambos quedan sujetos al juez, aunque sea incompetente para alguno de ellos.

3.º Se interrumpe la prescripcion de accion, aunque la contestacion se haga ante juez árbitro.

4.º Se reputa al reo como de mala fé en cuanto á los frutos de la cosa litigiosa; de modo que siendo vencido debe restituir los devengados desde la contestacion.

5.º Se perpetúa la accion personal por cuarenta años.

6.º Aunque fallezca uno de los litigantes, puede el procurador continuar el pleito, sin embargo de que los herederos no le ratifiquen el poder, ni le den otro, si estos no han elegido nuevo apoderado (3).

De la contestacion á la demanda se da traslado al actor por término de seis dias para que conteste á las excepciones por medio del escrito que se llama *réplica*, y de este se da vista al demandado por igual tiempo, al cual contesta con el pedimento denominado *dúplica* (4). En estos escritos, tanto el actor como el de-

(1) Art. 49 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Art. 424 id.

(3) Ley 8, tit. 10, Part. 3, y Eseriche, *Diccionario* citado, refiriéndose á otros autores, artículo *contestacion*.

(4) Art. 255 de la ley de enjuiciamiento civil.



mandado, deben fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto de la cuestion litigiosa, pudiendo modificar ó adicionar los que hayan consignado en la demanda y en la contestacion. En los mismos alegatos deben las partes pedir por medio de *otrosies* que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba si lo estiman necesario (1).

Estos términos concedidos para la presentacion de los escritos de réplica y de dúplica no son perentorios, y por consiguiente pueden prorogarse, aunque á lo mas por otros seis dias, si se solicita antes de su vencimiento y por justa causa, á juicio del juez. Por consiguiente, aunque el plazo primitivo es prorogable, debe considerarse improrogable el segundo, y no es lícito conceder nunca, sea cual fuere el motivo que medie para ello, mas término que los seis dias señalados por la ley y los seis de próroga; y si no se devuelven los autos á pesar de haber trascurrido, debe sacarse por apremio de poder del procurador que los tenga, y á costa de la parte morosa.

### CAPITULO VIII.

#### DEL RECIBIMIENTO Á PRUEBA Y DEL TÉRMINO PROBATORIO.

Con los dos escritos presentados por cada parte, en los cuales el actor apoyá su accion y demanda, y el demandado sus excepciones y defensa, se tiene por concluido el primer período del juicio ordinario (2). En este estado, si los litigantes hubieren convenido en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de prueba, debe el juez mandar que con citacion de las partes se lleven los autos á la vista, y dictar sentencia (3).

Pero si ambas hubieren solicitado que se reciba el juicio á prueba, tiene el juez precision de acceder á ello; y si alguno de los litigantes se opusiere, debe señalar dia para la vista sobre

(1) Art. 256 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 15, lib. 41, N. R., regla 5.<sup>a</sup>, art. 48 del reglamento provisional, y art. 257 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (3) Art. 259 de la ley de enjuiciamiento civil.

este incidente, oyendo en el señalado á las partes ó sus defensores si se presentaren, y determinar lo que estime procedente, ya denegando la prueba, ó ya permitiendo que se haga: en el primer caso la providencia es apelable en ambos efectos, pero en el segundo no lo es, y por consiguiente debe llevarse á efecto el recibimiento á prueba (1).

En los negocios mercantiles se observa sustancialmente el mismo órden; pero no es necesario que las partes hayan manifestado expresamente si quieren que se reciba ó no el pleito á prueba; pues no habiéndola solicitado ninguno de los litigantes, se procede á la determinacion definitiva del juicio; pero si la piden, ó la estima necesaria el juez ó tribunal, es indispensable el recibimiento. Si alguna de las partes hubiere hecho oposicion, y el tribunal ó juez opina que debe ejecutarse la prueba, lo decreta así, y desde luego se lleva á efecto la providencia; mas si halla fundada dicha oposicion, no puede proceder á dictar sentencia definitiva, sin declarar préviamente no haber lugar á la prueba; y mandar citar de nuevo á las partes para sentencia (2).

En los negocios comunes, si despues del recibimiento á prueba ocurre algun hecho que tenga relacion con el punto litigioso, ó llega á noticia de las partes alguno de que juren no haber tenido antes conocimiento, pueden alegarlo, formulando un escrito que se llama de *ampliacion*; del cual se da traslado por tres dias á la otra parte, que puede tambien alegar nuevos hechos si lo creyere conveniente (3).

Al tiempo de dictarse la providencia recibiendo el pleito á prueba, se fija el *término probatorio*, que es el período de tiempo que señala el juez, con arreglo á la ley, para la justificacion de los hechos alegados y negados en juicio. Dividese este término:

- 1.º En ordinario.
- 2.º En ultramarino ó extraordinario.

(1) Arts. 257 y 258 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Arts. 126 á 129 de la ley de enjuiciamiento mercantil.  
 (3) Arts. 260 y 261 de la ley de enjuiciamiento civil.



mandado, deben fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto de la cuestion litigiosa, pudiendo modificar ó adicionar los que hayan consignado en la demanda y en la contestacion. En los mismos alegatos deben las partes pedir por medio de *otrosies* que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba si lo estiman necesario (1).

Estos términos concedidos para la presentacion de los escritos de réplica y de dúplica no son perentorios, y por consiguiente pueden prorogarse, aunque á lo mas por otros seis dias, si se solicita antes de su vencimiento y por justa causa, á juicio del juez. Por consiguiente, aunque el plazo primitivo es prorogable, debe considerarse improrogable el segundo, y no es lícito conceder nunca, sea cual fuere el motivo que medie para ello, mas término que los seis dias señalados por la ley y los seis de próroga; y si no se devuelven los autos á pesar de haber trascurrido, debe sacarse por apremio de poder del procurador que los tenga, y á costa de la parte morosa.

### CAPITULO VIII.

#### DEL RECIBIMIENTO Á PRUEBA Y DEL TÉRMINO PROBATORIO.

Con los dos escritos presentados por cada parte, en los cuales el actor apoyá su accion y demanda, y el demandado sus excepciones y defensa, se tiene por concluido el primer período del juicio ordinario (2). En este estado, si los litigantes hubieren convenido en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de prueba, debe el juez mandar que con citacion de las partes se lleven los autos á la vista, y dictar sentencia (3).

Pero si ambas hubieren solicitado que se reciba el juicio á prueba, tiene el juez precision de acceder á ello; y si alguno de los litigantes se opusiere, debe señalar dia para la vista sobre

(1) Art. 256 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Ley 1.<sup>a</sup>, tít. 15, lib. 41, N. R., regla 5.<sup>a</sup>, art. 48 del reglamento provisional, y art. 257 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (3) Art. 239 de la ley de enjuiciamiento civil.

este incidente, oyendo en el señalado á las partes ó sus defensores si se presentaren, y determinar lo que estime procedente, ya denegando la prueba, ó ya permitiendo que se haga: en el primer caso la providencia es apelable en ambos efectos, pero en el segundo no lo es, y por consiguiente debe llevarse á efecto el recibimiento á prueba (1).

En los negocios mercantiles se observa sustancialmente el mismo órden; pero no es necesario que las partes hayan manifestado expresamente si quieren que se reciba ó no el pleito á prueba; pues no habiéndola solicitado ninguno de los litigantes, se procede á la determinacion definitiva del juicio; pero si la piden, ó la estima necesaria el juez ó tribunal, es indispensable el recibimiento. Si alguna de las partes hubiere hecho oposicion, y el tribunal ó juez opina que debe ejecutarse la prueba, lo decreta así, y desde luego se lleva á efecto la providencia; mas si halla fundada dicha oposicion, no puede proceder á dictar sentencia definitiva, sin declarar préviamente no haber lugar á la prueba; y mandar citar de nuevo á las partes para sentencia (2).

En los negocios comunes, si despues del recibimiento á prueba ocurre algun hecho que tenga relacion con el punto litigioso, ó llega á noticia de las partes alguno de que juren no haber tenido antes conocimiento, pueden alegarlo, formulando un escrito que se llama de *ampliacion*; del cual se da traslado por tres dias á la otra parte, que puede tambien alegar nuevos hechos si lo creyere conveniente (3).

Al tiempo de dictarse la providencia recibiendo el pleito á prueba, se fija el *término probatorio*, que es el período de tiempo que señala el juez, con arreglo á la ley, para la justificacion de los hechos alegados y negados en juicio. Dividese este término:

- 1.º En ordinario.
- 2.º En ultramarino ó extraordinario.

(1) Arts. 237 y 258 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Arts. 126 á 129 de la ley de enjuiciamiento mercantil.  
 (3) Arts. 260 y 261 de la ley de enjuiciamiento civil.



El *ordinario* no puede exceder de sesenta días, y se concede cuando la prueba ha de hacerse en la Península, Islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa; pero dentro de dicho plazo puede el juez fijar el que según las circunstancias del negocio sea suficiente, sin necesidad por lo tanto de señalar hasta el máximo. Si habiendo concedido menos de los sesenta días, se pidiere próroga antes de cumplirse, puede otorgarla por el tiempo que estime necesario, dentro de los mismos sesenta días (1).

Procede el término *extraordinario* cuando la prueba haya de ejecutarse fuera de la Península, de las Islas adyacentes ó de las posesiones españolas de Africa; y puede ser:

- 1.º De cuatro meses, si se hubiere de practicar la prueba en Europa ó Islas Canarias.
- 2.º De seis, si en las Antillas españolas.
- 3.º De ocho, si en los continentes de América, Africa ó escalas de Levante.
- 4.º De un año, si en Filipinas ó en cualquiera otra parte del mundo que no sea de las expresadas (2).

Pero no siempre procede el expresado término extraordinario; pues para que se pueda otorgar se requiere:

- 1.º Que se solicite dentro de los tres días siguientes al en que se haya notificado el auto de recibimiento á prueba.
- 2.º Que lo que se quiera probar fuera de la Península, Islas adyacentes ó de las posesiones españolas de Africa, haya ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba.
- 3.º Que se indique la residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical.
- 4.º Que se exprese, en el caso de ser la prueba documental, el archivo donde se hallen los documentos que hayan de testimoniarse, y que estos sean conducentes al pleito (3).

Pero es permitido también concederse el término extraordinario, aunque los hechos hayan pasado en la Península é Islas ad-

(1) Art. 262 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 263 y 264 id.

(3) Art. 264 id.

yacentes ó en las posesiones españolas de Africa, cuando los testigos que sobre ellos deban declarar, se hallen en cualquiera de los puntos antes designados; en cuyo caso ha de expresarse sus nombres y residencia (1).

Las leyes recopiladas (2) exigían además de la necesidad de citar los nombres de los testigos y el lugar de su residencia: 1.º que dentro de treinta días justificase la parte interesada, no solo que aquellos se hallaban en el lugar designado, sino que á la sazón de haber pasado el hecho litigioso estaban en el punto donde sucedió: 2.º que jurase no pedir dicho término extraordinario maliciosamente por alargar el pleito: 3.º que depositara la cantidad prudencialmente graduada por el juez para los gastos que hiciese la otra parte en presenciar las declaraciones de los testigos ó comisionar apoderado para ello, cuyo depósito lo perdía si no probaba los hechos alegados (3). Todas estas restricciones se imponían, y con mucha razón, al que pretendía la concesión del término extraordinario, para evitar los abusos y dilaciones á que puede dar lugar la prueba intentada á tanta distancia, tal vez solo con el objeto de prolongar el litigio; pero la nueva ley no exige ni la prueba previa, ni el juramento, ni el depósito ó fianza, sino únicamente impone una multa, como se verá después, por lo cual pueden temerse con fundamento los males indicados.

De la pretensión relativa al término extraordinario se da traslado á la parte contraria, no por término de seis días prorogables como en cualquier incidente común, sino solo por tres improrogables, y de lo que aquella expone se da copia al que pidió dicho término, con lo cual y sin más trámites se falla el incidente, oyéndose á los defensores si lo pidieren (4). La ley no lo previene, pero parece inexcusable para la decisión de este artículo, lo mismo que para la de cualquier otro, la citación de las partes,

(1) Art. 266 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Leyes 2 y 3, tit. 10, lib. 11, N. R.

(3) Leyes 2 y 3, tit. 10, lib. 11, N. R.

(4) Art. 267 de la ley de enjuiciamiento civil.



á fin de que si quisieren pidan señalamiento de dia para la vista, y puedan los letrados asistir á ella.

Si se otorga el término extraordinario, la providencia es ape-  
lable solo en el efecto devolutivo, y por consiguiente empieza á  
correr el plazo, y puede procederse desde luego á la prueba; pe-  
ro si se deniega, es admisible el recurso en ambos efectos, y se  
suspende la sustanciacion del juicio principal hasta la decision  
del incidente (1).

El término extraordinario corre al mismo tiempo que el ordi-  
nario (2): ni uno ni otro estan comprendidos entre los perento-  
rios (3), de donde puede deducirse que son prorogables; pero sin  
embargo en cuanto al ordinario, aunque no tenga expresamente  
declarada la cualidad de improrogable, previene la ley que no  
exceda de sesenta dias (4), lo cual equivale á tener aquella cua-  
lidad: no sucede lo mismo respecto del extraordinario, que ni  
está comprendido entre los perentorios ó fatales, ni prohibido que  
exceda de los plazos ya expresados; de donde puede con funda-  
mento legal deducirse, que es prorogable con sujecion á las re-  
glas fijadas en los artículos 27 y 28 de la ley de enjuiciamiento.  
Pero tanto uno como otro término estan expuestos á otro abuso  
mayor y mas ocasionado á la prolongacion indefinida de los li-  
tigios, cual es el que puede dimanar de la *suspension*.

Los antiguos intérpretes del derecho, y, defendidos con su opi-  
nion, los jueces, acudieron para evadir la terminante prohibi-  
cion de prorogar los términos probatorios, á un ardid que la ma-  
yor parte de las veces parecia hasta ridiculo é impropio de la  
gravedad de los tribunales, cual es, el de suspender dichos pla-  
zos, suponiendo que el tiempo no corre por espacio de muchos  
dias, y hasta de muchos meses. La ley, que acaso no previó  
llegase á abusarse tanto de este medio, no lo prohibió; pero el  
exceso llegó á tal punto, que ya en el reglamento provisional  
para la administracion de justicia fué preciso imponer á los jue-

(1) Art. 268 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 269 id.

(3) Art. 30 id.

(4) Art. 262 id.

ces el precepto, bajo su estrecha responsabilidad, de no sus-  
pender nunca el término probatorio, aunque añadiendo luego,  
*sino por causa de manifiesta necesidad, que se exprese en el  
proceso* (1); y por estas palabras se han creido los jueces autori-  
zados para decretar dicha suspension, tal vez sin un exámen  
detenido y sin una causa poderosa y evidente, siguiéndose de  
aquí la frecuencia con que se ha adoptado ese medio artificioso,  
por el cual en muchas ocasiones el término de prueba ha sido  
ilimitado, y dilatada la conclusion de los litigios. De tan repeti-  
do y perjudicial abuso se siguió la prohibicion absoluta (art. 14  
de la Real instruccion de 30 de setiembre de 1833) de suspen-  
der el término probatorio, cualquiera que fuese la causa alega-  
da para ello; pero la nueva ley ha venido á restablecer virtual-  
mente el precepto del reglamento provisional, sentando por pun-  
to general (2) el precepto, de que ni el término ordinario ni el  
extraordinario de prueba puedan suspenderse, *sino por causa  
justa*, á juicio del juez y bajo su responsabilidad, expresándose  
en la providencia el motivo por que se accede á la suspension.  
La única restriccion puesta por la nueva ley, es la de declarar  
solo como causa justa para la suspension la imposibilidad de  
ejecutar la prueba pedida, *por algun obstáculo*, cuya remocion  
no haya estado al alcance del que la pidiere (3); pero esto es tan  
lato, que con mucha frecuencia se solicitará la suspension, en lo  
cual deben ser los jueces muy severos, y no acceder á ella, sino  
en casos muy graves, para evitar su propia responsabilidad y las  
dilaciones y perjuicios que son consiguientes. Sin embargo, no  
podrán negarla, cuando por no accederse á una diligencia de  
prueba, apele la parte, pues admitido el recurso en ambos  
efectos, tendrá que detenerse el curso del juicio, y por consi-  
guiente suspenderse el término probatorio; y lo mismo en el caso  
de una grande inundacion, de una epidemia ó de alguna otra ca-  
lamidad que efectivamente impida ejecutar la prueba dentro del  
plazo legal.

(1) Regla 4.ª, art. 48 del reglamento provisional.

(2) Art. 271 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 272 id.



Cualquiera que sea el término probatorio, empieza á correr desde el dia siguiente al de la notificacion (1); y aunque segun la antigua jurisprudencia se contaba de momento á momento, es decir, del modo natural que pasan los dias y sin interrupcion, hoy no pueden incluirse los inhábiles para las actuaciones judiciales (2), y por consiguiente es necesario mucha exactitud en la cuenta, para excluir todos los que se hallan en este caso con arreglo á los artículos 8.º y 9.º de la ley de enjuiciamiento civil.

El litigante á quien se hubiere concedido el término extraordinario, y no ejecutare la prueba que haya propuesto, debe ser condenado á pagar á su contrario una multa que no puede bajar de dos mil reales, ni exceder de veinte mil, á juicio del juez que conozca del pleito; salvo si apareciere que no ha sido por culpa del mismo litigante. Esta multa debe imponerse en la sentencia definitiva (3); pero debe tenerse presente al aplicarla, que la ley habla solo del caso en que la prueba no se haya ejecutado, mas no del en que habiéndose procedido á su ejecucion, no se haya probado lo que la parte se proponia justificar; en lo cual hay una notabilísima diferencia.

El término probatorio, ya ordinario, ya extraordinario, es siempre comun á todos los que litigan en el mismo juicio, y les aprovecha á la vez, aun cuando uno solo haya solicitado el recibimiento á prueba, ó la concesion de la próroga. Recibidos los autos á prueba, se entregan por seis dias á cada una de las partes sucesivamente, es decir, primero al actor, y luego al demandado, para que propongan las que les convengan, sin perjuicio de que en el resto del término soliciten cualquiera otra. Y el juez puede, á su prudente arbitrio, admitir las que sean pertinentes ú oportunas, y repeler de oficio las impertinentes ó inútiles para el esclarecimiento de la verdad; en el primer caso la providencia causa estado, pero en el segundo es apelable en ambos efectos.

(1) Art. 25 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 26 id.

(3) Art. 270 id.

Se ha permitido á veces en el foro una práctica abusiva, cual es la de recibir el juramento á los testigos dentro del término probatorio, y examinarlos despues; pero la nueva ley prohíbe este abuso, y debe por consiguiente recibirse las declaraciones y practicarse todas las diligencias dentro de dicho término.

Sin embargo, son admisibles despues de cumplirse este:

1.º Las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad.

2.º Los anteriores cuya existencia ignorara el que los presente.

3.º Los que aunque conocidos no hubieren podido adquirirse con anterioridad (1).

Para la prueba de cada parte debe formarse pieza separada (2), aunque sin necesidad de ningun testimonio ni insertos que ocasionen dilaciones ni gastos, sino únicamente con las actuaciones que se practiquen ó los documentos que se presenten. Tambien es preciso para toda diligencia de prueba, que se cite previamente á la parte contraria, lo mas tarde el dia ántes en que haya de ejecutarse, menos para la confesion judicial y el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes, que se pueden practicar sin dicha citacion (3).

Nada ha determinado la nueva ley de procedimientos acerca de la *restitucion in integrum contra el lapso del término probatorio*, privilegio que el derecho concede á varias personas y corporaciones, y que por no haberse derogado expresamente parece que aun subsiste. Cuestiones podrán suscitarse sobre este punto, mientras la jurisprudencia no fije la regla que se haya de seguir; y entre tanto conviene que nos detengamos un instante á exponer nuestro dictámen sobre esta materia.

Previene la ley, como expusimos al tratar de los términos ó plazos, que los improrogables no puedan suspenderse, ni abrirse despues de cumplidos *por via de restitucion* ni por ningun otro

(1) Art. 276 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 277 id.

(3) Art. 278 id.



motivo; y por consiguiente es necesario recordar que solo son perentorios los señalados para comparecer en juicio, proponer excepciones dilatorias, pedir reposicion, dictar sentencia, solicitar aclaracion de ella, apelar, presentarse ante los tribunales superiores en virtud de emplazamiento, suplicar, proponer el recurso de casacion, y cualesquiera otros respecto de los cuales haya declaracion expresa y terminante de ser improrogables. Por consiguiente los términos de prueba, ya ordinarios, ya extraordinarios, no son verdaderamente perentorios; el primero porque puede alguna vez suspenderse, y el segundo porque la ley no lo ha declarado improrogable; de donde con razon puede deducirse que ni uno ni otro estan excluidos de la restitucion *in integrum*, puesto que la prohibicion de esta recae sobre los fatales ó perentorios. Por esta razon vamos á exponer algunas palabras sobre la doctrina de la restitucion.

Cuando litiga una persona que era menor de 25 años al hacerse el recibimiento á prueba, ó alguna corporacion ó establecimiento que goce el privilegio de menor, como sucede al fisco, á la Iglesia, á los hospitales, hospicios, colegios, universidades, cabildos eclesiásticos, ayuntamientos, etc., entonces les compete el beneficio de dicha *restitucion*, que es el derecho de que se conceda un nuevo plazo para proponer y ejecutar las pruebas que no se hubieren articulado, ó sobre nuevas excepciones alegadas, ó para ampliar las ya propuestas.

La concesion de este nuevo término requiere tres condiciones:

- 1.<sup>a</sup> Que se solicite dentro de quince dias, contados desde que se dictó ó notificó el auto de publicacion de probanzas (1).
- 2.<sup>a</sup> Que el privilegiado que pretenda la restitucion deposite la cantidad que el juez señale, para pagarla por via de multa en caso de no justificar lo que se proponga (2), aunque no se acostumbra exigir este depósito ni imponer la pena.
- 3.<sup>a</sup> Que si la restitucion se pide en segunda ó tercera instan-

(1) Ley 3, tit. 13, lib. 11, N. R.

(2) Ley 2, id. id.

cia sobre excepciones no alegadas en la anterior, jure la parte no proceder de malicia (1).

Cuando corresponde legalmente la restitucion, debe concederse abriéndose nuevamente la prueba; pero el auto en que se acceda á ello ha de contener dos indispensables circunstancias:

- 1.<sup>a</sup> Que no exceda el término del primeramente otorgado á las partes para la prueba anterior.
- 2.<sup>a</sup> Que se deniegue otra restitucion (2).

La ley previene expresamente que el término que se conceda por via de restitucion no exceda.... *de la mitad del que se dió primero para hacer la probanza principal, agora le fuese dado en presencia, agora en rebeldia*: de cuyas palabras parece deberse deducir, que no ha de pasar el plazo de la mitad que el juez concedió, aunque no hubiese sido todo el ordinario y legal. Pero no es esta la inteligencia que á aquellas se da en el foro, pues se concede la mitad de todo el término ordinario señalado, bien lo haya sido de una vez, bien en prórogas sucesivas (3). Para esta clase de restitucion y nueva concesion de término probatorio, no necesitan el menor y los demas privilegiados justificar que han sufrido alguna lesion ó perjuicio: bástales acreditar á aquel la menor edad, y á estos la cualidad que da motivo al privilegio (4).

Cuestion ha habido entre los intérpretes del derecho, sobre si cumpliendo el menor los 25 años, despues de pasado el término ordinario de la prueba, procederá ó no la restitucion. «Pero debiendo concurrir dos circunstancias, dice el Conde de la Cañada, para que tenga lugar....: una, que efectivamente haya daño capaz de inclinar la equidad del juez.... y otra, que se haya experimentado este daño en tiempo de la menor edad, por la inexperiencia del menor ó por culpa ó malicia de los tutores, defensores y abogados...; y reuniéndose ambos extremos en el caso

(1) Ley 4, tit. 13, lib. 11, N. R.

(2) Ley 3, id. id.

(3) *Febrero Novísimo*, t. 4.º, pág. 199.

(4) *Instituciones prácticas del Conde de la Cañada*, parte 1.ª, cap. 9, párs. 65 y 66.



propuesto, parece indudable que le compete dicho beneficio, porque el daño procedió del tiempo de su menor edad» (1).

Si muriese antes de cumplir los 25 años, y el heredero sucesor es mayor de edad, se trasfiere á este el mismo beneficio, y puede obtener la restitucion (2). Mas por el contrario, si el heredero es menor, y sucede en los derechos de una persona mayor de 25, que muriese durante el término probatorio ó despues, antes de la publicacion de las pruebas ó en los quince dias siguientes á ella, es cuestionable si el menor podrá gozar de dicho beneficio para probar, en el caso de no haberlo hecho su antecesor, ó para ampliar la probanza. Esta duda la resuelve el mismo escritor diciendo que si el menor sucede al mayor durante el término probatorio, y por consiguiente cuando el mayor pudo hacer su prueba, si no hubiera muerto, lo mismo ha podido hacerla el menor sucesor; y omitiendo el proponerla, resultará haberle venido el daño por no haber probado en tiempo competente, en que era menor, en cuyo caso concurren las dos partes necesarias para que tenga lugar la restitucion, y se le debe conceder; pero si el menor sucede al difunto pasado el término probatorio, no puede usar del auxilio de la restitucion, porque el daño de no haber probado no proviene de su inexperiencia ó menor edad.

El término de la restitucion es comun á ambas partes, y por consiguiente puede aprovecharlo, no solo el privilegiado que lo hubiere pretendido, sino su adversario; siendo comun opinion de los autores, que una vez concedido á instancia de aquel, no le es lícito renunciarlo en perjuicio de este, á no ser que preste su consentimiento, porque ya adquirió el derecho á disfrutarlo, al aplicarse el beneficio de la restitucion. Si la cosa litigiosa es individua y pertenece á dos personas, una mayor y otra menor de edad, y ambos litigan sobre ella contra otro, goza el no privilegiado del mismo privilegio que el que lo es; pero no si fuere

(1) Dichas *Instituciones*, parte 1.<sup>a</sup>, cap. 9, párs. 81 y 83.

(2) Ley 8, tít. 19, Part. 6.

individua y corresponde á cada uno de los litigantes su parte respectiva.

Por regla general, no compete el beneficio de la restitucion cuando los dos litigantes son privilegiados.

Solicitada por una parte la restitucion, se confiere traslado á la otra por término de tres dias, y con lo que expone se decide el artículo, el cual es de los de prévio y especial pronunciamiento, porque mientras está pendiente no puede seguirse el curso del juicio.

Todo cuanto se ha expuesto en este capitulo es extensivo á los negocios mercantiles, con muy ligera diferencia. Sin embargo, el término ordinario puede llegar á ochenta dias cuando no hayan de hacerse diligencias probatorias fuera del territorio español de la Península é islas Baleares, y en el mismo auto de prueba debe fijarse el plazo que se crea suficiente, segun las circunstancias del negocio, prorogándose á peticion de cualquiera de las partes hasta el cumplimiento de la ley. Estas prórogas deben pedirse antes de cumplirse el término que estuviere concedido anteriormente: de otro modo queda al vencimiento de este cerrada la prueba. Esto en cuanto al término ordinario: el extraordinario puede consistir en los plazos siguientes:

1.º En seis meses, cuando la prueba haya de ejecutarse en cualquier pais de Europa, fuera del territorio español, ó en las islas Canarias.

2.º En un año, si hubiere de hacerse en las islas Antillas, continentes de América ó Africa, ó las escalas de Levante.

3.º En dos años, para las diligencias que se hubieren de practicar en las islas Filipinas y en cualquiera otra parte del mundo, no mencionadas en los anteriores párrafos.

Para que proceda el término probatorio extraordinario, deben concurrir las cinco circunstancias siguientes:

1.ª Que se solicite dentro de los ocho dias inmediatos á la notificacion del auto en que se hubiere recibido el pleito á prueba.

2.ª Que los hechos esenciales para la calificacion del derecho de las partes ó alguno de ellos, hayan ocurrido en el pais donde se intente hacer la prueba.



3.<sup>a</sup> Que si las diligencias probatorias que se hubieren de practicar fuera del reino consisten en exámen de testigos, se expresen los nombres y apellidos de estos, presentándose las cartas, documentos ú otro género de prueba, por donde conste que residen en el lugar donde se solicita que sean examinados.

4.<sup>a</sup> Que si la prueba consiste en el reconocimiento de algunos documentos, en extraer testimonio de ellos, ó en el cotejo de los presentados en autos, se mencionen los archivos, oficinas y matrices donde obren los documentos de que se pretende hacer uso, ó la persona en cuyo poder se encuentren, y que sea manifiesta la conducencia de ellos para probar la intencion del que los reclame.

5.<sup>a</sup> Que el litigante jure no proceder de malicia para dilatar el pleito.

No puede concederse el término extraordinario, sin darse audiencia de la peticion á la parte contraria por espacio de tres dias, y si esta la impugnare, debe oírse por igual plazo á aquella y decidirse el artículo. La providencia que para su resolucion se diere *causa estado*, esto es, debe llevarse á ejecucion, salvo los recursos legales. El término corre desde su concesion al mismo tiempo que el ordinario, por lo que falte que trascurrir á este.

No es preciso hacer ningun depósito para solicitar el término extraordinario; pero si el que lo ha pretendido no ha practicado las diligencias para que le fué otorgado, ó de lo actuado en ellas resulta que fué maliciosa su pretension, con objeto manifiesto de alargar el juicio, incurre en una multa equivalente á la tercera parte del valor de la cosa litigiosa, con aplicacion por mitad al fisco y á la parte contraria.

Tambien en estos juicios mercantiles se entregan por su orden los autos á los litigantes para articular sus pruebas, pero solo por el término de tres dias á cada uno (1).

La ley de sustanciacion guarda silencio acerca de la restitucion contra el lapso del término probatorio, y debe en nuestro

(1) Arts. 130 hasta 137 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

concepto observarse toda la doctrina expuesta, pues es regla expresa, que en cuanto por dicha ley no se haya hecho determinacion especial, se esté á lo que prescriben las comunes sobre los procedimientos judiciales (1).

## CAPITULO IX.

### DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Es la prueba, como se deduce de lo que hemos expuesto en el capítulo anterior, la averiguacion que se hace en juicio de alguna cosa dudosa (2), y debe ser relativa á los hechos que las partes hubieren expuesto en los escritos de demanda, contestacion, réplica y dúplica, y en los de ampliacion (3). Por regla general de derecho, fundada en buena lógica, incumbe la prueba al que afirma ó asegura la existencia de un hecho, y no al que lo niega. Asi lo exige la razon, porque, generalmente hablando, toda afirmacion es mas susceptible de prueba que la negacion ó el hecho contrario á lo que se afirma; y de aqui se deduce, que por lo comun el actor, que es quien asegura pertenecerle ó debersele aquello que pide, es á quien toca justificar los fundamentos de su afirmacion y no al demandado, que niega la accion ó demanda. Pero sin embargo, esta regla general no tiene fuerza cuando la negativa ó excepcion del reo se funda en alguna afirmativa (4). Asi lo declara la ley, de la cual toman los autores algunas doctrinas y ejemplos sobre la negacion ó proposicion negativa. Dicen, pues, que esta puede ser de tres maneras:

- 1.<sup>a</sup> De derecho.
- 2.<sup>a</sup> De cualidad.
- 3.<sup>a</sup> De hecho.

1.<sup>a</sup> Negativa de derecho es aquella por la cual se afirma que alguna cosa no es conforme á derecho, y que por consiguiente

(1) Art. 462 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 14, Part. 3.

(3) Art. 261 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Ley 2, tit. 14, Part. 3.



3.<sup>a</sup> Que si las diligencias probatorias que se hubieren de practicar fuera del reino consisten en exámen de testigos, se expresen los nombres y apellidos de estos, presentándose las cartas, documentos ú otro género de prueba, por donde conste que residen en el lugar donde se solicita que sean examinados.

4.<sup>a</sup> Que si la prueba consiste en el reconocimiento de algunos documentos, en extraer testimonio de ellos, ó en el cotejo de los presentados en autos, se mencionen los archivos, oficinas y matrices donde obren los documentos de que se pretende hacer uso, ó la persona en cuyo poder se encuentren, y que sea manifiesta la conducencia de ellos para probar la intencion del que los reclame.

5.<sup>a</sup> Que el litigante jure no proceder de malicia para dilatar el pleito.

No puede concederse el término extraordinario, sin darse audiencia de la peticion á la parte contraria por espacio de tres dias, y si esta la impugnare, debe oírse por igual plazo á aquella y decidirse el artículo. La providencia que para su resolucion se diere *causa estado*, esto es, debe llevarse á ejecucion, salvo los recursos legales. El término corre desde su concesion al mismo tiempo que el ordinario, por lo que falte que trascurrir á este.

No es preciso hacer ningun depósito para solicitar el término extraordinario; pero si el que lo ha pretendido no ha practicado las diligencias para que le fué otorgado, ó de lo actuado en ellas resulta que fué maliciosa su pretension, con objeto manifiesto de alargar el juicio, incurre en una multa equivalente á la tercera parte del valor de la cosa litigiosa, con aplicacion por mitad al fisco y á la parte contraria.

Tambien en estos juicios mercantiles se entregan por su orden los autos á los litigantes para articular sus pruebas, pero solo por el término de tres dias á cada uno (1).

La ley de sustanciacion guarda silencio acerca de la restitucion contra el lapso del término probatorio, y debe en nuestro

(1) Arts. 130 hasta 137 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

concepto observarse toda la doctrina expuesta, pues es regla expresa, que en cuanto por dicha ley no se haya hecho determinacion especial, se esté á lo que prescriben las comunes sobre los procedimientos judiciales (1).

## CAPITULO IX.

### DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Es la prueba, como se deduce de lo que hemos expuesto en el capítulo anterior, la averiguacion que se hace en juicio de alguna cosa dudosa (2), y debe ser relativa á los hechos que las partes hubieren expuesto en los escritos de demanda, contestacion, réplica y dúplica, y en los de ampliacion (3). Por regla general de derecho, fundada en buena lógica, incumbe la prueba al que afirma ó asegura la existencia de un hecho, y no al que lo niega. Asi lo exige la razon, porque, generalmente hablando, toda afirmacion es mas susceptible de prueba que la negacion ó el hecho contrario á lo que se afirma; y de aqui se deduce, que por lo comun el actor, que es quien asegura pertenecerle ó debersele aquello que pide, es á quien toca justificar los fundamentos de su afirmacion y no al demandado, que niega la accion ó demanda. Pero sin embargo, esta regla general no tiene fuerza cuando la negativa ó excepcion del reo se funda en alguna afirmativa (4). Asi lo declara la ley, de la cual toman los autores algunas doctrinas y ejemplos sobre la negacion ó proposicion negativa. Dicen, pues, que esta puede ser de tres maneras:

- 1.<sup>a</sup> De derecho.
- 2.<sup>a</sup> De cualidad.
- 3.<sup>a</sup> De hecho.

1.<sup>a</sup> Negativa de derecho es aquella por la cual se afirma que alguna cosa no es conforme á derecho, y que por consiguiente

(1) Art. 462 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 14, Part. 3.

(3) Art. 261 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Ley 2, tit. 14, Part. 3.



no está por él permitida; como por ejemplo, cuando se niega que á una persona le está prohibido ser juez, abogado, testigo, etc., en cuyo caso esta negacion se puede probar indirectamente, haciendo ver por la ley ó por otros medios la prohibicion é incapacidad de ser aquella persona juez, abogado ó testigo.

2.<sup>a</sup> Negativa de cualidad es por medio de la que se niega concurrir en alguno cierta cualidad; como si demandándose por el actor una herencia ó legado, mostrando para ello el testamento, el demandado negase la validez de este documento porque el testador no estaba en su cabal juicio á la sazón de otorgarlo, en cuyo caso la negativa es susceptible de prueba, y por consiguiente corresponde al demandado justificar la incapacidad mental que atribuye al testador.

3.<sup>a</sup> La negativa de hecho es improbable por su naturaleza, porque consiste en la mera negacion de que un hecho haya sucedido. Puede ser de tres maneras:

- 1.<sup>a</sup> Pura, simple é indefinida.
- 2.<sup>a</sup> Que envuelva en sí afirmativa.
- 3.<sup>a</sup> Coartada.

1.<sup>a</sup> La *pura* ó *simple* es la que no determina tiempo, lugar ni otra circunstancia, como cuando uno niega que contrajo tal obligacion ó que cometió tal delito: esta negativa no es susceptible de prueba, y así, al que funda en ella su excepcion ó defensa, no le incumbe justificarla.

2.<sup>a</sup> La negativa que envuelve en sí *afirmativa* puede fácilmente someterse á prueba, como cuando uno niega cierta obligacion, afirmando que para contraerla fué violentado; en cuyo caso corresponde al que la propone como defensa, probar ese acto del cual se deduce la negacion.

3.<sup>a</sup> La negativa *coartada* es la que se coarta y limita á cierto lugar, tiempo ú otra circunstancia; como por ejemplo, cuando se atribuye á uno una obligacion otorgada en tal sitio y tal día. En este caso la negativa puede fundarla el que la hace, en la circunstancia de no haberse podido hallar en aquel sitio en el mismo día por haber estado en otra parte; y entonces se convierte la negacion en afirmativa, debiendo probar el que en ella

apoya su defensa, que en efecto se hallaba en el mismo día y hora en un sitio diverso y á larga distancia. Esta clase de prueba es muy comun en los juicios, y con especialidad en los criminales.

La prueba puede ser tan clara y evidente que no deje al juez ningun motivo de duda sobre la certeza de los hechos expuestos por las partes, y entonces se llama *plena*; pero si aunque produce algun convencimiento no es tal que baste para hacer formar una total conviccion, ni para inclinar decididamente á condenar al reo ó demandado, se dice *semiplena*. La prueba debe guardar una relacion exacta con el punto litigioso, y por consiguiente con los hechos expuestos ó negados en la demanda y en la contestacion. Cualquiera otra que no tenga un intimo enlace con estos mismos hechos, y que no contribuya directa ó al menos indirectamente á justificarlos, es inoportuna, ó *impertinente*, y por lo tanto inadmisibile (1).

Lo mismo sucede en los juicios sobre negocios mercantiles: no puede permitirse ninguna prueba sobre hechos que no tengan un efecto inmediato y directo para calificar la accion del actor ó la excepcion del demandado (2).

En todo juicio puede hacerse uso para la justificacion de los hechos:

- 1.<sup>o</sup> De la prueba instrumental.
- 2.<sup>o</sup> De la testifical.

Los medios de prueba instrumental son:

- 1.<sup>o</sup> Documentos públicos y solemnes.
- 2.<sup>o</sup> Documentos privados.
- 3.<sup>o</sup> Correspondencia.

La prueba testifical puede ser alguna de las siguientes:

- 1.<sup>o</sup> Confesion judicial.
- 2.<sup>o</sup> Juicio de peritos.
- 3.<sup>o</sup> Reconocimiento judicial.
- 4.<sup>o</sup> Testigos (3).

(1) Regla 4.<sup>a</sup>, art. 48 del reglamento provisional.

(2) Art. 139 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(3) Art. 279 de la ley de enjuiciamiento civil.



A esta enumeracion añadia la ley de Partida las presunciones ó conjeturas y la fama pública ó notoriedad (1); pero estos mas bien que medios de prueba son inducciones que se deducen de los mismos medios justificativos. Por eso los antiguos expositores de derecho comprendian todas las clases de prueba en estas pocas palabras:

*Aspectum, scutum, testis, notoria, scriptum,  
Jurans, confessus, presuntis, fama probavit.*

Expondremos las nociones necesarias á nuestro objeto acerca de cada uno de estos medios probatorios.

1.º

*Prueba instrumental.*

1.º *Documentos públicos y solemnes.* Compréndese bajo esta denominacion:

1.º Las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho.

2.º Los documentos expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública, en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.

3.º Los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependencias del Estado, de las provincias ó pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los secretarios y archiveros por mandato de la autoridad competente.

4.º Las partidas de bautismo, de matrimonio y defunciones, dadas con arreglo á los libros por los párrocos, ó por los que tengan á su cargo el registro civil.

5.º Las actuaciones judiciales de toda especie (2).

Entre los instrumentos, los que ocupan siempre el primer lu-

(1) Ley 8, tit. 14, Part. 3.

(2) Art. 280 de la ley de enjuiciamiento civil.

gar como mas importantes y solemnes son las escrituras públicas, bajo cuya denominacion comprende la ley las que sirven, no solamente para autorizar y perpetuar la memoria de los contratos y transacciones, sino de los testamentos y últimas voluntades; y aunque toda esta materia es mas propia de un tratado de derecho civil, que de procedimientos, es necesario al menos recordar algunas doctrinas relativas á escrituras públicas consideradas como medios de prueba.

Son estas las actas en que se consigna alguna obligacion ó disposicion, celebrada ante escribano autorizado, y competente número de testigos. Al otorgamiento deben concurrir para su autenticidad las circunstancias siguientes:

1.ª Que los otorgantes tengan facultad para serlo, es decir, la edad competente para celebrar contratos, que es la de 14 años el varon y 12 la hembra, respecto de las disposiciones testamentarias (1), 18 para cualquier contrato si el otorgante estuviere casado y en la libre administracion de su caudal; y 25 si fuere soltero, porque hasta el cumplimiento de esta edad necesita la concurrencia de tutor ó curador.

2.ª Que los contrayentes tengan voluntad libre para deliberar, pues si interviene fuerza, engaño ó miedo grave, es nulo el contrato.

3.ª Que el objeto sobre que se celebre el contrato sea lícito y honesto.

4.ª Que el instrumento contenga todas las cláusulas arregladas á derecho.

5.ª Que se otorgue ante escribano público y del número del respectivo pueblo, y no ante notario real, á no ser que no lo haya público; excepto en la córte y en las capitales de la residencia de las antiguas Chancillerias, como son Valladolid y Granada (2).

6.ª Que el documento público se extienda y archive en el *registro* ó *protocolo* de la escribania.

(1) Ley 13, tit. 1.º, Part. 6.

(2) Ley 7, tit. 23, lib. 10, N. R. Sin embargo, en la córte tampoco pueden los escribanos reales autorizar escrituras de venta, ni cualesquiera otras que causen perpetuidad.



7.<sup>a</sup> Que se otorgue en el papel sellado correspondiente, con arreglo al Real decreto de 8 de agosto de 1851 é instruccion de 1.<sup>o</sup> de octubre del mismo año.

8.<sup>a</sup> Que las copias se saquen fielmente y en el papel sellado que corresponda.

9.<sup>a</sup> Que al principio ó al fin de cada instrumento se exprese el pueblo, día, mes y año en que se otorga, los nombres, apellidos y vecindad de los otorgantes, y los de los testigos instrumentales.

10. Que las partes lo firmen, y si no saben ó no pueden, lo haga en su nombre un testigo, expresándose al fin del documento que el otorgante no firma por decir no saber ó no poder hacerlo, en cuyo último caso ha de explicar el escribano el motivo de la imposibilidad.

11. Que antes de las firmas se haga mencion clara de las enmiendas, testaduras, entrerenglones y adiciones que haya en el instrumento.

12. Que el escribano autorice cada uno de estos con su firma y rúbrica, dando fé al final de que conoce á los otorgantes, y en su defecto que han asegurado conocerlos dos de los testigos, bajo de juramento, expresando ser los mismos que aparecen, y que por esta razon firman ellos tambien el instrumento, en cuyo caso el escribano debe conocer los dos testigos garantes de la identidad de las personas, ó á lo menos uno, y dar fé de ello (1). Pero si el interesado á cuyo favor se otorga el documento se da por satisfecho del conocimiento de los otorgantes, basta que se exprese así, firmando ambos ó un testigo á ruego del que no supiere ó no pudiese.

13. Que concurren al otorgamiento tres testigos (ó el número competente, si fuere testamento), vecinos del pueblo, mayores de 14 años, varones, y con capacidad mental.

14. Que el escribano haga su signo en todas las copias primordiales, segundas, etc., que por él se dieren, por ser este el sello y carácter público que las reviste de autenticidad y fuerza.

(1) Ley 2, tit. 23, lib. 10, N. R.

15. Es preciso tambien que el instrumento no esté roto ni borrado, ni cancelado en parte alguna sustancial; que no contenga abreviaturas ni números en guarismos, y que se escriba todo con letras claras é inteligibles, de forma que no quepa la menor duda sobre el contenido de las cláusulas y circunstancias esenciales.

16. Al márgen de cada instrumento deben ponerse las notas oportunas de las copias que se saquen y de otros que se hayan otorgado modificándolo, alterándolo, revocándolo ó imponiendo censo, servidumbre, hipoteca ú otro gravámen.

17. Para que tenga validez en juicio cualquier documento público traslativo de dominio, de bienes inmuebles, ó á imposición y redencion de censos ú otras cargas, se ha de hacer constar el registro y pago del derecho de hipotecas con arreglo á la ley de 23 de mayo de 1845, y disposiciones posteriores, de que ya hicimos mencion.

Los escribanos públicos deben conservar los documentos otorgados ante ellos, en el libro que cada año formen, para todos los que hayan de autorizar en el discurso del mismo, cuyo libro se llama *protocolo*, y entregar á los interesados copia solemne de dichos documentos. Tambien pueden dar testimonio de los mismos en referencia ó extracto, cuando así lo pretendan los otorgantes, como sucede comunmente con los poderes para litigar, y otros instrumentos de poca importancia. *Registro* es el mismo documento original, firmado por los otorgantes y el escribano, y el que sirve de *matriz* para sacar de él las copias, traslados ó testimonios que los interesados necesiten, ó que se manden dar judicialmente; y *copia* es la que se extrae literalmente del mismo registro. La primera copia se llama *primordial* ú *original*, y la segunda, tercera ó cualquiera otra que se saca del protocolo, *segunda copia*. Una y otra deben darse por el mismo escribano que otorgó el documento, á no ser que haya fallecido ó que estuviere imposibilitado; y si el facilitarla causa algun perjuicio á tercero, no puede hacerlo el escribano sin que precedan el auto llamado *mandamiento compulsorio* y la citacion. Los *traslados* ó *testimonios* son los que se sacan, no del registro, sino de la



primera ó segunda copia del instrumento, y pueden darse en relacion ó literalmente.

Hay ciertos documentos que, aunque se hallen ajustados á las formas y solemnidades de derecho, contienen nulidad, y son los que cualquier escribano otorga á su favor, ó de su mujer, madre, padre, hijo, hermano, yerno, suegro y demas parientes hasta el cuarto grado. Mas puede autorizar todos los que contengan obligacion contra si ó contra los expresados parientes; y otorgar su testamento por si y ante si, y sustituir los poderes que se le confieran.

Tambien es preciso que los documentos públicos que se presentan en juicio, si estan otorgados por escribano ó notario de otro territorio, sean legalizados con la firma y signo de tres escribanos públicos, que certifiquen y den fé de que aquellos estan efectivamente firmados por el funcionario á cuyo nombre aparecen autorizados (1).

Dada esta idea general acerca de los instrumentos públicos, su forma, solemnidades y autenticidad, veamos ahora las doctrinas de derecho relativas á este medio probatorio.

Para que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, deben observarse las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Que los que se traigan al pleito sin citacion, se cotejen con sus originales, previa dicha citacion, á no ser que la persona á quien perjudiquen presten á ellos asentimiento expreso.

2.<sup>a</sup> Que los que hubieren de traerse de nuevo, vengan en virtud de *mandamiento* compulsorio, que se expida al efecto, previa citacion de la parte á quien hayan de perjudicar.

3.<sup>a</sup> Que si el testimonio que se pida fuere solamente de parte de un documento, se adicione á él lo que el colitigante señale, si lo cree conveniente.

4.<sup>a</sup> Que los testimonios ó certificaciones sean dados por el encargado del archivo, oficina ó registro en que se hallen los

(1) Sobre esta materia puede verse el tit. 6.º, lib. 1.º de la *Biblioteca de Escribanos*, donde hemos tratado detenidamente de los instrumentos públicos, su forma y solemnidad.

documentos, por el escribano en cuyo oficio radiquen los autos, ó por el del pleito.

Estos testimonios ó certificaciones se expiden siempre bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, y la intervencion de los interesados se limita á señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse (1).

Como se ve por la regla primera, la ley ha hecho una notable novedad, á nuestro modo de ver poco necesaria, en cuanto á la presentacion de los documentos públicos y solemnes, pues exige precisamente que si se presentan en juicio sin citacion de la parte contraria, y esta no manifiesta acerca de ellos su expreso asentimiento, sea preciso cotejarlos con sus originales. No ha sido esta la doctrina que ha regido hasta ahora, pues antes de la nueva ley los documentos públicos, teniendo á su favor la presuncion de legitimos, no necesitaban comprobarse ó cotejarse con su original, si no eran redargüidos civil ó eriminalmente de falsos por la parte á quien perjudicaban: de manera que no mediando esta especie de repulsa, eran tenidos por legitimos sin necesidad de su cotejo (2); mas en el dia es todo lo contrario, pues se necesita ejecutar esta diligencia costosa, dilatoria é innecesaria, si la parte interesada no manifiesta expresamente su conformidad respecto al valor y fuerza de dichos documentos.

Tambien ha hecho una alteracion muy importante la regla segunda ya sentada, que previene que todo documento público que se traiga nuevamente al juicio, se expida en virtud de *mandamiento* del juez y con citacion contraria. Esto mismo se practicaba en los tribunales, cuando lo que se producía en juicio era una copia ó traslado sacado del original, y autorizado por otro escribano diverso de aquel ante quien se otorgó, pues si la copia estaba expedida por este mismo, y la escritura era de aque-

(1) Art. 281 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) El Tribunal Supremo de Justicia al decidir en 29 de diciembre de 1854 el recurso de nulidad núm. 18 de la Coleccion legislativa de ese año y 123 de sus sentencias en juicios de esta naturaleza, declaró que cuando un documento público y solemne no se ha redargüido civil ni eriminalmente de falso ni impugnádose su mérito y legitimidad de ninguna otra manera, tiene todo su valor legal y fuerza probatoria en el mismo litigio, en conformidad á la ley 114, tit. 18, Part. 3.<sup>a</sup>



llas de que se pueden dar tantos cuantos traslados se pidan, causaba el mismo efecto la copia que el original, sin necesidad de despacharse para formarla el mandamiento compulsorio.

Si el instrumento presentado en juicio está autorizado por un escribano desconocido en el juzgado, y la parte por quien se hace uso de aquel manifiesta que no lo tiene por verídico, ó según se dice en el foro, *lo redarguye civilmente de falso*, como puede hacerlo en cualquier estado del pleito, por suponer que la persona que lo autoriza no es escribano público, entonces no merece crédito hasta que el litigante por quien haya sido presentado justifique la cualidad de tal funcionario, negada al que lo ha autorizado, ó que en el lugar del otorgamiento era reputado por tal escribano público y usaba en este concepto su oficio. Probado alguno de estos hechos, merece crédito el instrumento; mas en otro caso no tiene fuerza en juicio (1). Tampoco tiene valor alguno, si el escribano público por quien aparece autorizado manifiesta, bajo juramento, que aquel no ha sido otorgado por él: á menos que la parte justifique lo contrario. Si dicho escribano dijese ser verdad su otorgamiento, y los testigos presenciales lo niegan, en este caso, siendo el escribano de buena fama, y estando la redacción del registro ó protocolo conforme con la escritura presentada, debe valer esta, y ser creído el escribano y no los testigos. Pero si dicho funcionario no goza de buen concepto, y estos fuesen hombres honrados, siendo además reciente la fecha en que aparece otorgado el documento, entonces, estando conformes todos los testigos en la exactitud de los hechos, deben ser creídos y no el escribano (2).

Si se redarguye de falsa una escritura, asegurando aquel contra quien es presentada que no debe valer ni ser creída, por haberse él hallado en la fecha de su otorgamiento á mucha distancia de donde se supone otorgada, no tiene validez alguna, si en efecto justifica este hecho por medio de algun otro documento que presente, ó por cuatro testigos á lo menos (3).

(1) Ley 115, tit. 18, Part. 3.

(2) Dicha ley 115.

(3) Ley 117, tit. 18, Part. 3.

Si el litigante niega que el instrumento está autorizado por el escribano que aparece haberlo firmado, porque el signo, firma y letra no son semejantes á los suyos, y aquel contesta que lo autorizó, debe el documento ser creído; pero si lo niega, no hace fé en juicio. Si se alega que en efecto se otorgó, pero que fué con error y falsedad, es sin embargo digno de fé el instrumento; y si ha muerto el escribano, ó está ausente á mucha distancia, se deben nombrar peritos ó inteligentes en letras, que cotejen la del documento y su firma y signo con otros indubitados.

2.º *Documentos privados.* Ya se ha dicho que otro de los medios de prueba instrumental consiste en documentos privados, que son los que no estan autorizados en forma por escribano ó funcionario público en virtud de facultades competentes para ello; y pueden consistir en vales, pagarés, recibos, libros de cuentas, inventarios privados, etc. A diferencia del instrumento público, que por sí solo tiene suficiente crédito, aunque hayan muerto el escribano que lo autorizó y los testigos de su otorgamiento, el documento privado no hace fé, ni prueba por sí solo en juicio, si se le opone alguna objecion ó se redarguye de falso: de modo que para que tenga validez en los actos judiciales, es preciso que lo reconozca el que lo hizo ó firmó, ó que en defecto del reconocimiento ó por la negativa de aquel, se justifique su validez á lo menos por dos testigos idóneos y fidedignos, los cuales, bajo de juramento y con citacion del mismo interesado, declaren que lo han visto firmar.

3.º *La correspondencia epistolar* es otro de los medios de prueba documental que puede hacerse en juicio.

Tanto los documentos privados como la correspondencia deben exhibirse y unirse á los autos; y si por obrar en poder de un tercero se hubieren de testimoniar, deben exhibirse al escribano actuario del juicio, para que ponga testimonio de lo que señalen los interesados (4). Pero no se puede obligar á ningun litigante á la exhibicion de documentos privados de su exclusiva propiedad, salvo el derecho que tenga el que los necesitare, del cual puede usar en el juicio correspondiente, por medio de la accion llama-

(4) Art. 285 de la ley de enjuiciamiento civil.



da *ad exhibendum*. Y si estuviere dispuesto á exhibirlos voluntariamente, no tiene obligacion el que los guarde en su poder de presentarlos en la escribania, sino debe el escribano ir á sus casas ú oficinas á testimoniarlos (1).

Siempre que se niegue ó que se ponga en duda la autenticidad de un documento, ya sea público, ya privado, puede pedirse el cotejo de letras, el cual debe verificarse del modo que se dirá despues al tratarse del juicio de peritos. En este caso la persona que pida el cotejo, tiene precision de designar el documento ó documentos indubitados con que deba hacerse; considerándose indubitados para este objeto:

- 1.º Los documentos que las partes reconozcan como tales de comun acuerdo.
- 2.º Las escrituras públicas y solemnes.
- 3.º Los documentos privados cuya letra y firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel á quien perjudiquen.
- 4.º El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel á quien perjudique (2).

Despues de oír á los peritos revisores de letras, debe el juez hacer por sí mismo la comprobacion, sin tener que sujetarse al dictámen de aquellos, sino formar su juicio con independencia y segun lo que advirtiere en vista del mismo documento dudoso, del indubitado y del parecer pericial (3).

Para el cotejo no se deben extraer los padrones y papeles originales de los archivos públicos en que se hallen, ni de los oficios de escribanos sus protocolos, ni de las iglesias los libros parroquiales; pues se han de sacar y compulsar los instrumentos y partidas que se necesiten en el paraje en que estuvieren custodiados, y á presencia de las personas á cuyo cargo se halle confiada la seguridad de unos y otros (4). Lo mismo debe observarse respecto de los papeles, instrumentos y privilegios existen-

(1) Art. 286 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 287, 288 y 289 id.

(3) Art. 290 id., conforme sustancialmente con la doctrina de las leyes 114, 118 y 119, tit. 18, Part. 3.

(4) Ley 15, tit. 40, lib. 11, N. R.

tes en archivos de particulares; pero con la diferencia de que á estos se les puede compeler, siendo litigantes y estando los documentos en el pueblo del juzgado, á que los muestren ó á que los exhiban en el juzgado, para que se cotejen con las copias producidas, ó que estas se saquen de ellos con citacion, devolviéndoseles bajo recibo, evacuado el cotejo ó compulsas, para que los custodien en sus archivos. Si estos se hallan situados fuera del pueblo del juicio, la equidad exige que no se extraigan de ellos dichos documentos para no exponerlos á extravio.

Si los documentos originales que convenga reconocer existen en alguna dependencia de la administracion pública, puede disponerse la extraccion de ellos, si se juzga necesario para el descubrimiento de la verdad, quedando copia legal y fehaciente en la oficina donde se custodie, y devolviéndose, concluido su reconocimiento ó cotejo; pero si el jefe administrativo cree perjudicial la extraccion del documento original, debe consultar previamente al Gobierno (1).

Si se pidiere certificacion de cualquier documento que exista en los archivos de la corte que dependen inmediatamente del Ministerio de Gracia y Justicia, debe extenderse y librarse por el oficial de seccion á cuyo cargo se halle el archivo donde se encuentre el documento que haya de copiarse ó referirse, previa orden por escrito del Ministro ó del subsecretario; y para que hagan fé estas certificaciones es necesario ademas que se autoricen ó legalicen por el respectivo jefe en su calidad de archivero, haciéndolas sellar con el del Ministerio (2).

Si se solicitan copia ó testimonios de las escrituras depositadas en los archivos generales del reino, no pueden darse por el funcionario respectivo sino en virtud de la oportuna Real cédula, expedida por la cancelleria del mismo Ministerio (3).

Quando se presente en juicio algún documento otorgado en pais dominado durante la guerra civil por las tropas del ex-Infante D. Carlos, es necesario que haya sido refrendado por la legitima

(1) Real orden de 16 de julio de 1849.

(2) Real decreto de 4 de julio de 1851.

(3) Real decreto de 25 de enero de 1852.



autoridad superior política de la provincia en que se hubiere otorgado; certificando además que lo ha autorizado escribano legítimamente instituido, y haciendo que se legalicen por tres escribanos de la capital, ó en su defecto por otro medio oportuno. Los documentos así visados deben ser admitidos, después de tacharse todas las expresiones que propendan á reconocer el gobierno de D. Carlos, y surten todos sus efectos (1); pero no tienen valor alguno los expedidos por jefes ó funcionarios que se hallaban al servicio de aquel, pues se consideran absolutamente nulos, y deben remitirse los originales al Gobierno (2).

En el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare la acción penal en descubrimiento del delito y de su autor, debe suspenderse el pleito en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en el juicio criminal (3).

En los negocios mercantiles rigen, respecto de los documentos públicos y privados, las mismas doctrinas autorizadas por las leyes y la práctica en cuanto á los negocios comunes. Los litigantes pueden presentarlos en cualquier estado del juicio, antes de estar legítimamente concluso; pero observando, en cuanto á los documentos que deban respectivamente producir el actor con la demanda y el demandado con la contestación, lo que ya en su lugar se dijo sobre la obligación que tienen de acompañarlos para fundar su acción ó sus excepciones (4). Todo instrumento público presentado en autos por copia ó testimonio, sacado sin citación de la parte á quien perjudique, debe ser cotejado con su original dentro del término de prueba. No concurriendo este requisito, puede aquella tacharlo de ineficaz ó insuficiente (5). Ni las partes ni sus defensores pueden hacer mérito en sus alegaciones verbales, al tiempo de la vista, de documentos que no obren en los autos, ni tampoco les es lícita su lectura (6).

(1) Real orden de 11 de noviembre de 1838.

(2) Real orden de 16 de febrero de 1839.

(3) Arts. 291 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 141 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(5) Art. 152 id.

(6) Art. 159 id.

Entre los medios de prueba es muy común en los comerciantes hacer uso de los libros de cuentas corrientes. Por regla general, solo hacen fé estos libros contra las personas por quienes se llevan, y si contienen varias partidas en pro y en contra, han de aceptarlas ó desecharlas en el todo; no siendo lícito admitir lo favorable y desechar lo adverso. Esta es la doctrina común de los autores (1). Mas siendo frecuente esta clase de prueba entre los comerciantes y mercaderes, conviene detenernos á exponer las reglas especiales que rigen acerca de este medio probatorio, respecto de los juicios mercantiles.

Principios de derecho en esta materia:

1.º Los libros de comercio que tengan todas las formalidades prescritas en el Código (2), y no presenten vicio alguno legal, son admisibles como medios probatorios en los litigios sobre asuntos mercantiles entre comerciantes.

2.º Los asientos de dichos libros prueban contra los comerciantes cuyos sean, sin admitírseles prueba en contrario; pero la parte adversaria no puede aceptar los asientos que le favorezcan y desechar los que le perjudiquen, pues habiendo adoptado este medio de prueba, ha de estar por las resultas combinadas que presenten todos los asientos relativos á la disputa.

3.º También hacen prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, cuando su adversario no presente asientos en contrario, hechos en libros arreglados á derecho, ú otra prueba plena y concluyente.

4.º Cuando resulte prueba contradictoria de los libros de las partes que litigan, y unos y otros se hallen con todas las formalidades necesarias y sin vicio alguno, los jueces deben prescindir de este medio de prueba, y proceder por los méritos de las demás probanzas que se presenten, calificándolas según las reglas comunes de derecho.

No se puede hacer pesquisa de oficio por tribunal ni autoridad alguna, para inquirir si los comerciantes llevan ó no sus libros

(1) Tapia, *Febrero Novísimo*, el cual cita á varios otros autores, t. 4.º, pág. 173.

(2) Las formalidades que dicho Código previene acerca de los libros de comercio, pueden verse en los arts. 32 hasta el 48.



arreglados. Tampoco es lícito decretar, á instancia de parte, la comunicacion, entrega, ni reconocimiento general de los libros de aquellos, sino en los juicios de sucesion universal y liquidacion de compañía ó de quiebra. Fuera de estos tres casos solo puede proveerse, á instancia de parte ó de oficio, la exhibicion de dichos libros, para lo cual es necesario que la persona á quien pertenezcan tenga interés ó responsabilidad en los autos de que proceda la exhibicion. El reconocimiento de los libros exhibidos debe hacerse á presencia del dueño de estos ó de la persona que al efecto comisione, contrayéndose á los artículos que tengan relacion con la cuestion litigiosa. Si se solicitare y proveyere la compulsa, solo puede hacerse la de esos mismos artículos relativos al pleito; y hallándose los libros fuera de la residencia del tribunal que hubiere decretado la exhibicion, debe esta verificarse en el lugar donde estuvieren, sin exigirse su traslacion al del juicio.

Es obligacion de los comerciantes llevar sus libros en idioma español; pero si han sido redactados en lengua extranjera ó en algun dialecto, y hubiere que reconocerlos judicialmente, debe hacerse á expensas de su dueño la traduccion al idioma castellano, de los asientos que se hubieren de reconocer y compulsar, apremiándole á que en el término que se le señale transcriba á dicho idioma los libros que hubiere llevado en otro (1).

Ya se ha indicado que entre los medios probatorios que consisten en documentos privados, se cuentan las cartas ó correspondencia epistolar. Mas estas, lo mismo que todos aquellos, no producen prueba suficiente, como no sean reconocidas por los que las han firmado. En los pleitos sobre negocios mercantiles se puede decretar de oficio, ó á instancia de parte legitima, la presentacion de alguna carta que tenga relacion con el punto litigioso, asi como que se extraigan del registro ó copiador las de igual clase, escritas por los litigantes; designándose determinadamente de antemano por la parte que lo solicite las que se hayan de copiar (2).

(1) Arts. 49 al 54 del Código de Comercio.

(2) Art. 161 id. Las formalidades con que deben llevarse las cartas y los libros copiadores de ellas pueden verse en los arts. 56, 57, 58 y 59 del Código de Comercio, y en el 43 del Real decreto de 8 de agosto de 1831, y 50 y 51 de la Real instruccion de 1.º de octubre del mismo año.

En los juicios en que se ventilen derechos ó intereses del Estado, la parte fiscal, como representante de este, puede reclamar directamente de los archivos públicos, de las oficinas de Hacienda y de cualesquiera otras, los documentos, datos ó testimonios que crea necesarios para la prueba; sin necesidad de dirigir con este objeto suplicatorio á ningun Ministerio ni tribunal (1).

Los documentos otorgados en otras naciones tienen igual fuerza que los que lo sean en España, si reúnen todas las circunstancias exigidas en aquellas, y las que requieren ademas las leyes españolas para su autenticidad.

El requisito principal que nuestra legislacion exige es, que dichos documentos esten otorgados, ó por lo menos legalizados, por los cónsules ó agentes consulares de nuestro Gobierno, acreditados en el pais de donde aquellos procedan (2). Pero es necesario que, tanto en el caso de otorgarse los documentos ante los agentes consulares, donde esto es permitido, como en el de autorizarse por los notarios de los paises extranjeros, concurren en ellos las circunstancias siguientes:

1.ª Que el asunto, materia del acto ó contrato, sea lícito y permitido por las leyes de España.

2.ª Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse, con arreglo á las de su pais.

3.ª Que en el otorgamiento se hayan observado las fórmulas establecidas en el pais donde se han verificado los actos ó contratos.

4.ª Que cuando estos contengan hipoteca de fincas situadas en España, se haya tomado razon de ella en los respectivos registros, dentro del término de tres meses, si los contratos se hubiesen celebrado en los estados de Europa; de nueve, si lo hubiesen sido en los de América y Africa, y de un año si en los de Asia.

5.ª Que en el pais del otorgamiento se conceda igual eficacia

(1) Real orden de 4 de setiembre de 1849.

(2) Resolucion del Gobierno de 9 de junio de 1842.



y validez á los actos y contratos celebrados en el territorio de los dominios españoles (1).

Si los litigantes estuvieren conformes en cuanto á la inteligencia de esta clase de documentos, debe estarse y pasarse por las que les dieren; pero no habiendo conformidad, es preciso que el juez los remita á la oficina de la interpretacion de lenguas de Madrid, pues no puede hacerse la traduccion en ninguna otra forma (2).

Menos inconvenientes ofrecia la práctica observada antes de la nueva ley de enjuiciamiento, fundada en una Real orden de 3 de marzo de 1843, la cual prescribía lo mismo que la citada ley, pero solo respecto de la corte, que es donde únicamente existe dicha oficina; pudiendo en los demas pueblos hacer la traduccion de los documentos extranjeros intérpretes jurados; aunque reservándose las partes el derecho de acudir á la citada interpretacion de lenguas, en el caso de no estar conformes con la traduccion hecha por aquellos, lo cual producía generalmente la ventaja de la economia de tiempo y gastos y de no exponerse los documentos al riesgo del camino para tener que traerlos á Madrid.

2.º

### Prueba testifical.

Ya dijimos antes que la prueba testifical puede consistir en las diligencias siguientes:

- 1.º Confesion judicial.
- 2.º Juicio de peritos.
- 3.º Reconocimiento judicial.
- 4.º Declaraciones de testigos.

De todos estos medios de prueba nos ocuparemos empezando por el

(1) Real decreto de 17 de octubre de 1851, y art. 35 del de 17 de noviembre de 1852.  
 (2) Arts. 283 y 284 de la ley de enjuiciamiento civil, conformes con la Real orden de 30 de junio de 1837, confirmada por otra de 25 de setiembre de 1841.

1.º *Confesion judicial.* *Confesion* es: «la declaracion ó reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho, ó bien la declaracion en que una de las partes reconoce el derecho ó la excepcion de la otra; ó en fin, la declaracion en que el deudor reconoce la obligacion que ha contraido ó algun hecho que se refiere á esta obligacion» (1). La confesion puede ser *judicial* ó *extrajudicial*, *expresa* ó *tácita*, *simple* ó *cualificada*, *dividua* ó *individua*. Es *judicial* la que uno de los litigantes hace en juicio, ante juez y escribano y bajo de juramento, ya en virtud de preguntas que le dirija por escrito la otra parte, las cuales se llaman *posiciones*, ya por el juez de oficio, á fin de inquirir la verdad en caso de duda. Tanto de un modo como de otro pueden hacerse estas preguntas, no solo durante el término de prueba, sino antes ó despues y en cualquier estado del juicio; pero han de ser siempre relativas al punto litigioso, y no á otros hechos que con él no tengan relacion (2). El litigante á quien se exige la confesion, está obligado á hacerla, afirmando ó negando, de un modo categórico, claro y decisivo, con las explicaciones que le convengan, y absteniéndose de respuestas ambiguas, equívocas ó evasivas.

Los mismos principios rigen en los negocios mercantiles. No se pueden admitir en la confesion judicial respuestas ambiguas ó evasivas, pues el confesante tiene precision de contestar directa y categóricamente á cada pregunta, confesando ó negando; y no haciéndolo, se le debe apercibir en el acto, que se le tendrá por confeso sobre la posicion á que no hubiere contestado en debida forma. Si apercibido en juicio para que conteste categóricamente, no lo hiciere, es declarado confeso, exigiéndolo la parte que haya propuesto las posiciones, despues que estas se hubieren publicado (3).

La confesion judicial produce una prueba plena ó completa contra el que la hace; de manera que si el demandado confiesa

(1) Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *confesion*.  
 (2) Ley 2, tit. 12, Part. 3.  
 (3) Arts. 144 y 145 de la ley de enjuiciamiento mercantil.



la accion del actor, ó este conviene en las excepciones de aquel, no necesita de otra prueba el adversario (1). Mas para que esto suceda, es preciso que la confesion reuna las condiciones ó circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Que el confesante sea mayor de 25 años, ó que si es menor y entró ya en la pubertad, intervenga en este acto su curador (2); y aun así, en caso de lesion ó perjuicio procede la restitucion *in integrum* (3).

2.<sup>a</sup> Que la confesion sea libre y no arrancada por fuerza ó miedo de muerte ó deshonra, ni por otra coaccion física ó moral (4).

3.<sup>a</sup> Que se haga á sabiendas ó con cierta ciencia de lo que se hace, y no por yerro ó equivocacion: de modo que si se ejecuta con error de hecho, no perjudica al confesante; pero es necesario que aquel se pruebe en el mismo juicio (5).

4.<sup>a</sup> Que el confesante la haga contra sí mismo ó para obligarse en favor de otro (6).

5.<sup>a</sup> Que se verifique ante juez competente (7). «Tambien se considera con la misma fuerza que la judicial, dice oportunamente un autor, la hecha ante el juez árbitro que procede observando el orden legal; pero no la que se hace ante el arbitrador, por no haber juicio ante este» (8).

6.<sup>a</sup> La ley (9) exige que se haga la confesion ante la parte contraria ó su apoderado: mas esta formalidad no se exige en la práctica.

7.<sup>a</sup> Requiere tambien que recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho determinado, pues si demandando una cierta cantidad, contesta el confesante que debe otra, sin expresarla, no le perju-

(1) Ley 2 del mismo tit. 13, Part. 3.

(2) Ley 1.<sup>a</sup>, id. id.

(3) Ley 3, tit. 25, id.

(4) Leyes 4 y 5, tit. 13, id.

(5) Ley 5, id. id.

(6) Leyes 4, id. id., y 2, tit. 7, lib. 2 del Fuero Real.

(7) Leyes 4 y 5, id. id., y 4 y 5, tit. 28, lib. 11, N. R.

(8) Eseriche, *Diccionario* citado, artículo *confesion judicial*.

(9) Leyes 2 y 4, tit. 13, Part. 3.

dicará la confesion; si bien el juez debe apremiarle á que responda categóricamente, y fije la cantidad de la deuda (1).

8.<sup>a</sup> Debe, por último, no ser contraria á la naturaleza ó las leyes. Es contraria á la naturaleza, la que notoriamente se opone á las reglas inalterables de esta, como por ejemplo, si uno confiesa ser padre ó abuelo de una persona de su misma ó mayor edad; y contra las leyes, la que hiciere un casado de tener un impedimento dirimente con objeto de anular el matrimonio, pues aquel no puede probarse por confesion, sino por testigos ó por otros medios (2). Todas estas circunstancias las comprenden los autores en los siguientes dísticos:

Major, sponte, sciens, contra se, ubi jussit, et hortis.  
Certum, lisque, favor, jus nec natura repugnet.

Confesion *extrajudicial* es la que se hace fuera del juicio, ya en conversacion, ya por medio de carta ó por cualquiera otro documento que no tenga por objeto servir de prueba sobre el hecho dudoso. Tambien es extrajudicial la confesion hecha ante juez incompetente (3), ó en algun escrito de los que se presentan en juicio, si en él no se ratifica el confesante ante el juez y bajo juramento. Por regla general, la confesion extrajudicial solo produce prueba semiplena ó incompleta (4). Pero sin embargo, la hecha por un deudor en presencia de dos testigos y de la parte contraria ó de su procurador, con expresion de la cantidad ó cosa debida y de la razon ó causa por que la debe, tiene fuerza de prueba plena, y produce contra el confesante la obligacion de pagar la deuda, si no justificare haberla satisfecho ó quedado libre de ella (5). Tambien hace prueba completa, segun la opinion de algunos, la confesion prestada en ausencia de la parte contraria, si se repite en otra ocasion con intermision de tiempo. La que se hace por testamento ó á la hora de la muerte, produce asimismo prueba completa contra los herederos del que se

(1) Leyes 4 y 6, tit. 13, Part. 3.

(2) Leyes 4 y 6, id. id.

(3) Ley 7, id. id.

(4) Dicha ley 7, y ley 2, tit. 7, lib. 2 del Fuero Real.

(5) *Curia Filipica*, parte 1.<sup>a</sup>, pár. 17.



reconoce como deudor ó confiesa haber cobrado algun crédito (1). Pero la confesion de deuda en favor de una persona incapaz de recibir del confesante, se considera hecha en fraude de la ley, y no produce prueba contra los herederos, á no ser que el incapaz pruebe la razon de la deuda (2). La ejecutada por los padres en escrito ó asiento formal, de cuya autenticidad no se dude, sobre anticipaciones hechas á sus hijos por razon de colocacion ó establecimiento, se tiene tambien por prueba completa, sin embargo de ser extrajudicial.

Confesion expresa ó verdadera es la que se hace por palabras ó señales, que clara y positivamente manifiestan lo que se dice, sin ambigüedad ni confusion, y tácita ó ficta la que se infiere de algun hecho ó se supone por la ley. Entiéndese que confiesa tácitamente los hechos sobre que se le pregunta, el que se niega á evacuar la confesion que se le exige, ó responde de un modo equívoco ú oscuro, y el que despues de contestado el pleito, lo abandona.

Confesion simple es la que hace la parte á quien se pide, afirmando llanamente la verdad del hecho sobre que se le pregunta; y cualificada es aquella por la cual se reconoce la verdad del hecho sobre que recae la pregunta, pero añadiendo circunstancias ó modificaciones que restringen ó destruyen la intencion de la parte contraria, como por ejemplo, si uno confiesa que ha firmado cierto documento, pero añade que lo hizo por fuerza, sugestion ó engaño.

Desde que se ha contestado á la demanda hasta la citacion para sentencia definitiva, todo litigante está obligado á declarar bajo juramento en cualquier estado del juicio, cuando asi lo exigiere el contrario (3). Para ello ha de ser citado con un dia de anticipacion; y si no comparece, se le debe volver á citar bajo apercibimiento de que si deja de presentarse sin justa causa que se lo impida, será tenido por confeso (4).

(1) Leyes 2, tit. 7, lib. 2 del Fuero Real, y 19, 20 y 21, tit. 9, Part. 6.

(2) Ley 3, tit. 14, Part. 3.

(3) Art. 292 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 293 id.

Estas declaraciones ó *posiciones* como se denominan en el foro, pueden hacerse á eleccion del que las pide bajo juramento *decisorio* ó *indecisorio* (1). Juramento *decisorio* es aquel en que la persona á cuya solicitud se hace, se somete á tener por cierto el hecho asegurado por el declarante, con tal de que sea sobre un hecho personal del mismo: *indecisorio* es, por el contrario, aquel en que la parte que lo pide no presta su asentimiento mas que en cuanto le favorezca ó no le perjudique. Las declaraciones en el primer caso hacen plena prueba, no obstante cualesquiera otras; pero en el segundo no perjudican mas que al declarante (2).

Dividen los autores el juramento decisorio en *decisorio del pleito*, ó *decisorio de algun incidente* ó circunstancia accesoria. El primero es aquel por el cual se decide la cuestion y negocio principal, y es de tres maneras: voluntario ó convencional, necesario ó supletorio, y judicial. El *voluntario* es el que extrajudicialmente defiere una parte á la otra despues de principiado el juicio para no proseguir la contienda; y se le da este nombre, porque está en la voluntad de aquella parte en quien se defiere el hacerlo ó no, ó pedir que la otra lo haga. El juramento *necesario* es el que el juez, de oficio ó á peticion de uno de los litigantes, manda hacer al otro, el cual no puede excusarse á ello sin legitima causa. Llámase tambien *supletorio*, porque es un suplemento de prueba para acabar el juez de formar su conviccion: asi es que solo se defiere ó manda hacer, cuando el pleito está dudoso, por no haber justificado plenamente su accion ó excepcion los litigantes.

Para que pueda deferirse este juramento supletorio, ya sea acerca de la accion ó demanda, ya sobre la excepcion, es necesario que concurren los requisitos siguientes:

1.º Que la demanda ó excepcion no esté plenamente justificada, ni tampoco totalmente desnuda de prueba.

(1) Art. 294 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Dicho art. 294.



2.º Que la prueba semiplena de una parte no se destruya por la de la otra.

3.º Que la parte á quien se defiere no sea vil ni sospechosa, sino digna, y sabedora del hecho.

4.º Que la causa sea de corta entidad, pues en las de consideracion no se defiere sino sobre algun incidente, ó habiendo vehementes presunciones á favor del actor.

El juramento *supletorio* debe hacerse con presencia, ó al menos con citacion de la otra parte: la sentencia dada en su virtud se puede revocar por instrumentos hallados de nuevo que prueben lo contrario (1).

El juramento decisorio de algun incidente, que tambien se llama *in litem*, es el que por falta de otra prueba exige el juez al actor sobre el valor ó estimacion de la cosa que demanda, ó sobre el daño que hubiere recibido, para determinar la cantidad á que ha de condenar al reo. Tiene lugar este juramento cuando el demandado se niega maliciosamente á restituir ó presentar la cosa que es objeto del litigio, ó bien ha impedido con fraude ó culpa su exhibicion ó restitucion, y es imposible hacer constar su valor por otro medio; pero la prudencia ó imparcialidad del juez debe entonces poner ciertos limites al valor excesivo que quiera darse al objeto litigioso, y hacer una regulacion equitativa (2).

Muy raras son en los juicios las declaraciones bajo juramento decisorio; y lo comun es que se pidan con la fórmula de *bajo de juramento indecisorio*, y al cual se protesta estar solo en lo favorable.

Las preguntas que se hacen por este medio de justificacion ya dijimos que se llaman *posiciones*, y en ellas no se usa de interrogacion, sino se formula diciendo: conviene que F. declare *como es cierto tal ó cual hecho*. Para que se guarde rigoroso sigilo, suele á veces presentarse las posiciones en escrito cerrado y sellado, solicitando el que las hace que se abra por el juez en

(1) Tapia, *Febrero Novisimo*, t. 4.º, pág. 132, y Escriche, lugar citado.

(2) Dichos autores, en los lugares citados, y leyes del tit. 11, Part. 3.

el acto de empezar á recibir la declaracion, á fin de que el que va á declarar no tenga tiempo para prepararse á contestar con algun subterfugio, ni se valga de ardides ó medios siniestros de ocultar ó confundir la verdad sobre los hechos puestos en duda. Sin embargo, si el interrogado pidiere algun plazo para contestar con exactitud, debe otorgársele, á no ser que se presuma con fundamento que intenta consultar sobre ello con su defensor, pues entonces ha de contestar en el acto (1).

Las contestaciones deben ser categóricas, ya afirmativas ó negativas, aunque pudiendo agregar el declarante las explicaciones que estime convenientes, ó las que el juez le exija. Si se niega á declarar, debe este apercibirle en el acto de tenerle por confeso, si persiste en la negativa; y siendo las respuestas evasivas, conminarle igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto á los cuales sus respuestas no fueren categóricas y terminantes (2).

Si llamado el litigante á declarar no comparece á la segunda citacion, sin justa causa que se lo impida; ó si rehusare declarar ó persistiere en no responder afirmativa ni negativamente, á pesar del apercibimiento que le haya hecho el juez, puede ser tenido por confeso, si asi se pidiere, cuya declaracion debe recaer inmediatamente y sin esperarse á la sentencia definitiva (3).

Lo mismo que á su tiempo se dijo respecto de las declaraciones de los testigos, es aplicable á las que presten en juicio los litigantes, y por consiguiente deben recibirlas por sí los jueces y ministros ponentes, ó cometerlas en su caso á los jueces de partido, ó al de paz del pueblo donde se haya de ejecutar la diligencia, sin poderlas nunca confiar á los escribanos (4).

El declarante está obligado á firmar su declaracion, despues de leerla por sí mismo; y si no la quisiere ó no la pudiere leer,

(1) Ley 3, tit. 13, Part. 3.

(2) Art. 295 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Leyes 3, tit. 13, Part. 3, y 2.º, tit. 9, lib. 11, N. R., y art. 297 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 33 de la ley de enjuiciamiento civil.



debe firmarla despues que se la haya leído íntegramente el escribano (1).

De toda confesion judicial se debe dar vista sin dilacion al litigante que la hubiere solicitado, el cual puede pedir que se repita para aclarar algun punto dudoso y sobre el cual no haya el declarante respondido categóricamente, ó bien que se le tenga por confeso, si se halla en alguno de los casos expresados (2).

La providencia que se dicte declarando al litigante confeso, ó denegando esta declaración, es apelable; pero á pesar de admitirse el recurso para ante el superior inmediato, debe continuar la sustanciacion de los autos hasta dictarse sentencia definitiva; y si se apela de esta deben remitirse los autos á la Audiencia para que se decida tanto este recurso como el interpuesto contra la providencia antes apelada. Pero si no se apela de la sentencia definitiva, ni se insiste despues de dictada y dentro de los cinco dias en el recurso interpuesto sobre dicho incidente, se debe estimar este abandonado, y consentida la providencia de que se interpuso (3).

Respecto de los negocios mercantiles está expresamente prevenido, que las posiciones articuladas por alguna de las partes, se tengan reservadas en la escribania, bajo la responsabilidad del escribano, sin publicarse hasta que el juez las mande unir á los autos, despues de evacuadas las respuestas por la parte confesante (4).

2.º *Juicio de peritos.* Cuando los hechos sobre que ha de recaer la prueba son relativos á algun arte, oficio ó profesion, ó por su antigüedad exigen el testimonio de personas ancianas; ó por tratarse de la identidad de terrenos, ó del deslinde de términos, es preciso oír el parecer de prácticos en ellos, se ejecuta la diligencia que se llama reconocimiento de peritos. Los conocimientos que deben estos poseer han de ser conformes á la na-

(1) Art. 296 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 298 id., conforme en parte con la ley 4, tit. 9, lib. 11, N. R.

(3) Arts. 299 á 302 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 143 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

turalidad de la inspeccion ó exámen que se les encarga, y muchas veces necesitan reunirlos de varias clases, como por ejemplo, si trata uno de reivindicar una heredad que sus mayores poseyeron cien años, y que linda con tal arroyo, tales tierras ó tales montes. Suponiendo en este caso que el demandante tiene documentos para acreditar que tal heredad fué poseida por sus antepasados, y que no encuentra otros para averiguar la série de sucesiones ó hechos por donde se ha transmitido la posesion al que la reclama, y suponiendo tambien que el demandado niega que la heredad tiene la extension que su adversario afirma, debe entonces el demandante valerse de testigos tradicionales, que depongán haber visto ú oído que la tal heredad fué poseida por los ascendientes del actor. Tambien es preciso presente personas que aseguren que las tierras mencionadas en dichos instrumentos con tales linderos, son las mismas que posee el demandante, y que la heredad en cuestion ha llegado á dominio de este por estos ó los otros títulos. Por último, habrá de valerse en el caso propuesto de peritos agrimensores, que averigüen la cabida de la heredad y manifiesten si es la misma que consta en los documentos de pertenencia. En este caso ó en otro semejante se necesitan, pues, testigos de mucha edad, prácticos en el terreno, y medidores de tierras. Si unos mismos se hallaren con todos estos conocimientos, pueden usar de ellos á la vez; pero si no entendieren mas que de alguno, es preciso buscar quien los tenga de los otros.

Tanto el nombramiento como el juicio de peritos deben verificarse con sujecion á las reglas siguientes:

1.º Cada una de las partes ha de elegir uno, á no ser que se pusieren todas de acuerdo respecto del nombramiento de uno solo: si fuesen mas de dos los litigantes que sostengan unas mismas pretensiones, deben todos ellos nombrar uno, y otro los que las contradigan; y si no pudieren ponerse de acuerdo para este nombramiento, debe el juez insacular los que propongan, y practicar la diligencia el que designe la suerte.

2.º Los peritos deben tener títulos de tales, como ya se dijo en la parte primera de esta obra al tratar de los auxiliares de la



administracion de justicia (1); y si no los hubiere en el pueblo del juicio, se les puede hacer venir de los inmediatos.

5.<sup>a</sup> Si tampoco los hubiere, pueden ser nombradas cualesquiera personas entendidas.

4.<sup>a</sup> Los nombrados deben practicar unidos la diligencia.

5.<sup>a</sup> Las partes pueden concurrir al acto, y hacer cuantas observaciones quieran á los peritos; pero retirándose para que discutan y deliberen solos.

6.<sup>a</sup> Si el objeto del juicio pericial permite que los peritos den inmediatamente su dictámen, lo deben verificar antes de separarse, á presencia del juez. Si exigiere el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones, ú otro exámen que necesite detencion y estudio, debe el juez concederles el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio, consignándose este en los autos.

7.<sup>a</sup> Los que esten conformes, deben extender su dictámen en una sola declaracion firmada por todos; pero los que no lo estuvieren, deben ponerlo por separado.

8.<sup>a</sup> Cuando discordaren, debe el juez mandar hacer saber á las partes que se pongan de acuerdo para el nombramiento de tercero en el término de segundo día; y si no lo hicieren, sortear el que haya de dirimir la discordia, entre los seis ó mas que paguen mayores cuotas de subsidio de la clase á que los peritos correspondan. Si no los hubiere en el pueblo del juicio, debe recurrirse á los de los inmediatos; y si tampoco en estos los hubiere, puede el juez nombrar por tercero á cualquiera persona entendida en el asunto de que se trate, aun cuando no tenga título. El nombre del designado por el juez ó del elegido por la suerte, debe hacerse saber á las partes.

9.<sup>a</sup> Solamente este tercer perito puede ser recusado, en los términos que dijimos al hablar de la recusacion; y si se admite,

(1) Los cotejos y reconocimientos de letras y firmas deben hacerse por los profesores de instruccion primaria que tengan el título competente para ejercer el cargo de revisores de firmas y papeles sospechosos, con arreglo á la Real orden de 5 de setiembre de 1844, reiterada en 22 de agosto de 1846 y circulada en 10 de diciembre del mismo año.

ser reemplazado en la misma forma que se hubiere hecho el nombramiento.

Por último, el tercero sorteado ó nombrado debe repetir la diligencia despues de pasado el término de la recusacion sin que esta haya tenido lugar, concurriendo los interesados y los otros peritos en la forma antes expresada, y emitir su dictámen, uniéndose despues á las pruebas (1).

Oportunas serán ciertamente todas estas solemnidades en casos graves y de mucha importancia; pero en los mas ofrecerán complicacion y dificultades y siempre muchos gastos y dilaciones.

La ley no lo determina, pero segun la práctica comun, el nombramiento de perito se hace siempre saber al nombrado para que acepte el cargo y jure desempeñarlo bien y fielmente. Sin embargo, si el nombrado tiene título parece innecesario este juramento y basta la aceptacion, porque ya habrá jurado conducirse bien y fielmente al empezar á ejercer su cargo ó profesion titular.

3.<sup>o</sup> *Reconocimiento judicial.* Hay ciertos hechos ó circunstancias, que por ser permanentes y visibles, estan sujetos á la material inspeccion ocular, y por consiguiente se somete en ellos la prueba á la simple vista del juez. De esta naturaleza son los apeos y deslindes, los que consisten en la ejecucion de alguna obra nueva, en la situacion de un edificio, de una servidumbre y otros muchos de esta clase. Ninguna especie de prueba es preferible á esta, pues produce una evidencia física, que no deja la menor duda sobre la certeza de los hechos; por cuya razon en cuestiones litigiosas de esta naturaleza es muy conveniente su ejecucion (2).

La práctica de esta diligencia consiste en pasar el juez, asistido del escribano, y aun acompañado á veces de dos testigos, aunque esto último no parece necesario, á ver por sí mismo aquello que está sujeto á la impresion de su vista; y puede eje-

(1) Art. 303 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 13, tit. 14, Part. 3.<sup>a</sup>



cutarse á instancia de cualquiera de los litigantes, y tambien de oficio para mejor proveer antes de dictarse sentencia.

El reconocimiento judicial debe hacerse siempre con citacion prévia, determinada y expresa para él, de las partes interesadas, á fin de que ellas ó sus representantes y letrados defensores puedan concurrir al acto, y hacer de palabra al juez las observaciones que estimen convenientes, las cuales deben insertarse en el acta que al efecto se extienda (1).

4.º *Prueba de testigos.* Testigo es la persona fidedigna de uno ú otro sexo que declara la verdad ó falsedad de los hechos controvertidos. Para que pueda ser examinada como testigo, y lo que diga merezca crédito, es necesario que reuna varios requisitos, que los autores prácticos comprenden en los siguientes versos:

Conditio, sexus, actus, discretio, fama.  
Et fortuna, fides, in testibus ista requiruntur.

Son, pues, necesarias principalmente tres circunstancias:

- 1.ª Conocimiento y capacidad.
- 2.ª Probidad.
- 3.ª Imparcialidad.

1.ª No pueden, por consiguiente, ser testigos los faltos de juicio ó conocimiento, ya por razon de la edad, ya de su capacidad mental. Asi pues, no tienen aptitud legal para serlo en las causas civiles los menores de 14 años, ni en las criminales los menores de 20, aunque siendo de claro entendimiento hacen gran presuncion sus declaraciones (2), ni los que se hallan privados de sus facultades intelectuales, mientras estuvieren en este estado (3).

2.ª Por falta de probidad no pueden ser testigos, el conocido por de mala fama; el que hubiere dicho falso testimonio, falseado carta, sello ó moneda del Estado, faltado á la verdad

(1) Arts. 304 y 305 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 9, tit. 16, Part. 3.

(3) Ley 8, id. id.

por precio recibido, ó dado yerbas ó veneno para causar algun aborto, muerte ú otro mal corporal; el homicida; el casado que tiene en su casa barragana ó manceba; el forzador; el raptor de religiosa; el apóstata; el que se hubiere casado sin dispensa con parienta en grado prohibido; el traidor ó alevoso; el de mala vida, como ladron, alcahuete ó tahir, y el excomulgado vi-tando (1).

3.ª Por razon de imparcialidad, ninguno puede ser testigo en causa propia, ó de la cual espere algun provecho, excepto el individuo de ayuntamiento ó universidad, que puede serlo por su respectiva corporacion; ni los ascendientes ó descendientes en causas de unos y otros; ni el marido por su mujer, ó esta por aquel; ni los hermanos mientras esten en la patria potestad; ni los criados ó familiares, si no fuere en causas que de otro modo no se pueden probar; ni el hombre muy pobre, no siendo de buena reputacion y arreglada conducta. El juez tampoco puede ser testigo, á menos que fuese preciso valerse de él, por no haber otra persona que declare, siempre que en ello no haya malignidad para excluirle del conocimiento de la causa. Ni tampoco pueden testificar los abogados, procuradores, agentes, tutores ó curadores, en favor de su parte ó representado; ni el judío, moro, ó hereje en causa contra cristiano (2).

Ninguno puede ser apremiado á declarar contra sus parientes en cuarto grado; ni el yerno contra su suegro ó al contrario; ni el padrastro contra su entenado; ni este contra aquel, aunque si voluntariamente se prestaren á ello, no obsta el parentesco (3).

Viviendo independientes y con su propio peculio, pueden ser testigos los hermanos entre sí (4), y lo mismo el padre y el abuelo en favor de sus hijos ó nietos, y los descendientes en favor de los ascendientes, cuando el hecho cuestionable sea rela-

(1) Ley 8, tit. 16, Part. 3.

(2) Varias leyes del tit. 16, Part. 3. Aqui se citan solo los que no pueden ser testigos en causas civiles: en el tomo 3.º se tratará de los criminales.

(3) Ley 11, tit. 16, Part. 3.

(4) Ley 15, dicho tit. y Part.



tivo á la edad de alguno de los descendientes, ó en razon de parentesco (1).

Para el exámen de los testigos deben las partes presentar *interrogatorios* por capítulos (2), comprensivos de las preguntas *útiles*, indicándose además que sean interrogados por las *generales de la ley*: son útiles todas las que se dirigen á la averiguacion de los hechos controvertidos en el juicio, y las *generales de la ley* comprenden los motivos por donde á cada testigo consta lo que asegura, y además las siguientes:

1.º Su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio, cuyas preguntas deben hacerse aunque no se comprendan en el interrogatorio.

2.º Si son parientes consanguíneos ó afines de alguno de los litigantes, y en qué grado.

3.º Si tienen interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

4.º Si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los litigantes (3).

Estas son las primeras preguntas que se hacen á los testigos, y á continuacion deben insertarse en los interrogatorios los artículos esenciales y relativos al hecho ó hechos que se trate de justificar; procurándose que la redaccion sea clara, sencilla é inteligible. Al fin del interrogatorio se pone la última pregunta, que es la que va dirigida á averiguar el motivo por que saben los testigos lo que manifiestan en sus declaraciones; si por ciencia ó conocimiento propio, por haber presenciado los hechos, por haberlos oído, ó por *ser públicos y notorios y de pública voz y fama*.

Aunque el interrogatorio contenga muchas preguntas, puede suceder que no todas sean relativas á todos los testigos que se examinen, sino unas á algunos de ellos y otras á otros, lo cual debe expresarse en el escrito con que se presente aquel; y con arreglo

(1) Ley 14, tit. 16, Part. 3.

(2) Art. 306 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 315 de id.

á esta advertencia se procede á recibirles las declaraciones.

Presentado el interrogatorio con firma de letrado, el juez debe examinarlo, y proveer auto, mandando que se admita en cuanto sea *pertinente*, esto es, en cuanto las preguntas sean oportunas, por tener relacion directa con los hechos cuestionables; pues como la prueba ha de recaer sobre lo alegado por las partes, es inconducente cualquier justificacion que trate de hacerse sobre puntos ajenos de la cuestion, ó que no tengan con ella un íntimo enlace. Casi por pura fórmula suele ponerse en el auto de admision del interrogatorio la expresada cláusula; pero el juez debe hacer que no sea estéril y supérflua esta advertencia, reconociendo uno por uno todos los artículos que contenga, y desechando las que visiblemente sean impertinentes por no tener un enlace íntimo con los hechos litigiosos, y absteniéndose de examinar á los testigos sobre las preguntas inoportunas. Aprobados los interrogatorios, ó excluidas las preguntas que el juez estime no pertinentes, debe mandar dar copia de ellos á la otra parte (1); á diferencia de lo que se practicaba antes de la nueva ley de enjuiciamiento civil, que se guardaban sigilosamente aquellos para que no pudiera verlos la parte contraria, y solamente eran públicos en los juzgados eclesiásticos y tribunales de comercio (2).

Instruidos oportunamente los litigantes por medio de estas copias, pueden presentar interrogatorios de repreguntas antes del exámen de los testigos, lo cual es muy conveniente para la averiguacion de la verdad. También acerca de estos nuevos interrogatorios debe el juez aprobar las preguntas pertinentes y desechar las demás (3).

Tanto unos como otros deben formularse de una manera afirmativa (4), es decir, expresándose como es cierta tal ó cual cosa, ó que los testigos han visto ejecutar tal ó cual acto, en vez de preguntárseles si saben ó han oído tal ó cual suceso. Pero

(1) Art. 307 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 147 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(3) Art. 308 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 309 id.



sobre los hechos probados por confesion judicial, no es permitido á su autor presentar ningun interrogatorio, ni hacer prueba de testigos (1).

A diferencia de los primeros interrogatorios, los de repreguntas deben quedar reservados en poder del juez, y bajo su mas estrecha responsabilidad, hasta el momento de ser examinados los testigos (2), á fin de que estos no puedan, sabedores de lo que se les va á repreguntar, amañar su contestacion faltando acaso á la verdad de los hechos.

Si el exámen de los testigos hubiere de tener lugar en punto distinto del en que se siga el pleito, debe incluirse con el despacho ó exhorto que al efecto se libre, el interrogatorio de repreguntas en pliegos cerrados, reteniéndolo reservado en su poder el juez requerido, hasta el momento de recibir las declaraciones (3).

La comparecencia de los testigos, la solemnidad del juramento y todas las demas formalidades necesarias para las declaraciones, deben observarse con sujecion á las reglas explicadas en el lugar respectivo (4); y si las partes lo solicitan, pueden presenciar el juramento, y exigir que se les den en el acto todas las noticias que sean necesarias para que puedan conocerlos con seguridad (5).

Deben ser examinados los testigos separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros; y acto continuo de ser cada uno preguntado con sujecion al interrogatorio, debe tambien contestar á las repreguntas, si se hubieren propuesto y admitido (6). Inmediatamente despues de su declaracion, deben comunicarse mutuamente á las partes los nombres de los testigos que se hubieren presentado, su profesion y residencia (7), para que sepan quiénes son y puedan alegar á su tiempo las tachas que tuvieren.

(1) Art. 310 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 311 id.

(3) Art. 312 id.

(4) Pueden verse en el cap. 5.º, tit. 2.º del libro anterior.

(5) Art. 313 de la ley enjuiciamiento civil.

(6) Art. 314 id.

(7) Art. 316 id.

Antes de publicarse la nueva ley de enjuiciamiento, regia la regla legal de que para justificar un hecho eran suficientes dos testigos contestes ó acordes en él y en sus circunstancias, siendo estos aptos para ello, de buena fama y sin tachas, ó como se dice comunmente en el foro, *mayores de toda excepcion*; pero la ley citada ha establecido un principio muy lato para calificar el valor de esta clase de prueba, pues determina que «los jueces y tribunales aprecien, segun las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.» El buen criterio, pues, el recto juicio de los jueces y magistrados son los que deben hacer una acertada calificacion, y juzgar si está ó no probado un hecho aseverado por uno ó mas testigos, ó si no creen cierto á pesar de la aseveracion de dos ó mas, considerando todas las circunstancias que concurren.

Dijimos al principio de este capitulo, que pueden tambien ser conducentes para la justificacion de los hechos dudosos, las *presunciones ó conjeturas* y la *fama pública*, pues aunque propiamente no son medios probatorios, pueden contribuir al esclarecimiento de la verdad; y conviene, antes de concluir esta materia, dar alguna idea:

1.º De las presunciones ó conjeturas.

2.º De la fama pública.

1.º *Presunciones ó conjeturas.* Son, en la acepcion técnica, la consecuencia que saca la ley ó el magistrado de un hecho conocido, para averiguar la verdad de un hecho desconocido ó incierto (1). Hay, pues, dos especies de presunciones:

1.ª La determinada por la ley, que se llama *presuncion legal ó de derecho*.

2.ª La que forma el juez por las circunstancias antecedentes, consiguientes ó subsiguientes al hecho principal que examina, la cual suelen llamarla en el foro *presuncion de hombre*, y mas bien puede decirse *presuncion lógica*.

La primera es de dos clases; una tiene tal grado de fuerza, que contra ella no se admite prueba, y entonces se distingue con

(1) Escribe, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*.



el nombre de presuncion *juris et de jure*, de derecho y por derecho; y la otra solo se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario, en cuyo caso se llama presuncion *juris* ó de solo derecho (1).

Algunos ejemplos aclararán esta explicacion.

Son, entre otros que pudieran presentarse, los que emanan de este axioma. El que quiere el antecedente, quiere sus consecuencias: por consiguiente, el que se casa consiente en todas las obligaciones que van anejas al matrimonio: el que administra bienes ajenos, consiente en dar cuentas y satisfacer el alcance: el que delinque, consiente en la pena y demas reatos que lleva consigo el delito. Contra ninguno de estos sirve la prueba en contrario.

Pueden tambien citarse otros ejemplos de presunciones legales, como son los siguientes:

1.º Naciendo en un mismo parto dos gemelos, varon y hembra, se presume nacido primero el varon, y él solo goza por consiguiente los derechos de primogenitura; pero si ambos fueren varones ó hembras no puede formarse presuncion á favor de ninguno, y uno y otro tienen iguales derechos.

2.º Si el marido y la mujer muriesen de un mismo suceso, como incendio, naufragio, etc., se presume que la mujer murió antes.

3.º Si la desgracia sucediese á un padre y á un hijo mayor de 14 años, se cree que antes murió el padre; y al contrario si el hijo fuere menor: lo mismo se presume si los muertos fueren madre é hijo (2).

Pero estas presunciones, á diferencia de las expuestas antes, las fija la ley solo para cuando no se sepa ó no se pueda probar quién nació ó quién murió primero, etc.; y por consiguiente es admisible la prueba en contrario.

Las presunciones *juris* solamente son las que nacen de los siguientes ejemplos:

(1) Leyes 8, 10, 12 y 13, tit. 11, Part. 3.

(2) Ley última, tit. 33, Part. 7.

1.º Los hijos habidos en una mujer casada, se presume que son legítimos (1).

2.º Si uno ha ido á tierras lejanas, y habiendo pasado diez años, es fama pública su fallecimiento, se presume que ha muerto (2).

3.º El que prueba que una cosa fué de su padre ó abuelo, tiene á su favor la presuncion de ser suya (3).

Pero en todos estos casos se admite la prueba en contrario.

La *presuncion de hombre*, es decir, la que forma el juez por un raciocinio razonable, la dividen los autores en tres clases: vehemente ó violenta, probable ó mediana, y leve, segun el mayor á menor grado de probabilidad (4). Esta presuncion no dimana de la ley, sino de ilaciones lógicas, hechas con buen discernimiento. «La presuncion *juris et de jure*, dice Escriche, estando bien determinada por la ley, es bastante para probar plenamente, y la presuncion *juris*, del mismo modo, no probándose lo contrario. Las presunciones *de hombre*, que son las que no estan establecidas por la ley, solo hacen semiplena probanza, mas ó menos fuerte, segun el grado de probabilidad, y quedan abandonadas á las luces y á la prudencia del magistrado, que no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes.»

2.º *Fama pública ó notoriedad*. Esta es una especie de prueba á que comunmente se acude en los litigios, y que casi por mera fórmula se propone en la última pregunta de los interrogatorios, siendo el medio mas falible de justificacion, y por consiguiente el que menos debe influir en el ánimo judicial para convencerse de la certeza de un hecho. Cuando corre por el pueblo la noticia de un suceso, suponiéndolo verídico, se dice que es atestiguado por el *rumor popular*; y cuando este rumor es mas general, y va acompañado de circunstancias que le dan mayor carácter de certeza, entonces le llamamos *fama pública*.

(1) Ley 9, tit. 11, Part. 3.

(2) Ley 14, id. id.

(3) Ley 10, id. id.

(4) Salas, *Derecho real*, lib. 3, tit. 6.



Uno y otro medio producen en el vulgo un grado de convencimiento tal, cual si se vieran los hechos propalados y extendidos por el rumor y la fama; pero ambos son sumamente falibles, y exigen una severa crítica al calificar su valor legal. La doctrina mas segura sobre esta delicada materia la comprenden los autores en los siguientes artículos:

1.º Que la fama se derive de personas ciertas, graves, honestas, fidedignas y desinteresadas; no debiendo tomarse en consideración la que nace de personas sospechosas é interesadas en el hecho.

2.º Que se funde en causas probables.

3.º Que se refiera á tiempo anterior al pleito, pues de otro modo puede presumirse que este ha dado motivo á ella.

4.º Que sea uniforme é inconcusa, de modo que una fama no se destruya por otra fama.

Aunque esté probada la fama pública, regularmente no hace por sí misma plena prueba, porque muchas veces es falaz y engañosa. Los autores citan varios casos, en que basta para formar una prueba completa; pero sobre este punto no es fácil dar una regla fija, y solo el buen juicio y la sana razón pueden, atendiendo las circunstancias especiales de cada hecho, indicar si está ó no justificado por ese medio tan equívoco y falible. La muerte de un ausente, cuyo paradero se ignore, es susceptible de prueba por fama pública; pero como la ley presume que la vida del hombre puede llegar á 100 años, se requiere una justificación muy segura para tenerle por muerto antes de esta edad; y es preciso, que aquel cuya muerte se supone se haya ausentado á lejano país; que haya estado ausente por mas de diez años, y que se pruebe que su fallecimiento era fama pública entre todos los de aquel lugar (1).

(1) Ley 14, tit. 14, Part. 3.

## CAPITULO X.

### DE LA PUBLICACION DE PROBANZAS Y DE LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS.

Concluido el término probatorio, el orden regular exige que se publiquen las pruebas, para que las partes se puedan instruir de ellas, y alegar en su vista lo que convenga á su derecho. Antes de la reciente ley de enjuiciamiento, el litigante á quien interesaba la brevedad del juicio, pedia que se hiciera *publicacion de probanzas*, y que las ejecutadas se uniesen á los autos, entregándose estos por su orden á las partes para alegar de bien probado; ó que en el caso de no haberse practicado ningunas, se pusiese por el escribano nota expresiva de ello para que constase; sobre cuyo punto se sustanciaba un incidente innecesario; pero en el dia, cumplido el plazo probatorio, sin necesidad de ninguna gestion de los interesados, ó sin otros trámites si se hace alguna, debe el juez mandar unir las pruebas á los autos, y entregar estos por su orden á las partes para *alegar de bien probado* (1); por cuyo medio se ahorra tiempo y se economizan gastos. El mismo método se observa en el enjuiciamiento mercantil (2).

Como puede muy bien suceder que las partes se valgan, para sus respectivas pruebas, de testigos legalmente inhábiles para declarar, ó que aunque no lo sean, no deban ser creídos por algun defecto sustancial que contengan sus declaraciones, la razón dicta que el litigante contrario se valga de algun medio legítimo para rechazar esa prueba defectuosa, á fin de que no le perjudique su resultado. Este medio consiste en proponer y probar las *tachas* ó defectos que se alegan contra los testigos, para que el juez no dé crédito á sus deposiciones.

Dentro de los cuatro dias siguientes al en que se notifica la

(1) Art. 318 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 153 de la ley de enjuiciamiento mercantil.



Uno y otro medio producen en el vulgo un grado de convencimiento tal, cual si se vieran los hechos propalados y extendidos por el rumor y la fama; pero ambos son sumamente falibles, y exigen una severa crítica al calificar su valor legal. La doctrina mas segura sobre esta delicada materia la comprenden los autores en los siguientes artículos:

1.º Que la fama se derive de personas ciertas, graves, honestas, fidedignas y desinteresadas; no debiendo tomarse en consideración la que nace de personas sospechosas é interesadas en el hecho.

2.º Que se funde en causas probables.

3.º Que se refiera á tiempo anterior al pleito, pues de otro modo puede presumirse que este ha dado motivo á ella.

4.º Que sea uniforme é inconcusa, de modo que una fama no se destruya por otra fama.

Aunque esté probada la fama pública, regularmente no hace por sí misma plena prueba, porque muchas veces es falaz y engañosa. Los autores citan varios casos, en que basta para formar una prueba completa; pero sobre este punto no es fácil dar una regla fija, y solo el buen juicio y la sana razón pueden, atendiendo las circunstancias especiales de cada hecho, indicar si está ó no justificado por ese medio tan equívoco y falible. La muerte de un ausente, cuyo paradero se ignore, es susceptible de prueba por fama pública; pero como la ley presume que la vida del hombre puede llegar á 100 años, se requiere una justificación muy segura para tenerle por muerto antes de esta edad; y es preciso, que aquel cuya muerte se supone se haya ausentado á lejano país; que haya estado ausente por mas de diez años, y que se pruebe que su fallecimiento era fama pública entre todos los de aquel lugar (1).

(1) Ley 14, tit. 14, Part. 3.

## CAPITULO X.

### DE LA PUBLICACION DE PROBANZAS Y DE LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS.

Concluido el término probatorio, el orden regular exige que se publiquen las pruebas, para que las partes se puedan instruir de ellas, y alegar en su vista lo que convenga á su derecho. Antes de la reciente ley de enjuiciamiento, el litigante á quien interesaba la brevedad del juicio, pedia que se hiciera *publicacion de probanzas*, y que las ejecutadas se uniesen á los autos, entregándose estos por su orden á las partes para alegar de bien probado; ó que en el caso de no haberse practicado ningunas, se pusiese por el escribano nota expresiva de ello para que constase; sobre cuyo punto se sustanciaba un incidente innecesario; pero en el dia, cumplido el plazo probatorio, sin necesidad de ninguna gestion de los interesados, ó sin otros trámites si se hace alguna, debe el juez mandar unir las pruebas á los autos, y entregar estos por su orden á las partes para *alegar de bien probado* (1); por cuyo medio se ahorra tiempo y se economizan gastos. El mismo método se observa en el enjuiciamiento mercantil (2).

Como puede muy bien suceder que las partes se valgan, para sus respectivas pruebas, de testigos legalmente inhábiles para declarar, ó que aunque no lo sean, no deban ser creídos por algun defecto sustancial que contengan sus declaraciones, la razón dicta que el litigante contrario se valga de algun medio legítimo para rechazar esa prueba defectuosa, á fin de que no le perjudique su resultado. Este medio consiste en proponer y probar las *tachas* ó defectos que se alegan contra los testigos, para que el juez no dé crédito á sus deposiciones.

Dentro de los cuatro dias siguientes al en que se notifica la

(1) Art. 318 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 153 de la ley de enjuiciamiento mercantil.



providencia mandando unir las pruebas á los autos, y que se entreguen por su órden á las partes, pueden estas tachar los testigos por causas que los mismos no hayan expresado en sus declaraciones, pues habiéndolas manifestado ellos, no es necesario formalizar ningun incidente sobre este punto, sino hacer á su tiempo acerca de él las observaciones oportunas.

La ley dice, que se han de proponer las tachas *dentro de los cuatro dias siguientes al en que se notifique dicha providencia*; pero este término no puede contarse de este modo, en algunos casos, sino respecto de la parte actora, á quien desde luego se entregan los autos y puede inmediatamente enterarse de las declaraciones de los testigos y de si han ocultado las tachas que tuvieren; y por consiguiente en cuanto al litigante demandado no puede contarse dicho plazo, sino desde el dia siguiente al en que se le entreguen las autos para instruirse de las pruebas, porque antes no ha podido tener noticia de lo que han declarado, puesto que lo único que se le permite es presenciar el juramento (1), y saber sus nombres, profesion y residencia (2); pero no oírlos declarar.

Si las partes tacharen á algunos testigos, deben formar sobre ello artículo de previo pronunciamiento; y trascurridos dichos cuatro dias, ya no se les puede admitir ninguna solicitud sobre tachas (3).

Las únicas legales que hoy se conocen, son las siguientes:

1.º Ser el testigo pariente por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil del litigante que lo haya presentado.

2.º Ser, al prestar su declaracion, dependiente ó criado del que lo hubiere presentado. Para este efecto se entiende por tal, el que vive en las casas del tenido por amo, y le presta en ella servicios mecánicos, mediante un salario fijo; por consiguiente no se hallan en este caso, los mozos de labor, los oficiales de los artesanos y demas trabajadores de fábricas ó industrias, que no vivan en compañía de su principal.

(1) Art. 313 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 316 id.

(3) Art. 319 id.

3.º Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

4.º Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

5.º Ser amigo íntimo ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes (1).

Si alguno de estos tacha á uno ó mas testigos, debe oírse sobre ello á la parte contraria: la ley no dice si pasándosele al efecto copia del escrito, que parecia lo mejor y mas breve, debiendo por consiguiente dársele vista de los autos; y si el que ha propuesto las tachas, ó ambos litigantes, solicitan por medio de *otrosies* de los escritos en que promuevan este artículo, que se reciba el incidente á prueba, debe el juez decretarlo así (2), por un término que no puede pasar de quince dias, y que le es permitido restringir dentro de este límite segun las circunstancias (3). Cumplido el plazo, y sin necesidad de peticion de las partes, se deben unir las nuevas pruebas á los autos (4).

Cuando á pesar de haberse alegado las tachas, ninguna de las partes pidiere recibimiento á prueba sobre este incidente, se deben mandar entregar los autos al actor para que sobre todo *alegue de bien probado*; y lo mismo en el caso de haber habido pruebas de tachas despues de unirse estas á aquellos (5).

Dice un escritor, y con fundamento, que aunque las partes no tachen á los testigos, puede el juez repelerlos de oficio, cuando estos sean de los que la ley les prohíbe absolutamente testificar en toda clase de causas; pero no, á menos que preceda instancia de interesado, cuando la incapacidad legal es solo respectiva á los litigantes, y estos prescindan de ella, pues con su silencio es visto que aprueban y habilitan á los testigos (6).

(1) Art. 320 de la ley de enjuiciamiento civil, el cual simplifica todas las disposiciones contenidas en las leyes 37, tit. 46, Part. 3.ª, 1.ª y 2.ª, tit. 42, lib. 11, y 9, tit. 41, lib. 11, N. R., y las doctrinas de varios autores; entre otros el de la *Curia Filipica* en la parte 1.ª, pár. 17, núm. 13; el Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas*, parte 1.ª, cap. 10, pár. 66, y *Febrero Novísimo*, t. 4.º, pág. 207.

(2) Art. 321 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 322 id.

(4) Art. 323 id.

(5) Arts. 324 y 325 id.

(6) Escriche, *Diccionario* y lugar citado.



En los juicios mercantiles está muy restringida la facultad de tachar á aquellos, pues la justificación de tachas no puede hacerse sino por documentos ó por confesión judicial (1). No hay, pues, nuevo recibimiento á prueba, ni tampoco un término fijo para acreditar las tachas; y se han de proponer en el mismo escrito en que se alegue de bien probado (2).

## CAPITULO XI.

ALERE FLAMMAM  
DE LOS ALEGATOS, VISTAS Y SENTENCIAS.

Publicadas las pruebas y unidas á los autos, se entregan estos á las partes por su orden, primero al actor y luego al demandado, para que aleguen de *bien probado*, por medio de escritos que tienen por objeto insistir, con vista de las pruebas, en sus respectivas pretensiones, ó modificarlas, fundando su derecho en los hechos justificados que sirvan de base á sus reflexiones y argumentos.

El término para alegar de bien probado es de seis á veinte días, y debe dentro de este límite fijarlo el juez al mandar entregar los autos, con presencia de su volumen y la gravedad de las cuestiones que se discutan: si antes de finalizar el término concedido, se pidiere próroga, y el juez lo estimare justo, puede concederla, pero sin exceder de los veinte días expresados (3). Si todavía no bastaren estos, por el volumen de los autos, por la complicación del pleito ó por la dificultad de la cuestión, puede el juez ampliarlos hasta diez mas (4); de modo que es permitido en los casos expresados conceder hasta treinta días para dichos alegatos; plazo excesivo, que equivale en cierto modo al que se concede en segunda instancia para las informaciones en derecho.

(1) Art. 155 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Arts 154 á 158, id.

(3) Art. 326 de la ley de enjuiciamiento civil, que altera lo dispuesto en las leyes 1.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, tit. 12, lib. 11, N. R.

(4) Art. 327 de la ley de enjuiciamiento civil.

Devueltos los autos por el actor, se entregan al demandado para que alegue de bien probado, por igual término que aquel los hubiere tenido, y al devolverlos con su alegato, debe acompañar una copia simple de él, suscrita por el procurador, la cual se entrega al demandante para que pueda instruirse; y se manda llevar los autos á la vista, con citación de las partes, para sentencia definitiva (1). En este estado ya no puede ejecutarse ninguna otra diligencia mas que las que el juez decreta para *mejor proveer*.

Si cualquiera de las partes lo pidiere dentro de los dos días siguientes al de la citación, debe el juez señalar á la posible brevedad día para la vista, oyendo en ella de palabra á los letrados defensores de los litigantes, si se presentan (2), y dictando después sentencia en el término y forma legal (3).

Pronunciado el fallo, puede cualquiera de las partes solicitar dentro del plazo improrogable del día siguiente al de la notificación, aclaración del mismo ó que se supla la omisión que en él se hubiere cometido (4).

Si apela de la sentencia en tiempo y forma alguna de las partes, deben remitirse los autos, sin ninguna otra sustanciación, á la Audiencia del territorio, dentro de segundo día, citándose y emplazándose previamente á los procuradores, y sin necesidad de hacerlo á los mismos litigantes, para que comparezcan estos ó sus apoderados ante dicho tribunal en el término improrogable de veinte días siguientes al de la notificación de la providencia en que se haya mandado remitir los autos (5).

Tal es el orden de sustanciación del juicio ordinario en primera instancia. A su tiempo nos ocuparemos de la explicación de la segunda.

(1) Arts. 328 y 329 de la ley de enjuiciamiento civil, conformes sustancialmente con la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 15, lib. 11, N. R.

(2) Art. 330 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Puede verse el cap. 8.<sup>o</sup>, tit. 2.<sup>o</sup> del lib. 1.<sup>o</sup> de este tomo.

(4) Arts. 30 y 77 de la ley de enjuiciamiento civil.

(5) Arts. 30, 335 y 336 id.



## TITULO I.

### De las testamentarias.

#### CAPITULO I.

##### IDEA GENERAL DE ESTE JUICIO.

El juicio de testamentaria tiene por objeto satisfacer las deudas del testador, y distribuir el resto de sus bienes de la manera que hubiere dispuesto en su testamento. La ley ha establecido para el curso y tramitación de esta clase de juicios, reglas minuciosas, que son en general complicadas y producen una sustanciación costosa y lenta. Para simplificarlas, conviene que los testadores determinen en su testamento la manera sencilla de cumplir su voluntad, y que los herederos se sujeten á ellas siempre que les sea posible; pero si esto no fuere realizable, y se vierén por consiguiente en la necesidad de seguir las prescripciones de la ley, les es muy conveniente, á fin de evitar costas y dilaciones, ponerse de acuerdo en las varias juntas que deben celebrarse para fijar el régimen de la administración de la testamentaria, para el nombramiento de contadores, para resolver las dudas que á estos les ocurran sobre los respectivos derechos de las partes, y para la aprobación de las particiones. De otro modo estos juicios inevitablemente habrán de ocasionar gastos cuantiosos y dilaciones dañosas á los intereses de los herederos.

Puede ser el juicio de testamentaria *voluntario* ó *necesario*.

Es *voluntario* cuando á su arbitrio lo promueve parte legítima, entendiéndose por tal:

- 1.º Los herederos ó cualquiera de ellos.
- 2.º El cónyuge sobreviviente.
- 3.º Los legatarios de parte alicuota del caudal ó cualquiera de ellos (1).

Es *necesario*, y por consiguiente inexcusable, en todos los casos que siguen:

- 1.º Cuando los herederos están ausentes y no hay quien ejerza la representación legal de ellos.
- 2.º Cuando son menores ó están incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes, si el testador no hubiere dispuesto lo contrario; de modo que si este ha establecido que se distribuya la herencia extrajudicialmente, aunque haya herederos menores ó incapacitados, no puede procederse á la prevención del juicio.
- 3.º Cuando uno ó varios acreedores lo soliciten.

En este último caso, es preciso que el que provoque el juicio tenga título bastante justificado de su crédito (2); y entonces es inevitable su prevención, aunque el testador haya dispuesto lo contrario, porque este no tiene poder para oponerse al derecho de sus legítimos acreedores. Sin embargo, este caduca si los herederos otorgan fianza, independientemente de los bienes del testador, bastante para responder de los créditos que haya contra el caudal hereditario (3).

Lo mismo parece que debiera entenderse en el caso de que los bienes de la herencia bastasen notoriamente á responder de los créditos contra la testamentaria, á fin de evitar en este caso los gastos y dilaciones de un juicio tan lento y costoso; pero la ley no excusa de su formalidad sino en los términos expresados. ®

Las actuaciones del juicio voluntario son extensivas al necesario, para la seguridad de los bienes, libros y papeles, y para

(1) Arts. 404, 405 y 406, de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 407 y 408. La ley 10, tit. 21, lib. 10, N. R. prevenía lo mismo respecto del juicio necesario, siendo los herederos menores.

(3) Art. 409 de la ley de enjuiciamiento civil.



el curso de los inventarios, tasacion y division del caudal; pero con las modificaciones siguientes, propias del necesario:

1.<sup>a</sup> Los inventarios se han de formar siempre judicialmente.

2.<sup>a</sup> Para los mismos inventarios y los aprecio se ha de citar al acreedor ó acreedores que hubiesen promovido el juicio.

3.<sup>a</sup> Los mismos acreedores como interesados pueden ser parte en los pleitos que se susciten sobre inclusion ó exclusion de bienes.

4.<sup>a</sup> Estos se han de constituir siempre en depósito, sin que obste para ello ningun acuerdo en contrario.

5.<sup>a</sup> El administrador debe siempre dar fianza bastante á responder de lo que administre, sin que puedan dispensarle de ella los interesados.

6.<sup>a</sup> No debe procederse en ningun caso á hacer entrega de todos ó parte de los bienes á ninguno de los interesados en el caudal, sin estar reintegrados ó garantidos á su satisfaccion los créditos de los acreedores que hayan promovido el juicio (1).

Expusimos al tratar de la jurisdiccion de los tribunales, y conviene recordar ahora, que es competente para conocer del juicio de testamentaria, tanto voluntario como necesario, el juez del domicilio del difunto, salvo si los interesados se someten expresa ó tácitamente á otro juez ordinario (2). Sin embargo, el del lugar en que ocurra la muerte del testador, tiene obligacion de prevenir el juicio, en los casos en que esta prevencion proceda, y remitir al del domicilio las actuaciones que forme, para que este las continúe con arreglo á derecho; debiendo entenderse que esta prevencion está reducida á la ocupacion de los bienes y papeles del difunto, y á la adopcion de las providencias urgentes y precauciones necesarias, para evitar abusos y fraudes (3).

Tanto en este estado del juicio voluntario de testamentaria,

(1) Art. 499 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 410 y 411 id.

(3) Art. 412 y 413 id.

como en cualquiera de los períodos en que se halle su tramitacion, son árbitros los interesados de separarse de su seguimiento, y adoptar los acuerdos que estimen convenientes. Si lo verifican así, solicitándolo ante el juez, debe este sobreseer en el juicio y poner á disposicion de los herederos los bienes, sin mas restriccion que la establecida respecto del juicio necesario de testamentaria, para los casos de haber herederos menores, ausentes ó incapacitados (1); y á estos les quedan siempre á salvo los derechos que les conceden las leyes, ademas de los que les reconocen las disposiciones de la de enjuiciamiento civil (2).

Todos los incidentes que puedan ocurrir en el juicio, deben sustanciarse con sujecion á los trámites ordinarios ya explicados (3).

Cuando el testador ha establecido otras reglas distintas que las que vamos á exponer en los siguientes capítulos respecto de los inventarios, tasaciones, liquidacion y particion de sus bienes, tienen obligacion de respetarlas, como hemos indicado, los herederos voluntarios (4), mas no los necesarios, los cuales pueden por consiguiente ó sujetarse á ella ó seguir las prevenciones de la ley.

Si en la disposicion testamentaria el testador ha nombrado por albacea cumplidor y ejecutor de su voluntad uno ó mas albaceas, como sucede comunmente, es preciso respetar su disposicion, ya sea que la testamentaria se cumpla extrajudicialmente, ya se sustancie y termine en juicio voluntario ó necesario; y entonces en todas las actuaciones judiciales en que tienen intervencion los herederos y demas interesados, parece consiguiente que la tengan, aunque la ley no lo previene, los albaceas, que son como los censores y fiscales del juicio y los defensores y representantes de la voluntad del testador.

Las testamentarias pueden ser declaradas en concurso lo mismo que los particulares, y desde el momento en que lo fue-

(1) Art. 492 y 493 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 495 id.

(3) Art. 494 id.

(4) Art. 496 id.



ren, deben sujetarse á las reglas establecidas y que á su tiempo expondremos sobre esta materia (1).

La ley no previene el orden que ha de seguirse cuando para el cumplimiento de una disposicion testamentaria no se procede judicialmente, esto es, no se forma juicio, ni voluntario, ni necesario; en cuyo caso parece procedente observar la práctica autorizada hasta ahora. Si los interesados son mayores de edad, todas las actuaciones deben formarse extrajudicial y confidencialmente, y lo mismo la particion; registrándose estas en el oficio de un escribano público, si les conviene, y si no, bastando un documento privado; pero habiendo menores, deben presentarse las particiones á la aprobacion judicial, proveyéndoseles de curador *ad litem* para que con su audiencia recaiga aquella, y protocolizándolas despues para que tengan la fuerza de una escritura pública.

Dada esta idea general y sucinta de esta clase de juicios, expondremos en los siguientes capítulos las disposiciones y doctrinas relativas á todos los puntos siguientes:

- 1.º Prevencion de la testamentaria.
- 2.º Formacion de los inventarios.
- 3.º Incidente sobre ocultacion de bienes.
- 4.º Aprecios ó avalúo de ellos.
- 5.º Nombramiento de partidores y bases de las particiones.
- 6.º Deducion ó separacion del caudal de los cónyuges.
- 7.º Division de gananciales.
- 8.º Division entre los herederos y legatarios.
- 9.º Colacion de bienes.
10. Bienes reservables.
11. Adjudicacion de bienes entre los partícipes.
12. Aprobacion de las particiones.
13. Registro de ellas y pago del derecho de hipotecas.
14. Y por último, intervencion y administracion de la testamentaria.

(1) Art. 497 de la ley de enjuiciamiento civil.

## CAPITULO II.

### DE LA PREVENCION DE LA TESTAMENTARIA.

Indicamos en el capítulo anterior, que es parte legitima para prevenir el juicio voluntario de testamentaria, cualquiera de los herederos, el cónyuge que sobreviva, ó los legatarios de parte alicuota del caudal del testador (1). Al promover alguno de estos el juicio, debe presentar la partida de defuncion del testador, y no siendo posible, otro documento ó prueba que la acredite, y ademas su testamento (2); y es conveniente, si la provocacion del juicio la hace un heredero, que en el mismo escrito manifieste que acepta la herencia con beneficio de inventario (3); en lo cual da á entender, que no se constituye responsable á las obligaciones que tenga contra sí la testamentaria, mas que en cuanto alcance el caudal de esta, pues si se mezcla en la herencia y la acepta sin esta salvedad hace suyas las responsabilidades que haya contra los bienes hereditarios.

Siendo parte legítima el que hubiere provocado el juicio, y presentando los documentos expresados, debe el juez mandar que se ratifique en su peticion, y hecho así á la presencia judicial y bajo juramento, debe aquel proveer auto, teniendo por prevenido el juicio de testamentaria y mandando citar en forma para él á los interesados. Si entre estos hubiere herederos menores ó incapacitados, que tengan tutor ó curador, la citacion se entiende con este, y si no lo tuvieren, debe el juez nombrarlos ó hacer que lo nombren con arreglo á derecho (4).

Estando ausentes los herederos ó alguno de ellos, y sabiéndose su residencia, la citacion debe hacerse por medio de exhorto

(1) Art. 406 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 414 id.

(3) Esta práctica se funda en la disposicion de la ley de Partida que permite al heredero pedir al juez el señalamiento de plazo para deliberar si le conviene ó no aceptar la herencia. Pueden verse las leyes del tit. 6.º, Part. 6.ª

(4) Arts. 415 y 416 de la ley de enjuiciamiento civil.



ó despacho en la forma ordinaria; pero si se ignora su paradero, debe el juez mandarlos llamar por edictos que se fijen en los sitios públicos, y se inserten en los diarios del pueblo, si los hubiere, y en el *Boletín oficial* de la provincia; y si lo creyere necesario ó conveniente, atendidas las circunstancias, en la *Gaceta* de Madrid (1).

Por último, debe mandar citar también al promotor fiscal en representación de los herederos cuyo paradero se ignore, y aun en la de los conocidos, mientras se presentan; pero verificándose estos ó aquellos respectivamente cesa su personalidad (2).

Teniendo interés en la herencia el tutor ó curador de algún heredero menor ó incapacitado, debe el juez proveerle con arreglo á derecho de un curador *ad litem* ó especial para este juicio, ó hacer que lo nombre, si tuviere edad para ello; pero la intervencion de este curador debe limitarse solo á aquello en que el tutor ó curador *ad bona* (ó para el cuidado de los bienes) tenga incompatibilidad, pues en todo lo demás este es el único representante del menor ó incapacitado (3).

Si el que ha promovido el juicio solicita la intervencion del caudal de la testamentaria, debe decretarse de la manera menos vejatoria posible (4); sobre cuyo punto y todo lo relativo á la administracion de la misma trataremos en el capítulo 15 del presente título.

Practicadas estas primeras diligencias y todas las demás que fueren necesarias y consiguientes á la prevencion del juicio, como la ocupacion de los bienes y papeles del testador, y las precauciones urgentes y necesarias para evitar sustracciones, pérdidas ó deterioro de los mismos, debe el juez convocar á junta á los herederos para que se pongan de acuerdo sobre la administracion de aquellos, su custodia y conservacion (5), mandando formar al efecto una pieza separada (6), que debe empezar

(1) Art. 417 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 418 y 419 id.

(3) Arts. 420 y 421 id.

(4) Art. 422 id.

(5) Art. 423 id.

(6) Art. 500 id.

con el testimonio de la providencia y lo demás que se crea conducente y el acta de la misma junta. La ley menciona en este caso solamente á los herederos; pero en nuestro concepto debe entenderse esta palabra en su sentido más lato, y ser convocados también á dicha reunion los legatarios y el cónyuge, si los hubiere, y más si ellos han provocado el juicio, puesto que tienen un interés reconocido en el buen recaudo y administracion del caudal. En esta junta deben arreglarse de comun acuerdo todos los puntos indicados, procurando en ella el juez avenir á las partes, á fin de que todas conengan en los medios menos dispendiosos de administrar y conservar los bienes de la herencia durante el curso y terminacion del juicio.

Pero si no se consigue esta avenencia, debe el juez, usando de su prudente arbitrio, determinar lo que creyere más conveniente según las circunstancias, aunque con sujecion á las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Depositar el metálico en la caja de depósitos, que es el establecimiento público destinado al efecto, y si por cualquier motivo no pudiere efectuarse, en el Banco de España.

2.<sup>a</sup> Poner en poder de un depositario las alhajas, muebles, semovientes y frutos recolectados, exigiéndole las seguridades convenientes.

3.<sup>a</sup> Nombrar al viudo ó viuda administrador de los bienes, y en su defecto al interesado que tuviere mayor parte en la herencia, si reúne á juicio del juez la capacidad necesaria para desempeñarla.

4.<sup>a</sup> Si no concurre esta circunstancia en quien tuviere la mayor parte en la herencia, ó fuere igual la participacion en ella de todos los interesados ó de algunos de ellos, puede el juez nombrar á cualquiera de estos, y si lo cree más conveniente, á un extraño.

5.<sup>a</sup> Cualquiera que sea el administrador, está obligado á prestar fianza suficiente á responder de lo que perciba, si los interesados de comun acuerdo no lo dispensan de hacerlo.

6.<sup>a</sup> Por último, no habiendo acuerdo acerca de esto, la fianza



za debe ser proporcionada al interés que tuvieren en la herencia los que no otorguen su relevacion (1).

Celebrada dicha junta, y resuelto por el juez lo conveniente, si no hubiere comun acuerdo de los herederos sobre todos los puntos expresados, queda concluida la prevencion de la testamentaria, y se pasa al periodo de inventario (2).

### CAPITULO III.

#### DE LOS INVENTARIOS.

*Inventario* es la anotacion de todos los bienes y documentos, cualquiera que sea su clase, que se encuentren en la casa y dependencias del finado, ó que se tengan por de su propiedad. Lo mas regular en esta clase de juicios es que se ejecuten primero los inventarios y despues el justiprecio de los bienes inventariados; pero sin embargo pueden hacerse simultáneamente una y otra diligencia:

1.º Cuando los interesados convengan en ello.

2.º Cuando alguno de los mismos lo pidiere, y el juez lo estime conveniente, atendidas las circunstancias del caudal (3).

Pueden hacerse los inventarios *judicial* ó *extrajudicialmente*. Deben hacerse *judicialmente*:

1.º Cuando estuviere intervenida la herencia, lo cual puede suceder, como ya se indicó, á instancia del que hubiere promovido el juicio.

2.º Cuando lo solicite alguno de los que hayan sido declarados parte legitima para la prevencion de la testamentaria (4).

Si el juez decreta la formacion judicial de los inventarios, debe comisionar para ello al escribano, sin perjuicio de concurrir él mismo á esta diligencia ó parte de ella, cuando lo considere necesario (5); debiendo ser citados para su formacion, por si

(1) Art. 424 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 425 id.

(3) Art. 426 id.

(4) Art. 427 id.

(5) Art. 429 id.

quisieren asistir, los interesados en la herencia, esto es, los herederos, el cónyuge sobreviviente si lo hubiere ó los que le representen, y los legatarios de parte alicuota del caudal (1).

Cuando no estuviere intervenida la herencia, ni solicite ninguno de los interesados la formacion del inventario judicial, debe ejecutarse este *extrajudicialmente*, señalando el juez con este objeto el término que crea bastante para que lo formen y presenten, atendidas la situacion y clase de los bienes (2).

Citados todos los interesados, debe el escribano proceder con los que concurren á hacer la descripcion de los bienes, á inventariarlo todo por el orden siguiente: 1.º metálico: 2.º alhajas: 3.º efectos públicos: 4.º semovientes: 5.º frutos: 6.º muebles: 7.º raices: 8.º derechos y acciones; expresándose todo en una ó mas diligencias, que deben extenderse con la claridad y precision conveniente (3). Si no pudiere concluirse el inventario en un dia, es oportuno que se extienda el acta de lo inventariado en él, con expresion de las horas invertidas, para que sirva de regla en la regulacion de los derechos del escribano, firmando este y todos los concurrentes al acto.

No lo previene la ley, pero á pesar de su silencio es indudable, que deben inventariarse, no solamente los bienes que se hallen en el mismo lugar del juicio, sino todos los demas correspondientes á la testamentaria, aunque radiquen ó se encuentren accidentalmente en cualesquiera otros pueblos; á cuyo efecto es preciso que se libre carta-orden, exhorto ó despacho, si la diligencia se ha de hacer judicialmente, para que la ejecute y autorice un escribano en los términos expresados.

Cualquiera que sea el punto donde se verifiquen los inventarios, judiciales ó extrajudiciales, deben anotarse individualmente:

1.º Las deudas que haya contra el difunto, pues su importe hace disminuir el caudal hereditario.

(1) Art. 430 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 428 id.

(3) Art. 431 id.



2.º Las cosas litigiosas, aunque sin poder dividirse ni adjudicarse á ninguno de los interesados, hasta que por la conclusion ejecutoriada del litigio se decida si corresponden ó no á la herencia.

3.º Las cosas ajenas que se encuentren en la casa del difunto ó entre sus bienes, ya se hallen en depósito ó en comodato, ó ya esten allí por cualquiera otro motivo, á fin de que se evite su extravío. En este caso, si se presenta el dueño á reclamarlas, y los herederos ó interesados reconocen el derecho de la parte reclamante, deben inmediatamente entregársele, sin necesidad de esperar al resultado del juicio.

4.º Los frutos de los bienes libres y vinculados del difunto, sean de la clase que fueren, ya naturales, como trigo, vino, etc., ya civiles, como réditos, pensiones, etc., bien esten pendientes en las fincas, ó vencidos y recolectados al tiempo del fallecimiento.

5.º Las cosas sustraídas de entre los bienes del difunto por cualquiera de los herederos, si la sustraccion se ha hecho despues de la muerte de aquel, y se justifica.

6.º Los vestidos de la mujer é hijos del difunto, excepto los que usen cotidianamente; pero si su padre ó su marido les hubiese dado para este uso alhajas, trajes ú otros adornos preciosos, ó si en el pueblo hubiere costumbre de que entre estas personas se tengan los adornos y vestidos de la mujer é hijos del difunto por cotidianos, no se hace inventario de ellos, sino se estiman como donados.

7.º El lecho cotidiano, con especificacion de los efectos de que se compone, pues aunque si no hay acreedores no se divide, sino se entrega al cónyuge sobreviviente, sirve su descripcion para restituirlo especificamente en el estado en que se halla, si aquel se vuelve á casar.

8.º Los bienes legados en especie, aunque lo resista el legatario, para averiguar si caben ó no en el tercio y quinto, en el caso de ser los herederos descendientes ó ascendientes legítimos, ó para que siendo extraños saquen la cuarta falcidia, si les corresponde.

9.º Los bienes dotales, parafernales y hereditarios de la mujer que existan en poder del marido al tiempo de su muerte, no para entregarlos á los herederos de este, sino para devolvérselos á la viuda, á quien pertenecen de derecho.

Ademas, debe formarse con igual claridad y precision y con la misma concurrencia de los interesados, otro inventario especial de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren (1).

Concluido uno y otro, y todos los que en diversos pueblos se hubieren ejecutado, y unidos á los autos, debe el juez mandar llevarlos á la vista, y aprobarlos, si los interesados estuvieren conformes; pero si no hubiere esta conformidad, debe decretar que se pongan en la escribania de manifiesto por término de ocho dias, para que los interesados puedan hacer las reclamaciones que estimen convenientes (2).

Si se hiciere alguna, ya para que se excluyan bienes del inventario, ya para que se incluyan en él, debe sustanciarse en vía ordinaria y en pieza separada, cuidándose de que los que sostengan la misma causa litiguen bajo una misma direccion y representados por un solo procurador (3). Pero estas reclamaciones no suspenden la sustanciacion del juicio principal, que debe continuar hasta el fin del segundo período ó sea de la tasacion de los bienes (4).

Si pasado el término de los ocho dias no se hubiere hecho ninguna reclamacion, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, y aprobar los inventarios en la forma expresada (5). La providencia de aprobacion se notifica á todas las personas citadas para la formacion de aquellos, y es apelable solamente en un efecto (6).

Para comprender en este capítulo cuanto conviene saber acer-

(1) Art. 433 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 434 id.

(3) Art. 437 id.

(4) Art. 438 id.

(5) Art. 435 id.

(6) Art. 436 id.



ca de los inventarios, no será ocioso recordar, que el padre que tiene en su poder, es decir, bajo la patria potestad, á sus hijos, no está obligado á formar inventario solemne de los bienes adventicios que les correspondan, pues como usufructuario y legítimo administrador de esta clase de peculio, á nadie tiene que dar cuenta de sus productos. Pero respecto de los bienes castrenses y cuasi castrenses, si tiene un deber de hacer formal inventario; lo mismo que si los hijos se hallan fuera de la patria potestad, pues en ninguno de estos casos corresponde al padre la administración y usufructo del patrimonio de los hijos, y está obligado á inventariarlo para darles cuenta de él cuando se la pidan.

Sin embargo, aunque no esté obligado en los indicados casos á hacer inventario de los bienes, se acostumbra ejecutar una descripción de ellos, con toda claridad y distinción, ante escribano público y dos testigos, á presencia de los mismos hijos, si tienen aptitud legal, sin necesidad de acudir al juez, para que estos sepan en todo tiempo los bienes adventicios que les corresponden, y no se oculten, y para que, si su padre se vuelve á casar, no se confundan con los de los hijos del segundo matrimonio.

Para ejecutar esta descripción no hay término señalado por las leyes, y lo comun es, que ó se practique despues de la muerte de la madre, ó antes de pasar el padre á celebrar segundas bodas. Esta diligencia se redacta ante escribano público, de la misma manera que cualquiera otra escritura (1).

(1) El usufructuario, ya sea particular de ciertas cosas, ya universal de todos los bienes, puede y debe ser compelido á hacer inventario, porque teniendo derecho á usarlos, y obligación de restituirlos acabado el usufructo, es indispensable dicha formalidad, para que se sepa cuáles son, y no pierda la propiedad de ellos áquel á quien pertenezcan. Pero no es preciso que este inventario se haga con la misma solemnidad que lo ejecutaria un heredero, sino basta una descripción de todos los bienes muebles é inmuebles, con intervencion del propietario.

## CAPITULO IV.

### DEL INCIDENTE SOBRE OCULTACION DE BIENES HEREDITARIOS.

Dijimos en el anterior capitulo, que si se hicieren algunas reclamaciones sobre inclusion de bienes en los inventarios, deben sustanciarse en pieza separada y en juicio ordinario. Puede fundarse la accion expresada en la ocultacion de bienes, hecha á sabiendas por alguno de los interesados, ya por creer que son suyos y no del caudal testamentario, ya por sustraerlos maliciosamente para apropiárselos; sobre cuyo punto conviene recordar, que el heredero que oculta en el inventario algunos bienes de la herencia, pierde la *cuarta falcidia*, é incurre además en la pena del duplo de lo ocultado (1). Mas para la imposición de este castigo en el juicio competente es necesario que concurren simultáneamente tres circunstancias:

- 1.<sup>a</sup> Que el que alega la ocultacion, especifique con individualidad los bienes ocultados y no inventariados.
- 2.<sup>a</sup> Que pruebe haberlos ocultado el inventariante con cierta ciencia, dolo y malicia.
- 3.<sup>a</sup> Que justifique igualmente que existian en poder del difunto al tiempo de su muerte, no bastando que lo estuviesen poco antes.

Concurriendo estas circunstancias, incurre el heredero en dicha pena.

Puede este eximirse de su imposición, advirtiendo al fin del inventario, que protesta aumentar á él la nota de todos los bienes que sepa pertenecer al difunto.

La accion de ocultacion, en cuanto á la pena, no se trasfiere á los herederos del ocultador, sino únicamente la de reivindicar lo ocultado, á no ser que este haya contestado á la demanda, en cuyo caso se trasmite la accion contra los herederos, aun para la imposición de dicha pena pecuniaria (2).

(1) Ley 9, tit. 6, Part. 6.

(2) Ley 20, tit. 14, Part. 7.



Esta no se extiende al poseedor, que como tal, y no como heredero, formaliza el inventario, porque la ley solo habla de los herederos. Pero no son responsables estos, si el inventario en que se han ocultado los bienes no lo ejecutan por si, sino por medio de procurador, apoderado ó dependiente.

Si uno de los herederos, despues de aceptada la herencia, sustrae alguna cosa de ella, no puede reputársele por verdadero ocultador; aunque si tienen derecho los acreedores á exigir que se les indemnice de las cosas sustraídas ó su importe.

Si no quisiere proponerse la demanda de ocultacion, para evitar escándalos, ó por otro motivo, puede el demandante implorar el oficio del juez, pidiendo que tales bienes no inventariados (señalando los que sean), se incluyan y dividan, en cuyo caso debe mandarlo así el juez, y apremiar para ello al ocultador.

Este juicio debe proponerse y seguirse ante el mismo juez que haya prevenido y conozca de la testamentaria, si no se ha concluido aun la particion de bienes; pero estando esta finalizada y aprobada, puede entablarse ante el mismo juez, ó el del partido respectivo del fuero ó jurisdiccion del ocultador de los bienes.

Si la ocultacion se ha hecho con malicia, y con ánimo de defraudar á los demas herederos, puede tambien intentarse, y seguirse en pieza separada, el competente juicio criminal, y su resultado habrá de influir en la ampliacion ó ratificacion del inventario ejecutado.

## CAPITULO V.

### DE LOS APRECIOS Ó AVALÚO DE LOS BIENES INVENTARIADOS.

Aprobados los inventarios, ó formadas piezas separadas para sustanciar las reclamaciones que acerca de ellos se hubieren intentado, comienza el segundo período del juicio, que es el de los apreciós ó avalúo de los bienes (1). A este efecto debe el

(1) Art. 440 de la ley de enjuiciamiento civil.

juez mandar convocar á los interesados á otra junta, para que en ella nombren de comun acuerdo peritos que procedan desde luego á ejecutar el justiprecio del caudal inventariado; y si no estan conformes, tienen derecho á nombrarlos:

- 1.º El cónyuge sobreviviente.
- 2.º Los herederos, los cuales deben nombrar un solo perito.
- 3.º Los legatarios, quienes tambien deben elegir uno solo (1).

Pero si concurrieren al nombramiento estas tres clases de interesados deben nombrarse dos solos peritos, uno el cónyuge y otro todos los herederos y legatarios; y si solo concurren herederos, ó estos y los legatarios, y no convienen en la designacion, cada cual puede nombrar uno por su parte (2), y lo mismo cuando concurren herederos; pero si por efecto de las disposiciones del testador, estan los intereses de alguno ó algunos de los herederos en contraposicion de los demas partícipes de la herencia, aun cuando aquellos lo sean de cosa determinada, tienen derecho los que se hallen en dicho caso á nombrar un perito, y otro los demas interesados reunidos (3).

Si los que deben nombrarlos no se pusieren de acuerdo sobre su eleccion, el juez debe proceder á su insaculacion ó sorteo entre los que propongan los interesados, quedando nombrado el que designe la suerte (4).

Lo mismo que dijimos antes respecto del inventario de los bienes que se hallen en otros puntos diversos del de la residencia del juzgado, debemos repetir ahora en cuanto á los apreciós; y es preciso por consiguiente que el nombramiento de los peritos se haga en la forma expresada, ya ante el mismo juez de la testamentaria, si fuese posible, ya ante el que se comisionó para el avalúo en los demas pueblos donde estuvieren los bienes.

(1) Arts. 443 y 441 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 445 y 446 id.

(3) Art. 447 id.

(4) Art. 448 id.



Esta no se extiende al poseedor, que como tal, y no como heredero, formaliza el inventario, porque la ley solo habla de los herederos. Pero no son responsables estos, si el inventario en que se han ocultado los bienes no lo ejecutan por si, sino por medio de procurador, apoderado ó dependiente.

Si uno de los herederos, despues de aceptada la herencia, sustrae alguna cosa de ella, no puede reputársele por verdadero ocultador; aunque si tienen derecho los acreedores á exigir que se les indemnice de las cosas sustraídas ó su importe.

Si no quisiere proponerse la demanda de ocultacion, para evitar escándalos, ó por otro motivo, puede el demandante implorar el oficio del juez, pidiendo que tales bienes no inventariados (señalando los que sean), se incluyan y dividan, en cuyo caso debe mandarlo así el juez, y apremiar para ello al ocultador.

Este juicio debe proponerse y seguirse ante el mismo juez que haya prevenido y conozca de la testamentaria, si no se ha concluido aun la particion de bienes; pero estando esta finalizada y aprobada, puede entablarse ante el mismo juez, ó el del partido respectivo del fuero ó jurisdiccion del ocultador de los bienes.

Si la ocultacion se ha hecho con malicia, y con ánimo de defraudar á los demas herederos, puede tambien intentarse, y seguirse en pieza separada, el competente juicio criminal, y su resultado habrá de influir en la ampliacion ó ratificacion del inventario ejecutado.

## CAPITULO V.

### DE LOS APRECIOS Ó AVALÚO DE LOS BIENES INVENTARIADOS.

Aprobados los inventarios, ó formadas piezas separadas para sustanciar las reclamaciones que acerca de ellos se hubieren intentado, comienza el segundo período del juicio, que es el de los apreciós ó avalúo de los bienes (1). A este efecto debe el

(1) Art. 440 de la ley de enjuiciamiento civil.

juez mandar convocar á los interesados á otra junta, para que en ella nombren de comun acuerdo peritos que procedan desde luego á ejecutar el justiprecio del caudal inventariado; y si no estan conformes, tienen derecho á nombrarlos:

- 1.º El cónyuge sobreviviente.
- 2.º Los herederos, los cuales deben nombrar un solo perito.
- 3.º Los legatarios, quienes tambien deben elegir uno solo (1).

Pero si concurrieren al nombramiento estas tres clases de interesados deben nombrarse dos solos peritos, uno el cónyuge y otro todos los herederos y legatarios; y si solo concurren herederos, ó estos y los legatarios, y no convienen en la designacion, cada cual puede nombrar uno por su parte (2), y lo mismo cuando concurren herederos; pero si por efecto de las disposiciones del testador, estan los intereses de alguno ó algunos de los herederos en contraposicion de los demas partícipes de la herencia, aun cuando aquellos lo sean de cosa determinada, tienen derecho los que se hallen en dicho caso á nombrar un perito, y otro los demas interesados reunidos (3).

Si los que deben nombrarlos no se pusieren de acuerdo sobre su eleccion, el juez debe proceder á su insaculacion ó sorteo entre los que propongan los interesados, quedando nombrado el que designe la suerte (4).

Lo mismo que dijimos antes respecto del inventario de los bienes que se hallen en otros puntos diversos del de la residencia del juzgado, debemos repetir ahora en cuanto á los apreciós; y es preciso por consiguiente que el nombramiento de los peritos se haga en la forma expresada, ya ante el mismo juez de la testamentaria, si fuese posible, ya ante el que se comisionó para el avalúo en los demas pueblos donde estuvieren los bienes.

(1) Arts. 443 y 441 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 445 y 446 id.

(3) Art. 447 id.

(4) Art. 448 id.



Los peritos deben tener las mismas cualidades que expusimos al tratar de este medio de prueba, es decir, el competente título en la ciencia ó arte á que pertenezcan los bienes sobre que hayan de hacer el justiprecio, si la profesion ó arte está reglamentada por las leyes ó por el Gobierno; en cuyo caso si no los hubiere en el pueblo del juicio, puede hacerse venir de los inmediatos; pero si la profesion ó arte no estuvieren reglamentadas, ó estándolo no hubiere peritos titulares en los pueblos inmediatos, pueden ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título. Si discordaren en los avalúos, debe el juez mandar que los interesados se pongan de acuerdo para el nombramiento de tercero en el término de segundo día, y si no lo hicieren, sortear el que haya de dirimir la discordia, entre los seis ó mas que paguen mayores cuotas de subsidio de la clase á que los peritos correspondan; recurriéndose para ello, si no los hubiere en el pueblo, á los de los inmediatos, y nombrando el juez en su defecto á cualquier persona entendida, y haciéndose saber á las partes el nombrado ó designado por la suerte (1).

Los peritos y el tercero en caso de discordia deben desempeñar su encargo del modo que previenen las reglas 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 15 del artículo 503 de la ley de enjuiciamiento civil, de las cuales ya hicimos mencion al tratar de las pruebas en el juicio ordinario (2). Solamente el tercero puede ser recusado, y esto exponiéndose justa causa; y no es lícito á cada parte recusar mas que dos. Respecto á las causas por que pueden ser recusados, tiempo en que ha de hacerse la recusacion y modo de reemplazarlos, debe observarse lo establecido en las reglas 10, 11 y 12 del artículo 503 citado (3).

Por regla general deben tasar los peritos todos los bienes inventariados, menos aquellos cuya exclusion se haya reclamado, los cuales no pueden comprenderse en el avalúo hasta que re-

(1) Art. 449 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Puede verse en el cap. 9, tit. 1.º de este libro.

(3) Arts. 450 á 452. Puede verse sobre estas recusaciones el cap. 9, tit. 2.º, lib. 3.º de la primera parte de esta obra.

caiga ejecutoria declarándolos bien inventariados (1). Tampoco se deben apreciar aquellos cuya inclusion en el inventario se hubiere solicitado, hasta que ejecutoriamente se declare que deben componer parte del caudal (2).

Concluido el avalúo, debe unirse á los autos, y ponerse estos por ocho dias de manifiesto en la escribania para que los interesados puedan reconocerlos; y si trascurrido este plazo no se ha hecho ninguna oposicion, debe el juez mandar que se lleven á la vista, y aprobar los justiprecios, decretando que pase el juicio á su último período, si no se han promovido pleitos sobre inclusion ó exclusion de bienes en el inventario, ó si habiéndose promovido, no se hubieren terminado (3).

Estando aun pendientes dichos pleitos debe esperarse para hacer la division del caudal, á que se concluyan por ejecutoria, salvo en los casos siguientes, en los cuales no debe suspenderse el juicio principal:

1.º Si los interesados estan conformes en que se proceda á la liquidacion y division de la parte del caudal á que no se refieran los pleitos, sin esperar su conclusion.

2.º Si aun no habiendo conformidad, y pidiéndolo alguno de los interesados, el juez estima conveniente que se verifique, quedando completamente á cubierto los derechos de los que se opusieren; lo cual debe procurarlo bajo su responsabilidad. La providencia que sobre este punto dicte, es apelable en ambos efectos (4).

Cuando recaiga sentencia ejecutoria sobre inclusion ó exclusion en los inventarios de algunos bienes, debe procederse en la misma forma á apreciar los que se hayan mandado incluir, ó los que se declare deber continuar inventariados (5).

El avalúo hecho por peritos de nombramiento de los interesados en la forma expresada, causa todos sus efectos para la divi-

(1) Arts. 439 al 441 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 442 id.

(3) Arts. 453 y 454 id.

(4) Art. 455 id.

(5) Art. 456 id.



sion del caudal, y solamente puede hacerse oposicion á él por dos causas:

1.<sup>a</sup> Por error en la cosa apreciada, ó en sus condiciones y circunstancias esenciales.

2.<sup>a</sup> Por cohecho á los peritos, ó inteligencias fraudulentas entre ellos y alguno ó algunos de los interesados para aumentar ó disminuir el valor de los bienes.

Ningun otro motivo es suficiente para fundar dicha reclamacion (1); pero parece que estos mismos deben serlo tambien, aun en el caso de haber sido aquellos nombrados por el juez ó designados por la suerte.

Si se hiciere oposicion á dichos apreciados por error en la cosa ó en sus condiciones y circunstancias, debe el juez convocar á los interesados y á los peritos á otra junta para que discutan la cuestion promovida, extendiéndose un acta, y firmándola todos los concurrentes, en que se expresen con individualidad y precision los hechos y la opinion ó creencia que sobre ellos hayan expuesto los interesados; y terminada la reunion, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, y decretar en ella, si no hubiere habido conformidad en los hechos, que se confiera traslado de la oposicion á los interesados en la reclamacion expresada. Este incidente se sustancia en juicio ordinario, litigando en el unidos los que sostengan unas mismas pretensiones (2).

Pero si por el contrario hubiere habido en la junta conformidad en los hechos, debe el juez cuando haya mandado llevar los autos á la vista, dictar su fallo sin mas sustanciacion acerca del incidente suscitado (3). Esta sentencia es apelable en ambos efectos; y si se interpone el recurso, deben remitirse los autos al tribunal superior, con citacion y emplazamiento de las partes, sustanciándose como los de providencia interlocutoria, y sin admitirse ningun género de pruebas (4).

Si la oposicion hecha al justiprecio se funda en el cohecho ó

(1) Art. 457 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 458 á 460 id.

(3) Arts. 462 y 463 id.

(4) Arts. 462 y 463 id.

inteligencia fraudulenta de los peritos, entonces debe sustanciarse el artículo con sujecion á la forma del juicio ordinario; pero oyéndose precisamente al ministerio fiscal, aun cuando haya cesado ya su representacion en la testamentaria, por el interés público de que se averigüe y castigue cualquier fraude que se haya cometido; y si aparece justo motivo para creer que se ha ejecutado alguno de dichos delitos, debe el juez mandar proceder criminalmente contra los culpables (1). Este incidente debe en nuestro concepto seguirse en pieza separada, para no entorpecer el curso del juicio de testamentaria, aunque suspendiéndose en este los efectos del avalúo en la parte que tenga relacion con el punto reclamado, y sometido á la indagacion criminal.

Aprobados los inventarios y apreciados de los bienes, y terminados todos los pleitos é incidentes á que hubieren dado lugar, debe ya procederse á la liquidacion y particion del caudal divisible (2).

## CAPITULO VI.

### DEL NOMBRAMIENTO DE CONTADORES PARTIDORES, Y DE LAS BASES Ó SUPUESTOS DE LAS PARTICIONES.

El período de la division del caudal empieza por una junta que debe mandar convocar el juez, de todos los interesados en la herencia; procurando que en este acto se pongan de acuerdo para el nombramiento de los contadores ó partidores, que pueden ser uno ó dos. Este cargo puede recaer en cualquiera que merezca la confianza de los que los elijan (3).

Pero si en dicha junta no estuvieren conformes en el nombramiento, deben los interesados elegir uno los que sostuvieren una

(1) Arts. 472 y 473 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 466 id.

(3) Arts. 467 á 470 de la ley de enjuiciamiento civil. La ley 9, tit. 21, lib. 10, de la N. R. prevenia que en Madrid hubieran de ser precisamente abogados los contadores y partidores; pero ha quedado derogado este precepto por la nueva ley.



misma causa y otro los demas, y si aun para esto no pudieren avenirse, corresponde al juez insacular los que todos propongan, y tener por elegido el que designe la suerte (1). No es preciso que los contadores sean abogados: pero si entre los dos elegidos por las partes hubiere discordia, debe el juez mandar hacer saber á los interesados que se pongan de acuerdo para el nombramiento de un tercero en el término de segundo dia; y si no lo hicieren, debe el juez sortear para que la dirima un letrado, de los seis ó mas que paguen mayores cuotas de subsidio entre los del pueblo del juicio, ó no habiéndolos, de los inmediatos. Si el designado por la suerte fuere recusado, debe observarse todo lo expuesto en el cap. 9, tit. 2.º, lib. 5.º de la 1.ª parte de esta obra acerca de la recusacion de los peritos (2).

Elegidos los contadores, debe hacerseles saber el nombramiento para la aceptacion del encargo, y entregárseles los autos y los papeles y documentos relativos al caudal para que procedan á desempeñar su cometido (3). La ley previene que la entrega de estos documentos y papeles se haga por inventario; pero creemos superflua esta nueva diligencia, cuando ya ha debido hacerse y estar unido á los mismos autos.

Luego que se instruyan los partidores del caudal y respectivos derechos de los interesados, si les ocurre alguna duda, pueden manifestarlo al juez, para que este mande convocar á aquellos á otra junta, á fin de que convengan en lo que crean mas procedente; y si en efecto se conforman, debe hacerse constar en el acta que se extienda al efecto, firmada por todos los concurrentes, y considerar los contadores los puntos convenidos como bases ó supuestos de la liquidacion y division. Pero si no hubiere avenencia entre los interesados, deben aquellos resolver por si las dudas de la manera que estimen justa, adoptando tambien como supuesto para la particion la resolucion que tomaren (4), y

(1) Art. 471 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 474 id.

(3) Arts. 464 á 466 id.

(4) Arts. 475 á 477 id.

proceder á formala con arreglo á las doctrinas que pasamos á exponer en los siguientes capitulos.

## CAPITULO VII.

### DE LA DEDUCCION Ó SEPARACION DEL CAUDAL DE LOS CÓNYUGES.

Para proceder con acierto y justicia á la division de los bienes hereditarios entre todos los que tienen derecho á ellos, es necesario observar las reglas legales establecidas sobre este punto y seguir los consejos prudentes y equitativos sentados por los autores y fundados y autorizados por la práctica de los tribunales.

Cuando la particion se hace entre dos ó mas hijos de un solo matrimonio, y no hay mejoras, ni existen los padres, la operacion es sencillísima; pues se reduce á una operacion aritmética que cualquiera puede ejecutar; pero cuando vive alguno de los cónyuges, y hay que deducir su capital respectivo y sus ganancias, entonces estas operaciones suelen ser complicadas, y merecen alguna explicacion. La daremos aunque sucintamente, comenzando por las deducciones que en el capital divisible deben hacerse:

- 1.º De la dote.
- 2.º De los bienes parafernales ó extradotales.
- 3.º De las arras y donaciones esponsalicias.
- 4.º Del capital del marido y de las deudas.

1.º *Deducion de la dote.* En toda particion de bienes hereditarios lo primero que debe deducirse es la dote, si la hubiere llevado la mujer al matrimonio, sobre lo cual conviene recordar algunas doctrinas, que aunque mas propias del derecho civil, tienen inmediata aplicacion en las particiones.

Disuelto el matrimonio, la mujer si sobrevive, ó en falta de ella sus herederos, tienen derecho á que se les devuelva la dote (1); y si ha muerto aquella antes que el marido, dejando hijos, pertenece á estos la propiedad, y al marido y padre el usu-

(1) Ley 31, tit. 11, Part. 4.



fructo, mientras se hallen bajo su potestad, pues saliendo de ella adquieren la propiedad absoluta de los bienes en que dicha dote consista (1).

Si no han quedado hijos del matrimonio, debe restituirse la dote á los herederos de la mujer; y en último lugar al marido:

1.º Si le corresponde heredarla con arreglo á la ley de mostrencos de 16 de mayo de 1835.

2.º Si al contraer matrimonio hubieren pactado los esposos que muerto uno de estos quede la dote para el que sobreviva.

3.º Si fuere costumbre inveterada en el país que adquiriera el marido la dote por muerte de su mujer.

4.º Si esta hubiere cometido adulterio (2).

Pero si fallece el marido antes que la mujer, debe restituirse á ella la dote, sacándose antes que todo del caudal existente.

Estos principios generales son los mas comunes; pero sin embargo, si al contraerse el matrimonio se estipularon condiciones diversas, no contrarias á derecho, ya entre los mismos esposos, ya entre el marido y los padres ó parientes de la mujer que la hubieren dotado, deben los partidores atender á estas circunstancias especiales, examinando para ello los contratos ó capitulaciones matrimoniales y demas documentos que puedan interesar para hacer con acierto y exactitud la distribucion arreglada á lo pactado entre los contrayentes (3).

Para la restitucion de la dote se debe distinguir si esta ha sido *estimada* ó *inestimada*: cuando es *estimada*, por haberse apreciado los bienes al tiempo de constituirse como á manera de venta, se ha transferido el dominio á favor del marido, y la restitucion no debe hacerse en especie, sino en metálico, sin disminuir el precio, aunque los bienes dotales hayan sufrido deterioro, ni aumentarse aunque hayan tenido algun beneficio. Pero cuando la dote ha sido *inestimada*, ó *estimada* solo con objeto de que se sepa su valor y no como una verdadera venta, deben res-

(1) Leyes 15, tit. 18, Part. 4.ª y 3, tit. 5, lib. 10, N. R.

(2) Ley 23, tit. 11, Part. 4.ª

(3) Ley 21, tit. 11, Part. 4.ª

tituirse los bienes existentes de la misma dote, con las mejoras naturales que tuvieren ó con el quebranto que hubieren experimentado sin culpa del marido (4). Si consiste en ganados, deben reponerse las reses muertas con las que fueren naciendo (2).

Cuando en la escritura dotal se estipuló que se restituyan los mismos bienes, ó bien su precio, á eleccion del cónyuge sobreviviente, asi debe ejecutarse; pero si nada se hubiere concertado sobre esto, corresponde la eleccion al marido (3).

Si por haber este contraido segundo matrimonio hubiere que restituir dos dotes, debe deducirse la primera antes que la última, porque siendo créditos de igual naturaleza y privilegio, es preferible el primero en fecha; mas si existen bienes dotales llevados al matrimonio por la segunda mujer, aunque estuvieren apreciados con estimacion que cause venta, deben ser restituidos á la misma, con exclusion de la primera ó de sus herederos (4).

Nos hemos referido á la dote legitima y numerada que efectivamente haya recibido el marido; pero puede tambien haber sido *confesada*, es decir, puede aquel haber confesado que la recibió, sin que por otro medio conste su entrega. En este caso, si esta confesion la hizo el marido en su testamento ó última voluntad, despues de haber contraido matrimonio y cohabitado con su mujer, no se reputa por dote, sino por manda ó legado (5), y por consiguiente no perjudica á los demas acreedores, ni á las legítimas de los herederos forzosos; y solo tiene efecto ó cabida en el quinto de los bienes, siendo los herederos hijos ó descendientes del difunto.

2.º *Deducion de los bienes parafernales ó extradotales.* Despues de la dote, deben deducirse del cuerpo del caudal inventariado y apreciado los bienes *parafernales* ó *extradotales*, que son los que ademas de la dote lleva la mujer al matrimonio

(1) Ley 18, tit. 11, Part. 4.

(2) Ley 21, id. id.

(3) Leyes 18 y 19, id. id.

(4) Ley 28, tit. 13, Part. 5.

(5) Ley 19, tit. 9, Part. 6.



como suyos propios, ó los que adquiere durante él por cualquier título lucrativo; y se rebajan del acervo comun, porque forman parte del capital privativo de la mujer. Para el reintegro de esta clase de bienes no goza aquella el mismo privilegio de preferencia que de los dotales; pero tiene á su favor una hipoteca tácita en los bienes del marido, el cual está obligado á restituirlos, aunque no se haya comprometido á ello por contrato (1).

Sin embargo, para que el caudal peculiar del marido sea responsable á la devolucion de los bienes parafernales, es necesario que la mujer se los haya entregado con el fin de que cuide de su administracion como de los dotales, en cuyo caso es de cuenta del mismo cualquier pérdida ó deterioro que hubiere habido en ellos; pero no si la mujer se los ha reservado para administrarlos por sí (2).

Deducidos del caudal hereditario los bienes dotales, y los parafernales que la mujer aportó al matrimonio, deben rebajarse ademas los restantes que acredite haber adquirido despues por cualquier título lucrativo, siempre que los hubiere pasado á poder de su marido; pero no si se pactó lo contrario en las capitulaciones matrimoniales.

5.º *Deducion de las arras y donaciones esponsalicias.* Las arras que el esposo dió á la esposa al ir á contraer matrimonio, y que el mismo donador siendo ya marido recibe en su poder y administra como parte del caudal conyugal, siguen la condicion de los bienes parafernales; pero si al hacerse la division de la herencia estuviere la mujer casada en segundas nupcias, debe aplicársele solo el usufructo de las arras y no su propiedad; porque esta corresponde á los hijos del primer marido, y tiene por consiguiente obligacion de reservarla para ellos (3).

Las donaciones esponsalicias ó joyas y regalos que la mujer haya adquirido con arreglo á derecho, deben tambien deducirse del caudal hereditario, despues de sacarse la dote y los bienes

(1) Ley 17, tit. 11, Part. 4.

(2) Dicha ley 17.

(3) Ley 26, tit. 43, Part. 5.

parafernales, por ser propiedad de aquella; y gozan del privilegio de los dotales si hubieren sido incluidos en la escritura de dote. Pero téngase en cuenta que habiendo arras y donaciones de dicha clase no se deben deducir ambas cosas, sino una ú otras, á eleccion de la mujer y sus herederos, de cuyo derecho pueden usar dentro de los veinte dias contados desde el requerimiento del marido ó los suyos para ello, pues pasado dicho plazo corresponde á estos la eleccion (1).

4.º *Deducion del capital del marido y de las deudas.* Rebajados del cuerpo del caudal inventariado la dote y los bienes parafernales y extradotales, deben deducirse los que el marido acredite haber aportado á la sociedad conyugal, y los que haya adquirido por herencia ó por cualquiera otro título lucrativo durante el matrimonio; pero si al hacerse la particion resulta que hay deudas contraidas durante este, debe deducirse su importe antes que el capital del marido, quedando para este solo el residuo, si lo hubiere, hasta completar dicho capital. No sucede lo mismo en cuanto á las contraidas por los cónyuges antes del casamiento, pues estas son de cargo de cada uno de ellos respectivamente, y no deben por tanto salir del capital del marido ni del caudal comun; mas si alguno de los cónyuges no hubiere llevado bienes, sino deudas, y estas se han satisfecho durante la sociedad conyugal, debe descontarse su importe de la mitad de gananciales, si los hubiere.

## CAPITULO VIII.

### DE LA DIVISION DE GANANCIALES ENTRE MARIDO Y MUJER.

Sabido es, que segun los principios de derecho se reputa por *gananciales* todo el caudal del matrimonio, deducidos el capital privativo de cada uno de los cónyuges y las deudas. El importe de dichos gananciales es divisible por mitad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto, aunque aquel ha-

(1) Ley 2, tit. 3, lib. 10, N. R.  
TOMO II.



ya aportado mucho ó todo al matrimonio, y el otro poco ó nada (1); y para formar esta cuenta de gananciales se presumen comunes los bienes que tengan el marido y la mujer, no probando su respectiva pertenencia (2).

Del peculio correspondiente á cada cónyuge, y por consiguiente de sus respectivos gananciales, deben sacarse los gastos que cada cual de ellos haya hecho en alimentar á sus padres respectivos ó á los hijos que hubieren tenido de anterior matrimonio, ó bien en dotar ó hacer alguna donacion *propter nuptias* á los hijos de la misma procedencia, porque ninguno de estos gastos corresponden á la sociedad conyugal.

Si los hijos son del matrimonio de cuya particion de bienes se trata, entonces la dote dada á las hijas, y las donaciones *propter nuptias* hechas á los hijos, deben deducirse de los gananciales antes de dividirse estos, como carga de ambos cónyuges; mas si al conceder el padre dicha dote ó al hacer las donaciones expresadas manifiesta que lo hace por cuenta de la legitima materna que en su día corresponda al agraciado, entonces no se deducen de los gananciales, sino cuando no alcanza para ello el caudal paterno.

Sin embargo, si ambos cónyuges de mancomun ofrecieron la dote ó las citadas donaciones, es su importe imputable por mitad al capital de cada uno (3).

El lecho cotidiano del matrimonio corresponde al cónyuge sobreviviente, y debe su valor deducirse de los gananciales, procurándose para clasificar lo que se ha de comprender en él, atender á la costumbre del país, y al rango, riqueza y circunstancias de los cónyuges; y si el sobreviviente pasa á otro matrimonio debe traerlo á particion con los herederos del difunto, en el estado en que se halle (4).

Muy sencilla es la division de los gananciales en los casos comunes y cuando todos los hijos proceden de un mismo matri-

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

(2) Ley 4, id. id.

(3) Ley 53 de Toro, ó 4.ª, tit. 3, lib. 10, N. R.

(4) Ley 6, tit. 6, lib. 6 del Fuero Real.

monio; pero cuando los hay de dos ó mas ofrece á veces grandes dificultades. En este caso es preciso formar dos inventarios, porque en realidad se trata de la liquidacion y particion de dos herencias, una de los bienes del primer matrimonio, con inclusion de la dote de la mujer si la llevó y de cuanto durante él hubiere adquirido, y la otra de todo lo relativo al matrimonio segundo. Lo mismo puede decirse si hubiere habido tercero ó cuarto y existen hijos de ellos.

Difícil es sentar reglas fijas sobre todos los casos que pueden ocurrir; pero mencionaremos los que con mas frecuencia suelen presentarse, y la solucion que se les debe dar.

1.º Cuando constan los bienes que quedaron al fallecimiento de la primera consorte, y lo que corresponde á la misma por su dote, gananciales, si los ha habido, y demas derechos, se descuentan primero el haber de la segunda mujer y despues las deudas contraidas durante el segundo matrimonio; y deducidas estas partidas y lo que llevó á él el marido, se ve qué gananciales quedan, y la mitad de los que resulten se aplica á la segunda mujer con su dote y demas bienes aportados al matrimonio. La otra mitad perteneciente al marido se agrega á los bienes que él llevó al segundo matrimonio, y de su total importe se deduce el haber de la primera mujer ó de sus hijos: luego se rebajan las deudas privativas que tenia el marido antes de pasar á segundas nupcias y las arras de ambas mujeres si las hubiere prometido, aplicando cada cosa de estas á quien se deba, y el residuo es el caudal paterno divisible entre los hijos de ambos matrimonios.

2.º Cuando el marido no llevó bienes en segundas nupcias, pero consta el haber de la primera mujer por su dote y los gananciales que hubo en su matrimonio, se deben deducir primero del cuerpo del caudal la dote ó capital de la segunda mujer, las deudas contraidas durante este matrimonio, si las hubiere, y el resto del caudal inventariado es partible por mitad como gananciales, entre la viuda é hijos del primer matrimonio, tomando estos una parte por razon de la dote y demas haber de su madre, como crédito á que es responsable el padre, y otra parte



por herencia paterna, si deducidas la dote y demas deudas privativas del mismo sobrare algo.

3.º Cuando constan los bienes que respectivamente llevaron á los diferentes matrimonios el marido y sus mujeres, juntamente con los que adquirieron durante la sociedad conyugal, y hubiere suficiente caudal para todo, ninguna dificultad ofrece la particion, pues si el padre fallece estando viudo de la segunda mujer, no hay mas que aplicar á los hijos de esta y á los de la primera, con arreglo á las disposiciones testamentarias de cada una, sus respectivos haberes maternos por dote, gananciales y demas derechos, deduciendo antes los gastos del funeral, exequias y mandas. Lo que despues de esto quede pertenece al padre comun, y debe repartirse con igualdad entre todos sus hijos.

4.º Cuando habiendo llevado el marido al segundo matrimonio bienes suficientes para cubrir el haber de los hijos del primero por sus legítimas y derechos de reservacion les da durante el segundo matrimonio todo ó parte de lo que les corresponde, puede hacerse la cuenta y particion de dos modos:

1.º Agregándose numéricamente al caudal inventariado lo entregado á los hijos, como si existiese todavia en la casa paterna, y deduciéndose la dote y demas bienes de la segunda mujer, el capital del marido con todos los bienes que llevó, esto es, con todos los bienes pertenecientes á los hijos del primer matrimonio por legítima materna; y lo que resulte despues de hechas estas deducciones son gananciales, que se deben dividir entre la viuda y los hijos de ambos matrimonios, herederos estos de su padre.

2.º No agregando lo entregado á los hijos, y considerando el caudal como reducido á menos, y bajar solamente las deudas, el capital del marido, dote, etc., y deducir despues los gananciales.

5.º Si existiendo hijos de dos matrimonios no se hizo inventario ni particion, y por consiguiente no consta si hubo gananciales, y en el caso de haberlos se ignora en cuál de los matrimonios se adquirieron para distribuir entre los hijos procreados en ellos los que correspondan á sus madres respectivas, es muy prudente que los contadores interpongan sus buenos oficios para

facilitar un convenio entre los interesados, lo cual puede hacerse convocándolos á una junta con arreglo al art. 475 de la ley de enjuiciamiento; pero si no pudieren avenirse, es oportuno que observen lo siguiente. Si resulta comprobado que durante alguno de los matrimonios se adquirió parte de los bienes existentes, deben considerarse como gananciales de él, aplicables, mitad á los hijos procedentes del mismo origen, y la otra mitad al padre comun, repartible por lo tanto entre los hijos de ambos matrimonios. Pero si no hubiere ningun medio por donde hacer constar la procedencia de los bienes, no queda otro arbitrio que tener en consideracion cuánto tiempo estuvo el padre casado con cada una de sus mujeres, qué negocios manejó en las respectivas épocas, qué utilidades ó pérdidas tuvo, y todas las demas circunstancias que puedan conducir al descubrimiento de la verdad; y no siendo posible hallarla, hacer la cuenta del modo mas equitativo, consignando las razones, para que al aprobarse la particion por el juez, este resuelva lo que le parezca mas justo.

## CAPITULO IX.

DE LA DIVISION DE BIENES ENTRE LOS HEREDEROS, INCLUSOS LOS MEJORADOS Y LOS LEGATARIOS.

Hecha la liquidacion del haber de cada uno de los cónyuges, debe procederse á la division del caudal de la persona de cuya sucesion se trata, entre sus herederos. Para ello es sabido que debe distinguirse entre los extranos y los ascendientes y descendientes, pues en cuanto á los primeros el testador es árbitro de dejarles lo que tenga por conveniente, y los segundos tienen su legítima designada por la ley, y por consiguiente está limitada la facultad del testador, que solo puede privarles del quinto.

Cuando los herederos son descendientes, deben salir del quinto los gastos del funeral, sufragios y mandas piadosas en proporcion á las circunstancias de la persona por que se hacen (1);

(1) Ley 12, tit. 13, Part. 1.º



por herencia paterna, si deducidas la dote y demas deudas privativas del mismo sobrare algo.

3.º Cuando constan los bienes que respectivamente llevaron á los diferentes matrimonios el marido y sus mujeres, juntamente con los que adquirieron durante la sociedad conyugal, y hubiere suficiente caudal para todo, ninguna dificultad ofrece la particion, pues si el padre fallece estando viudo de la segunda mujer, no hay mas que aplicar á los hijos de esta y á los de la primera, con arreglo á las disposiciones testamentarias de cada una, sus respectivos haberes maternos por dote, gananciales y demas derechos, deduciendo antes los gastos del funeral, exequias y mandas. Lo que despues de esto quede pertenece al padre comun, y debe repartirse con igualdad entre todos sus hijos.

4.º Cuando habiendo llevado el marido al segundo matrimonio bienes suficientes para cubrir el haber de los hijos del primero por sus legítimas y derechos de reservacion les da durante el segundo matrimonio todo ó parte de lo que les corresponde, puede hacerse la cuenta y particion de dos modos:

1.º Agregándose numéricamente al caudal inventariado lo entregado á los hijos, como si existiese todavia en la casa paterna, y deduciéndose la dote y demas bienes de la segunda mujer, el capital del marido con todos los bienes que llevó, esto es, con todos los bienes pertenecientes á los hijos del primer matrimonio por legítima materna; y lo que resulte despues de hechas estas deducciones son gananciales, que se deben dividir entre la viuda y los hijos de ambos matrimonios, herederos estos de su padre.

2.º No agregando lo entregado á los hijos, y considerando el caudal como reducido á menos, y bajar solamente las deudas, el capital del marido, dote, etc., y deducir despues los gananciales.

5.º Si existiendo hijos de dos matrimonios no se hizo inventario ni particion, y por consiguiente no consta si hubo gananciales, y en el caso de haberlos se ignora en cuál de los matrimonios se adquirieron para distribuir entre los hijos procreados en ellos los que correspondan á sus madres respectivas, es muy prudente que los contadores interpongan sus buenos oficios para

facilitar un convenio entre los interesados, lo cual puede hacerse convocándolos á una junta con arreglo al art. 475 de la ley de enjuiciamiento; pero si no pudieren avenirse, es oportuno que observen lo siguiente. Si resulta comprobado que durante alguno de los matrimonios se adquirió parte de los bienes existentes, deben considerarse como gananciales de él, aplicables, mitad á los hijos procedentes del mismo origen, y la otra mitad al padre comun, repartible por lo tanto entre los hijos de ambos matrimonios. Pero si no hubiere ningun medio por donde hacer constar la procedencia de los bienes, no queda otro arbitrio que tener en consideracion cuánto tiempo estuvo el padre casado con cada una de sus mujeres, qué negocios manejó en las respectivas épocas, qué utilidades ó pérdidas tuvo, y todas las demas circunstancias que puedan conducir al descubrimiento de la verdad; y no siendo posible hallarla, hacer la cuenta del modo mas equitativo, consignando las razones, para que al aprobarse la particion por el juez, este resuelva lo que le parezca mas justo.

## CAPITULO IX.

### DE LA DIVISION DE BIENES ENTRE LOS HEREDEROS, INCLUSOS LOS MEJORADOS Y LOS LEGATARIOS.

Hecha la liquidacion del haber de cada uno de los cónyuges, debe procederse á la division del caudal de la persona de cuya sucesion se trata, entre sus herederos. Para ello es sabido que debe distinguirse entre los extraños y los ascendientes y descendientes, pues en cuanto á los primeros el testador es árbitro de dejarles lo que tenga por conveniente, y los segundos tienen su legítima designada por la ley, y por consiguiente está limitada la facultad del testador, que solo puede privarles del quinto.

Cuando los herederos son descendientes, deben salir del quinto los gastos del funeral, sufragios y mandas piadosas en proporcion á las circunstancias de la persona por que se hacen (1);

(1) Ley 12, tit. 13, Part. 1.º



y aunque la ley no lo determina, parece que debe ejecutarse lo mismo en cuanto al tercio, cuando los herederos son ascendientes.

A veces en las sucesiones de descendientes, deja el testador mejorado á alguno de sus herederos necesarios, ya en el quinto, de que pueda disponer libremente, ya del tercio, ó de ambas porciones á la vez; y en estos casos es necesario al ejecutar la division tener presentes algunas reglas.

Las mejoras deben regularse siempre por el valor que tienen los bienes del testador al tiempo de su fallecimiento (1); y puede el hijo mejorado repudiar su parte de herencia y aceptar la mejora, pagando á prórata de esta la parte de deudas que le quepa, puesto que no se considera como caudal hereditario, sino lo que sobra despues de satisfechas las deudas (2).

Deben cubrirse las mejoras con los bienes designados por el testador, ó con otros de la herencia si no hubiere hecho esta designacion, y de ningun modo en metálico, á no ser que dichos bienes no admitan division cómoda (3).

Aunque al hacerse la mejora se mencione primero el tercio que el quinto, debe rebajarse antes este último, cuando no hubiere costumbre ó fuero en contrario (4), á fin de que haya mayor porción que poder destinar por el alma del difunto.

Si el padre no mejora á ninguno de sus hijos, pero deja algunas mandas, no pueden estas pagarse mas que en cuanto quepan en el quinto de sus bienes, despues de sacarse del mismo los gastos del funeral y sufragios, pues aunque establezca otra cosa en su testamento, no es realizable su voluntad en perjuicio de sus descendientes (5).

Pero no se debe tener en cuenta para el cómputo de las mejoras de tercio y quinto el importe de las dotes y donaciones *propter nuptias*, ni las demas donaciones que los hijos ó des-

(1) Ley 7, tit. 6, lib. 10, N. R., que es la 23 de Toro.

(2) Ley 5 id. id. ó 21 de Toro.

(3) Ley 4 id. id. ó 20 de Toro.

(4) Ley 214 del Estilo.

(5) Ley 30 de Toro, ó 9, tit. 20, lib. 10, N. R.

endientes trajeren á colacion y particion (1), porque ya se consideran estas como fuera del patrimonio del mismo testador, y conviene ademas disminuir el importe de dichas mejoras.

Luego que se ha deducido el quinto, que como hemos dicho es preferente, debe sacarse el tercio para el descendiente que hubiere sido mejorado en él; y el residuo despues de hechas estas dos deducciones, dividirse como legítima, y por iguales partes entre todos los descendientes; y si estos son hijos, y habiendo muerto uno de ellos, deja otros hijos, estos últimos entran á suceder en representacion de su padre, solo por una parte igual á la que corresponda á sus tios, como dicen los expositores, *in stirpe* y no *in capita*.

Quando el ascendiente no ha dispuesto del quinto, pero sí ha mejorado en el tercio á alguno de sus descendientes, debe formarse un quinto del caudal para deducir de él los gastos del funeral y sufragios y las mandas y legados; sacándose despues la tercera parte del remanente de dicho quinto, y otra tercera parte del caudal restante para el mejorado; y el residuo ó las dos terceras partes del caudal restante y el sobrante del quinto es lo que forma la herencia divisible entre todos los descendientes por iguales partes.

Tanto en los casos en que haya habido mejoras, como en el de no haberlas, y tambien en los de sucesion intestada, se ve con frecuencia que los herederos descendientes hayan recibido en vida de sus ascendientes donaciones simples, ó por causas. En el primer caso se reputan estas donaciones como actos de pura liberalidad, y debe imputarse su importe primero en el tercio de los bienes, luego en el quinto, y por último en la legítima (2); pero en el segundo se reputa la donacion mas bien como la anticipacion de la legítima, ó como una cantidad dada á cuenta de ella, y entonces su importe se imputa primero en la legítima, despues en el tercio, y finalmente en el quinto (3).

(1) Ley 9, tit. 6, lib. 10, N. R.

(2) Ley 26 de Toro, ó 10, tit. 6, lib. 10, N. R.

(3) Ley 29 de Toro, ó 5.ª, tit. 3, lib. 10, N. R.



La cuenta que para esto es necesario formar, es lo que se llama en el foro *colacion*, de la cual trataremos en el siguiente capítulo.

## CAPITULO X.

## DE LA COLACION DE BIENES.

*Colacionar* los bienes, es traer á particion el heredero descendiente los bienes que recibió del padre ó la madre en vida de estos para que se le cuente como parte de su legítima, y haya la debida igualdad ó proporcion entre todos los herederos.

Lo comun es que la *colacion* se haga *imputándose* ó poniéndose en cuenta el haber del descendiente de que se trate, tanto menos cuanto importe lo que ya tenga recibido. Por regla general se colaciona la misma cosa que se recibió, y si no existe, su estimacion.

Deben colacionar los descendientes en cuenta de sus legítimas, los bienes y donaciones que hayan obtenido, y los gastos que en su favor se hubieren hecho y hayan provenido del patrimonio del ascendiente de cuya herencia se trate. En este concepto, las hijas deben llevar á colacion con los coherederos, la dote y donacion *propter nuptias*, que hubieren recibido de sus padres, si quieren obtener su herencia y la aceptan (1), porque estas donaciones se hacen por causa necesaria, y no por pura liberalidad; pero si la heredera se contenta con su dote y repudia la herencia, no tiene obligacion de colacionarla, con tal de que aquella no exceda de la legítima que pueda corresponderle, atendido el importe de los bienes del padre al tiempo de su muerte, unido con el de la dote, pues excediendo está obligada á restituir el exceso á los demas herederos (2).

Los autores reasumen toda la doctrina relativa á esta materia en las reglas siguientes:

(1) Ley 3.<sup>a</sup>, tit. 15, Part. 6.<sup>a</sup>

(2) Ley 5.<sup>a</sup>, tit. 3, lib. 10, N. R.

1.<sup>a</sup> Los bienes propios de los hijos, como que no provienen del patrimonio de los padres, no deben colacionarse.

2.<sup>a</sup> Tampoco es colacionable lo que los hijos hubieren recibido para su alimento y educacion, porque los gastos invertidos en esto son de cargo de los padres.

3.<sup>a</sup> No deben traer á colacion los hijos lo que hubieren recibido de sus padres por via de mejora.

4.<sup>a</sup> Todo lo demas que hayan recibido procedente del patrimonio de los padres y que no pertenezca á ninguna de las tres clases anteriores, debe traerse á colacion.

En cuanto al tiempo á que se ha de atender para deducir si la dote y donaciones son *inoficiosas*, esto es, si exceden de lo que los padres pueden dar á un hijo sin perjudicar á los otros, debe tenerse presente el contenido de la ley 29 de Toro (2), por la cual se ordena: 1.<sup>o</sup> que se colacionen no solo la dote y donacion *propter nuptias*, sino tambien las demas donaciones que los descendientes hubieren recibido de sus ascendientes, cuyos bienes van á heredar, que son las que expresamente les hacen á cuenta de su legítima: 2.<sup>o</sup> que los descendientes á quienes se hubieren hecho, puedan contentarse con ellas y repudiar la herencia, menos si son inoficiosas por exceder del tercio y quinto y de la legítima, pues entonces deben restituir su exceso á los herederos: 3.<sup>o</sup> que para que las donaciones se llamen inoficiosas, se tenga en consideracion el valor de los bienes del donante al tiempo de su muerte, y no á otro, ya se hubiere aumentado ó disminuido su caudal despues de hechas.

## CAPITULO XI.

## DE LOS BIENES RESERVABLES.

Conviene que los contadores recuerden al hacer la division del caudal hereditario la doctrina legal de las *reservas* en el caso en que tenga lugar; y para ello vamos á reasumirla aqui en muy

(1) Ley 5.<sup>a</sup>, tit. 3, lib. 10, N. R.  
TOMO II.



pocas palabras. Entiéndese por *reserva* la obligación impuesta por la ley al viudo ó viuda, si pasa á contraer otro matrimonio, de conservar para los hijos del primero la propiedad de los bienes que hubiere adquirido del consorte difunto ó heredado de los hijos del primer matrimonio (1).

Consiguiente á esta obligación de los padres y á este derecho de los hijos, tanto el viudo como la viuda que tuvieren hijos del primer matrimonio y hubieren heredado ó adquirido algo de ellos ó de su primer marido, lo poseen solo en usufructo, y tienen por consiguiente el deber de conservar la propiedad para que á su fallecimiento se transmita á los expresados hijos del primer matrimonio; pero en esta reserva no se comprenden los gananciales, que corresponden en absoluto dominio al cónyuge que los ha adquirido (2).

Estas reglas, aunque mas propias de un tratado de derecho que de procedimientos, deben tenerlas muy presentes los contadores y partidores, al hacer la division de la herencia, y lo mismo el curador *ad litem* de los menores, si los hubiere, para exigir las seguridades necesarias; á fin de que á estos se les conserven los bienes reservables.

## CAPITULO XII.

### DE LA ADJUDICACION DE LOS BIENES ENTRE LOS PARTICIPES.

Hecha la division del haber que corresponda á cada uno de los interesados, deben los contadores proceder á su *adjudicacion*, la cual consiste en aplicar á cada uno de los herederos y participes en la herencia la porcion de bienes suficientes al pago de su haber.

Antes de verificar esta operacion, deben dichos partidores recurrir al juez para que mande convocar á todos los interesados á una junta, á fin de que en ella se pongan de acuerdo sobre los

(1) Ley 15 de Toro, ó 7.<sup>a</sup>, tit. 6, lib. 10, N. R.

(2) Ley 6, tit. 4, lib. 10, N. R.

términos en que se ha de ejecutar la adjudicacion. Si en este acto hubiere conformidad, tienen obligación los contadores de sujetarse á lo convenido; pero si los interesados no se pusieren de acuerdo, deben aquellos proceder del modo que consideren mas conveniente y arreglado á derecho (1).

En este caso para que la adjudicacion sea equitativa y no perjudique á los interesados, es oportuno que observen los partidores las reglas ó advertencias siguientes:

1.<sup>a</sup> Que se guarde proporción é igualdad, no solo en cuanto al número, cuota ó cantidad que á cada partícipe corresponda, sino al valor y estimacion, cualidad y bondad de las cosas que le apliquen; de modo que no se adjudique á uno lo bueno y á otro lo malo, sino á todos proporcionalmente, y si pudiere ser, se distribuya entre cada una de las partes lo bueno, lo mediano, lo ínfimo, lo fructífero, infructífero, cobrable, incobrable, dudoso, mueble, raiz, semoviente, etc.

2.<sup>a</sup> Que si en una de las fincas divisibles tiene parte alguno de los interesados, sea preferido en la adjudicacion de su total por la mayor porcion que en la misma finca le toque, y si algunos tienen comunión, se prefiera el que mas parte tenga al que tuviere otra menor.

3.<sup>a</sup> Que si algunos bienes inmuebles de cómoda division se reparten entre todos los interesados, ó entre algunos de ellos, no les consignent sus porciones separadas, sino unidas y continuadas, en cuanto fuese posible.

4.<sup>a</sup> Que si alguno de los participes posee una heredad ó parte de ella junto á otra de la herencia, le apliquen esta finca contigua, pues debe ser preferido á los demas interesados; y lo mismo si el difunto dejó muchos fundos juntos, en cuyo caso es conveniente se adjudiquen á cada uno de los participes los que estuvieren inmediatos, en cuanto quepan para cubrir sus respectivos haberes.

5.<sup>a</sup> Que se adjudiquen á cada interesado las cosas partibles íntegras y separadas, para evitar las discordias consiguientes á

(1) Arts. 178 y 179 de la ley de enjuiciamiento civil.



la proindivision; á menos que no pudieren dividirse cómodamente, en cuyo caso es indispensable aplicarlas á todos ó á varios de los partícipes, para que las disfruten en comun por iguales porciones, ó en la parte que á cada uno le corresponda.

6.<sup>a</sup> Que si no fuere posible hacer esta cómoda division, se adjudique á uno de los interesados, y estando apreciada en mayor cantidad que la que le toca en la particion, abone el exceso, para que unido al acervo comun, se divida entre los restantes partícipes.

7.<sup>a</sup> Que en la division entre el consorte sobreviviente y los herederos del difunto, se separen los bienes que conste llevaron respectivamente al matrimonio, ó heredaron ó adquirieron por permuta, ú otro título equivalente durante la sociedad conyugal, pues aunque mientras exista esta son comunes todos los bienes, disuelta, debe cada uno de los consortes poseer aquellos que privativamente le pertenezcan.

8.<sup>a</sup> Que si en la herencia hubiere derechos incorpóreos, como censos, juros, foros, servidumbres ú otros de esta clase, se dividan los capitales y pensiones con toda equidad y proporcion; y si no pudiere ser, se distribuyan los réditos ó productos.

9.<sup>a</sup> Finalmente, que si hubiere créditos á favor del caudal hereditario, se guarde tambien la posible equidad, de modo que no se adjudiquen á uno solo en perjuicio de los demas, si fueren expeditos y cobrables, ni en daño del mismo si se reputan incobrables.

Convenidos los interesados, ó los contadores en su caso, en el modo de hacer la adjudicacion, deben formar la cuenta relativa á cada interesado, con el haber que le corresponda, y lo que se le da en pago; todo lo cual constituye lo que se llama su *hijuela*.

### CAPITULO XIII.

#### DE LA APROBACION DE LAS PARTICIONES.

Concluida la liquidacion y division del caudal hereditario, deben los contadores presentarlas al juzgado en papel comun y au-

torizadas con su firma, y el juez mandar que se pongan en la escribania por ocho dias de término, haciéndose saber á los interesados (1). Si alguno de estos pidiere que se le entreguen con los autos para examinarlos, debe ejecutarse asi por quince dias á cada uno (2); y si dentro de este término se hace oposicion, debe el juez convocar á junta á los interesados y contadores para que acuerden lo que mas convenga, oidas sus mútuas explicaciones, extendiéndose de ello acta (3).

Habiendo conformidad en todos los interesados respecto á las cuestiones que se hubieren promovido, debe llevarse á efecto lo acordado, haciendo en la particion los contadores las reformas convenidas. Pero si no estuvieren conformes, concluida la junta debe darse conocimiento á los contadores de las reclamaciones hechas, para que por escrito informen lo que estimen conveniente; y evacuado el informe, se sustancia este incidente con toda la solemnidad de un juicio ordinario (4).

Si puestas de manifiesto las particiones, pasaren los ocho dias sin hacerse ninguna oposicion á ellas, debe el juez llevar los autos á la vista y aprobarlas, mandando protocolizarlas con reintegro del papel sellado correspondiente; de cuya providencia no cabe apelacion mas que en un efecto (5).

Aprobadas definitivamente, ya por no haberse hecho oposicion, ó por haberse decidido ejecutoriamente el litigio que hubiere sobre ella, debe procederse á su cumplimiento, entregándose á cada interesado lo que le hayan adjudicado y los títulos de propiedad, con nota del escribano expresiva de la adjudicacion; y ademas un testimonio de su respectiva *hijuela* (6).

(1) Arts. 480 y 481 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 483 id.

(3) Art. 486 id.

(4) Arts. 487 á 490 id.

(5) Art. 482 id.

(6) Art. 491 id.



## CAPITULO XIV.

## DEL REGISTRO DE LAS PARTICIONES Y PAGO DEL DERECHO DE HIPOTECA.

En toda sucesion hereditaria, lo mismo que á su tiempo dijimos respecto los contratos de traslacion de dominio ó imposicion de gravámen (1), es necesario registrar en la respectiva oficina de hipotecas el documento relativo á la adjudicacion de bienes inmuebles, previo el pago del impuesto establecido por las leyes, del cual solamente se eximen:

- 1.º Los herederos necesarios.
- 2.º Los hijos legitimados por rescripto Real (2).
- 3.º El Estado.

Los plazos para la toma de razon se cuentan desde la adjudicacion de los bienes, si en ella no ha intervenido la autoridad judicial, desde la aprobacion de las particiones si se han hecho judicialmente, y si no ha habido division por ser uno solo el heredero, desde el dia siguiente al del fallecimiento del causante (3). Dichos plazos son varios segun las circunstancias, y consisten en los siguientes:

1.º Quince dias, cuando la particion se ha ejecutado y aprobado en el mismo pueblo donde esté establecida la contaduria de hipotecas.

2.º Cuarenta dias, si las particiones se han verificado en poblacion diferente de la de dicha oficina.

3.º En el caso de que las fincas radiquen en diferentes partidos, puede principiarse la presentacion de los documentos por cualquiera de las escribanias de hipotecas en cuyos partidos esten sitas aquellas; y la inmediata presentacion ha de hacerse en el término de veinte dias, contados desde el siguiente inclusive

(1) En el cap. 16, tit. 2.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte.

(2) Real orden de 27 de agosto de 1834.

(3) Art. 18 de la ley de 23 de mayo de 1845, y art. 8.º del Real decreto de 26 de noviembre de 1852.

al de la toma de razon ya verificada, cuando las fincas se hallen situadas dentro de la misma provincia, ó en el de cuarenta si radican fuera de la en que se verificó primeramente el registro.

4.º Para la presentacion de los documentos de herencias en que no hay particiones, sesenta dias; y si comprende fincas situadas en diferentes partidos judiciales, deben hacerse las presentaciones sucesivas, despues de haberse verificado primeramente la toma de razon en cualesquiera oficinas donde hayan de registrarse los bienes en los mismos respectivos plazos señalados para las herencias en que haya particiones (1).

Preveniase por un decreto (art. 17 del de 26 de noviembre de 1852) que todo acto sujeto al registro de hipotecas, hubiera de consignarse precisamente en escritura pública; pero esta disposicion, tan perjudicial á los intereses de los particulares, ha sido derogada por otra posterior (art. 6.º del Real decreto de 19 de agosto de 1855), en que se prescribe, por el contrario, que solo se exija esta formalidad en los casos que las leyes lo requieran como requisito principal para la validez de los mismos actos; y por consiguiente no es necesario, como dijimos en el capítulo 1.º de este título, que se eleven á documento público la particion y adjudicacion de los bienes hereditarios, bastando para la toma de razon que se presente el documento privado, si aquella se ha hecho extrajudicialmente, ó las respectivas hijuelas judiciales si hubiere habido formal juicio.

El pago del impuesto debe verificarse en el término de ocho dias, contados desde el siguiente inclusive al de la presentacion de dichos documentos, en la administracion de Hacienda pública respectiva; y cuando haya de verificarse la toma de razon en diferentes partidos judiciales, en la oficina del pueblo donde se hizo primero la presentacion (2).

El importe de dicho impuesto consiste:

1.º En las herencias de propiedad entre colaterales de segun-

(1) Art. 8.º del citado Real decreto de 26 de noviembre de 1852.

(2) Arts. 9 y 10 de dicho Real decreto.



do grado, en las de hijos naturales legalmente declarados, y en las de marido y mujer, el uno por ciento.

2.º Cuatro por ciento en las de colaterales de tercer grado, y en las de hijos naturales no declarados legalmente.

3.º Seis por ciento en las de los colaterales de cuarto grado.

4.º Ocho por ciento en las de grados mas distantes ó entre extraños.

5.º Seis por ciento en los legados entre parientes de tercer grado, y en los de hijos naturales no declarados legalmente.

6.º Ocho por ciento en los de cuarto grado y mas distantes ó entre extraños (1).

7.º Dos por ciento en las adquisiciones de bienes procedentes de la mitad reservable de los vínculos y mayorazgos (2), y lo mismo las que provengan de capellanías y patronatos (3).

8.º En los usufructos, la cuarta parte de los derechos fijados á las respectivas adquisiciones en propiedad, ya procedan estas de herencias, ya de legados (4).

9.º En las herencias ó legados dejados en usufructo, con la condicion de que puedan consumirse los bienes en caso de necesidad se devengan desde luego los derechos correspondientes á la adquisicion en usufructo; y si el usufructuario, por cumplirse la condicion de necesidad, llega á enajenar ó disponer de los bienes, debe completar sobre lo que ya pagó por razon de usufructo, el impuesto correspondiente á la adquisicion en propiedad (5).

10. En las sustituciones y fideicomisos se paga por de pronto el dos por ciento. Si en el término de un año contando desde la muerte del testador, se declara el verdadero heredero, se debe exigir de este el derecho que con arreglo á la escala que antecede le corresponda, segun su grado de parentesco, descon-

(1) Art. 6.º de la ley de 23 de mayo de 1845, y 5.º del Real decreto de 26 de noviembre de 1832.

(2) Art. 3.º de dicho Real decreto de 26 de noviembre, y otro de 19 de agosto de 1853.

(3) Real orden de 27 de agosto de 1854.

(4) Art. 6.º del mismo decreto de 26 de noviembre.

(5) Art. 7 id.

tándose la cantidad ya satisfecha; y si pasa aquel término sin haberse hecho la declaracion de heredero, debe satisfacerse el ocho por ciento de la herencia, con deducion de la cantidad que se haya entregado (1).

Los grados de parentesco expresados en las reglas anteriores son de consanguinidad y computados con arreglo al derecho civil (2).

Para la graduacion del impuesto se deduce del valor total de las fincas el importe de las cargas con que esten gravadas, de modo que solo se exija del precio líquido en que se hayan adjudicado (3); pero no se pueden bajar las deudas que resulten contra el caudal hereditario, á no ser que los bienes muebles no alcancen á pagarlas, en cuyo caso se deduce del capital inmueble la parte que falte hasta cubrir el total importe de las mismas deudas (4).

## CAPITULO XV.

### DE LA INTERVENCION Y ADMINISTRACION DE LA TESTAMENTARIA.

Ya sea el juicio de testamentaria voluntario ó necesario, si el que lo hubiere provocado solicita la intervencion del caudal, debe decretarse asi, y ejecutarse como antes indicamos, de la manera menos vejatoria posible (5). La ley no descende á fijar reglas para este medio de precaucion, que concede en favor del interesado á cuya instancia se hubiere prevenido el juicio; pero debe entenderse la intervencion sin perjuicio del nombramiento de administrador, y de las atribuciones confiadas á este, puesto que no determina que deje de haberlo en el caso de intervenir el caudal en que consista.

Dicha intervencion puede hacerse, nombrándose una ó mas

(1) Art. 7.º de la ley de 23 de mayo y Real orden de 31 de octubre de 1849.

(2) Art. 10 de la ley de 23 de mayo de 1845.

(3) Art. 3.º de dicha ley, y 4.º del citado Real decreto.

(4) Dicho art. 4.º del Real decreto de 26 de noviembre.

(5) Art. 422 de la ley de enjuiciamiento civil.



do grado, en las de hijos naturales legalmente declarados, y en las de marido y mujer, el uno por ciento.

2.º Cuatro por ciento en las de colaterales de tercer grado, y en las de hijos naturales no declarados legalmente.

3.º Seis por ciento en las de los colaterales de cuarto grado.

4.º Ocho por ciento en las de grados mas distantes ó entre extraños.

5.º Seis por ciento en los legados entre parientes de tercer grado, y en los de hijos naturales no declarados legalmente.

6.º Ocho por ciento en los de cuarto grado y mas distantes ó entre extraños (1).

7.º Dos por ciento en las adquisiciones de bienes procedentes de la mitad reservable de los vínculos y mayorazgos (2), y lo mismo las que provengan de capellanías y patronatos (3).

8.º En los usufructos, la cuarta parte de los derechos fijados á las respectivas adquisiciones en propiedad, ya procedan estas de herencias, ya de legados (4).

9.º En las herencias ó legados dejados en usufructo, con la condicion de que puedan consumirse los bienes en caso de necesidad se devengan desde luego los derechos correspondientes á la adquisicion en usufructo; y si el usufructuario, por cumplirse la condicion de necesidad, llega á enajenar ó disponer de los bienes, debe completar sobre lo que ya pagó por razon de usufructo, el impuesto correspondiente á la adquisicion en propiedad (5).

10. En las sustituciones y fideicomisos se paga por de pronto el dos por ciento. Si en el término de un año contando desde la muerte del testador, se declara el verdadero heredero, se debe exigir de este el derecho que con arreglo á la escala que antecede le corresponda, segun su grado de parentesco, descon-

(1) Art. 6.º de la ley de 23 de mayo de 1845, y 5.º del Real decreto de 26 de noviembre de 1832.

(2) Art. 3.º de dicho Real decreto de 26 de noviembre, y otro de 19 de agosto de 1853.

(3) Real orden de 27 de agosto de 1854.

(4) Art. 6.º del mismo decreto de 26 de noviembre.

(5) Art. 7 id.

tándose la cantidad ya satisfecha; y si pasa aquel término sin haberse hecho la declaracion de heredero, debe satisfacerse el ocho por ciento de la herencia, con deducion de la cantidad que se haya entregado (1).

Los grados de parentesco expresados en las reglas anteriores son de consanguinidad y computados con arreglo al derecho civil (2).

Para la graduacion del impuesto se deduce del valor total de las fincas el importe de las cargas con que esten gravadas, de modo que solo se exija del precio líquido en que se hayan adjudicado (3); pero no se pueden bajar las deudas que resulten contra el caudal hereditario, á no ser que los bienes muebles no alcancen á pagarlas, en cuyo caso se deduce del capital inmueble la parte que falte hasta cubrir el total importe de las mismas deudas (4).

## CAPITULO XV.

### DE LA INTERVENCION Y ADMINISTRACION DE LA TESTAMENTARIA.

Ya sea el juicio de testamentaria voluntario ó necesario, si el que lo hubiere provocado solicita la intervencion del caudal, debe decretarse asi, y ejecutarse como antes indicamos, de la manera menos vejatoria posible (5). La ley no descende á fijar reglas para este medio de precaucion, que concede en favor del interesado á cuya instancia se hubiere prevenido el juicio; pero debe entenderse la intervencion sin perjuicio del nombramiento de administrador, y de las atribuciones confiadas á este, puesto que no determina que deje de haberlo en el caso de intervenir el caudal en que consista.

Dicha intervencion puede hacerse, nombrándose una ó mas

(1) Art. 7.º de la ley de 23 de mayo y Real orden de 31 de octubre de 1849.

(2) Art. 10 de la ley de 23 de mayo de 1845.

(3) Art. 3.º de dicha ley, y 4.º del citado Real decreto.

(4) Dicho art. 4.º del Real decreto de 26 de noviembre.

(5) Art. 422 de la ley de enjuiciamiento civil.



personas que vigilen é inspeccionen todas las operaciones de la administracion, y sean como censores ó fiscales de esta para que nada pueda hacerse sin su participacion; pero no es fácil establecer reglas fijas sobre el modo de ejercerse este cargo, porque pueden ser muy varias segun la clase, circunstancias y entidad de los bienes intervenidos. Es por consiguiente preciso, que en este punto la autoridad judicial obre á su prudente y racional arbitrio, sin mas limitacion que la de hacer, como previene la ley, que se observen las precaciones menos vejatorias posibles.

Ya se dijo en el capitulo 2.º de este título, que practicadas las primeras diligencias necesarias para la seguridad de los bienes de la testamentaria, ha de convocar el juez á junta á los interesados para que se pongan de acuerdo sobre la administracion del caudal, su custodia y conservacion; determinando lo mas conveniente, si aquellos no se avinieren sobre este punto, con sujecion á los preceptos legales ya mencionados (1).

Para la celebracion de la junta y para todo cuanto tenga relacion con este incidente de administracion, indicamos tambien que debe formarse una pieza separada, de la cual se saquen en su caso los ramos que fueren necesarios (2); y lo mismo parece que debe entenderse respecto de la intervencion, si la hubiere.

Nombrado el administrador con arreglo á los arts. 423 y 424 de la ley, y prestada la fianza en los términos que prescriben los párrafos 5.º y 6.º de este último artículo, y sin poder dispensársele de ella por los interesados, si el juicio fuere necesario (pár. 5.º, art. 499), debe ponerse en posesion de su cargo, dándosele á conocer á las personas con quienes tenga que entenderse para su desempeño (3).

Está obligado el administrador á rendir el dia último de cada mes una cuenta, que se ha de poner de manifiesto en la escribania á disposicion de todos los interesados en el caudal; y si

(1) Arts. 423 y 424 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 500 de id.

(3) Art. 501 id.

acerca de ella se hicieren reclamaciones, debe el juez oirlas y proveer lo que estime justo (1). Lo está asimismo á presentar otra general, al concluirse su administracion; y aprobadas á su tiempo, debe facilitársele el documento oportuno para hacerlo constar; entregando á los herederos lo que les corresponda de lo que obre en su poder (2).

La correspondencia que se reciba referente al caudal de la testamentaria, debe abrirse por el juez á presencia del administrador y del escribano; pero concurriendo tambien si quisieren los herederos (3).

A la parte administrativa del caudal testamentario corresponde el arrendamiento, y la venta en su caso, de los bienes, acerca de lo cual estan establecidas reglas, acaso demasiado complicadas, y trámites algun tanto lentos y prolijos, que vamos á recapitular aqui.

Parecia consiguiente que al celebrar los interesados la junta para ponerse de acuerdo sobre la administracion, custodia y conservacion del caudal (art. 423 de la ley) estableciesen tambien lo conveniente sobre el arrendamiento de los bienes, y que estando ellos conformes, no fuera necesaria la subasta, ni se causasen los gastos y dilaciones consiguientes á ella; pero estableciendo terminantemente la ley, que ningun arrendamiento de los bienes hereditarios pueda hacerse sino en pública subasta (arts. 589 y 503), es inevitable esta solemnidad complicada y dispendiosa, por mas que sea supérflua, si los interesados quieren evitarla.

La publicacion de dicha subasta ha de hacerse previa fijacion de un tipo mínimo igual al término medio de la renta de los bienes en los cinco últimos años (4). Si no han producido renta, por no haber estado arrendados, parece consiguiente que este tipo se fije por los productos que hayan tenido, y no siendo posible saberlo, no queda otro arbitrio que el justiprecio, que debe

(1) Art. 502 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 402, 503 y 504 id.

(3) Art. 503 id.

(4) Arts. 389 y 503 id.



ejecutarse del mismo modo ya expuesto para la particion de los bienes.

Debe anunciarse la subasta para estos arrendamientos en el pueblo del juicio, y donde se hallen situados los bienes, y celebrarse en el primero; fijándose para ello edictos en los sitios públicos de uno y otro y en sus periódicos oficiales, con expresión:

- 1.º Del tipo señalado.
- 2.º Del sitio, día y hora del remate.
- 3.º De no admitirse postura inferior á dicho tipo.
- 4.º De hallarse de manifiesto el pliego de condiciones en la escribanía del juzgado y en la del pueblo donde se hallen los bienes (1).

El término debe ser de un mes contado desde la insercion de los anuncios en los periódicos, ó si no los hubiere, desde su fijacion, que ha de hacerse constar en los autos; y durante este tiempo ha de estar de manifiesto en los expresados puntos el pliego de condiciones que al efecto se hubiere formado (2).

Si no se presenta postura admisible, debe publicarse nueva subasta con igual solemnidad, rebajando el tipo que haya servido para la primera, de un diez á un quince por ciento, al prudente arbitrio del juez segun las proposiciones que se hubieren hecho; y si aun en esta segunda subasta no hubiere postura admisible, debe el juez, oyendo á las partes, determinar lo que considere conveniente segun las circunstancias (3).

Durante el juicio no es lícito enajenar otros bienes que los siguientes:

- 1.º Los que se puedan deteriorar.
- 2.º Los que sean de difícil y costosa conservacion.
- 3.º Los frutos para cuya enajenacion se presenten circunstancias ventajosas.
- 4.º Los que sean necesarios para cubrir las atenciones del juicio.

(1) Arts. 390, 391, 396 y 503 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 392, 393, 396 y 503 id.

(3) Arts. 394, 395 y 503 id.

El juez, previo justiprecio por peritos y con audiencia de los interesados, puede decretar la venta de cualesquiera de estos bienes, y mandar depositar sus productos en el establecimiento y del modo expresado. Estas enajenaciones se han de verificar tambien en pública subasta en los mismos términos que los arrendamientos, pero solo por diez días respecto de los bienes muebles ó semovientes. Sin embargo, la enajenacion de los efectos públicos ó títulos del Estado debe hacerse por medio de agentes de bolsa ó corredor que nombre el juez (1).

En recompensa de su trabajo tiene derecho el administrador á la retribucion siguiente:

Dos por ciento sobre el producto líquido de la venta de frutos, bienes muebles ó semovientes.

Uno por ciento sobre el mismo producto de la venta de bienes raices.

Medio por ciento sobre la cobranza de valores de cualquier especie, como por ejemplo, los intereses de la deuda pública, y sobre el producto líquido de la venta de efectos públicos, ó títulos de crédito contra el Estado.

Cinco por ciento sobre el producto líquido de los demas ingresos que haya en la administracion por conceptos diversos de los expresados (2).

Adjudicado y entregado su haber á cada partícipe en la herencia, satisfechas las deudas tanto del difunto como de la testamentaria, y los gastos judiciales de esta misma y de las particiones, y aprobadas las cuentas de la administracion, queda definitivamente concluido este juicio.

(1) Arts. 397 á 399 y 503 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 401 y 503 id.



**TITULO III.****De los abintestatos.****CAPITULO I.****DEL JUICIO ABINTESTATO.**

Procede este juicio cuando una persona ha muerto sin dejar disposicion testamentaria; y tiene por objeto pagar sus deudas, satisfacer los gastos de entierro y funeral, y repartir el residuo entre los parientes mas inmediatos que con arreglo á derecho deban heredarla, ó aplicarlo en su defecto al Estado.

Necesitase para que se pueda prevenir de oficio el abintestato:

- 1.º Que no conste la existencia de disposicion testamentaria.
- 2.º Que no deje el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado (1), pues existiendo cualquiera de estos pueden proceder por si á dar á los bienes el destino expresado, sin necesidad de la intervencion judicial. Pero si aquellos estan ausentes, es obligacion del juez adoptar las medidas mas indispensables para el enterramiento del difunto y la seguridad de su caudal, y dar á los parientes el oportuno aviso de la muerte de la persona á cuya sucesion se les crea llamados.

(1) Art. 351 de la ley de enjuiciamiento. Entre los descendientes parece deben contarse tambien los hijos naturales legalmente reconocidos, y sus descendientes por lo respectivo á la sucesion del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la madre, con arreglo á derecho, y á la ley de mostrencos de 16 de mayo de 1835.

Compareciendo dichos interesados cesa la intervencion judicial, á no ser que alguno de ellos la solicite (1), ó que sea menor, en cuyo último caso debe proveérsele de tutor ó curador, si no lo tuviere, y adoptar las medidas expresadas hasta que esten discernidos dichos cargos (2).

Teniendo el juez conocimiento de la muerte de alguna persona sin testar, y sin dejar ninguno de los parientes indicados, debe tomar las medidas preventivas de ocupar sus bienes, libros y papeles (3) y demas que estime conducentes para averiguar si el difunto ha dejado ó no disposicion testamentaria, recibiendo, á falta de otros medios, informacion en que sean examinados los parientes, amigos ó vecinos del mismo:

- 1.º Sobre el hecho de haber muerto abintestato.
- 2.º Sobre si tiene herederos dentro del parentesco expresado (4).

Resultando en efecto que ha muerto sin testar y sin parientes del cuarto grado, debe el juez:

- 1.º Nombrar un albacea que disponga el entierro y lo demas propio de este encargo con arreglo á las leyes.
- 2.º Inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca suficiente responsabilidad, y que se haga cargo de su administracion. Esta persona es amovible á voluntad del juez del abintestato.
- 3.º Examinar los libros, papeles y correspondencia del difunto (5).

El nombramiento de albacea debe ser lo primero que el juez haga para que pueda inmediatamente disponer el entierro y funeral, y todo cuanto fuere necesario en la parte piadosa, propia del albaceazgo; dándole para el desempeño de este las instrucciones que juzgue oportunas, segun la idea que pueda formar del caudal del interesado, su clase y circunstancias (6). Acerca

(1) Art. 352 de la ley de enjuiciamiento civil.

2) Art. 353 id.

3) Art. 356 id.

(4) Art. 358 id.

(5) Art. 359 id.

(6) Art. 360 id.



de este punto conviene recordar la disposicion de derecho que prescribe, que cuando el comisario no hizo testamento ni dispuso de los bienes del testador porque pasó el tiempo, ó porque no quiso, ó porque murió sin hacerlo, entren á suceder sus parientes abintestato, y que estos herederos, no siendo descendientes ni ascendientes legítimos, esten obligados á disponer de la quinta parte de los bienes del difunto en beneficio de su alma. Conviene tambien tener presente otra disposicion legal, que previene que los bienes y herencias de los que mueren abintestato se entreguen integros sin deduccion alguna á los parientes que deban heredarlos; pero con la obligacion en estos de hacer el entierro, exequias, funeral y demas sufragios que se acostumbren en el pais, con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto (1). A estas disposiciones deben, pues, los jueces subordinar las instrucciones que comuniquen al albacea, y atenderse este para el cumplimiento de su comision, puramente piadosa.

Hecho el nombramiento de albacea, y encargado este de su cometido, la diligencia mas urgente e importante es la formacion del inventario, para evitar cualquiera ocultacion ó sustraccion de los bienes, documentos y papeles del difunto. La ley no previene que esta diligencia se haga con citacion de los parientes de aquel; pero existiendo en el pueblo el cónyuge no separado por demanda de divorcio, ó alguno de los colaterales desde el quinto hasta el décimo grado inclusive, que tienen tambien derecho á suceder abintestato con arreglo á la ley (2), parece justo y muy conveniente que se les cite para que presencien dicho inventario, como está dispuesto respecto del juicio de testamentaria (3); y no existiendo en el mismo pueblo dichos parientes, creemos necesaria tambien la citacion ó intervencion del promotor fiscal, mediante á que la ley le da la representacion de los que pueden tener derecho á la herencia, y le encarga que reclame cuanto

(1) Leyes 13 y 14, tit. 20, lib. 40, N. R.  
 (2) Art. 2.º de la ley de 16 de mayo de 1837.  
 (3) Art. 430 de la ley enjuiciamiento civil.

considere oportuno para la seguridad y buena administracion de los bienes (1).

El nombramiento de depositario que debe hacer el juez para que se encargue de la custodia, administracion y conservacion del caudal, obliga á la persona nombrada á dar fianza proporcionada á lo que haya de administrar (2). Dice la ley acerca de este punto que la fianza se otorgue á satisfaccion y bajo la responsabilidad del juez que hubiere prevenido el abintestato; pero puede muy bien suceder que la prevencion se haya hecho por un juez de paz ó por el del partido donde murió la persona intestada, pasando despues el conocimiento al juez competente con arreglo á los artículos 354 y 355 de la ley; por cuya razon creemos que dicha fianza debe entenderse bajo la responsabilidad y á satisfaccion del juez que nombre al depositario administrador, aunque sea el de paz que haya prevenido el juicio; y si despues el juez del partido no encuentra bastante dicha fianza, puede exigir otra á su satisfaccion, ó bien remover al depositario y nombrar otro que merezca su confianza.

Si entre los bienes del difunto hubiere metálico ó alhajas, deben depositarse en el establecimiento público señalado al efecto, conservando el juez en su poder el documento original justificativo del depósito, y hacer poner testimonio de él en los autos (3). Cesando el juez, debe entregar dicho documento al sucesor, reservándose el oportuno resguardo.

Si hubiere entre el caudal inventariado ó intervenido frutos almacenados, se deben sobrellavar los almacenes; y si pendientes ó recogiendo, constituirse guardas ó interventores, segun mas convenga (4). Dicha llave parece oportuno, aunque la ley no lo previene, que la conserve en su poder el juez que conozca del abintestato.

La correspondencia que se reciba con sobre al que ya es di-

(1) Art. 377 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Art. 361 id.  
 (3) Art. 362 y Reales órdenes de 8 de marzo de 1844, 26 de agosto de 1852 y 15 de marzo de 1853, y Real decreto de 23 de julio de 1852.  
 (4) Art. 363 de la ley de enjuiciamiento civil.



funto y de cuyo caudal se trata, debe abrirla el juez en presencia del administrador judicial y del escribano; adoptando en su vista las medidas que su resultado exija para la seguridad de los bienes (1).

Estas son las primeras y mas urgentes é importantes diligencias en todo abintestato.

Su prevencion y la ejecucion de aquellas corresponde, como se dijo al tratar de la jurisdiccion y facultades de los tribunales, al juzgado competente, segun las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> El juez del lugar del fallecimiento del intestado, ya sea el del partido, ya el de paz en su caso, debe adoptar las medidas necesarias para el enterramiento del difunto y la seguridad de los bienes que alli tuviere.

2.<sup>a</sup> Cada juez en su respectiva jurisdiccion debe adoptar las medidas conducentes á la seguridad de los bienes existentes en ella (2).

3.<sup>a</sup> Si el juez de paz no fuere letrado, debe practicar las primeras diligencias que le competen con acuerdo de asesor (3).

4.<sup>a</sup> Asegurados los bienes, y dispuesto y ejecutado el enterramiento del cadáver, todos los jueces deben dejar expedita su jurisdiccion al que conozca ó deba conocer del abintestato, remitiéndole al efecto las diligencias que hayan practicado (4).

5.<sup>a</sup> Lo mismo debe ejecutar el juez de paz que hubiere prevenido el abintestato y ejecutado todas las actuaciones antes mencionadas, remitiéndolas al de primera instancia con la oportuna seguridad, y poniendo á su disposicion los bienes, libros y papeles intervenidos y la correspondencia recibida (5).

6.<sup>a</sup> El juez competente para conocer de todo el juicio de abintestato es el del domicilio que tuviera el difunto, y si le tenia en el extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, ó donde se hallen la mayor parte de sus bienes (6).

(1) Arts. 384 y 400 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 355 id.

(3) Art. 357 id.

(4) Art. 355 id.

(5) Art. 365 id.

(6) Art. 354 id.

7.<sup>a</sup> El mismo juez del abintestato es el único competente para conocer de las reclamaciones que se hagan contra los herederos del difunto ó sus bienes despues de prevenido el juicio; y lo mismo para las demandas ejecutivas ú ordinarias por accion personal pendientes en primera instancia contra el difunto (1).

8.<sup>a</sup> Los pleitos en que se haya deducido una accion real, deben continuar en el juzgado en que se hubieren promovido, si fuere el del lugar en que esté sita la cosa inmueble, ó del en que se hubiere hallado la inmueble sobre que se litigue; pero si se siguen en otro juzgado, deben remitirse al juez del abintestato para su acumulacion (2).

Cuando el juez competente haya recibido las diligencias preventivas, debe rectificar cualesquiera faltas que en ellas puedan haberse cometido, dictando al efecto las providencias que estime oportunas (3).

Desde este momento es parte en el juicio el promotor fiscal del juzgado, como indicamos al enumerar las obligaciones de estos funcionarios, para representar y defender á los que puedan tener derecho á la herencia; y es por consiguiente deber suyo promover cuanto considere conveniente para la seguridad y buena administracion de los bienes (4).

Practicadas como se ha dicho las diligencias preventivas, debe el juez mandar fijar edictos en los sitios públicos del pueblo del juicio, del en que hubiere fallecido el dueño de los bienes, y del de su naturaleza, anunciando su muerte sin testar, y llamando á los que se crean con derecho á heredarle, para que comparezcan en el juzgado dentro del término que se señale en los mismos edictos, insertándose estos ademas en los periódicos oficiales, si los hubiere, de dichos tres pueblos, y en la *Gaceta* del Gobierno cuando las circunstancias lo exijan á juicio del juez. Este término ha de ser de treinta días, contados desde la fija-

(1) Arts. 380 y 381 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 382 y 383 id.

(3) Art. 366 id.

(4) Art. 367 id.



cion de los edictos en el último de los pueblos en que se verifique; pero si el de la naturaleza del difunto está fuera de la Península, ó si aunque se halle dentro de ella, lo exigen la dificultad de las comunicaciones ú otras circunstancias extraordinarias, puede el juez ampliar dicho término prudentemente, teniendo en consideracion la distancia (1).

Todavía, aunque se presenten herederos á consecuencia de este llamamiento, deben fijarse segundos edictos en la forma y lugares expresados, por término de veinte dias, con indicacion de los herederos presentados, si los hubiere, y su parentesco (2).

Pasados estos dos plazos, debe el juez exigir á los que se hayan personado, que con citacion reciproca, si fueren mas de uno, y del promotor fiscal en todo caso, justifiquen su parentesco dentro de un término que señale al efecto, y que no puede pasar de cuarenta dias, á no ser que alguno de los que aspiren á la herencia haya nacido fuera de la Península, en cuyo caso puede el juez prorogarlo por el tiempo necesario segun las circunstancias (3).

Sobre las pretensiones de los que se presenten alegando derecho á la herencia, debe formarse una sola pieza separada, quedando la primitiva de la prevencion del abintestato para tratar en ella de su administracion é incidencias; sin perjuicio de formar sobre estas los ramos que se estimen necesarios para evitar confusion (4).

Acerca del derecho á la herencia abintestato, conviene recordar aquí que el caudal líquido que hubiere dejado el difunto, despues de satisfechas las deudas y obligaciones, corresponde:

1.º A las personas capaces de sucederle con arreglo á derecho, que son los descendientes, á falta de ellos los ascendientes, y no habiéndolos, los colaterales hasta el cuarto grado inclusive.

(1) Art. 368 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 371 id.

(3) Art. 372 id.

(4) Art. 378 id.

2.º A falta de dichas personas, á los hijos naturales legalmente reconocidos, y sus descendientes por lo respectivo á la sucesion del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la madre.

3.º Al cónyuge no separado por demanda de divorcio, contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que á su muerte han de volver los bienes raices de abolengo á los colaterales.

4.º A los colaterales desde el quinto grado hasta el décimo inclusive, computados civilmente al tiempo de abrirse la sucesion (1).

Practicada la justificacion, si es uno solo el presentado, se da vista de ella al promotor fiscal, y conviniendo este en la declaracion de heredero, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, y hacer dicha declaracion, si la estima procedente. Pero si fueren mas de uno, debe el juez convocarlos á junta para que discutan en ella su derecho á la herencia. Habiendo conformidad entre los interesados y el promotor, debe el juez declararlos herederos en la forma y porciones en que hayan convenido, si lo cree legal y procedente; en cuyo caso todas las actuaciones ulteriores del juicio deben acomodarse á las reglas ya mencionadas respecto al de testamentaria. Pero si en cualquiera de los casos expresados se opondre la parte fiscal á la declaracion de herederos, debe sustanciarse este incidente en juicio ordinario, siendo apelable en ambos efectos la sentencia que recaiga otorgando ó denegando dicha declaracion (2).

Si en la junta expresada no hubiere conformidad entre los presentados como herederos, queda á todos completamente á salvo su derecho; y las pretensiones que deduzcan deben sustanciarse tambien en juicio ordinario, litigando bajo una misma direccion, y siendo representados por un procurador los que sostengan una causa comun. En este juicio debe seguir teniendo parte el promotor fiscal, hasta que haya un heredero reconocido y declarado por ejecutoria; pero desde que lo hubiere, termina su interven-

(1) Art. 2.º de la ley de 16 de mayo de 1835.

(2) Arts. 372 á 374 de la ley de enjuiciamiento civil.



cion, y todas las cuestiones pendientes ó que se promuevan deben sustanciarse con dicho heredero (1).

Terminados estos pleitos y decidido quiénes hayan de heredar, debe acomodarse el juicio á los trámites del de testamentaria; sustanciándose los incidentes que ocurran por los trámites propios del juicio ordinario, y en pieza separada cuando convenga para mayor claridad (2).

En todos los pleitos que se promuevan, ó que esten principados al prevenirse el juicio de abintestato, debe representar los derechos de este el administrador de los bienes; y al mismo corresponde tambien ejercitar las acciones que pudieran corresponder al difunto hasta que por ejecutoria haya heredero declarado (3). Pero es necesario no confundir la representacion de este administrador con la del promotor fiscal: este interviene únicamente en el juicio principal del abintestato, en representacion de los que puedan tener derecho á la herencia, y para discutir la legitimidad de este mismo derecho; y el administrador judicial representa al abintestato en todos los pleitos promovidos ó que se promuevan contra los bienes ó en defensa de los derechos que pudiera tener el difunto.

Si á pesar de la publicacion de los edictos, nadie se presenta reclamando la herencia, ó si aunque se presente alguno suponiéndose con derecho á ella, no fuere reconocido legalmente, se debe considerar aquella como vacante, y darse á los bienes, á instancia del promotor fiscal, el destino que previene la ley de mostrencos de 16 de mayo de 1855 (4).

Cuando el que ha fallecido abintestato es extranjero, domiciliado ó transeunte, corresponde tambien á la autoridad ordinaria la prevencion del juicio, pero obrando de acuerdo con el cónsul de la nacion del finado, en la formacion del inventario, y depósito y seguridad de los bienes, hasta que se presente heredero legitimo. Pero luego que conste la personalidad y derecho de es-

(1) Art. 375 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 376 y 379 id.

(3) Art. 381 id.

(4) Art. 377 id.

te, el conocimiento es propio del juzgado especial de guerra ó de extranjeria (1).

Hemos dicho antes, que habiendo conformidad entre los interesados que se presenten alegando derecho á la herencia, y estando conforme el promotor fiscal y creyéndolo justo el juez, se les declara herederos en la forma y proporciones en que hubieren convenido (2); y si no hubiere conformidad, y se sigue sobre ello litigio, recae sentencia ejecutoria sobre la declaracion de heredero y aplicacion á ellos de la herencia (3). En uno y otro caso el juicio debe concluirse por los trámites propios de testamentaria, como tambien indicamos antes, si las circunstancias de las personas y del asunto lo exigiere. No por esto ha de deducirse que precisamente se hayan de seguir en todo caso las actuaciones judiciales propias de esta clase de juicios, pues si los interesados no lo solicitaren, ni concurren los requisitos que la ley exige para la prevencion necesaria de la testamentaria, pueden los herederos abintestato hacer de comun acuerdo y extrajudicialmente el justiprecio y division de la herencia, sin sujecion á ninguna formalidad judicial, y cuando mas, si lo tienen por conveniente, protocolizar la particion en el registro de un escribano, para que tenga el carácter de documento público, y puedan sacar de él las partes copia testimoniada de sus respectivas *hijas*.

Todo esto puede hacerse extrajudicialmente en los casos comunes; pero ha de intervenir en todo la autoridad judicial, si se promueve el juicio, ya sea voluntario ó necesario (4).

Sea cual fuere el orden que se siga en el abintestato, siempre que se haga la prevencion de este, conviene que los interesados expresen terminantemente, como se dijo respecto de la testamentaria, que aceptan la herencia con *beneficio de inventario*.

(1) Asi se deduce del art. 28 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852, que está de acuerdo con la ley 4, tit. 11, lib. 6.º, N. R., y con los convenios celebrados con Francia y Portugal en 1769 y 1845. Pueden verse sobre esta materia los *Elementos de derecho público internacional* de Riquelme, tit. 1.º, pág. 419.

(2) Art. 374 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 376 id.

(4) Véanse los arts. 406 al 409 aplicables á los abintestatos segun los arts. 374 y 376.



Es preciso tambien, lo mismo que en las herencias por testamento, registrar el documento de adjudicacion, y pagar á la Hacienda pública por la adquisicion de bienes inmuebles, el impuesto señalado por las leyes.

## CAPITULO II.

### DE LA ADMINISTRACION DEL ABINTESTATO.

Cuando se ha concluido el inventario y se ha rectificado, si es preciso, y se conoce la entidad de los bienes propios del abintestato, puede el juez exigir al administrador nombrado mayor fianza que la que hubiere prestado al principio, si la cuantía del caudal lo exigiere; y si no la diere, debe nombrar otro que le reemplace, con la obligacion de darla cumplida (1).

El administrador, ya sea el primitivamente nombrado ó el que le reemplace, tiene obligacion de rendir cuenta de su administracion el último dia de cada mes; la cual se debe unir á los autos y comunicarse al promotor fiscal, si no hubiere heredero declarado, para que exponga su parecer en vista de ella, y el juez debe aprobarla si la encuentra arreglada, sin perjuicio del derecho de los interesados, mandando que el importe del alcance que resulte contra el administrador se deposite en el establecimiento público donde se conserven los demas fondos del abintestato (2). Igual obligacion tiene de rendir una cuenta general, al concluirse la administracion, á los herederos reconocidos si los hubiere, ó al Estado si los bienes corresponden á mostrencos por no haber ningun pariente de los llamados por la ley á heredar abintestato; y hasta que llegue este caso no se puede alzar ó cancelar la fianza que hubiere otorgado (3).

La recompensa del administrador por el trabajo y responsabilidad de su cargo, es la misma que ya se mencionó respecto del juicio de testamentaria.

(1) Art. 385 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 386 id.

(3) Art. 402 id.

Todas las actuaciones relativas á la administracion del caudal del abintestato, deben estar de manifiesto en la escribanía á disposicion de los que hubieren alegado algun derecho á la herencia, atendiendo el juez las reclamaciones que sobre ellas hicieren; y reconocidos por ejecutoria como herederos uno ó mas de los parientes presentados, debe entenderse con ellos todo lo relativo al exámen y aprobacion de las cuentas, cesando completamente la intervencion del promotor fiscal (1).

Sin embargo, dichos interesados no tienen derecho á presenciarse la apertura de la correspondencia, cuya operacion debe practicarse, segun ya se dijo, solo á presencia del escribano y del administrador, en los períodos que el juez señale segun las circunstancias; sin perjuicio de que el administrador reciba por sí la que tenga relacion con el caudal, pero dejándose testimonio de ella en los autos y conservando el juez la restante para darle en su dia el destino correspondiente (2).

Los libros y papeles del difunto se deben entregar á sus herederos conocidos, si los hubiere: si no se presentare nadie alegando derecho á la herencia, ó no fueren reconocidos los que se hubieren presentado, y se declaran vacantes los bienes, deben entregarse al Estado los libros y papeles que tengan relacion con ellos, y los demas archivarlos con los autos del abintestato en un pliego cerrado y sellado, rubricando la carpeta el juez, el promotor fiscal y el escribano (3).

### *Formulario de una particion.*

Division de los bienes dejados por un difunto, entre su viuda é hijos de ambos.

D. F. de T., vecino de esta poblacion (y abogado de este ilustre colegio, en el caso de que lo sea), y D. S. de T., nombrados respectivamente con arreglo á los arts. 469 y 470 de la

(1) Arts. 387 y 388 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 364 y 400 id.

(3) Art. 403 id.



ley de enjuiciamiento civil, el primero por Doña F. de T., viuda de D. J. de T., y el segundo por D. A. de S., curador *ad litem* de los tres menores hijos de la expresada viuda y de su difunto marido, instituidos por únicos y universales herederos del citado D. F., en el testamento que otorgó en esta misma población en tal fecha, ante tal escribano, bajo cuya disposición falleció; procedemos á hacer la liquidación, cuenta y partición de todos los bienes y créditos que dejó el expresado D. F., entre su viuda y herederos, con vista y exámen de dicho testamento, del inventario y demas papeles; y para mayor inteligencia pasamos á hacer los siguientes presupuestos.

## I.

*Sobre la dote de Doña F. de T.*

Estando para casarse los expresados D. F. y Doña F., formalizó aquel á favor de esta, en tal día, mes y año, ante el escribano N., carta de pago y recibo de los bienes que trajo á su matrimonio, y ascendieron á 50,000 rs. vn., segun sus tasaciones, incluidos 10,000 que llevó en dinero efectivo, por lo cual se obligó á devolverla los 40,000 en bienes equivalentes á justa tasación, ó en los mismos que existiesen, y los 10,000 en dinero siempre que el matrimonio que habian de contraer se disolviese. (En seguida se habla de las arras que deben abonarse íntegramente á la viuda, con la calidad de reservar la propiedad de ellas á sus hijos, si volviese á casarse. Despues se hace mérito de los bienes parafernales, si los hubiese, y de lo que haya adquirido la misma por título lucrativo durante el matrimonio, todo lo cual se la abonará como patrimonio suyo, puesto en la sociedad conyugal).

## II.

*Sobre el capital y herencia de D. F.*

El mencionado F. D., despues de haber contraido su matrimonio, y en el día tantos de tal mes, hizo ante tal escribano, la declaración ó documento de tal clase comprobante del capital de todos los bienes que habia llevado á él, y ascendieron á tantos, etc. (Se expresará, designando los bienes raices, muebles, dinero propio, ó bienes adquiridos por título lucrativo durante el matrimonio). Y respecto á haber caudal suficiente para satisfacer las deudas de la sociedad conyugal, y no constar que tuviese contra sí responsabilidades algunas, no hay motivo para aminorar su capital; y así se estimarán por fondo suyo líquido puesto en ella, y se le abonarán íntegramente, previniendo que los bienes raices y alhajas que llevó, existen y se aplicarán á sus hijos, como patrimonio de su padre, y no á su viuda, por haber otros con que reintegrarla, así de su total haber, con arreglo á lo estipulado en el contrato dotal, como de luto, lecho, gananciales, y demas que la corresponden por derecho, y segun la disposición y obligación hecha por su difunto marido.

## III.

*Sobre la dote dada á Doña A. por sus padres cuando se casó.*

La citada Doña A. contrajo matrimonio en tal día, de tal año, con el referido D. S. L., y llevó á él en dote, por cuenta de ambas legítimas, 50,000 rs., que le dieron sus padres en tales bienes, como acredita el instrumento dotal que otorgó su marido en tal parte, tal día, tal mes y año; y mediante á que por la ley deben deducirse de los gananciales las dotes, aunque solo el padre las dé ú ofrezca, y á que en el caudal inventariado los hay, se la imputarán en cuenta de su haber paterno los 15,000, mitad de los 50,000, y retendrá en su poder otros 15,000 para



colacionarlos cuando se trate de dividir la herencia materna, como el derecho ordena, y los 15,000 de la paterna se separarán para no extraer de su importe mejora ni legado de cuota, especie, ni cantidad, cumpliendo de esta suerte con la ley, que prohíbe se saquen mejoras de las dotes y donaciones que se colacionan, y para no perjudicar á la Doña A. ni á sus coherederos en cosa alguna de su legitimo haber. Despues, deducido de lo liquidado del caudal paterno la mejora del tercio y quinto, se unirán los expresados 15,000 rs. al residuo, para la division igual de las legitimas entre todos tres herederos, aplicándolos en vacio ó entrada por salida á la Doña A. como recibidos, y consignándola lo que falta para completar su legitima en bienes efectivos.

IV.

D. F. de T., falleció en esta villa tal dia, bajo testamento que habia otorgado en tal tiempo, ante tal escribano, en el cual mandó, etc. (Se especifican todas las disposiciones testamentarias). Con arreglo á dicho testamento, y á lo prevenido por las leyes, separará previamente el quinto de lo que le corresponda de los bienes inventariados, y no de los colacionables: de él se bajarán los gastos de su funeral, limosnas de las misas, y los legados especificos y genéricos que hizo, asignándose á Doña F. de T. el suyo, con la obligacion, en caso de pasar á segundas nupcias, de reservarle al D. J., á quien corresponde por estar mejorado en el quinto, aplicándole ahora el residuo de este; luego se deducirá el tercio para adjudicarlo á D. J., mejorado en este mismo; y el sobrante, despues de deducidos quintos y tercios se unirá á los 15,000 rs., que en parte de legitima paterna, y como recibidos, debe colacionarla D. A.: todo lo cual se hará un cuerpo, y se dividirá con igualdad entre los tres, etc.

V.

*Sobre el inventario formalizado, liquidacion, y division del caudal inventariado y colacionado.*

Habiendo fallecido el D. F., acudieron su viuda é hijos ante el Sr. juez N., pidiendo se hiciese inventario, tasacion y particion de sus bienes, etc. (Se designan los bienes inventariados por mayor, poniendo el importe ó suma de ellos, y luego se especifican las deducciones generales y particulares en el órden siguiente): 1.º El importe de la dote, como deuda privilegiada. 2.º Las demas deudas, de las que se formará hijuela separada, si no estuvieren pagadas. 3.º El capital que el marido llevó al matrimonio. Bajadas estas partidas, lo que resulta son bienes gananciales (deduciendo de estos el importe del lecho colidiano), cuya mitad se agrega al capital del difunto marido. Aumentando este con dicha parte de gananciales, se deduce el importe de las arras y del luto ordinario que deben dar los herederos á la viuda. Luego se saca el quinto, y deducido este, el tercio. Lo que resta despues de estas deducciones queda para legitimas, aumentándose con la mitad del importe de la dote que debe colacionar Doña F.

(Concluidos los presupuestos, seguirá el contador del modo siguiente):

«Con arreglo á todo lo expuesto, procedo á formar el cuerpo de hacienda, liquidacion y deducciones de él, en la forma siguiente:

*Cuerpo de hacienda.*

Se ponen por caudal treinta mil reales, en que se han valuado las tierras inventariadas por muerte de D. F. . . . .	30,000
Mas veinte mil á que ascienden las viñas. . . . .	20,000
Mas, etc., etc. (Se especifican por este estilo los demas bienes por mayor).	
Total importe del caudal inventariado.	429,000



Asciende el caudal inventariado por fallecimiento de D. F. (salvo error), á 429,000 rs., segun aparece de la suma general de las partidas anteriores, y de ello se hacen las deducciones siguientes:

*Bajas comunes ó generales.*

Se bajan del cuerpo del caudal inventariado cincuenta mil reales, que consta haber llevado en dote Doña F. de T. . . . .	50,000
Id. diez mil rs., importe de las deudas contraidas durante su matrimonio, que por estar ya satisfechas no se individualizan. . . . .	10,000
Id. ciento cincuenta mil rs. que D. F. llevó á su matrimonio, incluso lo que heredó durante él de su tío N. . . . .	150,000
<hr/>	
Total de bajas comunes. . . . .	210,000
<hr/>	
Resultan de gananciales. . . . .	219,000

*Baja de los gananciales.*

Se deducen de los gananciales mil trescientos reales vellon, que importan los colchones y demas cosas de que se compone el lecho que cotidianamente usaban el D. F. y su viuda, y corresponde á esta. . . . .	1,500
Quedan de gananciales liquidos, partibles con igualdad. . . . .	217,700
<hr/>	
Cuya mitad son. . . . .	108,850

*Haber de D. F. de T.*

A D. F. de T., y en representacion suya á sus hijos, tocan por su capital y la herencia del tío, que adquirió durante el matrimonio, ciento cincuenta mil reales. . . . .	150,000
Id. por su mitad líquida de gananciales, ciento ocho mil ochocientos cincuenta reales. . . . .	108,850
<hr/>	
Total haber suyo. . . . .	258,850

*Bajas de este haber.*

Por las arras que ofreció á su mujer cuando se casaron, cinco mil quinientos reales. . . . .	5,500
Por el luto ordinario que sus herederos deben darla, segun costumbre, se regulan mil reales. . . . .	1,000
<hr/>	
Importan estas dos deducciones. . . . .	6,500
<hr/>	
Queda reducido su haber á. . . . .	252,350

*Distribucion del caudal liquido de D. F. de T. entre sus hijos.*

El caudal liquido del referido son. . . . .	252,350
<hr/>	
Importa el quinto de estos. . . . .	50,470 <sup>®</sup>
<hr/>	
Quedan de caudal para sacar el tercio de mejora. . . . .	201,880
<hr/>	
El tercio de estos son. . . . .	67,293 11
Quedan para legítimas. . . . .	134,586 25



*Aumento por vía de colacion á las legítimas.*

Se aumentan al caudal que queda para legítimas paternas, por lo que Doña F. de T. tiene recibido á cuenta de la suya, quince mil reales. . . . .	15,000	
<b>Total de legítimas. . . . .</b>	<b>149,586</b>	<b>23</b>
Tocan á cada uno de los tres hijos de F. de T. por su legítima paterna. . . . .	49,862	7

*Liquidacion y distribucion del quinto.*

El quinto de los bienes de D. F. de T. asciende á cincuenta mil cuatrocientos setenta reales. . . . .	50,470	
---	--------	--

*Bajas de él.*

Se bajan mil y ochocientos reales, importe del funeral y entierro, segun consta de recibos. . .	1,800	
Id. doscientos once reales y veintiseis maravedises, limosna de tantas misas. . . . .	211	26
Se bajan seiscientos reales por las limosnas de tales sufragios. . . . .	600	
Id. veinte reales legados por mandas forzosas. .	20	
Id. otros veinte á los hospitales. . . . .	20	
Id. otros cinco mil quinientos que legó á su mujer. . . . .	5,500	
Id. tantos que legó á su hija. . . . .	5,500	
Id. dos mil doscientos, importe del legado que en dinero efectivo y otros bienes hizo á su criado N. . . . .	2,200	
Id. mil ochocientos por el que hizo á su criada en		

dinero. . . . .	1,800	
Id. veinte reales que importan los derechos de visitar el testamento. . . . .	20	
<b>Importan estas deducciones. . . . .</b>	<b>17,671</b>	<b>26</b>
<b>Líquido sobrante del quinto. . . . .</b>	<b>52,798</b>	<b>8</b>

## RESUMEN Y LIQUIDACION DE LO QUE TOCA Á CADA UNO DE LOS INTERESADOS EN ESTA PARTICION POR TODOS SUS DERECHOS.

*Haber de Doña F. de T.*

Doña F. debe haber por su dote. . . . .	50,000	
Id. por mitad de gananciales. . . . .	108,850	
Id. por sus arras. . . . .	5,500	
Id. por el luto ordinario. . . . .	1,000	
Id. por el lecho cotidiano. . . . .	1,500	
Id. por el legado que su marido la hizo. . . . .	5,500	
<b>Total haber de Doña F. de T. . . . .</b>	<b>172,150</b>	

*Haber de D. J.*

D. J. debe haber por su legítima. . . . .	49,862	7
Id. por el residuo del quinto. . . . .	52,798	8
<b>Total haber de D. J. . . . .</b>	<b>82,660</b>	<b>15</b>

*Haber de D. J.*

D. J. debe haber por su legítima. . . . .	49,862	7
Id. por su mejora de tercio. . . . .	67,295	11
<b>Total haber de D. J. . . . .</b>	<b>117,155</b>	<b>18</b>



Haber de Doña A.

Doña A. debe haber por su legitima. . . . .	49,862	7
Id. por el legado de quinientos ducados que la hizo su padre. . . . .	5,500	
<b>Total haber de Doña A. . . . .</b>	<b>55,362</b>	<b>7</b>

Comprobacion de esta cuenta.

Por el importe de las deudas contra el caudal. . . . .	10,000	
Por el haber de Doña F. de T. . . . .	172,150	
Por el haber de D. J. . . . .	82,660	15
Por el de D. J. . . . .	117,155	18
Por el de Doña A. . . . .	55,362	7
Por el funeral. . . . .	1,800	
Por las limosnas de misas. . . . .	811	26
Por el legado de mandas forzosas. . . . .	20	
Por el de hospitales. . . . .	20	
Por el legado á su criado. . . . .	2,200	
Por el de su criada. . . . .	1,800	
Por los derechos de visitar el testamento. . . . .	20	
Por dos maravedises que faltan para completar el total, y de que no se hizo mérito por no admitir division entre los herederos. . . . .		2

Total caudal, incluso el colacionado. . . . . 444,000

Bájanse, como colacionados. . . . . 15,000

Quedan de caudal. . . . . 429,000

Importa el inventario de los mismos. . . . . 429,000

Igual. . . . . ©

(Luego se procede á la formacion de las hijuelas en esta forma):

Haber de D.<sup>a</sup> F. de T.

Doña F. de T., viuda de D. F. de T., debé haber por su dote cincuenta mil reales. . . . .	50,000
Id. por su mitad de gananciales, ciento y ocho mil ochocientos cincuenta reales. . . . .	108,850
Id. por arras, etc. (expresando lo demas que la corresponde, segun queda dicho).	

Asciende el haber de F. de T., por todos sus derechos, á ciento setenta y dos mil ciento cincuenta reales vellon, de los cuales se la hará pago con los bienes siguientes:

Adjudicacion y pago.

Se aplican á D. <sup>a</sup> F. de T. cuatro tierras de pan llevar, en término de esta ciudad, etc. (se expresan los linderos), las cuales, para esta parte, se valuaron en diez mil reales. . . . .	10,000
Id. se la adjudican tales viñas, etc.	
Total de bienes aplicados. . . . .	172,150
Total de haber suyo. . . . .	172,150

(1) Queda pagada enteramente. . . . . ©

(1) Por este orden se hacen las demas hijuelas, debiendo tenerse presentes las observaciones siguientes:

*Primera.* En la adjudicacion de bienes deben ir unidos los de cada clase, para evitar confusion, y siendo raíces han de expresarse sus sitios, linderos, medida y demas señales características, y tambien podrán mencionarse los títulos de propiedad en cada partida, si cada una de las fincas los tuviere diversos.

*Segunda.* Si fuere alguna mujer casada participe en la herencia, se le ha de hacer la aplicacion, nombrándola primero en la hijuela, y despues se dirá: «y en su nombre, y como su marido y conjunta persona, á N.º Asimismo si hubiere menor, fátuo ó demente, se le ha de nombrar tambien, y por su representacion á su tutor ó curador de bienes, que son las respectivas personas que deben percibir por ellos la herencia, las cuales han de mencionarse tambien en el exordio de la particion.



Concluidas todas las adjudicaciones, se harán las declaraciones precisas ó convenientes: por ejemplo.

*Declaraciones.*

1.<sup>a</sup> Se declara, que si aparecieren algunos otros bienes correspondientes á este caudal, se deberán tener por aumento de él, y dividirse, como los inventariados, entre todos los partícipes; y lo mismo se practicará con los débitos, cargas ó responsabilidades que resulten contra él, y que por no haberse tenido presentes no se han deducido, por lo cual todos los interesados quedan proporcionalmente obligados al pago de ellos.

2.<sup>a</sup> Igualmente se declara, que si alguna ó algunas de las fincas inventariadas y adjudicadas como libres, resultare haber sido vinculadas, ó ajenas en todo ó parte, y por consiguiente no pertenecer á esta testamentaria, el importe principal de ellas, y los gastos, daños ó perjuicios que se originen á la persona á quien se hayan adjudicado, ó á la que en lo sucesivo la represente, en caso que se la mueva litigio sobre su reivindicacion, se deberán tener por menos caudal, y los otros partícipes le abonarán su respectiva parte, de modo que quede enteramente reintegrada del valor principal de dicha cosa ó cosas, y del importe de los gastos, daños y perjuicios; pero deberá seguir y defender el pleito que se suscite, citando de eviccion, conforme á derecho, y no de otra suerte, á los demas interesados; y hasta que se ejecutorie no tendrá derecho á intentar la repeticion.

3.<sup>a</sup> Asimismo se declara, que no se ha formado hijuela de deudas, por estar satisfechas, no solo las comunes que quedan deducidas, sino las del quinto, con el dinero que se inventarió, por lo que solo se hizo distribucion y aplicacion de lo líquido que á cada partícipe correspondió.

4.<sup>a</sup> Se declara tambien, que de las escrituras y demas documentos de propiedad de las fincas inventariadas, deben entregarse respectivamente á cada interesado los correspondientes á las que lleva adjudicadas, para acreditar su legitimidad.

5.<sup>a</sup> Se declara, por último, que los derechos de inventario,

tasacion, particion, testimonio de las adjudicaciones, papel gastado, y demas diligencias que ocurran hasta la conclusion de todo, no estan deducidos; y asi deberá tasarse y especificarse en la tasacion, lo que á cada interesado toca satisfacer por su parte; y á mas de los derechos comunes á todos, deberá pagar el menor á su curador los suyos privativos. Con cuyas declaraciones concluyo esta particion, que con arreglo á los documentos que se manifestaron y devolví á quien me los entregó, y bajo el juramento hecho, he ejecutado bien y fielmente, segun mi inteligencia, sin causar agravio á los interesados; por lo que la fir- mo en esta villa de tal, á tantos, etc.

Si quedare algo sin dividir, á causa de estar en litigio ó por otro motivo, se expresará en otra declaracion, enumerándose las razones que hubiere para hacerlo, y advirtiéndose que las hijuelas de deudas han de formarse en cabeza del viudo, viuda ó hijo mayor, poniendo en primer lugar los acreedores, con individualidad, y luego los bienes que se apliquen para su pago.

PARTICION DE LOS BIENES DE UN CASADO EN SEGUNDAS NUPCIAS  
ENTRE SU VIUDA Y LOS HIJOS DE AMBOS MATRIMONIOS.

*Suposicion acerca del primer matrimonio.*

I.

Sobre la dote de la primera mujer (expresando, como en el modelo anterior, cuanto se crea conducente, y lo mismo en los demas presupuestos, que solo se indican aqui por la brevedad). (R)

II.

Sobre el capital que llevó el marido al primer matrimonio.



## III.

Sobre el testamento de la primera mujer.

## IV.

Sobre el inventario y distribución de los bienes que dejó la primera mujer.

*Suposiciones acerca del segundo matrimonio.*

## V.

Sobre la dote de la segunda mujer, el capital que el marido llevó al segundo matrimonio, y las arras, si las hubiere.

## VI.

Sobre el fallecimiento de un hijo ó hija del primer matrimonio, menor de edad, y distribución entre sus hermanos de lo que heredó de su madre (se añade, para mayor especificación en este caso, que puede muy bien suceder).

## VII.

Sobre lo que el marido hubiere dado á los hijos del primer matrimonio durante el segundo.

## VIII.

Sobre el testamento del marido.

## IX.

Sobre el inventario hecho por muerte de dicho marido, liquidación y distribución de su caudal.

CUERPO DEL CAUDAL INVENTARIADO POR MUERTE DE D. J. S., Y DE LO QUE QUEDÓ POR LA DE SU PRIMERA MUJER DOÑA L. C.

*Parte del caudal inventariado de Doña L. C.*

Se ponen por caudal de esta partición 69,874 reales 4 mrs., que D. J. dió á los dos hijos de su primer matrimonio, D. José y D. Juan, y que se hallaban en su poder. . . . .	69,874	4
Mas 1,225 rs. 50 mrs., importe de los gastos del funeral y misas de Doña L. . . . .	1,225	50
Mas 10,125 rs. 50 mrs., que resulta de haber anticipado á dichos sus dos hijos en cuenta de su legítima paterna. . . . .	10,125	50

*Caudal inventariado por muerte de D. J.*

Sesenta mil rs. en viñas. . . . .	60,000
Id., etc. (se van especificando todos los demas bienes).	

Total cuerpo del caudal. . . . . 44,225 50

*Baja.*

Se bajan del total referido 150,000 rs., los mismos que se inventariaron por muerte de Doña L. C., primera mujer de D. J. . . . .	150,000
Quedan para el segundo matrimonio, sin incluir 78,900 rs., sobrantes del primero (que se unirán cuando se haga la liquidación y división del caudal de aquel). . . . .	291,225 50

Asciende el caudal de esta partición á 441,225 rs. y 50 mrs.,



y separados de ellos los 150,000 inventariados por muerte de Doña L. C., quedan para parte de lo que se inventarió por la de D. J., su marido, 291,225 rs. con 50 mrs., á los cuales se agregarán 78,900 rs. que debieron tocar á D. J. en la liquidacion del que quedó al fallecimiento de Doña L. C., y compondrá la suma de 575,125 rs. y 50 mrs.

*Liquidacion y distribucion del caudal inventariado por muerte de Doña L. C.*

Ahora se hace la distribucion de los 140,000 rs. que se ha dicho quedaron al fallecimiento de la misma, entre su marido D. J. y los dos hijos del primer matrimonio, en razon de lo que al primero pertenece por el capital que llevó á dicho primer matrimonio, mitad de gananciales y demas derechos, y lo que corresponde á los segundos por sus legitimas maternas; siguiendo en esta cuenta el mismo método indicado en el modelo anterior.

*Liquidacion y distribucion del caudal del segundo matrimonio.*

Son caudal del segundo matrimonio de D. J. S. 78,900 rs., los mismos que quedaron sin aplicar en la liquidacion anterior; tocaron, segun ella, á dicho D. J., y los llevó al segundo matrimonio. . . . . 78,900

Id. 291,225 rs. 50 mrs. que sobraron del cuerpo general del caudal de esta particion, en los que se incluye lo que D. J. heredó de su tío N., y entró tambien en su segundo matrimonio, y lo que durante este anticipó á sus dos hijos del primero en cuenta de la legitima paterna. . . . . 291,225 50

Total caudal del segundo matrimonio. 270,125 50

*Bajas comunes ó gananciales.*

Se bajan de este caudal 20,000 rs. que Doña J. V. (la segunda mujer) llevó en dote á su matrimonio. . . . .	20,000
Id. 50,000 rs. que su marido estaba debiendo cuando falleció, segun consta de la última declaracion del inventario hecho por su muerte. . . . .	50,000
Id. 110,125 rs. y 50 mrs. liquidos y efectivos que D. J. entró por capital suyo, sin responsabilidad alguna, en su segundo matrimonio; los 78,900 que le tocaron en la particion de los bienes de su primera mujer; y los 51,225 con 50 mrs. que mientras estuvo viudo parece haber heredado de su tío N., segun queda referido en los presupuestos tal y tal (se expresan). . . . .	110,125 50
Total de bajas comunes. . . . .	160,125 50
Hay de gananciales. . . . .	210,000

*Bajas de los gananciales.*

Se deducen del cuerpo de gananciales 900 reales vn. que importan los colchones, sábanas y demas ropa de que se compone el lecho cotidiano de D. J. y Doña J. V., á la que corresponde por conservarse en este estado. . . . .	900
Quedan de gananciales partibles con igualdad entre D. J. y Doña J. V. . . . .	209,100
Cuya mitad son. . . . .	104,550



*Haber de D. J.*

D. J. S. debe haber por su capital. . . . .	110,125	50
Id. por su mitad de gananciales. . . . .	104,550	

---

Total haber suyo. . . . .	214,675	50
---------------------------	---------	----

*Bajas de este haber.*

Por las arras que ofreció á su segunda mujer. . .	11,012	20
---	--------	----

Por el luto que se la debe. . . . .	600	
-------------------------------------	-----	--

---

Líquido para distribuir. . . . .	203,063	10
----------------------------------	---------	----

*Bajas de este líquido para sacar la mejora.*

Por lo que anticipó á los dos hijos del primer matrimonio en cuenta de su legitima paterna. . . . .	10,125	50
---	--------	----

Quedan para deducir la mejora. . . . .	192,937	14
--	---------	----

*Distribucion del caudal de D. J. entre sus cuatro hijos, á saber: D. J., D. J., D. I. y Doña I., aquellos dos del primer matrimonio, y estos del segundo.*

El líquido caudal de D. J. para sacar la mejora son. . . . .	192,937	14
--	---------	----

---

Importa el quinto de estos. . . . .	58,587	16 <sup>2</sup> / <sub>5</sub>
-------------------------------------	--------	--------------------------------

Quedan para sacar el tercio. . . . .	154,849	31 <sup>1</sup> / <sub>5</sub>
--------------------------------------	---------	--------------------------------

El tercio de estos son. . . . .	51,449	33 <sup>1</sup> / <sub>5</sub>
---------------------------------	--------	--------------------------------

Quedan para legitimas. . . . .	102,899	32 <sup>5</sup> / <sub>5</sub>
--------------------------------	---------	--------------------------------

*Aumento por via de colocacion á las legitimas.*

Se aumenta al caudal que queda para legitimas paternas lo que se bajó para deducir la mejora, que son. . . . .	10,125	50
--	--------	----

---

Total de legitimas. . . . .	115,025	28 <sup>2</sup> / <sub>5</sub>
-----------------------------	---------	--------------------------------

Tocan á cada uno de los cuatro hijos que dejó

D. J. por su legitima paterna. . . . .	28,236	15 <sup>5</sup> / <sub>5</sub>
--	--------	--------------------------------

Y á cada uno de los de su primer matrimonio, mediante lo que tiene tomado. . . . .	23,193	17 <sup>2</sup> / <sub>5</sub>
--	--------	--------------------------------

*Liquidacion y repartimiento de quinto de los bienes de D. J.*

El quinto de los bienes de D. J. asciende á. . . . .	58,537	14 <sup>2</sup> / <sub>5</sub>
--	--------	--------------------------------

*Baja de él.*

Se bajan mil reales, importe de su funeral y entierro. . . . .	1,000	
--	-------	--

Id. doscientos once rs. y seis mrs. por la limosna de misas y demas sufragios. . . . .	211	6
--	-----	---

Id. seiscientos rs. de varias limosnas. . . . .	600	
---	-----	--

Id. diez rs. que legó por mandas forzosas. . . . .	10	
--	----	--

Id. otros diez á los hospitales. . . . .	10	
--	----	--

Id. doce rs. por los derechos de visitar su testamento. . . . .	12	
---	----	--

Id. quinientos cincuenta reales que legó á su criada. . . . .	550	
---	-----	--

---

Importan estas deducciones. . . . .	2,593	6
-------------------------------------	-------	---

Total del quinto. . . . .	58,587	17 <sup>2</sup> / <sub>5</sub>
---------------------------	--------	--------------------------------

Queda reducido á. . . . .	56,193	24 <sup>2</sup> / <sub>5</sub>
---------------------------	--------	--------------------------------



RESUMEN Y LIQUIDACION DE LO QUE TOCA Á CADA UNO DE LOS INTERESADOS EN ESTA SEGUNDA DIVISION POR TODOS SUS DERECHOS.

*Haber de Doña J. V. (la segunda mujer).*

Doña J. V. debe haber por su dote veinte mil reales. . . . .	20,000	
Id. por su mitad de gananciales. . . . .	104,550	
Id. por el lecho cotidiano. . . . .	900	
Id. por el luto ordinario. . . . .	600	
Id. por las arras que la ofreció su marido. . .	11,012	20
Id. en usufructo durante su vida por el remanente del quinto que su marido la legó. . .	56,195	24 <sup>2</sup> / <sub>5</sub>
<b>Total de Doña J. V. . . . .</b>	<b>175,256</b>	<b>10<sup>2</sup>/<sub>5</sub></b>

*Haber de D. J. S.*

D. J. S. debe haber por su legitima paterna veintiocho mil doscientos cincuenta y seis reales con quince mrs. y tres quintos de otro. . . . .	28,256	15 <sup>3</sup> / <sub>5</sub>
---	--------	--------------------------------

*Haber de D. J.*

D. J. debe haber por su legitima paterna veintiocho mil doscientos cincuenta y seis rs. con quince mrs. y tres quintos de otro. . . . .	28,256	15 <sup>3</sup> / <sub>5</sub>
---	--------	--------------------------------

*Haber de D. I.*

D. I. debe haber por su legitima paterna veintiocho mil doscientos cincuenta y seis rs. vn.,

quince mrs. y tres quintos. . . . .	28,256	15 <sup>3</sup> / <sub>5</sub>
Id. por la mitad de su mejora del tercio. . . .	25,724	35 <sup>3</sup> / <sub>5</sub>

**Total haber de D. I. . . . . 53,981 15<sup>1</sup>/<sub>5</sub>**

*Haber de Doña I.*

Doña I. debe haber por su legitima veintiocho mil doscientos cincuenta y seis rs. con quince mrs. y tres quintos. . . . .	28,256	15 <sup>3</sup> / <sub>5</sub>
Id. por la mitad de su mejora del tercio. . . .	25,724	35 <sup>3</sup> / <sub>5</sub>

**Total haber de Doña I. . . . . 53,981 15<sup>1</sup>/<sub>5</sub>**

*Comprobacion de esta cuenta.*

Por el haber de Doña J. V. . . . .	175,256	10 <sup>2</sup> / <sub>5</sub>
Por el de de D. J. S. . . . .	28,256	15 <sup>3</sup> / <sub>5</sub>
Por el de D. J. . . . .	28,256	15 <sup>3</sup> / <sub>5</sub>
Por el de D. I. . . . .	53,981	15 <sup>1</sup> / <sub>5</sub>
Por el de Doña I. . . . .	53,981	15 <sup>1</sup> / <sub>5</sub>
Por las deudas contra el caudal. . . . .	30,000	
Por lo que importan las deducciones del quinto. . .	2,593	26

**Total caudal del segundo matrimonio. 370,125 50**

**Importa el inventario los mismos. . . 370,125 50**

**Igual. . . . . c**

Despues se procede á extender las hijuelas á todos los interesados.



## TITULO IV.

### De los juicios de concurso de acreedores.

#### SECCION PRIMERA.

#### IDEA GENERAL DE ESTOS JUICIOS Y TRÁMITES DEL CONCURSO VOLUNTARIO.

#### CAPITULO I.

#### NOCIONES GENERALES DE LOS JUICIOS DE CONCURSO.

*Concurso de acreedores* es un juicio universal, á que concurren tres ó mas acreedores, para obtener de un deudor comun el pago de sus créditos, ó por lo menos la parte á donde alcance su caudal.

Puede ser el concurso *voluntario* ó *necesario*. *Voluntario* es, el que se promueve por el mismo deudor, para conseguir alguno de los beneficios siguientes:

1.º Que se le conceda *espera* ó *moratoria* para el pago de sus deudas.

2.º Que se le otorgue *quita* ó *perdon* de parte de ellas.

Estas dos clases de concurso voluntario tienen trámites especiales, de que haremos mencion en el siguiente capítulo.

Antes de la publicacion de la ley de enjuiciamiento civil, habia otro concurso tambien voluntario, denominado *cesion de bienes*, el cual consistia en la dejacion ó abandono que un deudor hacia de todos sus bienes en favor de sus acreedores, cuando se encontraba en la imposibilidad de pagar sus deudas; pero en el dia no se conoce esta clase especial de concurso, y solamente puede considerarse como una equivalencia de él, la transaccion ó convenio que se acuerde entre el deudor y sus acreedores, del modo que á su tiempo expondremos.

Puede tambien presentarse voluntariamente el deudor pidiendo simplemente la formacion de concurso, sin solicitar *espera* ó *moratoria*, ni rebaja de sus deudas; pero en este caso la sustanciacion del juicio se acomoda á las reglas establecidas respecto del concurso *necesario* (1).

Es este el que se forma á instancia de parte legitima, aun contra la voluntad del deudor, á fin de que con sus bienes se haga pago á sus acreedores; y es preciso para su formacion:

1.º Que haya dos ó mas ejecuciones pendientes contra un mismo deudor.

2.º Que no se hayan encontrado, en todas ó en alguna de ellas, bienes libres de otra responsabilidad, conocidamente bastantes á cubrir la cantidad que se reclama (2).

El concurso *necesario* da principio por la declaracion de él, la intervencion del caudal del deudor y el nombramiento de síndicos, y se divide en tres períodos principales, que son:

1.º Administracion de los bienes.

2.º Reconocimiento y graduacion de los créditos.

3.º Calificacion de la conducta del deudor.

Puede tambien haber en este concurso, ademas de varios otros incidentes eventuales, el de *transaccion* ó *convenio* entre los acreedores y el concursado, y la reclamacion de *alimentos* del deudor.

Como son diversos los objetos del concurso necesario y del

(1) Art. 519 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 521 id.



voluntario de *espera y quita*, se siguen en ellos trámites muy diferentes; pero hay sin embargo ciertas reglas comunes á todos ellos, que conviene recapitular aquí para evitar repeticiones innecesarias, y son las que siguen:

1.<sup>a</sup> La citación individual de todos los acreedores conocidos debe hacerse en la forma que establecen los arts. 228 y siguientes de la ley para los emplazamientos del juicio ordinario, de que hemos tratado en el cap. 3.<sup>o</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, lib. 2.<sup>o</sup> de esta segunda parte (1).

2.<sup>a</sup> Además deben publicarse las citaciones para cualquier junta de acreedores en los periódicos ó diarios de anuncios del pueblo del juicio, en el *Boletín* de la provincia, y cuando la importancia y circunstancias del concurso lo exijan á juicio del juez, en la *Gaceta de Madrid* (2).

3.<sup>a</sup> Tanto en las cédulas de citación, como en los edictos, se ha de expresar el sitio, día y hora en que haya de celebrarse la junta de acreedores.

4.<sup>a</sup> Todas estas se han de verificar en el día señalado, bajo la presidencia del juez y con asistencia del escribano actuario, dándose principio por la lectura de los artículos de la ley de enjuiciamiento que tengan relación con el objeto de la misma junta (3), y extendiéndose por el escribano un acta de ella, firmándola este con el juez y todos los demás concurrentes (4).

5.<sup>a</sup> Las votaciones deben ser siempre nominales, y han de consignarse en el acta, formando acuerdo el voto de la mayoría. Para que la haya se necesita precisamente:

1.<sup>o</sup> Que se reúnan dos terceras partes de votos de los acreedores concurrentes á la junta.

2.<sup>o</sup> Que los créditos de los que concurran con sus votos á formar la mayoría, importen cuando menos las tres quintas partes del total pasivo del concurso.

Los acreedores que se abstengan de votar, no tienen obliga-

(1) Art. 508 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 509, 538, 540, 591 y 615 id.

(3) Arts. 541, 541, 575, 564 y 622 id.

4) Art. 578 id.

ción de estar y pasar por el acuerdo de la mayoría; pero si toman parte en la votación, quedan obligados como los demás (1).

6.<sup>a</sup> Los incidentes que tengan lugar en el concurso tanto voluntario como necesario, se deben seguir en ramo separado y en la misma forma que los que tienen lugar en el juicio ordinario (2).

7.<sup>a</sup> Siempre que en el curso del juicio, ya en lo principal, ya en los incidentes, sostengan una misma causa dos ó mas acreedores, ó algunos de estos y el deudor, deben litigar unidos, bajo una misma dirección, y representados por un solo procurador (3).

Todos los incidentes que ocurran en el juicio de concurso necesario, deben sustanciarse en la misma forma que los que tienen lugar en el juicio ordinario (4).

Si el concurso es relativo á un deudor comerciante, ya por la suspensión, ó ya por la negación que haga en el pago corriente de sus obligaciones, entonces no puede procederse por el orden comun establecido en la ley de enjuiciamiento civil, sino con sujeción á los trámites que para las quiebras determina la ley especial de procedimientos mercantiles, de que nos ocuparemos en el último capítulo de este título.

Dada esta breve idea del juicio de concurso y de las reglas y trámites comunes á todos ellos, trataremos ahora del voluntario, ó sea del de *espera y quita*.

## CAPITULO II.

### DEL CONCURSO VOLUNTARIO DE ESPERA Y QUITA. ®

Denominase *espera* en la acepción jurídica, el beneficio de algun plazo que los deudores consiguen de sus acreedores para

(1) Arts. 511, 554, 576 y 619 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 520 y 631 id.

(3) Arts. 517, 532, 590, 600 y 609 id.

(4) Art. 631 id.



poder pagar sus deudas (1); y *quita* el perdon ó remision de parte de las mismas deudas, concedido tambien por los acreedores en favor del deudor comun. Pero ni uno ni otro beneficio proceden respecto de comerciantes ó mercaderes que se alzan con sus bienes y libros (2).

Es juez competente para conocer de este juicio el del domicilio del deudor que se presente provocando dicho concurso (3); y debe promoverse presentándose ante dicho juez el que pretenda cualquiera de los expresados beneficios ó ambos á la vez, con un escrito á que acompañe:

1.º Una relacion firmada de todos sus bienes, hecha con individualidad y exactitud, exceptuándose únicamente, y pudiendo por consiguiente excluirse de ella, los que en el lugar respectivo dijimos no podian ser objeto de ejecuciones (4).

2.º Un estado de las deudas, con expresion de su procedencia y de los nombres y domicilios de los acreedores.

3.º Una memoria en que se consignent las causas que hayan motivado su presentacion en concurso (5).

En vista de dicho escrito y de la relacion, estado y memoria expresados, debe el juez mandar inmediatamente convocar á junta de acreedores, señalando para ella un término bastante para que puedan concurrir todos los que residan en la Peninsula (6).

En las cédulas y edictos de citacion se debe prevenir, que los acreedores se presenten en la junta con el título justificativo de su crédito, bajo apercibimiento de no ser admitidos de lo contrario (7).

El dia señalado debe celebrarse dicho acto, dándose principio por la lectura de los artículos 506 al 512 de la ley de enjuiciamiento, de la solicitud del deudor, y de la relacion, estado y me-

(1) Ley 5, tit. 15, Part. 3.ª

(2) Leyes 2, 6 y 7, tit. 32, lib. 11, N. R.

(3) Art. 505 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Cap. 6, tit. 2.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte.

(5) Art. 506 de la ley de enjuiciamiento civil.

(6) Art. 507 id.

(7) Arts. 508 al 510 id.

moria que hubiere presentado; y despues de haber hablado dos acreedores en contra y dos en pro, si hubieren pedido la palabra en uno y otro sentido, y el deudor ó su representante, si concurre, las veces que desee, puede cerrarse la discusion, acordándolo asi la mayoría de los acreedores; y debe el juez poner á votacion la espera ó quita, formulando la cuestion en términos claros y precisos.

Pueden abstenerse de tomar parte en esta votacion los acreedores que lo sean por alguna de las siguientes causas:

1.ª Trabajo personal.

2.ª Alimentos.

3.ª Gastos del funeral.

4.ª Ordenacion de disposicion testamentaria.

5.ª Prevencion de testamentaria ó abintestato.

6.ª Hipoteca legal ó expresa (1).

Cuando el acuerdo de la mayoría es denegatorio de la espera ó quita, queda terminado el juicio sin mas trámites, y en libertad los acreedores para hacer uso de su derecho. Pero si es favorable al deudor, puede ser impugnado en el término de ocho dias siguientes al de la celebracion de la junta, por cualquier acreedor que no hubiere concurrido, ó que haya disentido y protestado contra el voto de la mayoría.

Las causas por que puede hacerse dicha impugnacion, son:

1.ª Defecto en las formas establecidas para la convocacion, celebracion y deliberacion de la junta.

2.ª Falta de personalidad ó representacion en alguno de los que hayan concurrido con su voto á formar mayoría.

3.ª Inteligencia fraudulenta entre uno ó mas acreedores y el deudor para votar á favor de la espera ó la quita.

4.ª Exageracion fraudulenta de créditos para procurar mayoría de cantidad (2).

Presentada dicha oposicion en el término expresado, debe sustanciarse en juicio ordinario, siendo parte los que la hayan

(1) Art. 511 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 512 y 513 id.



formulado, los acreedores que quisieren sostener el acuerdo de la junta, y el deudor, si lo tiene por conveniente (1); y la sentencia que en definitiva recaiga es apelable en ambos efectos (2).

Si por el contrario, hubieren pasado los ocho dias sin hacerse ninguna oposicion al acuerdo de la junta favorable al deudor, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, y dictar providencia, disponiendo se lleve á efecto el convenio, y condenando á los interesados á estar y pasar por él; tambien debe acordar todo lo demas que corresponda para su ejecucion, aunque siempre á instancia de parte legitima. Dicha providencia en que se mande llevar á efecto el convenio, no es apelable por ninguno de los que hayan sido citados personalmente para la junta y no lo hayan impugnado en el término expresado de ocho dias por alguno de los motivos ya expuestos (3).

Los que no hubieren sido citados personalmente, tienen su derecho á salvo para impugnar dicha providencia; pero si á instancia del deudor se les ha notificado el acuerdo, y no han protestado contra él en el acto ó dentro de los cinco dias siguientes, es obligatorio tambien para ellos (4). Al efecto es necesario que al hacerse la notificacion, se entere al acreedor de lo dispuesto en el acuerdo, anotándose asi por diligencia, bajo pena de nulidad (5).

(1) Art. 517 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 518 id.

(3) Arts. 514 y 515 id.

(4) Art. 515 citado.

(5) Art. 516 id.

## SECCION II.

### DEL CONCURSO NECESARIO.

#### CAPITULO I.

##### DE LA PREVENCIÓN DEL CONCURSO, INTERVENCIÓN DE BIENES Y NOMBRAMIENTO DE SÍNDICOS.

Todos los puntos contenidos en el epigrafe que precede, y de los cuales vamos á tratar en este capítulo, son preliminares del juicio de concurso, y se consignan en una sola pieza, que es la primera ó principal de los autos; pero sin embargo, para proceder con mas claridad, las expondremos con la oportuna separacion y por el orden siguiente:

- 1.º Declaracion del concurso.
- 2.º Intervencion del caudal concursado.
- 3.º Nombramiento de sindicos.

1.º *Declaracion del concurso.* Ya indicamos en la anterior seccion de este título, que la declaracion del concurso necesario solamente se puede decretar á instancia de parte legitima, cuando hay dos ó mas ejecuciones pendientes y no se han encontrado bienes bastantes á cubrir todos los créditos que se reclaman (1).

Para hacer dicha declaracion, cuando proceda con arreglo á este precepto legal, es competente cualquiera de los jueces que se halle conociendo de dichas ejecuciones; pero si alguno de ellos es el del domicilio del deudor, y este ó el mayor número de sus acreedores lo reclaman, deben remitírsele los autos para la continuacion del juicio, con preferencia á los demas jueces (2).

Declarado el concurso, para lo cual no es necesario mas trámites que la peticion justificada de que se ha hecho mérito, debe notificarse la providencia al deudor y pasarse oficio á los jueces

(1) Art. 521 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 522 id.



formulado, los acreedores que quisieren sostener el acuerdo de la junta, y el deudor, si lo tiene por conveniente (1); y la sentencia que en definitiva recaiga es apelable en ambos efectos (2).

Si por el contrario, hubieren pasado los ocho dias sin hacerse ninguna oposicion al acuerdo de la junta favorable al deudor, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, y dictar providencia, disponiendo se lleve á efecto el convenio, y condenando á los interesados á estar y pasar por él; tambien debe acordar todo lo demas que corresponda para su ejecucion, aunque siempre á instancia de parte legitima. Dicha providencia en que se mande llevar á efecto el convenio, no es apelable por ninguno de los que hayan sido citados personalmente para la junta y no lo hayan impugnado en el término expresado de ocho dias por alguno de los motivos ya expuestos (3).

Los que no hubieren sido citados personalmente, tienen su derecho á salvo para impugnar dicha providencia; pero si á instancia del deudor se les ha notificado el acuerdo, y no han protestado contra él en el acto ó dentro de los cinco dias siguientes, es obligatorio tambien para ellos (4). Al efecto es necesario que al hacerse la notificacion, se entere al acreedor de lo dispuesto en el acuerdo, anotándose asi por diligencia, bajo pena de nulidad (5).

(1) Art. 517 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 518 id.

(3) Arts. 514 y 515 id.

(4) Art. 515 citado.

(5) Art. 516 id.

## SECCION II.

### DEL CONCURSO NECESARIO.

#### CAPITULO I.

##### DE LA PREVENCIÓN DEL CONCURSO, INTERVENCIÓN DE BIENES Y NOMBRAMIENTO DE SÍNDICOS.

Todos los puntos contenidos en el epigrafe que precede, y de los cuales vamos á tratar en este capítulo, son preliminares del juicio de concurso, y se consignan en una sola pieza, que es la primera ó principal de los autos; pero sin embargo, para proceder con mas claridad, las expondremos con la oportuna separacion y por el orden siguiente:

- 1.º Declaracion del concurso.
- 2.º Intervencion del caudal concursado.
- 3.º Nombramiento de sindicos.

1.º *Declaracion del concurso.* Ya indicamos en la anterior seccion de este título, que la declaracion del concurso necesario solamente se puede decretar á instancia de parte legitima, cuando hay dos ó mas ejecuciones pendientes y no se han encontrado bienes bastantes á cubrir todos los créditos que se reclaman (1).

Para hacer dicha declaracion, cuando proceda con arreglo á este precepto legal, es competente cualquiera de los jueces que se halle conociendo de dichas ejecuciones; pero si alguno de ellos es el del domicilio del deudor, y este ó el mayor número de sus acreedores lo reclaman, deben remitírsele los autos para la continuacion del juicio, con preferencia á los demas jueces (2).

Declarado el concurso, para lo cual no es necesario mas trámites que la peticion justificada de que se ha hecho mérito, debe notificarse la providencia al deudor y pasarse oficio á los jueces

(1) Art. 521 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 522 id.



que conozcan de los demas pleitos ejecutivos, á fin de que los remitan para su acumulacion al juicio universal (1), y si alguno de ellos se niega á la remesa de autos, deben seguirse las actuaciones que ya explicamos acerca de la acumulacion, en el capítulo 10, tit. 2.º, lib. 1.º de esta segunda parte.

Puede el deudor oponerse á la declaracion del concurso dentro de los tres dias siguientes al en que se le haya notificado, y de lo contrario se estima esta consentida (2). Como es tan reducido este término, no parece posible que el deudor haga la oposicion dentro de él, sino residiendo en el mismo lugar del juicio; y para que no se vea privado de su derecho, es preciso, si se halla en otro punto al notificársele la providencia, que en el mismo acto manifieste su oposicion, sin perjuicio de formalizarla despues ante el juzgado.

Cualquiera otro acreedor que no sea el que ha provocado el concurso puede tambien oponerse á la declaracion de este; pero como la ley no dispone que á todos los acreedores conocidos se les notifique dicha declaracion, ni señala término para hacerla, no creemos necesario que en este caso se sujeten al estricto plazo asignado al deudor, y pueden por consiguiente oponerse cuando tengan conocimiento judicial de dicha declaracion, ya porque se les haya notificado á instancia del acreedor que la promovió, ya por haberse oficiado á los jueces ante quienes se sigan las ejecuciones para que las remitan, y haberse entonces dado vista del oficio á los interesados.

Si se formaliza la oposicion, debe sustanciarse esta con el acreedor que provocó la declaracion del concurso y los que sostengan su causa (3).

Dicha oposicion debe sustanciarse en juicio ordinario, pero con las siguientes modificaciones:

- 1.ª Los traslados son por tres dias improrogables.
- 2.ª Solo puede haber prueba por conformidad de los interesados ó por considerarla el juez necesaria.

(1) Art. 523 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 531 id.

(3) Art. 532 id.

5.ª El término probatorio es de diez dias improrogables.

4.ª Publicadas las pruebas, se dicta sentencia sin alegatos ni vista pública.

5.ª Si se interpone apelacion de la sentencia, es admisible en ambos efectos, y se sustancia el recurso por los trámites comunes á este recurso en las providencias interlocutorias (1).

6.ª Fallados los autos por el tribunal superior, se devuelven al juzgado con certificacion de la sentencia, sin ningun otro inserto mas que la tasacion de costas, si hubiere habido condena (2).

Consentida ó ejecutoriada la declaracion del concurso, debe el juez mandar hacer saber al concursado que en el término de segundo dia presente relacion de sus acreedores, con la oportuna manifestacion ó memoria de las causas de su estado, y al mismo tiempo que se anuncie por edictos y periódicos en la forma ordinaria, llamando á los acreedores, á fin de que se presenten en el juzgado en el término de veinte dias, con los títulos justificativos de sus créditos (3).

2.º *Intervencion del caudal concursado.* El mismo juez que haga la declaracion del concurso debe decretar:

- 1.º El embargo y depósito de los bienes del deudor.
- 2.º La ocupacion de sus libros y papeles.
- 3.º La retencion de su correspondencia (4).

Aunque la ley no exceptúa expresamente de los efectos del concurso necesario, como lo hace respecto del juicio de espera y quita (art. 506), los bienes exceptuados de todo embargo y ejecucion, no vemos razon alguna de diferencia, y por consiguiente creemos que estan exentos el lecho cotidiano del deudor y de su mujer é hijos; la ropa del preciso uso de los mismos, y los instrumentos necesarios para el arte ú oficio á que el primero estuviere dedicado; mucho mas cuando la ley dice que en estos bienes *nunca se causarán embargos* (art. 951).

(1) Pueden verse en el cap. 2.º, tit. 1.º del lib. 3.º

(2) Art. 535 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 538 id.

(4) Art. 524 id.



A pesar de la oposicion á la declaracion del concurso, deben continuar durante la sustanciacion y decision de este incidente las medidas adoptadas para el expresado embargo, depósito y demas propio de la administracion del concurso (1); en cuyo caso parece conveniente, y casi siempre será necesario, que se forme ramo separado, para sustanciar dicha oposicion.

Si al ejecutarse la intervencion y embargo de los bienes del deudor se encontraren en su poder algunos pertenecientes á terceras personas, y sus dueños se presentan reclamándolos, debe sustanciarse la terceria; pero es necesario esperar para ello al nombramiento de síndicos, en cuyo caso, si estos y el concursado convinieren en la entrega, debe accederse á ella sin mas trámites; pero si alguno se opusiere, corresponde el seguimiento del incidente en ramo separado y via ordinaria (2).

Para la custodia de los bienes debe el juez nombrar depositario de crédito y responsabilidad, sea ó no acreedor del concursado, con la obligacion:

- 1.º De conservar en depósito los bienes del concurso, menos el metálico.
- 2.º De administrarlos.
- 3.º De cobrar los créditos que tuviere el deudor.
- 4.º De proponer al juez la enajenacion de efectos que no se puedan conservar (3).

La ley no previene que se pongan en poder del depositario los libros, documentos, papeles y correspondencia del deudor; y parece conveniente que se conserven por el escribano con las precauciones necesarias que el juez crea oportuno adoptar, sobrellavándolos en caso necesario.

Los fondos deben depositarse en el establecimiento público designado al efecto (4), que ya otras veces hemos dicho es la caja general de depósitos ó el Banco de España.

La correspondencia del deudor debe tambien intervenir y

(1) Art. 533 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 593 id.

(3) Arts. 524 y 525 id.

(4) Art. 529 id.

abrirla este en presencia del juez y escribano, recibiendo en el acto la que no se refiera á sus bienes ó negocios, y reteniéndose hasta su dia la que trate de ellos; y si por el resultado de la misma fuere necesario adoptar alguna medida urgente para la seguridad de los bienes, tiene el juez obligacion de hacerlo, aunque con conocimiento del deudor (1).

Para la cobranza de los créditos debe el depositario obtener la vènia del juzgado, la cual ha de consignarse bajo la firma del juez y del escribano en los títulos de los mismos créditos. La de las rentas, sueldos ó créditos que no tuvieren un título donde se pueda extender dicha autorizacion, parece necesario se exprese en documento separado. La venta de bienes y efectos debe ejecutarse con las formalidades que luego se expondrán respecto de las que verifiquen los síndicos (2).

El depositario tiene derecho á las dietas que el juez le señale, no pasando de 50 rs. diarios, segun la entidad y circunstancias de los bienes confiados á su custodia, y ademas á la retribucion:

- 1.º De medio por ciento sobre la cobranza de los créditos.
- 2.º De uno por ciento sobre el producto líquido de la venta de frutos, ó bienes inmuebles ó semovientes que se enajenen.
- 3.º De cinco por ciento sobre los productos líquidos de la administracion, que no procedan de las causas expresadas en los párrafos anteriores (3).

En este último caso parece estar incluidas las rentas de bienes raices y de valores ó papel del Estado; y así como respecto de las primeras es equitativa la retribucion del cinco por ciento, la creemos muy excesiva en cuanto á las rentas ó réditos de los efectos públicos. No alcanzamos por qué á estos depositarios, que son unos verdaderos administradores del caudal concursado, no les ha concedido la ley igual recompensa que la señalada al administrador de bienes hereditarios en el art. 401.

Si por consecuencia de la oposicion que el deudor hubiere he-

(1) Art. 527 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 528 id.

(3) Art. 530 id.



cho á la declaracion del concurso se repone ó revoca esta decision, debe alzarse la intervencion, y entregarse al deudor por el depositario y escribano los fondos, bienes, libros, papeles y correspondencia retenida; con obligacion en el mismo depositario, si hubiere desempeñado actos de administracion, de rendir cuentas al deudor (1); y expidiéndose por el juez mandamiento para la entrega de los fondos que esten depositados en establecimiento público.

Alzada la intervencion, queda al deudor su derecho á salvo para reclamar del acreedor, á cuya instancia se hubiere declarado el concurso, la indemnizacion de daños y perjuicios ocasionados, si al solicitarlo se hubiere procedido con dolo ó falsedad (2). No cabe, pues, reclamacion si no ha intervenido ninguna de estas dos circunstancias.

5.º *Nombramiento de sindicos del concurso.* Consentida y ejecutoriada la declaracion del concurso, y presentada por el concursado relacion de sus acreedores, ya se dijo que deben ser estos convocados para que se presenten con los títulos de sus créditos en el término de veinte dias; y trascurridos debe el juez mandarlos convocar á junta general para el nombramiento de sindicos, la cual no puede tener efecto hasta pasados ocho dias desde la convocacion (3).

La ley no lo previene, pero no vemos inconveniente en que sea citado á esta junta el deudor, y antes por el contrario puede ser muy útil su presencia para la aclaracion de cualquier punto, aunque sin voto ni intervencion en el nombramiento de los *sindicos*.

Son estos los acreedores en quienes recae la eleccion para administrar el caudal del concursado, y representar y defender los derechos del concurso. Deben ser nombrados dos; pero puede aumentarse este número hasta tres por acuerdo de las dos terceras partes de los acreedores concurrentes á la junta electoral (4).

(1) Art. 536 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 537 id.

(3) Arts. 539 y 540 id.

(4) Art. 543 id.

El dia designado debe celebrarse esta, solo con los acreedores que hayan presentado los títulos de sus créditos ó que los presenten en el acto, principiándose por la lectura de los arts. 539 á 547 inclusive de la ley de enjuiciamiento, y dándose cuenta en seguida de todos los antecedentes de la declaracion del concurso, de las diligencias de ocupacion de bienes y papeles, y de los demás incidentes que hubieren ocurrido.

Verificado esto, se pasa al nombramiento de sindicos; y si en el primer escrutinio no reúne ninguno las mayorias de número y cantidades, debe procederse á nueva votacion, solamente entre los cuatro que se hayan acercado mas á una y otra mayoria; y cuando en este segundo escrutinio tampoco obtiene ninguno acreedor dichas dos mayorias, queda elegido el que haya sido designado por las relativas de votos y de cantidad.

Si en el primer escrutinio hubiere reunido un acreedor las dos mayorias, debe repetirse la votacion para el nombramiento del otro sindico; y si nadie las ha obtenido, se entiende nombrado el que, habiendo reunido en su favor una de ellas, sea interesado personalmente por mayor suma en el concurso (1).

La eleccion de sindicos ha de recaer necesariamente en acreedores que tengan las siguientes circunstancias:

- 1.ª Que se hallen presentes.
- 2.ª Que lo sean por derecho propio y no en representacion de otro.
- 3.ª Que no tengan conocida preferencia ó la pretendan en sus créditos.

Solo á falta de acreedores por derecho propio pueden ser nombrados los representantes de otros; y si no hubiere mas que acreedores conocidamente preferentes, ó que sostengan serlo, y representantes de otros comunes, debe recaer la eleccion en estos últimos (2).

La ley se propone por este medio que recaiga la eleccion en

(1) Art. 541 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 542 id.



personas que inspiren mas confianza de que tomarán interés por la buena administracion y pronta conclusion del concurso.

Para que se evite en lo posible la repeticion de juntas, cuyos actos son generalmente muy complicados, lentos y costosos, conviene que despues del nombramiento de sindicos proponga el juez á la deliberacion de los acreedores, si ha de proceder á la enajenacion del todo ó parte de los bienes del concurso; en caso afirmativo, si se han de admitir en la subasta posturas que bajen de las dos terceras partes del aprecio, y en qué términos se han de adjudicar los bienes por falta de postores; pues si todos estos puntos y los demas que exija la naturaleza del concurso no se acuerdan por los acreedores, es necesario despues repetir esos actos con grave perjuicio de aquellos y del deudor.

Si al celebrarse la junta de exámen y reconocimiento de créditos, de que mas adelante trataremos, no fuere reconocido el de alguno de los sindicos, ó si uno de estos impugna en cualquier sentido alguno de los acuerdos de la misma junta, cesa de hecho en el ejercicio de su cargo, y debe procederse á su reemplazo en la forma expuesta (1).

La eleccion de dichos representantes puede ser impugnada tanto por los acreedores como por el deudor, y siéndolo, debe formarse ramo separado y sustanciarse en él la oposicion con la misma actividad y reduccion de términos que la relativa á la declaracion del concurso, con la sola diferencia de que la apelacion de la sentencia que recaiga no es admisible mas que en un efecto, debiendo por consiguiente continuarse la sustanciacion del juicio de concurso (2). Hecho el nombramiento, se pone á los sindicos en posesion, dándoseles á conocer donde fuere necesario, y se publica por edictos y en los periódicos en la forma ordinaria, previniéndose que se entregue á los mismos sindicos cuanto corresponda al concursado (3).

Tienen aquellos derecho colectivamente á la siguiente retri-

(1) Art. 589 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 545 y 446 id.

(3) Art. 547 id.

bucion, que pueden dividir por iguales partes, si no acordaren lo contrario:

1.º Medio por ciento sobre la realizacion de cualesquiera efectos públicos, créditos ó derechos del concurso.

2.º Dos por ciento del producto liquido de la venta de alhajas, frutos, muebles ó semovientes.

3.º Uno por ciento del producto liquido de la venta de bienes raices.

4.º Cinco por ciento sobre los productos liquidos de su administracion, que no procedan de las causas expresadas en los párrafos anteriores.

5.º Los gastos que les ocasione algun viaje que tuvieren que hacer con motivo de su encargo, pero precediendo providencia del juez y mandamiento librado al efecto (1).

## CAPITULO II.

### DE LA ADMINISTRACION DEL CONCURSO.

Luego que se ha puesto en posesion de su cargo á los sindicos y que se ha publicado su nombramiento, debe seguirse el juicio en tres piezas separadas, á saber:

1.ª Una de las actuaciones formadas hasta aqui, la cual, bajo la denominacion de *Administracion del concurso*, debe contener todo lo relativo á esta materia y sus incidentes.

2.ª Otra pieza para el *reconocimiento y graduacion* de los créditos.

3.ª Y otra para la *calificacion* del concurso (2).

La primera ha de estar siempre en la escribania á disposicion de los acreedores (3). Esta misma pieza debe subdividirse en los ramos separados que sean necesarios para la claridad y me-

(1) Art. 544 de la ley de enjuiciamiento civil

(2) Art. 548 id.

(3) Arts. 548 y 551 id.



por direccion del concurso (1), y deben comprenderse en ella todos los puntos siguientes y sus incidencias:

- 1.º La entrega á los síndicos de los bienes, libros y papeles.
- 2.º La enajenacion de los bienes.
- 3.º Las cuentas de la administracion.
- 4.º La conclusion del concurso.

1.º *Entrega de los bienes, libros y papeles.* Debe inmediatamente hacerse constar por diligencia la entrega á los síndicos por inventario de los bienes del concurso, que hasta este periodo se hallen en poder del depositario, y de los libros, documentos y papeles que existan en poder del mismo ó en la escribania. El dinero ha de continuar en el establecimiento público donde se depositó, pero dando á los síndicos el resguardo ó resguardos, bajo recibo que se extienda en la misma pieza de autos (2); pudiendo el juez mandar dejar en poder de aquellos la suma que juzgue necesaria para los gastos del concurso, ó extraerla en caso necesario del depósito (3).

Hecho el nombramiento de síndicos, y posesionados de los bienes, libros y papeles del deudor, debe dictarse providencia, mandando:

Que se extienda un testimonio á la letra del estado de las deudas, presentado por el deudor, con todos los demas insertos necesarios para la formacion de la segunda pieza de autos relativa al reconocimiento y graduacion de los créditos, de que se tratará despues (4).

Y que se entregue á los mismos síndicos la pieza primera, donde se hallen la relacion, estado y memoria presentados por el deudor, para que dentro de treinta dias expongan del modo que se dirá despues, el juicio que formen del concurso y de sus causas (5).

2.º *Enajenacion de los bienes del concurso.* La ley pre-

(1) Art. 572 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 549 id.

(3) Art. 553 id.

(4) Art. 573 id.

(5) Art. 604 id.

viene que inmediatamente despues del nombramiento de los síndicos y la entrega á ellos del caudal, se proceda á la enajenacion de los bienes del concurso, si la mayoría de los acreedores, computada de la manera antes expresada, no acordare lo contrario; de modo que si este particular no se ha previsto en la primera junta, como ya indicamos, es preciso que se celebre otra al efecto, para que se sepa el acuerdo de la mayoría. Todo lo relativo á la enajenacion de bienes corresponde igualmente á esta misma pieza primera (1).

Previene tambien la ley (2) que la venta de alhajas, frutos semovientes, muebles y raíces se haga en pública subasta, y por medio de agente ó corredor nombrado por el juez de efectos públicos ó valores de cualquier clase; pero aquella solemnidad, que tratándose de bienes raíces y semovientes y de alhajas de valor parece útil y aun necesaria, ofrecerá graves dificultades é inconvenientes respecto de muebles y de frutos, especialmente si son de escasa importancia; por lo cual debiera, en nuestro concepto, haberse dejado una razonable latitud á la voluntad de los síndicos y de los acreedores, regulada ademas por el prudente arbitrio judicial segun las circunstancias.

Para la subasta debe siempre preceder el justiprecio de peritos nombrados, uno por los síndicos, otro por el deudor, y en caso de discordia un tercero por el juez, con arreglo á lo que previene el art. 503 de la ley. No dispone esta que la eleccion de los peritos la hagan las partes, como en los demas casos en que aquellos intervienen, de entre los que tengan título, si la profesion ó arte á que se refiera el objeto del avalúo está reglamentada por las leyes ó por el Gobierno; de cuyo silencio parece deducirse que pueden ser nombrados sin esa cualidad; mas para la eleccion del tercero, si es preciso que el juez se ajuste al precepto legal, y por consiguiente que si discordan los peritos, se haga saber á las partes que se pongan de acuerdo sobre el nombramiento del dirimente en el término de segundo dia, y

(1) Art. 554 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 555 id.



no haciéndolo, sortee el juez uno entre los seis ó mas titulares que paguen mayores cuotas de subsidio de la clase á que correspondan; recurriendo, si no los hubiere, á los de los pueblos mas inmediatos, y en su defecto á cualquiera persona entendida, aun cuando no tenga título. Esta complicada formalidad, que puede ser conveniente al tratarse del reconocimiento pericial en la prueba de un asunto de mucha entidad, nos parece que podría omitirse en los avalúos, por lo menos cuando los bienes que se hubiesen de subastar fueran de poca importancia; pero la ley no distingue, y es preciso siempre observar la forma y trámites expresados.

Hecho el justiprecio, debe anunciarse la subasta en la forma ordinaria, mediando entre el anuncio y el remate quince dias al menos si son muebles ó semovientes los bienes, y treinta si raices, cuyos términos se pueden abreviar en casos urgentes y en circunstancias especiales, de consentimiento de los síndicos y con audiencia del deudor (1).

Sin el acuerdo de unos y otro no se puede admitir en las subastas postura inferior á las dos terceras partes del aprecio. Estando conformes los síndicos, es admisible, pero debiendo convocar entonces el juez á nueva junta, para que los acreedores decidan sobre ello lo que estimen mas conveniente, salvo en el caso de estar los síndicos autorizados al efecto, como antes indicamos (2).

Hecho y aprobado el remate, deben aquellos otorgar, en los casos que corresponda, escritura á favor del rematante, y depositar el precio de la manera expresada (3).

Pero si no hubiere postura admisible, debe procederse á la re-tasa ó nuevo avalúo en la forma expuesta, y á otra subasta en los mismos términos que la anterior, y si tampoco se hicieren posturas aceptables, convocarse á nueva junta para que los acreedores acuerden la manera de adjudicarse los bienes en pago (4),

(1) Arts. 556 á 558 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 559 id.

(3) Arts. 560 y 561 id.

(4) Arts. 562 á 564 id.

si este punto no lo hubieren ya resuelto en la reunion anterior.

3.º *Cuentas de la administracion del concurso.* En esta misma pieza de autos de que vamos hablando, aunque en nuestro concepto en ramo separado, debe tratarse de todo lo relativo á la cuenta de la administracion de los síndicos, los cuales tienen obligacion de presentarla, ó al menos un estado, el último dia de cada mes, disponiendo el juez, bajo su responsabilidad, que las existencias en metálico que resulten se depositen del modo expresado (1). Además, hecho á su tiempo el pago de todos los créditos ó de la parte que alcancen á cubrir los bienes del deudor, deben los síndicos rendir una cuenta general, que ha de estar de manifiesto por espacio de quince dias á disposicion de aquel y de los acreedores, y si en este término no se hiciere oposicion á ella, debe el juez aprobarla y mandar que se dé á los síndicos el oportuno finiquito ó testimonio de la aprobacion (2).

Si se hiciere oposicion á dicha cuenta, debe sustanciarse en via ordinaria con los síndicos (3), y aunque la ley no habla mas que de la reclamacion á dicha cuenta general, parece consiguiente que si acerca de las parciales ó mensuales se hace alguna oposicion, se sustancie del mismo modo.

Aprobadas, ó rectificadas en su caso, se deben entregar al deudor los bienes que hubieren quedado despues de pagar los créditos, y sus libros y papeles; pero si aquellos no se han satisfecho por completo, deben conservarse estos en la escribania unidos á los autos para los efectos sucesivos (4).

4.º *Conclusion del concurso.* Concluido el concurso, debe notificarse á los acreedores el resultado definitivo por cédula que se deje en sus habitaciones y por medio de los periódicos donde se publicó la prevencion del concurso, declarándose en la misma providencia, sin necesidad de instancia del concursado ni de ninguna audiencia, la rehabilitacion de este, en el caso de haberse

(1) Art. 550 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 565 y 566 id.

(3) Art. 567 id.

(4) Arts. 568 y 569 id.



pagado los créditos por entero, y declarando la inculpabilidad del mismo (1).

Todos estos puntos deben comprenderse en la pieza principal ó de administracion del concurso; pero nos resta tratar de las otras dos que al principio indicamos.

### CAPITULO III.

#### DEL RECONOCIMIENTO Y GRADUACION DE LOS CRÉDITOS.

Para el reconocimiento y graduacion de los créditos, luego que se haya hecho la entrega de bienes, libros y papeles á los síndicos, se debe formar, como antes indicamos, otra pieza de autos con el testimonio literal del estado de las deudas que hubiere presentado el deudor, y los demas insertos necesarios, á fin de tratar en ella de todos los particulares siguientes:

- 1.º Del exámen y reconocimiento de los créditos.
- 2.º De la morosidad de los acreedores.
- 3.º De la impugnacion al reconocimiento.
- 4.º De la graduacion de los créditos.
- 5.º De la impugnacion á dicha graduacion.

1.º *Exámen y reconocimiento de créditos.* Formada la pieza segunda del modo expresado, debe el juez decretar en ella la convocacion á junta general de acreedores para el exámen y reconocimiento de los créditos, en la misma forma que se dijo respecto de la primera junta y con citacion del deudor, aunque mediando treinta dias entre la convocatoria y la celebracion (2).

Para dar cuenta en esta junta deben los síndicos formar, previo exámen de los títulos presentados de los respectivos créditos, tres estados comprensivos:

El primero, de todos los créditos.

El segundo, de los que en su opinion merezcan ser reconocidos.

(1) Arts. 570 y 571 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 573 id.

El tercero, de los que en su concepto no deban serlo (1).

Reunida la junta, deben leerse los arts. 573 al 591 inclusive de la ley, y darse cuenta de dichos tres estados; en seguida ponerse á discusion partida por partida (2) y votar sobre cada una de ellas, quedando reconocidos ó excluidos los créditos por mayoría (3).

Puede tambien la junta dejar pendiente el reconocimiento de alguno que no se presente bien justificado, en cuyo caso el interesado ha de completar su prueba en el tiempo que trascurra hasta la junta de graduacion (4).

Pero si no llega á formarse mayoría de votos y cantidades con arreglo al art. 511 de la ley, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, y determinar lo que crea mas arreglado á derecho acerca de los créditos á que la disidencia se refiera (5).

Si antes de celebrarse la junta se hubiere hecho alguna proposicion de transaccion ó convenio entre los acreedores y el deudor, debe darse tambien cuenta de ella en el mismo acto (6), y tratarse del asunto del modo que expondremos mas adelante al hablar de este incidente; pero sin tener voto en esta reunion sobre admitirse ó no las proposiciones de convenio mas que los acreedores cuyos créditos hayan sido en ella reconocidos (7).

Consiguiente al resultado de dicho acto, se debe facilitar á los acreedores reconocidos un documento firmado por los síndicos, con el *visto bueno* del juez, en que se exprese la importancia, origen y reconocimiento del crédito.

Previene tambien la ley que á los acreedores cuyos créditos no se hayan reconocido se les comunique por los síndicos la decision de la junta por medio de una carta particular, que el escribano ha de poner por sí mismo en el correo (8).

(1) Art. 571 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 575 id.

(3) Art. 576 id.

(4) Art. 577 id.

(5) Dicho art. 576 id.

(6) Art. 617 id.

(7) Art. 618 id.

(8) Art. 584 id.



Este precepto parece referente solo á los acreedores de créditos no reconocidos que no hayan estado presentes al acto, pues si han concurrido á él, precisamente se habrán enterado por sí mismos de lo acordado por la mayoría. Además, si la comunicación confidencial de los síndicos ha de remitirse por el correo, parece también indudable que debe entenderse esta diligencia solo respecto de los ausentes, aunque la ley no distingue. Creemos, sin embargo, que para evitar dificultades y tal vez nulidades es lo más acertado que los síndicos dirijan la carta circular á dichos acreedores, tanto á los presentes como á los ausentes, y que el escribano, ó las ponga en el correo por sí mismo, ó por sí mismo las entregue personalmente, según las circunstancias. De cualquier modo, previene también la ley que en la pieza de autos de que vamos tratando se extienda la oportuna certificación de haberse hecho lo expresado y copia de la citada carta (1).

Si no hubiere sido reconocido el crédito de alguno de los síndicos, ya dijimos que cesa de hecho en sus funciones, y debe procederse á nueva elección para reemplazarlo (2).

2.º *Efectos de la morosidad en los acreedores.* Los acreedores residentes en el territorio español de la Península, en las posesiones españolas de África ó en las Islas Baleares, que hasta el momento de la terminación de la junta de reconocimiento de créditos no hubieren comparecido en juicio, son considerados desde entonces como morosos y sujetos á los efectos siguientes:

1.º Si con posterioridad solicitan el reconocimiento de su crédito, debe entenderse á su costa.

2.º Pierden el derecho de prelacion que pueda corresponderles.

3.º No tienen derecho á la parte alicuota que les correspondiera en otro caso de cualquier dividendo hecho antes de su presentación, sino solo de los que se ejecuten en adelante (3).

(1) Dicho art. 584 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 589 id.

(3) Arts. 579 y 580 id.

Pero si entre la presentación y el reconocimiento de su crédito se repartiera algún dividendo, deben ser comprendidos en él, reteniéndose en depósito las sumas que les correspondan para entregárseles á su tiempo, si son reconocidos, ó para que acrezcan en otro caso á la masa del concurso (1).

No caen sin embargo en morosidad hasta después de celebrada la junta de graduación, de que se tratará después, los acreedores residentes en Canarias, cualquiera que sea la forma en que hayan sido convocados (2); ni tampoco los que residan en Ultramar ó en otros países, aun después de celebrada dicha junta (3).

Respecto de los primeros, esto es, de los que residan en Canarias, si incurren en morosidad por no presentarse hasta después de la junta de graduación, les son aplicables desde entonces las reglas expuestas (4); y en cuanto á los residentes en Ultramar ó en cualquiera otra parte, si se presentan aun después de celebrada la expresada junta, se les deben reconocer sus créditos, siendo legítimos, y obtener su graduación, como veremos más adelante (5).

3.º *Impugnación al reconocimiento de los créditos.* El acuerdo de la junta de examen y reconocimiento y las providencias que dicte el juez cuando no haya mayoría de votos y de cantidades, pueden ser impugnados dentro de quince días por los acreedores no concurrentes á la reunión, y por los que hayan disentido de aquella y protestado en el acto que les quede su derecho á salvo para hacerlo (6). Si algunos de los síndicos impugna bajo cualquier sentido lo acordado por la junta, cesa de hecho en el cargo, y debe procederse á nueva elección, como antes dijimos (7).

Sobre cada una de las impugnaciones que acerca de este pun-

(1) Art. 581 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 582 id.

(3) Art. 583 id.

(4) Art. 582 id.

(5) Art. 583 id.

(6) Art. 585 id.

(7) Art. 589 id.



to se hagan, debē formarse un ramo separado, y susanciarse en via ordinaria con los sindicos; los cuales estan obligados á sostener lo acordado por la junta, aunque su voto haya sido contrario. Tambien puede ser parte el deudor en estos incidentes, litigando en union con los sindicos, ó bien con el acreedor que impugnare el acuerdo (1).

4.º *Graduacion de créditos.* Pasados quince dias desde la junta de reconocimiento de créditos, sin que se haya impugnado el acuerdo de la mayoría, ó las providencias del juez en su caso, ya no es admisible ninguna reclamacion en este sentido (2), y debe convocarse á otra junta, aunque solo de los acreedores cuyos créditos se hayan reconocido, para proceder á su graduacion, esto es, á la calificacion del grado y preferencia en que deben ser colocados para su pago. Desde la citacion á la celebracion de este acto deben mediar quince dias (3).

En el tiempo intermedio entre la junta de reconocimiento y la de graduacion, deben los sindicos formar cinco estados, que comprendan por el órden siguiente:

1.º Los acreedores por trabajo personal y por alimentos.

Si se trata de un abintestato ó testamentaria concursada, corresponde este lugar y tienen derecho preferente á cualquiera otro, los acreedores por los gastos del funeral, proporcionado al caudal y circunstancias del finado, y por los ocasionados con motivo de la ordenacion y cumplimiento de su última voluntad, formacion de inventarios y diligencias judiciales á que haya dado lugar la testamentaria ó el abintestato.

2.º Los hipotecarios legales, segun el órden establecido por derecho.

3.º Los que lo sean por contrato, segun su antigüedad.

4.º Los escriturarios.

5.º Los comunes (4).

Ademas, deben los sindicos formar una nota de los bienes de

(1) Arts. 587, 588, 590 y 600 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 586 id.

(3) Art. 591 id.

(4) Art. 592 id.

cualquier clase que se hallasen en poder del concursado, correspondientes á terceras personas, con designacion de los nombres de estas (1); y conviene que expresen ademas, si hay juicio pendiente sobre la reclamacion que hayan hecho los dueños, ó si se les han entregado en virtud de su derecho. Por último, si hubiere quedado pendiente el reconocimiento de algun crédito, deben tambien los sindicos presentar su dictámen por escrito sobre su justificacion (2).

Reunida la junta en la forma ordinaria, y leidos los arts. 591 al 603 inclusive de la ley de enjuiciamiento, debe pasarse á deliberar sobre el reconocimiento de algun crédito que haya quedado pendiente, leyéndose el parecer emitido acerca de este punto por los sindicos, y darse despues cuenta de los estados de graduacion presentados por los mismos, poniéndose á discusion los créditos que comprendan (3).

Terminada esta discusion, debe someterse á votacion el dictámen de los sindicos respecto á cada crédito, quedando aprobado lo que determinen las mayorias de votos y cantidades, combinadas del mismo modo que en la primera junta; y si no se reunen las dos, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, y determinar lo que crea conforme á derecho sobre el crédito que haya dado lugar á la disidencia (4).

Si por estar ausente en Ultramar ú otro punto se presentare algun acreedor aun despues de celebrada la junta de graduacion, debe ser reconocido su crédito, siendo legitimo, y graduado por providencia judicial, con audiencia de los sindicos y del deudor, en ramo separado; conservando la preferencia que le corresponda y siendo reintegrado en el lugar que se le señale; pero en ningun caso se puede obligar á los demas acreedores á que devuelvan lo que hubieren recibido. Si fuere graduado de comun el crédito del ausente, se le debe igualar con todos los de la misma clase; y hecho esto, concurrir á prorata con ellos á par-

(1) Art. 593 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 594 id.

(3) Art. 594 citado.

(4) Arts. 594 y 595.



ticipar del haber del concurso que estuviere aun por dividir (1).

En los casos en que el juez se vea precisado á dictar sentencia de graduacion, ya acerca de un crédito solo, ya respecto de todos por no haber acuerdo entre los acreedores, conviene que tenga presente las doctrinas de derecho sobre esta materia, que recapitularemos.

Gozan los acreedores prelación ó derecho preferente por el orden que sigue:

1.º El personal singularmente privilegiado, que por la calidad de su crédito tiene derecho á ser preferido á todos los acreedores del deudor, aunque sean hipotecarios privilegiados, excepto á los propietarios, como son:

1.º El de los gastos hechos en el entierro, funeral y sufragios del deudor, no siendo estos excesivos, pues si lo son deben moderarse y reducirse (2).

2.º El de los gastos de la última enfermedad, como medicamentos, alimentos del enfermo, honorario de los facultativos, estipendio de los asistentes, y otros semejantes.

3.º El de los gastos de justicia, ó en que tienen interés todos los acreedores, como los de otorgamiento, apertura y publicacion del testamento; los de inventario, liquidacion y venta de bienes; los de formacion del concurso, clasificacion de créditos, y demas de esta naturaleza.

Si todos estos acreedores disputan sobre la preferencia de sus créditos, deben ser atendidos por el orden gradual que antecede; y si los comprendidos en cualquiera de las clasificaciones hechas disputaren entre si, no se les debe pagar por antigüedad, sino á prorata.

2.º El acreedor hipotecario privilegiado es el que, por razon de su crédito, tiene derecho á que se le satisfaga con antelación á los hipotecarios ordinarios ó no privilegiados. Asi sucede:

1.º Al dueño de heredad ó tierra dada á labrar ó arrendada, el cual tiene hipoteca legal, no solo en los frutos de la misma

(1) Art. 583 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 12, tit. 13, Part. 1.ª

tierra, sino tambien en las cosas puestas en ella, con su noticia, por el colono ó arrendatario; y el dueño de una casa alquilada, en las cosas que se hallan en ella, propias del inquilino (1).

2.º Al que prestó dinero, materiales, terreno ó trabajo personal para la reparacion, conservacion ó traslacion de la cosa hipotecada.

3.º Al que prestó dinero á otro para la adquisicion de una cosa, con la condicion de que esta le quedase obligada hasta la cobranza del préstamo, pues en ella tiene preferencia sobre los acreedores, á quienes el mutuario hubiese obligado todos sus bienes presentes y futuros.

4.º Al huérfano, respecto de la cosa comprada con dinero suyo, pues tiene derecho preferente al de los demas acreedores, á quienes el comprador hubiese empeñado todos sus bienes.

5.º A la mujer, en los de su marido, respecto de la dote, con preferencia á los demas acreedores anteriores que tengan hipoteca legal, y de los posteriores con hipoteca legal ó convencional, pero no de los anteriores que la tuvieren convencional; entendiéndose que empieza el privilegio de la dote desde la celebracion del matrimonio, háyase entregado aquella antes ó despues.

6.º Al erario, en los bienes de sus deudores, respecto de los acreedores anteriores que tengan hipoteca legal ó expresa, pero no de los anteriores que la tengan convencional, del mismo modo que la mujer en los bienes de su marido (2), y despues del erario el pósito, que tiene derecho preferente á cualquiera otro acreedor (3).

El crédito del acreedor hipotecario privilegiado debe satisfacerse despues que el del singularmente privilegiado, y antes que el hipotecario ordinario; de modo que, concurriendo el Estado ó el fisco, la mujer por su dote, y el que contribuyó á la reparacion de la cosa hipotecada, debe atenderse á sus créditos por su respectiva antigüedad; y en concurrencia de dos ó mas dotes, es

(1) Leyes 6, tit. 11, lib. 10, N. R., y 5, tit. 8, Part. 5.

(2) La Real orden de 12 de diciembre de 1832 declara el privilegio y accion real hipotecaria á favor del erario por los arbitrios de amortizacion.

(3) Ley 7, tit. 20, lib. 7, N. R.



preferente la primera, y despues cada una de las otras, por su orden; aunque si entre los bienes del marido se hallan algunas cosas dotales de la segunda ó tercera mujer, deben quedar salvas para ella ó sus herederos, aun cuando se hubiesen entregado apreciadas al marido. Esta regla de prioridad de tiempo varia, sin embargo, segun la causa que motiva el crédito: asi es, que el dueño de tierras dadas á parceria ó en arrendamiento, tiene crédito preferente, en los frutos nacidos en ellas, á cualquiera otro privilegiado; e igualmente el que prestó dinero para la compra ó reparacion de una finca, con el pacto expreso de que esta quedase hipotecada, tiene en ella un derecho preferente á los demas privilegiados.

3.º Acreedor hipotecario no privilegiado es, el que no tiene privilegio para cobrar su crédito con antelacion á los demas acreedores privilegiados: por manera que debe ser satisfecho despues del propietario, del singularmente privilegiado, y del hipotecario privilegiado. Pero si concurren varios hipotecarios simples, tienen opcion, segun el orden de antigüedad, sin distincion de hipoteca tácita ó expresa; y si todos los créditos hipotecarios simples son iguales en tiempo, ó se consideran tales por no poder averiguarse su prioridad, deben ser satisfechos á prorata, á menos que alguno de los acreedores se halle ya en posesion de los bienes del deudor (1).

4.º Acreedor personal privilegiado es, el que solo tiene accion de esta clase, y no real, contra su acreedor: puede ser privilegiado ú ordinario. El personal privilegiado goza el derecho de ser preferido en el pago á otros acreedores personales, aunque sean anteriores, como sucede, por ejemplo, al que hizo un depósito irregular, es decir, al que depositó en poder del deudor alguna cosa fungible, pues aunque pierde el dominio de ella, conserva el privilegio de ser satisfecho despues que los acreedores hipotecarios y antes que los de las otras clases menos privilegiadas (2). Si son dos ó mas los acreedores personales privi-

(1) Deben verse sobre esta materia las leyes del tit. 13, Part.

(2) Leyes 9, tit. 3, y 12, tit. 14, Part. 5.

legiados, deben ser pagados á prorata, y no por orden de antigüedad (1).

5.º Acreedor personal ordinario ó no privilegiado es, el que no tiene derecho preferente á los demas acreedores, y debe ser pagado en último lugar. Son de tres clases:

1.º *Escriturarios*, ó que justifican su crédito con escritura pública.

2.º *Quirografarios*, ó que solo tienen documento privado.

3.º *Verbales*, que son los que no tienen en su favor escritura ni otro documento.

Pero no todos ellos, aunque sean ordinarios ó no privilegiados, gozan igual opcion á cobrar sus créditos, ni por consiguiente pueden percibirlos á prorata, pues primero son los escriturarios, luego los quirografarios de papel sellado, y despues los de papel simple y los verbales, que entran á repartirse lo que ha quedado, satisfechos los demas.

El acreedor escriturario debe ser pagado despues del hipotecario, y aun del simplemente privilegiado, pero antes que el quirografario y el verbal; y si son muchos los escriturarios, es preferido el anterior en tiempo (2). Los acreedores personales verbales estan en último lugar, lo mismo que los quirografarios de papel comun, y cobran, no por la antigüedad de sus créditos, sino proporcionalmente á su importe (3).

Tambien puede hacerse otra clasificacion de acreedores, en *testamentarios* y *hereditarios*. Testamentarios son los que adquieren un crédito ó derecho en virtud de la voluntad del testador, y hereditarios los que tienen ya un derecho anterior, adquirido por alguna causa independiente del testamento. En concurrencia, son preferentes los hereditarios, y despues los testamentarios, porque primero es pagar las deudas contraidas por el testador, que heredarle (4).

(1) Ley 11, tit. 14, Part. 5.

(2) Ley 5, tit. 24, lib. 10, N. R.

(3) Dicha ley 11.

(4) Leyes 8, tit. 33, Part. 7, y 7, tit. 6, Part. 6. Pueden verse acerca de esta gradua-



Dada esta breve idea de la respectiva preferencia de los créditos, fácilmente puede deducirse el orden que debe guardarse en la sentencia de graduacion, si el juez se viere obligado á dictarla por no haber mayoría legal en la votacion de los acreedores concurrentes á la junta.

5.º *Impugnacion á la graduacion de los créditos.* Tanto el acuerdo de los acreedores como la sentencia judicial en su caso, pueden ser impugnados dentro de ocho dias contados desde su fecha por los acreedores reconocidos no concurrentes á la misma junta, ó que hubieren disentido del voto de la mayoría y reservado su derecho; pero pasados los ochos dias no es admisible ninguna impugnacion (1).

Sobre cada una de estas se debe formar ramo separado, si son diferentes los créditos impugnados, sustanciándose en via ordinaria; pero si un mismo acreedor impugnare varios acuerdos, ó varios acreedores un mismo acuerdo, deben discutirse todas estas impugnaciones en un solo ramo, y siempre con los síndicos, sosteniendo su derecho en union con estos y bajo una misma direccion el acreedor cuyo crédito se hubiere impugnado (2). En ninguno de estos ramos es parte el deudor, porque no tiene interés en la resolucion (3).

Pasados los ocho dias señalados para las impugnaciones sin haberse realizado, se debe proceder al pago de los créditos por el orden establecido, expidiéndose mandamientos contra el establecimiento en que esten depositados los fondos para que verifique la entrega: y al darse dicho documento á cada acreedor, se le debe recoger el testimonio de reconocimiento que se le haya facilitado por los síndicos, el cual, con los títulos que hubiere presentado de su crédito, se debe unir á esta pieza de autos, extendiéndose nota expresiva de quedar cancelado á consecuencia del pago mandado hacer (4).

cion de créditos, *Febrero Novisimo*, t. 5.º, cap. 3.º, T. 4.º, y *Escrache*, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, articulo *acreedor*.

(1) Arts. 596 y 597 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 598 á 600 id.

(3) Art. 604 id.

(4) Art. 602 id.

Pero si hubiere alguna impugnacion pendiente, se debe retener el importe de los créditos á que se refiera hasta que recaiga sobre ella ejecutoria; aplicándose despues las cantidades retenidas segun su resultado (1).

## CAPITULO IV.

### DE LA CALIFICACION DEL CONCURSO.

La moralidad pública y los derechos de los particulares estan interesados en evitar que los concursados contraigan deudas y se presenten como insolventes en fraude de sus acreedores. Por eso la ley ha establecido oportunas reglas para indagar el verdadero motivo de la quiebra, á fin de que si ha habido dolo por parte del fallido, sufra este las justas consecuencias de su delito.

Con tan importante objeto, desde el momento en que los síndicos sean nombrados, se les debe entregar la primera pieza de autos, donde se hallen la relacion, estado y memoria presentados por el deudor, para que en el término de treinta dias, y previo el exámen de sus libros y papeles, manifiesten en una exposicion razonada y documentada el juicio que hubieren formado acerca del concurso y de sus causas; y con testimonio literal de dichos documentos, y la exposicion original, debe formarse la pieza tercera, de que tratamos ahora (2).

Acumulada á ella provisionalmente la primera, se debe mandar pasar todo al promotor fiscal, para que si encuentra algun delito ó falta, lo denuncie y persiga con arreglo á derecho (3). El dictamen de la parte fiscal puede ser:

1.º Conforme al de los síndicos y favorable al concursado, en cuyo caso el juez debe mandar llevar los autos á la vista, pudiendo, si asi lo estima justo, declarar la inculpabilidad del

(1) Art. 603 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 604 y 605 id.

(3) Dicho art. 605.



deudor, ó adoptar, si lo cree culpable, las determinaciones que estime convenientes á la administracion de justicia (1).

2.º Diverso del de los síndicos y favorable tambien al concursado; y entonces se debe dar vista á este, y con lo que exponga proveer el juez lo que estime justo en favor ó en contra del deudor (2).

3.º Contrario á este, ya sea conforme, ya distinto del de los síndicos, en cuyo caso debe procederse con arreglo á derecho y segun la clase del delito ó falta que se encontrare (3).

Todos los acreedores tienen accion para personarse en esta pieza de autos y perseguir al concursado (4), procediéndose en el juicio criminal con arreglo á derecho, y por consiguiente no pudiendo imponerse ninguna pena al deudor sin oírsele en forma (5).

#### CAPITULO V.

##### DE LA TRANSACCION Ó CONVENIO ENTRE LOS ACREEDORES Y EL CONCURSADO.

Como en equivalencia del acto de conciliacion, que no es obligatorio en el juicio universal del concurso, pueden en cualquier estado de él hacer los acreedores y el concursado las transacciones ó convenios que estimen convenientes (6). Consiguiente á este principio, el juez tiene obligacion de acceder á cualquier peticion de unos ú otro dirigida á que se convoque junta para dicho objeto, siempre que sea á costa del que la haga (7). En este caso queda suspenso el juicio de concurso, hasta que se delibere y acuerde sobre las proposiciones presentadas (8).

Pero si en la pieza tercera, de que acabamos de tratar, se

(1) Art. 606 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 607 id.

(3) Art. 608 id.

(4) Art. 609 id.

(5) Art. 610 id.

(6) Art. 611 id.

(7) Art. 612 id.

(8) Art. 613 id.

hubiere pedido por los síndicos, por el promotor fiscal ó por cualquier acreedor, que se declare fraudulento el concurso, no es licito al deudor hacer ningun convenio con los acreedores, hasta que recaiga ejecutoria desestimando dicha calificacion (1).

Si se manda celebrar junta con dicho objeto, debe hacerse la convocacion de los acreedores por cédulas dirigidas á los reconocidos, si tal fuere el estado del concurso, y por edictos y anuncios en la forma ordinaria, mediando entre estos y el acto á lo menos quince dias, que puede el juez á su prudente arbitrio ampliar hasta treinta (2).

La junta debe principiar por la lectura de los arts. 611 al 651 de la ley de enjuiciamiento, dándose cuenta despues de todos los antecedentes del concurso y de su estado, con inclusion del que tenga la pieza tercera; y poniéndose luego á discusion y votacion nominal las proposiciones que se hubieren presentado (3). La mayoría de votos debe computarse del mismo modo que en las demas juntas; pero sin poder tomar parte la mujer del concursado (4).

Los dueños de cualesquiera bienes que tenga aquel en su poder, y los acreedores que lo sean por su trabajo personal y alimentos, por gastos de funeral y por hipoteca tácita ó legal, no quedan ligados á lo convenido entre el deudor y los demas acreedores, si se abstienen de tomar parte en la votacion, pero si no se abstienen, quedan sujetos á las consecuencias como los demas (5).

Si son desestimadas las proposiciones, continúa el juicio de concurso segun su estado; pero siendo admitidas, se publican por edictos fijados en los sitios de costumbre, é insertos en los mismos periódicos que la convocatoria á la junta, y ademas por circular de los síndicos, de la cual ha de quedar copia en los

(1) Art. 614 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 615 y 616 id.

(3) Art. 622 id.

(4) Arts. 619 y 620 id.

(5) Art. 621 id.



autos, á todos los acreedores reconocidos que no hayan concurrido á la junta (1).

Puede ser impugnada la decision de la junta dentro de los veinte dias siguientes al de la fecha de los edictos por los acreedores reconocidos, ó que tengan reclamacion pendiente para su reconocimiento y no hubieran concurrido, y por los que, concurriendo, se hubieren separado del voto de la mayoría y protestado que les quedara su derecho á salvo (2). La impugnacion no es admisible sino por alguna de las cuatro causas que ya expusimos respecto de la concesion de la espera ó quita (3).

Este incidente de impugnacion debe sustentarse con el deudor y los síndicos, litigando unidos los que sostengan un mismo derecho y en via ordinaria, aunque con la limitacion de trámites y de término que previene la ley (art. 534), respecto de la oposicion á la declaracion del concurso (4), y si fuere estimada por ejecutoria dicha impugnacion, y por consiguiente se declara la nulidad ó ineficacia del convenio, debe continuarse la tramitacion del concurso (5). Por el contrario, si la impugnacion fuere desestimada por ejecutoria, se debe proceder á llevar á efecto el convenio (6).

Pasado el término de los veinte dias siguientes á la publicacion de los edictos en que se anuncien las proposiciones de convenio admitidas, no puede ser impugnado este por ningun acreedor residente en la Península, en las islas Baleares ó en las posesiones españolas de Africa; pero los residentes en Canarias que no hayan estado presentes en la junta, pueden impugnarlo dentro de cuarenta dias, y los que residan en las posesiones españolas de Ultramar ó en el extranjero que no hayan concurrido á dicho acto, tienen á salvo su derecho contra el deudor, no obstante el convenio (7).

(1) Arts. 623 y 624 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 625 id.

(3) Art. 628 id.

(4) Art. 629 id.

(5) Art. 631 id.

(6) Art. 630 id.

(7) Art. 626 id.

Corridos dichos términos respectivamente, sin haberse hecho oposicion, debe aquel mandarse llevar á efecto á instancia de parte legitima (1).

## CAPITULO VI.

### DE LOS ALIMENTOS DEL CONCURSADO.

Cuando los bienes del concurso son de mas importancia que las deudas, la justicia y la razon aconsejan que se suministren alimentos al concursado; pero cuando no alcancen para cubrirlo uno y lo otro, solamente pueden facilitarse cuando esten conformes los acreedores. Consiguiente á estos principios, si el deudor reclama dicho auxilio, debe el juez, atendidas las circunstancias, señalar los que crea necesarios, si á su juicio ascienden á mas los bienes que las deudas, ó negarlo por el contrario si no tienen tanto valor; y cualquiera que sea la providencia debe dictarse sin mas trámites que los puramente precisos, con el carácter de interina é inapelable (2).

De este señalamiento urgente y provisional debe darse cuenta á los acreedores en la primera junta que se celebre, los cuales pueden aprobar, modificar ó suprimir los alimentos, atendida s las circunstancias y necesidades del deudor; pero no dejar de concederlos cuando no aparezca claramente que los bienes del concursado no alcanzan á satisfacer las deudas.

Contra lo acordado por la junta en uno ú otro sentido, es admisible cualquiera impugnacion que se haga en el término de ocho dias; pero no pueden realizarla los concurrentes á aquella, salvo si han votado contra el acuerdo de la mayoría y protestado que les quede su derecho á salvo (3).

Durante este incidente de alimentos, si el juez y la junta de acreedores estuvieren conformes en negarlos, no tiene derecho á

(1) Art. 627 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 632 id.

(3) Arts. 633 á 634 id.



ellos el concursado; pero si en el caso de que el juez ó la junta los haya concedido; y habiendo diferencia entre las cantidades fijadas por el juez y por los acreedores, debe estarse por la que estos hubieren señalado (1).

## CAPITULO VII.

### DE LAS QUIEBRAS DE COMERCIANTES.

Entiéndese por quiebra en la acepcion legal la suspension ó negacion que hace un comerciante en el pago corriente de sus obligaciones (2). El efecto inmediato es la formacion del concurso, si lo solicitan uno ó mas de sus acreedores. Puede suceder la quiebra:

- 1.º Por suspension de pagos, aunque el deudor tenga bienes suficientes para hacerlos, siempre que pida alguna espera.
- 2.º Por insolvencia fortuita.
- 3.º Por insolvencia culpable.
- 4.º Por insolvencia fraudulenta.
- 5.º Por alzamiento de bienes.

No puede constituirse ni ser declarado en quiebra el que no tenga la calidad de comerciante, y por consiguiente todo procedimiento de esta clase se ha de fundar en obligaciones y deudas contraidas en el comercio, sin perjuicio de acumularse al mismo juicio las deudas que en otro concepto tenga el quebrado (3).

Para evitar confusion, se divide el procedimiento sobre quiebra en cinco secciones y en otras tantas piezas de autos, á saber:

- 1.ª De todo lo relativo á la declaracion de quiebra, las disposiciones consiguientes á ella y su ejecucion, el nombramiento de los sindicos y sus incidencias, y el convenio entre los acreedores y el quebrado, que ponga término al procedimiento.

(1) Art. 635 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 1001 y 1002 del Código de Comercio.

(3) Arts. 4014 y 1015 id.

- 2.ª De las diligencias de la ocupacion de bienes del quebrado, y todo lo concerniente á la administracion de ellos.

3.ª De lo relativo á las acciones á que dé lugar la retroaccion de la quiebra sobre los contratos y actos de administracion del quebrado anteriores á su declaracion.

4.ª Del exámen y reconocimiento de los créditos contra la quiebra, y la graduacion y pago de los acreedores.

5.ª De la calificacion de la quiebra y rehabilitacion del quebrado (1).

#### 1.ª—*Declaracion de quiebra.*

Esta declaracion, es decir, la de que el deudor se halla en el caso de no poder satisfacer puntualmente á todos sus acreedores, puede solicitarse por aquel ó por cualquiera de estos. Si la pretendiere un acreedor, es preciso:

- 1.º Que justifique no haberse encontrado bienes suficientes en que trabar la ejecucion.
- 2.º Que acredite su personalidad con el testimonio de la ejecucion.
- 3.º Que pruebe la cesacion de pagos del deudor.

Acreditados estos extremos, debe declararse la quiebra, sin citacion ni audiencia del deudor (2). Pero este, dentro de los ocho dias de la notificacion del auto, puede pedir reposicion de él, sin perjuicio de que se lleve á efecto; y formada sobre ello pieza separada, con testimonio de los antecedentes, se le entrega al quebrado por término de tercero dia para que formalice su oposicion. De ella se confiere traslado, por ocho dias improrrogables, al acreedor ó acreedores que hubieren impugnado la reposicion, recibíendose al mismo tiempo el juicio á prueba, por via de justificacion y término de veinte dias, dentro de los cuales son admisibles las que las partes propongan; y cumplidos, se les entregan los autos por dos dias para instruirse; se procede á la vista con citacion, y recae sentencia, que debe llevarse á efecto á pe-

(1) Arts. 169 y 170 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Art. 172 id.



sar de cualquier recurso. Pero ninguno de estos trámites es preciso si el acreedor conviene en la reposición, ó si dentro de los ocho días del traslado que se le haya conferido no contesta á la oposición del deudor, pues en estos casos la declaración de quiebra queda sin efecto (1).

Si es tal la terminación del negocio, por este motivo ó por haberse decretado la reposición, se pone certificación de la providencia en las demas piezas de autos, acordándose en ellas lo conveniente para que se reintegre al deudor en el ejercicio de sus derechos, quedándole estos á salvo para ejercitar su acción de daños en juicio ordinario.

Si la solicitud para la declaración de quiebra se hiciere por el mismo deudor, debe este presentar escrito dentro de los tres días siguientes á la cesación de pagos, designando su habitación, escritorio, almacenes y demas establecimientos de su comercio, y manifestándose en quiebra. A este escrito debe acompañar:

- 1.º El balance general de sus negocios.
- 2.º Una relación de las causas directas é inmediatas de la quiebra.

Todo ha de ir firmado del deudor ó de representante con poder especial.

Al declararse la quiebra, sea á instancia de un acreedor ó del mismo deudor, deben dictarse todas las demas disposiciones relativas al nombramiento del juez comisario ó encargado en las incidencias del asunto (2); el arresto del deudor en la cárcel ó en su casa, si da fianza que asegure su persona; la ocupación de sus bienes, asientos y libros; el nombramiento de depositario de ellos; la publicación de la quiebra por edictos y en los periódicos; la detención de la correspondencia del deudor, y la convocación de

(1) Arts. 173 á 176 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Art. 1041 del Código de Comercio, que determina que el nombramiento de juez comisario de la quiebra ha de recaer en uno de los individuos del tribunal de Comercio. En los pueblos donde no hay establecido este tribunal han de conocer de los negocios judiciales mercantiles los jueces ordinarios (art. 1179 de dicho Código); pero arreglándose en el procedimiento y decisión de las causas de comercio (art. 1182) á las leyes del mismo.

los acreedores á junta general. Despues de proveido el auto de declaración de quiebra no se puede promover ni continuar instancia alguna ejecutiva, y las que se sigan de esta clase en cualquier juzgado ó tribunal, deben remitirse al que conozca del concurso, para que corran unidas á la pieza, de que luego se tratará, relativa á la graduación de los créditos.

Despues de todo esto, se convoca á junta general de acreedores, emplazándoseles por el término de treinta días á lo menos, despues de la declaración de la quiebra, y se cita al deudor en persona, ó por cédula, si no pudiere ser habido, para que concurra por sí, ó estando preso, por medio de apoderado. Los acreedores pueden tambien comparecer por sí ó por representante con poder suficiente; mas para ser admitidos ha de haberseles incluido en la lista formada al efecto, ó han de justificar previamente sus créditos liquidos. El objeto de esta primera junta general es el mismo ya indicado respecto de los negocios comunes.

El nombramiento de síndicos puede ser impugnado por tacha legal, siempre que contra él haya protestado el reclamante en la misma junta, y que deduzca su demanda en el término de tercero día. De esta se da traslado al síndico contra quien se dirige, el cual, sin perjuicio, entra en el ejercicio de su cargo, previa la aceptación y juramento, y se sigue sobre ello un juicio ordinario en pieza separada.

Si en dicha junta ó en otra que se celebre resulta algun convenio entre el deudor y los acreedores, debe convocarse por edictos á los que tengan derecho á oponerse, para que lo deduzcan en el término de ocho días, no admitiéndose la reclamación de los que se hayan conformado con aquel convenio. De esta se da vista por tres días al quebrado, y en el mismo auto se recibe el pleito á prueba por treinta, haciéndose la que interese á las partes con citación reciproca. Pasado el término, se entregan los autos por dos días perentorios á cada una, para el solo efecto de instruirse, y previa citación, se procede á la vista. Si en los ocho días expresados no se hubiere hecho ninguna reclamación, se aprueba el convenio, y es obligatorio para todos los acreedores.



### 2.<sup>a</sup>—Administracion de la quiebra.

La pieza de autos relativa á este punto empieza por un testimonio de la declaracion de quiebra, y á continuacion se une el inventario de todos los bienes existentes en el domicilio del deudor: luego se expiden oficios á los jueces respectivos para la ocupacion, inventario y depósito de los bienes y efectos de la quiebra que estuvieren en otro pueblo. A esta pieza de autos corresponden:

- 1.º Toda extraccion de caudales.
- 2.º Todo permiso para ventas ó gastos indispensables.
- 3.º El testimonio del nombramiento de los sindicos, su aceptacion y juramento.
- 4.º Las cuentas que presente el depositario.
- 5.º Las pretensiones de los sindicos sobre gastos extraordinarios.
- 6.º El justiprecio y venta del caudal concursado.
- 7.º Las reclamaciones de los acreedores contra el sindico que comprare algunos bienes del concurso.
- 8.º Las transacciones que se hicieren sobre pleitos pendientes.
- 9.º Las cuentas sobre la administracion de los bienes.
10. Las repeticiones de los acreedores contra los mismos sindicos por su mala versacion.

### 3.<sup>a</sup>—Efectos de la retroaccion de la quiebra.

El deudor puede haber ejecutado antes de la declaracion del concurso algunos actos dolosos para defraudar á sus acreedores, bien haciendo enajenaciones simuladas, bien malbaratando los bienes para realizar fondos y ocultarlos, bien donándolos sin remuneracion en los dias inmediatos anteriores á la quiebra, ó cometiendo algun otro fraude de esta clase. La justicia exige pues en este caso, que declarada la quiebra, se vuelva la vista hácia dichos actos culpables ó sospechosos para rescindirlos ó anularlos,

y evitar el perjuicio de los acreedores. Este exámen de las operaciones precedentes á la formacion del concurso es la *retroaccion de la quiebra*.

Los sindicos son los que pueden solicitarla, y tambien los acreedores, si observaren en aquellos alguna omision sobre este punto. A este fin tienen obligacion los sindicos de formar estados:

- 1.º De los pagos hechos por el quebrado en los quince dias precedentes á la quiebra por obligaciones cuyo vencimiento fuese posterior.
- 2.º De los contratos celebrados en los treinta dias anteriores, con visos de ser fraudulentos.
- 3.º De las donaciones entre vivos que hubiere hecho el deudor, y no tengan el carácter de remuneratorias.

Respecto del primer punto enumerado, la demanda sobre nulidad de pagos ha de ir acompañada de prueba documental, ó se ha de preparar con la confesion del deudor. De esta demanda se da traslado por tres dias, y acerca de ella se sigue un juicio ordinario, que puede recibirse á prueba por el término de ocho, se entregan despues los autos á las partes solo por dos, para instruirse, y se falla definitivamente.

En cuanto á los contratos nulos, y á las donaciones ineficaces, se debe proceder por medio de juicio posesorio plenario, justificando los sindicos, por la escritura del mismo contrato, ser este nulo, con arreglo al art. 1,039 del Código. La providencia que recaiga en cualquiera de estas reclamaciones es ejecutiva, sin embargo de cualquier recurso; pero estos juicios deben seguirse en el fuero á que corresponda la persona contra quien va dirigida la demanda de nulidad ó revocacion.

### 4.<sup>a</sup>—Graduacion de los créditos.

La graduacion se hace primero de una manera confidencial ó extrajudicial por los sindicos; y si con ella no se conforman alguno, muchos ó todos los acreedores, les queda á salvo un juicio ordinario, para que en él se discuta judicialmente el privile-



gio de cada uno, y recaiga la decision arreglada á derecho. De toda esta materia se trata en una pieza separada formada al efecto, en la cual se pone por cabeza el estado general de los acreedores, y se dicta providencia, prefijando el término en que se han de presentar á los síndicos los documentos justificativos de sus créditos, y el dia en que haya de celebrarse la junta de exámen y reconocimiento, que ha de ser el duodécimo, despues de vencido el plazo para la presentacion de aquellos comprobantes. Entregados estos á los síndicos, examinados, y formado un estado general, se reúnen todos los acreedores el dia de la junta, y se resuelve por mayoría de votos, sobre el reconocimiento ó exclusion de cada crédito. Esta mayoría, tanto en dicha junta como en todas las que se celebren, se entiende la mitad mas uno del número de votantes, que representen las tres quintas partes del total de créditos que compongan entre todos.

El orden de graduacion que debe observarse es muy semejante al ya explicado, aunque con alguna diferencia, que puede verse en el título 8 del Código de Comercio. Hecha aquella, deben proceder los síndicos á formar cuatro estados de todos los créditos reconocidos y aprobados por la junta, comprendiendo:

En el 1.º Los acreedores con accion de dominio.

En el 2.º Los hipotecarios por la ley ó por contrato, segun el orden de su prelación.

En el 3.º Los escriturarios.

En el 4.º Los comunes (1).

Los comprendidos en el primer estado deben ser satisfechos al punto; pero los de las otras tres clases son convocados á nueva junta, para que en ella se acuerde la graduacion de sus créditos respectivos.

Como las resoluciones de las juntas pueden contener agravio, por desecharse algun crédito legitimo, por haberse reconocido alguno que no se hubiere justificado, ó por graduarse en lugar

(1) Conviene tener presente para la graduacion de los créditos, lo que dijimos al final del cap. 16, tit. 2.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte, acerca de las escrituras dotales entre consortes que profesan el comercio, y respecto de las sociedades mercantiles, que no se hayan inscrito en el registro público de la respectiva capital de provincia.

inferior al que le corresponda, quedan reservados á los acreedores tres recursos:

1.º Para que se les reconozcan los créditos que se hubieren desechado.

2.º Para que se excluya un crédito indebidamente reconocido.

3.º Para que se enmiende el orden de graduacion.

El 1.º se ha de proponer precisamente en el término de treinta dias, por medio de demanda, que se sustancia con los síndicos en ramo separado y en juicio ordinario.

El 2.º ha de intentarse en el mismo término, ya por cualquier acreedor, ya por el mismo deudor, y se sigue de igual modo.

El 3.º se discute tambien en juicio ordinario con los síndicos, habiendo de proponerse la demanda en el término perentorio de ocho dias.

En vista del acta de la junta de graduacion se procede al repartimiento de los fondos disponibles, por el orden de clases y prelación acordados en aquella; y las cantidades que correspondan á los que tengan demanda pendiente, se conservan depositadas en el arca del concurso. Este pago no se suspende á ningun acreedor cuyo crédito haya sido reconocido y graduado por la junta; pero si se ha impugnado alguno por medio de la demanda expresada, el acreedor ha de prestar fianza de tener mejor derecho.

### 5.ª—*Calificación de la quiebra y rehabilitación del quebrado.*

Ya se dijo al principio de este capítulo, que la quiebra de un comerciante puede hacerse por suspension de pagos, por insolvencia casual, por insolvencia culpable ó fraudulenta, y por alzamiento de bienes. La razon y la justicia exigen, que no sea en todos estos casos igual la suerte del deudor concursado, pues hay una distancia inmensa entre haber dejado de cumplir sus obligaciones por alguna operacion desgraciada é inculpable, ó alzarse con el caudal, defraudando á sabiendas á sus acreedores.



Para examinar, pues, la conducta del quebrado, y calificar si merece ser rehabilitado ó excluido perpétuamente del comercio, es este juicio de calificación, durante el cual se constituye al deudor en arresto.

Fórmase con este objeto una pieza separada, que principia con el informe que el juez comisario de la quiebra debe dar al tribunal sobre lo que resulte del reconocimiento de libros y papeles del deudor. Los síndicos deben también, dentro de los quince días de su nombramiento, presentar una exposición circunstanciada y una pretension formal sobre la calificación de la quiebra; y unidas á los autos, se confiere traslado al deudor por el término de nueve días. Si nada alegase en este plazo, se procede á la vista, previo señalamiento de día, que se hace saber á las partes, y recae la declaración que se estima justa. Pero si el deudor se opusiere á la pretension de los síndicos, se recibe el juicio á prueba por el término preciso hasta los cuarenta días, que es el máximo. Cumplido este ó el concedido, se unen las pruebas á los autos, y se entregan por su orden á las partes para que se instruyan; fijándose despues el día de la vista, y en ella se decide definitivamente sobre la calificación de la quiebra.

En el acto de hacerse por el tribunal ó juez la declaración de quiebra, debe proveer, entre otras cosas, el arresto del quebrado, en su casa si diere fianza de cárcel segura, y en otro caso en la cárcel (1); expidiéndose al efecto mandamiento á cualquier alguacil. Si no presenta dicha fianza, y es preso por consiguiente en la cárcel, no puede admitirse solicitud para su soltura ó salvoconducto, hasta que se haya hecho la ocupacion y exámen de sus libros, documentos y papeles (2). Despues, al calificarse la quiebra, si esta es considerada de 1.<sup>a</sup> ó 2.<sup>a</sup> clase, con arreglo á los arts. 1,003 y 1,004 del Código de comercio, debe ser puesto en libertad; pero si es declarada de 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> ó 5.<sup>a</sup> clase, segun los arts. 1,006 á 1,008, la conducta del quebrado constituye delito, y por consiguiente debe formarse pieza separada para que

(1) Art. 1,044 del Código de Comercio.

(2) Art. 182 y siguientes 183 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

sea juzgado con sujecion á los arts. 443 al 445 del Código penal; pero en este nuevo juicio criminal no tienen representacion los síndicos, sino el promotor fiscal del juzgado de primera instancia del partido, á quien inhibiéndose del conocimiento de este incidente el tribunal de comercio debe remitir los autos respectivos, asi en este caso como en los demas, cuando corresponda imponer al deudor cualquiera pena, aunque sea correccional, pues la nueva organizacion de los tribunales ordinarios y las atribuciones que tienen conferidas por las leyes, y especialmente despues de la promulgacion del citado Código y ley provisional para la aplicacion de sus penas (debiendo ademas tenerse presente respecto de Madrid las disposiciones relativas á la creacion y atribuciones del tribunal correccional), han modificado las que competian á los tribunales de comercio por el Código mercantil de 30 de mayo de 1829 y su ley de enjuiciamiento de 24 de julio de 1830, que tenemos explicadas en el tratado de *la organizacion y atribuciones* de estos tribunales, tomo 1.<sup>o</sup>, tit. 5.<sup>o</sup>, cap. 1.<sup>o</sup> de esta obra.

El art. 1,143 de dicho Código de comercio y el 249 de la ley de enjuiciamiento mercantil imponian una correccion de dos meses á un año en el caso de calificarse la quiebra de 3.<sup>a</sup> clase; pero repetimos que en nuestro concepto, desde la publicacion del Código penal, es necesario que los tribunales se guien por las prescripciones de este, mayormente cuando hace expresa mencion de los delitos de alzamiento, insolvencia fraudulenta é insolvencia culpable, cuyo castigo no puede imponerse sin un procedimiento criminal con arreglo á derecho, y siempre por los tribunales comunes y no por los de comercio, que solo ejercen jurisdiccion civil.

En los tres primeros casos de calificación de quiebra anteriormente especificados procede apelacion, sin perjuicio de la libertad del deudor; mas en los últimos la providencia de inhibicion causa ejecutoria.

Concluso este punto, puede el quebrado proponer ante el mismo tribunal ó juzgado que ha conocido del concurso, y en la misma pieza de calificación, el juicio de rehabilitacion. Los deudores



quebrados de la 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> clase pueden ser rehabilitados, si han satisfecho todas las obligaciones reconocidas: los de la 3.<sup>a</sup> lo pueden ser, acreditando además el cumplimiento de la pena correccional; pero los de la 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> no pueden volver á ejercer el comercio (1).

El Código mercantil no determina si la parte fiscal ha de tener alguna representacion en esta clase de juicios, cuyo resultado interesa tanto á la sociedad y á la moral pública; pero ya dijimos en la parte 1.<sup>a</sup> de esta obra, al exponer las atribuciones y deberes del ministerio fiscal, la intervencion que corresponde á este en los asuntos mercantiles, con arreglo al Real decreto de 1.<sup>o</sup> de mayo de 1850:

- 1.<sup>o</sup> En los juicios de calificacion de quiebra, y en los incidentes de aprobacion de cuentas de los sindicos y depositarios.
- 2.<sup>o</sup> En los de habilitacion del quebrado.
- 3.<sup>o</sup> En las proposiciones de avenimiento entre el quebrado y sus acreedores, cuando se hacen antes de la graduacion de los créditos.

Puede tambien la parte fiscal asistir á las juntas de acreedores, examinar los libros, correspondencia, documentos pertenecientes á la quiebra, y tomar conocimiento de todas las operaciones de los sindicos (2).

(1) Pueden verse acerca de todo lo expuesto en este capítulo el lib. 4.<sup>o</sup> del Código de comercio y el tit. 5.<sup>o</sup> de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) La materia que es objeto de este capítulo exigia una explicacion detenida de todo el procedimiento judicial en los diversos periodos y piezas separadas que abrazan las quiebras de los comerciantes; pero seria necesario para ello dar demasiada extension á esta obra, ya bastante voluminosa, á pesar de la brevedad con que tratamos todos los juicios. Los que deseen adquirir mayores conocimientos sobre este punto, deben consultar el Código de comercio, desde el art. 1.001 hasta el 1.176, y además desde el 169 al 231 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

## TITULO V.

### CAPITULO UNICO.

#### DEL JUICIO SOBRE PROPIEDAD DE LOS BIENES DE CAPELLANIAS COLATIVAS.

Para la adjudicacion á favor de las personas que con arreglo á la ley tienen derecho á adquirir en pleno dominio los bienes de capellanias colativas, se halla establecido un juicio, que aunque ordinario en su esencia, difiere algo de la ritualidad comun, y tiene en cierto modo el carácter de *general* y de *doble*, porque en él hay concurrencia de litigantes que se disputan mejor derecho, y todos pueden ser á un tiempo demandantes y demandados. Pero antes de entrar en la explicacion de este procedimiento, es necesario dar alguna idea de los principios que hoy rigen sobre esta materia.

Los bienes amortizados que antes pertenecian á capellanias colativas de patronato de sangre, á cuyo goce eran llamadas ciertas y determinadas familias, se mandaron adjudicar como libres por la ley de 19 de agosto de 1841 á los individuos de aquellas en quienes concurriese la circunstancia de preferente parentesco según los llamamientos. Rigió este derecho por algunos años, y fué aplicado por los tribunales, hasta que á consecuencia del concordato de 17 de octubre de 1851 se derogó aquella ley en 30 de abril de 1852. Restablecióse despues en 6 de febrero de 1855; pero habiéndose suscitado durante su observancia graves cuestiones sobre la trasmision de los derechos que esa misma ley conferia, y habiendo dejado de regir cerca de tres años, en los cua-



quebrados de la 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> clase pueden ser rehabilitados, si han satisfecho todas las obligaciones reconocidas: los de la 3.<sup>a</sup> lo pueden ser, acreditando además el cumplimiento de la pena correccional; pero los de la 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> no pueden volver á ejercer el comercio (1).

El Código mercantil no determina si la parte fiscal ha de tener alguna representacion en esta clase de juicios, cuyo resultado interesa tanto á la sociedad y á la moral pública; pero ya dijimos en la parte 1.<sup>a</sup> de esta obra, al exponer las atribuciones y deberes del ministerio fiscal, la intervencion que corresponde á este en los asuntos mercantiles, con arreglo al Real decreto de 1.<sup>o</sup> de mayo de 1850:

- 1.<sup>o</sup> En los juicios de calificacion de quiebra, y en los incidentes de aprobacion de cuentas de los sindicos y depositarios.
- 2.<sup>o</sup> En los de habilitacion del quebrado.
- 3.<sup>o</sup> En las proposiciones de avenimiento entre el quebrado y sus acreedores, cuando se hacen antes de la graduacion de los créditos.

Puede tambien la parte fiscal asistir á las juntas de acreedores, examinar los libros, correspondencia, documentos pertenecientes á la quiebra, y tomar conocimiento de todas las operaciones de los sindicos (2).

(1) Pueden verse acerca de todo lo expuesto en este capítulo el lib. 4.<sup>o</sup> del Código de comercio y el tit. 5.<sup>o</sup> de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) La materia que es objeto de este capítulo exigia una explicacion detenida de todo el procedimiento judicial en los diversos periodos y piezas separadas que abrazan las quiebras de los comerciantes; pero seria necesario para ello dar demasiada extension á esta obra, ya bastante voluminosa, á pesar de la brevedad con que tratamos todos los juicios. Los que deseen adquirir mayores conocimientos sobre este punto, deben consultar el Código de comercio, desde el art. 1.001 hasta el 1.176, y además desde el 169 al 231 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

## TITULO V.

### CAPITULO UNICO.

#### DEL JUICIO SOBRE PROPIEDAD DE LOS BIENES DE CAPELLANIAS COLATIVAS.

Para la adjudicacion á favor de las personas que con arreglo á la ley tienen derecho á adquirir en pleno dominio los bienes de capellanias colativas, se halla establecido un juicio, que aunque ordinario en su esencia, difiere algo de la ritualidad comun, y tiene en cierto modo el carácter de *general* y de *doble*, porque en él hay concurrencia de litigantes que se disputan mejor derecho, y todos pueden ser á un tiempo demandantes y demandados. Pero antes de entrar en la explicacion de este procedimiento, es necesario dar alguna idea de los principios que hoy rigen sobre esta materia.

Los bienes amortizados que antes pertenecian á capellanias colativas de patronato de sangre, á cuyo goce eran llamadas ciertas y determinadas familias, se mandaron adjudicar como libres por la ley de 19 de agosto de 1841 á los individuos de aquellas en quienes concurriese la circunstancia de preferente parentesco según los llamamientos. Rigió este derecho por algunos años, y fué aplicado por los tribunales, hasta que á consecuencia del concordato de 17 de octubre de 1851 se derogó aquella ley en 30 de abril de 1852. Restablecióse despues en 6 de febrero de 1855; pero habiéndose suscitado durante su observancia graves cuestiones sobre la trasmision de los derechos que esa misma ley conferia, y habiendo dejado de regir cerca de tres años, en los cua-



les por consiguiente estuvieron extinguidos esos mismos derechos, eran necesarias diversas aclaraciones que la ley de 15 de junio de 1856 ha venido á formular para evitar dudas y pleitos.

La base capital de la ya citada de 1841 consiste en conceder el dominio de los bienes de dichas fundaciones (1), como si fueran de libre disposicion, á favor de los individuos de las familias llamadas por el fundador, en quienes concurra la circunstancia de preferente parentesco, sin diferencia de sexo, edad, condicion ni estado. Este principio fundamental tiene aplicacion, no solo á las capellanias vacantes, sino á las que en lo sucesivo vacaren; pero respeta el derecho de los poseedores actuales ó existentes, los cuales continúan disfrutando los bienes en el mismo concepto con que los adquirieron, y con sujecion á las reglas establecidas en las fundaciones, si bien pueden en su caso usar del derecho que les corresponda en virtud de lo dispuesto en la misma ley (2).

Con arreglo á estos principios, las personas que por su preferente parentesco tenían derecho á dichos bienes al tiempo de publicarse aquella y han muerto sin haber solicitado su adjudicacion, lo han transmitido á sus herederos, quienes ocupan por

(1) Están declaradas capellanias colativas de sangre comprendidas en dicha ley de 1841, restablecida en 6 de febrero de 1855:

1.º Las fundaciones que poseen actualmente los eclesiásticos corporativa ó individualmente en concepto de prebendas ó beneficios, y las que como tales se hallen vacantes, siempre que los fundadores llamen á su disfrute á familias ó personas determinadas, ó que sean de patronato activo familiar y no hubiesen sido comprendidas en las leyes de 2 de setiembre de 1841 y 1.º de mayo de 1855, ó en las de desamortizacion civil.

2.º Las capellanias que han sido provistas á presentacion de los patronos despues de la publicacion del decreto de 6 de febrero de 1855.

3.º Las capellanias colativas de sangre que hayan provisto los ordinarios en virtud de derecho de devolucion por providencia posterior del mismo decreto.

Cuando en las fundaciones que poseen las corporaciones ó cabildos eclesiásticos no hubiere llamamientos á familias ó personas determinadas, patronato activo ó familiar, los bienes de aquellas fundaciones se entienden comprendidos en la ley de 1.º de mayo de 1855, así como tambien lo estan los adquiridos por las iglesias fuera de las escrituras de fundacion, ó con posterioridad á estas, y con fondos que no estuviesen consignados especialmente en la misma para este objeto. Sin embargo, se exceptúan los beneficios y prebendas de los cabildos eclesiásticos que constituyen la congrua sustanciacion de sus individuos durante la vida de estos, ó hasta que obtengan prebenda ó otro beneficio eclesiástico. Arts. 5.º, 7.º y 8.º de la citada ley de 15 de junio de 1856.

(2) Arts. 1.º, 6.º y 7.º de la ley de 19 de agosto de 1841.

consiguiente idéntico grado y lugar que sus causantes. El mismo derecho han adquirido unas y otras personas durante todo el tiempo en que ha estado sin observancia dicha ley, que como hemos indicado, ha sido desde el 30 de abril de 1852 al 6 de febrero de 1855; pero no puede tener lugar la entrega inmediata de los bienes, cuando la capellania ha servido de título para ascender á las órdenes mayores, en cuyo caso los capellanes son considerados como usufructuarios hasta que obtengan otro beneficio eclesiástico, y durante su vida si no lo obtuvieren.

Para no dejar por un tiempo indefinido incierta la cualidad de esos mismos bienes, la accion de los interesados á reclamar su adjudicacion como libres prescribe á los veinte años contados desde el 19 de agosto de 1841, y se trasmite á los siguientes en grado que deben hacer la reclamacion en el término de los cuatro años siguientes; despues de cuya fecha, esto es, desde el 19 de agosto de 1865 estan comprendidos dichos bienes en la ley general de desamortizacion de 1.º de mayo de 1855 (1).

A consecuencia, pues, de los derechos creados por la legislacion que acabamos de compendiar, los individuos de las familias de los fundadores pueden pedir la adjudicacion de los bienes de las capellanias expresadas, ya se hallen estas vacantes, ya estuvieren poseidas, ó ya pendan de algun litigio; acudiendo para ello ante el juez del partido en que esten situados la mayor parte de los bienes, único competente para conocer de esta materia, sea cualquiera el motivo que en contrario se alegue ó la incidencia que sobrevenga (2).

Presentada esta pretension, el juez manda citar por edictos, que se publican en la *Gaceta* de Madrid y en el *Boletín* de la provincia, á todos los parientes del fundador, para que en el término que se les señale en el mismo emplazamiento comparezcan en el juzgado por sí ó por medio de procurador á deducir el derecho que crean asistirles. Si en efecto se presentan otros opositores ademas del que ha promovido el juicio, se les tiene

(1) Ley citada de 15 de junio de 1856.

(2) Arts. 6, 9 y 10 de la ley de 19 de agosto de 1841, y 10 de la de 15 de junio de 1856.



por partes, y se sigue la controversia judicial entre ellos; y si es uno solo, con él únicamente se entiende la sustanciacion del juicio; pero en todo caso debe ser oido el promotor fiscal del juzgado, y con él seguirse las actuaciones (1).

No es sin embargo de tal naturaleza la intervencion fiscal en esta clase de litigios, que siempre haya de oponerse aquel funcionario á la reclamacion de los parientes. La representacion de este oficio público no tiene otro objeto, que el de observar el resultado del juicio, para evitar que á título de parentescos falsos ó improbados, ó suponiéndose derechos no reconocidos en las fundaciones, se adquieran bienes que deban corresponder al Estado. En este concepto, los promotores fiscales no pueden deducir pretension ninguna en estos litigios hasta despues de la publicacion de probanzas; en cuyo caso, si encuentran que los litigantes no tienen derecho á los bienes de la fundacion, ya por los términos de esta, ya porque no se haya justificado el parentesco alegado, deben hacer la reclamacion que convenga á los intereses de la Hacienda pública; y por el contrario devolver los autos sin oposicion, si no encuentran fundamento para hacerla. Pero tienen obligacion entonces de consultar previamente con el fiscal de S. M., para que si el juicio termina en primera instancia, no quede decidido solo con la opinion del promotor (2).

Recibido el pleito á prueba sobre los hechos alegados, y admitidos y practicados las que sean pertinentes, se hace publicacion de probanzas, y se entregan los autos á las partes para que aleguen de bien probado, y al promotor fiscal para el efecto expresado arriba; y con citacion de todos se dicta sentencia definitiva, declarando el mejor derecho á la propiedad de los bienes en cuestion, ó bien aplicándolos á la Hacienda pública, si no corresponden á los particulares que los hubieren reclamado. Si se adjudican á estos, debe hacerse con la obligacion de cumplir, aunque sin mancomunidad, las cargas civiles y eclesiásticas á que los mismos bienes estuvieren afectos (3); y siempre con la

(1) Real orden de 29 de julio de 1847, circulada en 22 de agosto del mismo.

(2) Real orden de 1.º de mayo de 1850.

(3) Art. 11 de la citada ley de 1811.

declaracion de *sin perjuicio de mejor derecho* á los mismos, que puede reclamarse en el término de cuatro años contados desde la adjudicacion (1).

Ademas de lo expuesto, deben tenerse presentes al dictarse la sentencia, las siguientes reglas legales:

1.ª Son preferibles los parientes que con arreglo á la fundacion provengan de mejor línea, y entre los parientes de la línea preferida, los que fueren de grado preferente.

2.ª Cuando en la fundacion se hubieren hecho los llamamientos en general á los parientes, sin distincion de líneas ni de grados, deben ser preferidos los mas próximos á los fundadores, ó los mas inmediatos á los que los mismos fundadores hubieren designado como tronco de la descendencia llamada á poseer.

3.ª En los casos en que dispongan las fundaciones que alternen las líneas, deben dividirse entre estas los bienes con absoluta igualdad, y la porcion correspondiente á cada una debe adjudicarse á los individuos existentes de ella, con la preferencia expresada en las reglas anteriores.

4.ª Si en la capellania solamente fuere familiar el patronato activo, es decir, el derecho de presentar ó nombrar capellan, tambien debe hacerse la adjudicacion de los bienes en concepto de libres á favor de los parientes llamados á ejercer dicho derecho.

5.ª Por último, si en la fundacion se hubiere previsto el caso de la extincion de la capellania, y para entonces se dispone la aplicacion que haya de darse á los bienes, debe el juez sujetarse á lo prescrito por el fundador, y darles la aplicacion que este hubiere determinado (2).

Contra la sentencia definitiva dictada en estos juicios proceden los mismos recursos que en los demas pleitos ordinarios; pero cuando estan en segunda instancia, luego que las partes hayan alegado, y antes de la sentencia de vista, deben comunicarse los autos al fiscal de la Audiencia, para el mismo efecto

(1) Art. 4.º de la ley de 15 de junio de 1856.

(2) Arts. 2.º, 3.º, 4.º y 5.º de dicha ley de 1841.



que ya se dijo respecto á los promotores fiscales en la primera instancia; de modo que deberá el fiscal oponerse á la adjudicación decretada, y pedir que se apliquen los bienes á la Hacienda pública, si no está probado el derecho de las partes; y si por el contrario creyere ajustada la sentencia y justificado dicho derecho, debe devolver los autos sin despacho (1), usando en este caso la fórmula acostumbrada de «El fiscal ha visto estos autos.»

Los pleitos que estuvieren pendientes ante los juzgados eclesiásticos sobre oposicion á dichas capellanías, pueden continuar, á pesar de las prescripciones de la citada de 1841, y adjudicarse aquellas como tales al mejor opositor; pero los interesados que lleguen á obtenerlas quedan en el mismo caso que los que ya estuvieren poseyéndolas (2); y por consiguiente puede cualquiera que se crea con derecho á los bienes, provocar el juicio de adjudicación de los mismos, continuando no obstante poseyéndolos el capellan á quien se dió la colacion canónica.

(1) Real órden citada de 1.º de mayo de 1850.

(2) Art. 8.º de dicha ley.

## TITULO VI.

### De los embargos provisionales y del juicio ejecutivo.

#### CAPITULO I.

##### DE LOS EMBARGOS PREVENTIVOS Ó PROVISIONALES.

*El embargo preventivo* ó provisional es una precaucion que muy comunmente se usa en los juicios ejecutivos, para evitar que el deudor, ocultando ó sustrayendo sus bienes, haga ilusorias las reclamaciones del acreedor. En las cabezas de partido, solamente los jueces de primera instancia pueden decretar esta clase de embargos; pero en los demas pueblos tienen jurisdiccion para mandar ejecutarlos los jueces de paz, aunque precisamente con dictámen de asesor; y hecho el embargo, deben remitir las diligencias al juez del partido (1).

Para decretarlo es necesario:

1.º Que el que lo solicita presente un título ejecutivo en los términos que explicaremos en el capítulo siguiente.

2.º Que aquel contra quien se pida no tenga domicilio conocido, ó caso de tenerlo, haya desaparecido ó exista motivo racional para creer que ocultará sus bienes, sabiendo que se trata de proceder contra él (2).

Puede no obstante decretarse el embargo preventivo de *cuen-*

(1) Art. 930 de la ley de enjuiciamiento civil, que altera lo dispuesto en el 27 del reglamento provisional.

(2) Art. 931 id.



que ya se dijo respecto á los promotores fiscales en la primera instancia; de modo que deberá el fiscal oponerse á la adjudicación decretada, y pedir que se apliquen los bienes á la Hacienda pública, si no está probado el derecho de las partes; y si por el contrario creyere ajustada la sentencia y justificado dicho derecho, debe devolver los autos sin despacho (1), usando en este caso la fórmula acostumbrada de «El fiscal ha visto estos autos.»

Los pleitos que estuvieren pendientes ante los juzgados eclesiásticos sobre oposicion á dichas capellanías, pueden continuar, á pesar de las prescripciones de la citada de 1841, y adjudicarse aquellas como tales al mejor opositor; pero los interesados que lleguen á obtenerlas quedan en el mismo caso que los que ya estuvieren poseyéndolas (2); y por consiguiente puede cualquiera que se crea con derecho á los bienes, provocar el juicio de adjudicación de los mismos, continuando no obstante poseyéndolos el capellan á quien se dió la colacion canónica.

(1) Real órden citada de 1.º de mayo de 1850.

(2) Art. 8.º de dicha ley.

## TITULO VI.

### De los embargos provisionales y del juicio ejecutivo.

#### CAPITULO I.

##### DE LOS EMBARGOS PREVENTIVOS Ó PROVISIONALES.

*El embargo preventivo* ó provisional es una precaucion que muy comunmente se usa en los juicios ejecutivos, para evitar que el deudor, ocultando ó sustrayendo sus bienes, haga ilusorias las reclamaciones del acreedor. En las cabezas de partido, solamente los jueces de primera instancia pueden decretar esta clase de embargos; pero en los demas pueblos tienen jurisdiccion para mandar ejecutarlos los jueces de paz, aunque precisamente con dictámen de asesor; y hecho el embargo, deben remitir las diligencias al juez del partido (1).

Para decretarlo es necesario:

1.º Que el que lo solicita presente un título ejecutivo en los términos que explicaremos en el capítulo siguiente.

2.º Que aquel contra quien se pida no tenga domicilio conocido, ó caso de tenerlo, haya desaparecido ó exista motivo racional para creer que ocultará sus bienes, sabiendo que se trata de proceder contra él (2).

Puede no obstante decretarse el embargo preventivo de *cuen-*

(1) Art. 930 de la ley de enjuiciamiento civil, que altera lo dispuesto en el 27 del reglamento provisional.

(2) Art. 931 id.



ta y riesgo del que lo pide, si presenta un título que no es ejecutivo sin el reconocimiento de la firma, para evitar que mientras se verifica este oculte el deudor sus bienes; pero en este caso, si el presunto acreedor no tiene responsabilidad conocida, debe el juez exigir, para decretar el embargo, fianza bastante á indemnizar los perjuicios que puedan ocasionarse (1).

Si en el acto de ir á hacerse aquella diligencia la persona contra quien se ha decretado paga, consigna ó da fianza que asegure la cantidad reclamada, no puede llevarse á efecto, sino suspenderse toda diligencia hasta que el juez de partido ó el de paz en su caso determine con conocimiento de causa lo que crea conveniente, si bien adoptando entre tanto y bajo su responsabilidad el ejecutor del embargo las medidas oportunas para evitar la ocultación de los bienes y cualquiera otro abuso que pudiera cometerse (2).

Cuando no haya de limitarse el embargo á cosa determinada, debe hacerse guardando el orden que con referencia al art. 949 de la ley de enjuiciamiento expusimos en el cap. 6.º, lit. 2.º, lib. 1.º de esta segunda parte, pero reduciéndose siempre á los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclame, depositándose en la forma ordinaria, y tomándose razon de los raices en la contaduría de hipotecas (3). Existiendo los bienes embargados en poder de una tercera persona, debe en el mismo día de su ejecución hacerse saber al dueño de ellos, y si no fuere hallado, por medio de cédula (4).

Para evitar todo perjuicio innecesario tiene precision el que hubiere solicitado el embargo de proponer inmediatamente su acción, á fin de que se ratifique aquel en el correspondiente juicio, pues si pasan veinte días sin haberse esto verificado, queda nulo de derecho, cancelándose sin audiencia ni instrucción alguna la fianza que se hubiere otorgado, y siendo todas las costas

(1) Art. 993 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 933 y 934 id.

(3) Arts. 935 á 937, y 19 de la ley de 23 de mayo de 1845.

(4) Art. 938 de la ley de enjuiciamiento civil.

de cargo del actor (1). Si lo exige el dueño de los bienes, se debe obligar al presunto acreedor á que presente su demanda en el término preciso de ocho días, alzándosele el embargo si no la propone, y condenándosele en las costas, daños y perjuicios (2).

En los negocios mercantiles pueden tambien hacerse embargos preventivos, pero con bastantes restricciones, pues ademas de ser indispensable la presentacion de un documento que traiga aparejada ejecución, ha de concurrir en el deudor alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que siendo extranjero no se haya naturalizado en España.

2.º Que aun cuando sea extranjero ó español naturalizado, no tenga domicilio, ó en su defecto establecimiento mercantil ó propiedades de arraigo en el lugar del juicio.

3.º Que se haya fugado de su domicilio ó establecimiento mercantil, ó que sin haberlo hecho se adviertan manejos de ocultación de los géneros y efectos de comercio que tenga en sus almacenes, ó de los muebles de su casa; ó bien de que los malvende y da á precios ínfimos para hacer precipitadamente fondos.

El embargo provisional puede decretarse:

1.º En los bienes, muebles y efectos de comercio del deudor.

2.º En los efectos, muebles y dinero de su pertenencia que se hallen en poder de otra persona por comisión ó depósito, ó bajo cualquier título que no sea el de prenda, y las cantidades que alcance por cuenta corriente ó por réditos, aunque estos no estén vencidos.

Pero siempre que el deudor dé fianza suficiente, se debe suspender esta diligencia.

Verificado el embargo, se depositan los bienes ó se sobrellevan los almacenes en que estuvieren, y de la diligencia practicada en cuanto á los efectos que estuvieren en poder de otra persona se da vista al deudor dentro de las veinticuatro horas. Tanto á este como al tenedor de los bienes embargados se les de-

(1) Art. 939 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 940 id.



be poner de manifiesto en la escribanía las actuaciones, si lo solicitan.

El título ejecutivo presentado no puede devolverse al acreedor sin ponerse á continuación copia de la diligencia de embargo; y como este es interino y de mera precaución, debe proponerse la ejecución á continuación de aquella en el término de treinta días, pues de lo contrario cesan sus efectos y los de la fianza en su caso. Pero si el deudor instare, dicho plazo es limitado solo á ocho días.

Como todas estas actuaciones son de cuenta y riesgo del acreedor, es este responsable á las costas, daños y perjuicios, si el embargo quedare sin efecto por alguna de las causas expresadas (1).

## CAPITULO II.

QUÉ SEA JUICIO EJECUTIVO, Y DE LOS DOCUMENTOS Y ACTOS QUE LO PRODUCEN.

*Juicio ejecutivo* es el que se sigue por trámites breves y sencillos, á fin de que el acreedor pueda cobrar con prontitud su crédito. Es indispensable para que proceda este juicio, que la acción ó demanda se apoye en algún título ó medio justificativo, por el cual se haga constar de una manera evidente el crédito que se reclama, ó como se dice en el foro, que haya un título que tenga *aparejada ejecución*.

Reunen esta cualidad y producen *via ejecutiva* los documentos y actos que siguen:

1.º La escritura pública, con tal que sea primera copia, ó si es segunda, que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona á quien deba perjudicar, ó de su causante.

2.º Cualquier documento privado, reconocido bajo juramento ante autoridad judicial.

(1) Tit. 9 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

3.º La confesión hecha ante juez competente (1).

La antigua jurisprudencia daba también fuerza ejecutiva: 1.º á las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y á las ejecutorias expedidas por los tribunales; 2.º á los laudos compromisarios; 3.º á las liquidaciones, libros de cuentas y parecer conforme de los contadores. Pero el primero y segundo de estos títulos produce hoy un procedimiento aun más breve que el ejecutivo, con arreglo á los arts. 891 y siguientes de la nueva ley de enjuiciamiento; y el 3.º puede reducirse á escritura pública, ó á reconocimiento ó confesión judicial; de modo que solamente traen aparejada ejecución, y por consiguiente dan lugar al juicio de que vamos á tratar ahora, los tres títulos antes expresados, acerca de los cuales haremos algunas observaciones, empezando por el

1.º *Escritura pública*. La jurisprudencia de los tribunales daba más latitud á este título ejecutivo que la nueva ley de enjuiciamiento, pues reputaba por tal, no solamente la escritura pública en su sentido riguroso ó restrictivo, sino cualquier instrumento público otorgado con las seguridades necesarias, y expedido con los requisitos competentes. Traían por consiguiente aparejada ejecución los testamentos y codicilos, verdaderos y solemnes documentos públicos, y producían todos sus efectos respecto de las obligaciones contraídas en ellos contra el testador ó sus herederos. En el día la ley se ha concretado á dar fuerza ejecutiva á las escrituras públicas, y aunque en nuestro concepto en la acepción lata y legal de esta palabra pueden sin ninguna violencia comprenderse los testamentos y últimas voluntades otorgados con todas las solemnidades de derecho, y por consiguiente tener estos instrumentos públicos aparejada la ejecución, creemos sin embargo que han de suscitarse graves cuestiones sobre ello, hasta que las decisiones supremas dictadas en recursos de casación resuelvan toda duda sobre este punto.

(1) Art. 941 de la ley de enjuiciamiento civil, conforme con lo que prevenían la ley 4.ª, tit. 28, lib. 11, y varias otras del tit. 23, lib. 10, N. R.



Para que la escritura pública pueda producir ejecución, es necesario que reuna las circunstancias siguientes:

1.º Que esté otorgada por persona apta para ello, á presencia del número competente de testigos, y ante escribano público del pueblo del otorgamiento, ó ante notario real que haya suscrito dicho documento en el protocolo de la respectiva escribanía numeraria, á no ser que se hubiere otorgado en Madrid, Valladolid ó Granada, cuyos notarios reales tienen la misma facultad que los escribanos públicos (1).

2.º Que si contiene obligación hipotecaria, conste haberse tomado razón de ella en el registro de hipotecas de la cabeza del partido dentro del término legal (2).

3.º Que la obligación contenida en el instrumento sea de cantidad líquida, cuyo plazo haya vencido.

Conviene tener presente que todas las copias dadas por el mismo escribano que autorizó el protocolo se reputan por originales y producen una prueba completa en el juicio ordinario; mas para que produzca acción ejecutiva, solo una copia es considerada como verdadero original, que es la primera, sacada por el mismo escribano del otorgamiento. Siendo expedida por otro, aunque sea en el mismo día en que se autorizó el instrumento, ya no tiene la misma fuerza que el original ni trae aparejada ejecución (3).

Opinan los autores que es ejecutivo un instrumento con los requisitos necesarios, ya sea otorgado en España, ya en el extranjero, si se pide la ejecución en estos reinos; porque en todo lo concerniente al orden del juicio se debe atender siempre al lugar en que se sigue, y no á aquel en que se formalizó el contrato ó documento. Pero no debe olvidarse lo que ya se dijo, acerca de la necesidad de presentar esta clase de documentos para su traducción en la interpretación de lenguas, sin cuya solemnidad

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

(2) Art. 18 del Real decreto sobre el derecho de hipoteca de 23 de mayo de 1845, y demas disposiciones relativas á esta materia, de que ya hemos tratado en el tit. 2.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte.

(3) *Febrero Novísimo*, fundándose en la Ley 54, tit. 18, Part. 3.

no tienen validez en juicio. Opinan tambien, y esto es inconcuso en la práctica, que para evitar toda duda sobre si el que autorizó el instrumento es ó no escribano, se compruebe ó legalice por dos ó tres que den fé, no solo de que es legal y fidedigno, sino de que el signo y firma puestos en el mismo *son suyos propios* y los que acostumbra usar (1).

Si en el instrumento público no se señala plazo para hacer el pago, se entiende vencido á los diez días del otorgamiento (2).

Hay varios instrumentos que no traen aparejada ejecución, á saber:

1.º El que carece de las formalidades legales, ó no está extendido en el papel sellado correspondiente á la calidad y cantidad del contrato.

2.º El que contiene alguna cláusula condicional, sea expresa ó tácita, mientras no se cumpla la condicion, como sucede, por ejemplo, en la promesa dotal, pues hasta que se verifique el matrimonio no puede el marido reclamar la dote.

3.º El que ha sido alterado por una novación de contrato.

4.º La escritura de arrendamiento, cuando se pide la renta por la tácita reconduccion, pues entonces se necesita ademas que el arrendatario manifieste, bajo juramento, continuar en el disfrute de la cosa arrendada ó reconozca la deuda.

5.º El instrumento que se remite á otro, sin que este conste primero, ya sea insertándose en él, como debe hacerse, ó ya presentándose por separado.

6.º La cláusula contenida en algunos contratos, de enviar ejecutor ó comisionado á costa del deudor, ganando salario para promover la cobranza (3).

7.º La obligación de satisfacer lo que se perdió en el juego, aunque este sea de los permitidos (4).

(1) Paz, tit. 1.º, part. 4.º, cap. 3.º, el cual cita á varios otros autores.

(2) Ley 2, tit. 4.º, Part. 5 al fin.

(3) Ley 8, tit. 29, lib. 11, N. R.

(4) Leyes 7, 8 y 15, tit. 23, lib. 12, N. R.



8.º La de pagar las mercaderías que los mercaderes, plateeros y negociantes dan al fiado (1).

9.º La que constituyen los hijos de familia, á pagar cuando se casen, hereden á sus padres ó sucedan á otra persona, ó comprometiéndose para época incierta, á menos que intervenga el consentimiento paterno.

10. La que contrae un estudiante sin licencia de la persona que lo tiene á su cargo.

11. La obligación hecha por la mujer casada, sin preceder ó intervenir licencia de su marido.

Los instrumentos que tengan alguna de las circunstancias, defectos ú obligaciones enumerados no producen ejecución (2).

Pudiera suscitarse duda sobre si es necesario, para darles fuerza ejecutiva, que las escrituras contengan la cláusula llamada *guarentigia*. Pero basta en nuestro concepto conocer en lo que consiste esta, para deducir que es innecesaria y supérflua. Réducese á expresar los contrayentes, que dan poder y facultad á los jueces y justicias para que puedan apremiarles al cumplimiento del contrato, como por sentencia ejecutoria. Mas siendo por una parte tan terminante la ley, que liga á los hombres á cumplir lo que prometen, de cualquier modo que conste la obligación, sin necesidad de fórmulas ociosas; y por otra, hasta depresivo de la autoridad, el que se le confiera por las partes una facultad que tiene por la ley, en nada puede influir, ni para nada

(1) La ley 3, tit. 8, lib. 10, N. R., declara nulo dicho contrato, y por consiguiente no puede producir fuerza ejecutiva. Sin embargo, desde la publicación de la ley de 14 de marzo de 1856, aboliendo la usura, ha lugar á serias consideraciones sobre la prohibición consignada en dicha ley 3.

(2) Por la antigua legislación era preciso que las escrituras comprensivas del contrato de préstamo contuviesen la cláusula de no haber mediado interés, ó de no intervenir mas que el cinco por ciento, ó el seis entre comerciantes, con el juramento expreso de ser verdad lo que aparecía estipulado (ley 22, tit. 1,º, lib. 10, N. R.); y además estaba prohibido el contrato de venta al fiado de cualquier clase de semilla, con la obligación de pagarla á mayor precio que el corriente en el mercado (ley 3, tit. 8, lib. 10, N. R.); pero la citada ley de 14 de marzo de 1856 ha abolido la tasa sobre el interés del capital numerario dado en préstamo, y sobre préstamo de cosa fungible cuyo interés consista en aumento de la misma especie; de modo que en el día toda escritura pública de préstamo produce ejecución, sea cual fuere el interés que se pacte, y aunque no intervenga el expresado juramento, y solamente en el caso de no constar el contrato en documento escrito, es cuando no puede reclamarse el rédito pactado.

es necesaria dicha cláusula, si el instrumento reúne todos los demás requisitos esenciales para preparar la ejecución.

El documento público en virtud del cual se reclaman réditos de censo, la trae aparejada, siempre que esté otorgado en toda forma; y aun puede servir la misma escritura, otra vez presentada judicialmente, para anteriores ejecuciones (1). Pero es necesario distinguir: si aquel contiene la escritura primordial de imposición ú otra obligación hipotecaria, tiene fuerza ejecutiva contra cualquiera que posea la finca ó cosa gravada con el censo; pero si está limitado á la escritura de reconocimiento sin hipoteca, la obligación en este caso es puramente personal, y entonces la ejecución no puede despacharse mas que contra el deudor personalmente responsable y sus herederos. Debe también observarse respecto de esta clase de créditos, así como los de arrendamientos, que no pueden reclamarse en vía ejecutiva por todo el tiempo que se adeude, pues como esta acción prescribe á los diez años, solo está expedita la ejecución por la cantidad que importen los réditos ó rentas de los últimos nueve años y dos tercios.

2.º El segundo título ejecutivo *es cualquier documento privado, reconocido judicialmente bajo juramento*. Todos los papeles privados en que el firmante, ó á cuyo nombre están extendidos, se obliga á satisfacer alguna cantidad, ya sean hechos á favor de persona determinada, ya digan solamente *vale que pagaré á quien lo presente* (que llaman *vales ciegos* ó *al portador*); las cartas en que alguno confiesa la deuda ó pide á otro le preste cierta cantidad, diciendo en ellas *que le sirvan de resguardo*; é igualmente los documentos privados, libranzas y demás papeles simples, producen acción ejecutiva, siempre que sean judicialmente reconocidos. Este reconocimiento puede ser de la letra ó firma, si están escritos ó firmados por el mismo que en dichos documentos se confiesa responsable, ó bien de su contenido si están extendidos ó firmados por otro á su nombre, por no saber ó no poder hacerlo la persona obligada (2).

(1) Ley 11, tit. 28, lib. 11, N. R.

(2) Leyes 4 y 5, tit. 28, lib. 11, N. R.



Puede suceder que el confesante reconozca por suya la letra y firma del documento, y que no se confiese deudor, suponiendo no haber contraído válidamente aquella obligación; pero en este caso queda preparada la ejecución (1), aunque se niegue la deuda, porque una vez hecho el reconocimiento de la firma con los requisitos necesarios, cualquier modificación que se añada es una verdadera excepción, que no puede entorpecer la vía ejecutiva, y que tendrá su fuerza en el término competente, cuando llegue el caso de probar las excusas que el deudor opusiere. Lo mismo sucede cuando este, reconociendo la deuda, manifiesta que tiene cuentas corrientes con su acreedor y que deben compensarse los créditos, pues lo ilícito no puede impedir el pago de una cantidad líquida.

Segun el derecho establecido por la ley de Partida, si en el acto de la confesion el presunto deudor, aunque reconozca por suya la firma, asegura que no se le llegó á entregar la cantidad ó cosa que se le reclama, cuya excepcion es conocida en el derecho con el nombre de *non numerata pecunia*, y no han pasado los dos años que la ley (2) prefija para oponerla, contados desde la fecha del vale ó documento, no puede despacharse la ejecución en virtud del reconocimiento; y si por el contrario ha trascurrido dicho tiempo, procede la vía ejecutiva, aunque en el acto de reconocer el vale ó papel diga el deudor que no ha recibido el dinero.

Pero la nueva ley de enjuiciamiento concede fuerza ejecutiva, como ya se ha indicado, al reconocimiento de la firma, aunque se niegue la deuda, y solamente en el caso de no reconocerse aquella deja de proceder la ejecución, y queda al acreedor su derecho á salvo para usarlo en juicio ordinario (3).

Ha solido disputarse antes de la reciente legislacion de procedimientos, si era suficiente para aparejar la ejecución el reconocimiento de un documento ó vale en la conciliacion, sosteniéndose

(1) Art. 943 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 9, tit. 1,º, Part. 5.

(3) Art. 943 de la ley de enjuiciamiento civil.

dose generalmente que no, porque este acto no es judicial; pero la ley ha hecho cesar todo motivo de duda, diciendo terminantemente que es título ejecutivo cualquier documento privado *reconocido bajo juramento ante autoridad judicial*; de manera que si el reconocimiento se hace con esta solemnidad en el acto de la conciliacion, y por consiguiente ante el juez de paz, es indudable que queda por este medio aparejada la ejecución. Nótese además, que la ley no exige que dicho reconocimiento se verifique *ante juez competente*, sino solo *ante autoridad judicial*; de modo que aunque despues haya cuestion de competencia, y se decida esta contra el juez ante quien se hubiere realizado aquella diligencia, no por eso deja de ser válido el acto y de producir su efecto.

Como la accion ejecutiva prescribe á los diez años (1), es cuestionable entre los intérpretes del derecho si esta prescripcion ha de contarse desde la fecha del vale ó desde el día del reconocimiento. Autores muy respetables sostienen lo segundo, fundados en que no puede empezar á correr la prescripcion de una accion antes de haber nacido esta; pero la contraria opinion es la que se sigue con mucha razon en la práctica, porque, si la prescripcion no hubiera de empezar á correr hasta el acto del reconocimiento, podria suceder que un vale ó documento privado, de fecha antigua, y aun de veinte ó treinta años, siendo reconocida su firma, produjese accion ejecutiva; quedando así indeterminadamente inciertos los derechos de los interesados, contra lo que aconsejan los buenos principios en materias de prescripcion para estimular al interés individual y evitar la incertidumbre de aquellos (2).

Entre los documentos privados se cuentan los de giro, que son una especie de vales ó pagarés que obligan á la persona contra quien estan girados, á satisfacer la cantidad que en ellos se expresa, á aquel á cuyo favor se han librado ó endosado.

Estos documentos pueden ser:

1.º Letras de cambio.

(1) Ley 5, tit. 8, lib. 11, N. R.

(2) De la misma opinion es Gomez Negro, el cual la sostiene con fundadas razones.



- 2.º Libranzas á la orden.
- 3.º Pagarés endosables.
- 4.º Cartas-órdenes de crédito por cantidad fija.

Todos estos documentos han de estar extendidos en el papel sellado correspondiente, con arreglo al Real decreto de 8 de agosto de 1851 y Real instrucción de 1.º de octubre del mismo año, de que ya dimos conocimiento á nuestros lectores, pues de lo contrario no producen efecto alguno en juicio, segun lo prevenido en las mismas disposiciones.

Ademas, las letras de cambio y las libranzas á la orden es preciso que sean aceptadas por la persona á cuyo cargo se hayan girado; y que tanto estos documentos como los demas expresados sean reconocidos judicialmente, para que produzcan ejecucion como un documento público.

Con respecto á las letras de cambio, libranzas y pagarés endosables, puede despacharse ejecucion contra el que los endosó á favor del tenedor, y á falta de este contra el que los haya endosado antes, y por su orden hasta el que los hubiere girado. Para ello, el tenedor de la letra no necesita hacer excusion, si los primeros aceptantes se hallaren concursados, ó fuere dificultoso el pago (1); de modo que una vez aceptada y reconocido judicialmente el documento, aunque el aceptante no tenga fondos del endosante ó del librador, queda ejecutivamente obligado á su pago, sin que le excuse excepcion alguna para entorpecer el despacho de la ejecucion. Si girada una letra no fuere aceptada por la persona contra quien se ha girado, ó si habiendo sido aceptada, no la satisface, se debe protestar por el tenedor de ella. Es el *protesto* la manifestacion que el tenedor ó portador hace ante escribano, para acreditar que acudió oportunamente á recoger la aceptación ó hacer la cobranza, pues de otro modo no le quedaria expedito su derecho para reclamar contra el girante ó endosante (2).

(1) Ley 7, tit. 3, lib. 9, N. R.

(2) Para los actos de *protestos* se entienden por días feriados en que no se pueden ejecutar, solamente los festivos de precepto y no aquellos en que es lícito trabajar. Real orden de 7 de febrero de 1846, que aclara el contenido de los artículos 487 y 512 del Código de comercio.

3.º *La confesion hecha ante juez competente es otro de los títulos que fundan la accion ejecutiva.* Dos circunstancias esenciales se requieren para que la confesion produzca dicho efecto: 1.ª que se haga ante juez, y 2.ª que este sea competente. No basta por lo tanto que se ejecute ante escribano, aunque se le comisione para ello, sino que precisamente ha de hacerse á presencia judicial, y con la autorizacion de dicho funcionario: ni tampoco basta que se verifique ante *cualquier juez*, sino que es indispensable sea *competente*. Esto último es acaso una exigencia exagerada de la ley, pues asi como para el reconocimiento de un documento privado requiere solo que se ejecute ante *autoridad judicial*, del mismo modo parecia suficiente esta circunstancia para la confesion. Pero no sucede asi, y es preciso procurar que el juez ante quien se practique la diligencia tenga jurisdiccion competente para ello. Si, pues, la parte actora solicita para preparar la ejecucion que un deudor confiese la deuda, y ejecutada la confesion se declara despues incompetente el mismo juez que la ha recibido, no hay título bastante para despachar la ejecucion, y se necesita ratificar la diligencia ante el juez declarado competente. No nos parece esto muy fundado en razon; pero del texto literal de la ley se deduce asi, cuando exige para el reconocimiento de un vale solo la intervencion de la *autoridad judicial*, y para la confesion, la presencia de *juez competente*.

Puede pedirse confesion judicial al deudor para preparar la accion ejecutiva, y también que declare bajo juramento indecisorio, cuando el título no tuviere por sí solo fuerza bastante para la ejecucion y se necesite el reconocimiento de la firma del mismo deudor (1). Pero en ningun otro caso procede la ejecucion como no sea por cantidad líquida (2); ni tampoco cuando la confesion es ambigua ó condicional, ó se limita á cierto dia ó plazo no cumplido.

Aunque el deudor que confiesa haber contraído la deuda añada

(1) Art. 942 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 944 id.



que el acreedor se la perdonó ó prometió no pedírsela, ó que recibió su importe, procede no obstante la ejecucion, pues le perjudica lo que confiesa contra sí, y no le aprovecha lo que asegura en su favor, teniendo despues el término competente para justificar la excepcion que en la confesión proponga. Si en ella se remite el ejecutado á algun instrumento, carta ú otro papel, procede la ejecucion solo de lo que en él conste como liquido.

La confesión segunda, contraria á la primera, no produce accion ejecutiva, segun la opinion de los autores; pero lo contrario parece mas razonable, si el declarante con mejor acuerdo, recapitando lo que ha dicho, reconoce la deuda y se confiesa obligado á su pago. La que indudablemente no causa ejecucion es la hecha extrajudicialmente, como por ejemplo la que solo consta por medio de un escrito presentado en autos, pues le faltan las circunstancias indispensables del juramento y de estar hecha á presencia judicial. Tampoco prepara la via ejecutiva la confesion del menor, teniendo curador, sin la intervencion de este, ni la que está concebida en términos oscuros ó ambiguos, porque ha de ser clara, expresa y de cantidad cierta (1).

El juramento decisorio produce tambien via ejecutiva, porque es confesion verdadera hecha á presencia del juez, lo cual se entiende siendo el que lo hace de los que pueden jurar en juicio sin intervencion ni consentimiento de curador; pero el juramento necesario ó supletorio no trae aparejada ejecucion, porque se manda hacer en defecto de bastante prueba, y como puede retractarse el que lo hizo en virtud de nuevos documentos que encuentre, no tiene suficiente fuerza (2).

Respecto de los negocios mercantiles, cualesquiera que sean las obligaciones y los títulos en que se funden, si hubieren sido contraidas en territorio extranjero, no son ejecutivas en España sino con arreglo á las disposiciones del Código de Comercio y de la ley de enjuiciamiento (3).

(1) Ley 4, tit. 28, lib. 11, N. R., y art. 944 citado.

(2) Leyes 3 y 45, tit. 11, Part. 3, y *Febrero Novisimo*, t. 5.º, pág. 26.

(3) Art. 311 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

Todos los títulos ó documentos que se acaban de expresar y algunos otros traen aparejada ejecucion en dichos negocios de comercio, á saber:

1.º La sentencia judicial ejecutoriada que condena á la entrega de algunos efectos de comercio ó al pago de cantidad determinada.

2.º La escritura pública, original ó de primera saca y las copias extraidas posteriormente del registro en virtud de decreto judicial y con citacion del deudor.

3.º La sentencia arbitral que sea irrevocable con arreglo á los términos del compromiso.

4.º La confesion judicial del deudor.

5.º Las letras de cambio, libranzas y vales y pagarés de comercio.

6.º Las pólizas originales de contratos celebrados con intervencion de corredor público, firmadas por los contratantes y por el mismo corredor que intervino en el contrato.

7.º Las facturas, cuentas corrientes y liquidaciones aprobadas por el deudor, precediendo el reconocimiento judicial que este haga de su firma.

Y 8.º Las contratas privadas suscritas por los interesados contratantes y reconocidas en juicio como legítimas y ciertas (1).

Acerca del párrafo 5.º que se acaba de enumerar, conviene hacer algunas explicaciones:

1.º Las letras de cambio producen accion ejecutiva para exigir en sus casos respectivos del librador, aceptantes y endosantes el pago, reembolso, depósito y afianzamiento de su importe. Pero es indispensable preparar la ejecucion con el protesto de la letra y el reconocimiento judicial que haga de su firma el librador ó el endosante demandado sobre el pago. Con respecto al aceptante que no hubiere opuesto tacha de falsedad á su aceptacion al tiempo de protestar la letra por falta de pago, no es necesario dicho reconocimiento judicial, y procede la ejecucion desde luego, en vista de la letra aceptada y del protesto en que conste

(1) Arts. 305 y 306 de la ley de enjuiciamiento.



que no fué satisfecha (1); circunstancia especial de esta clase de documentos, que en cierto modo equivalen á unos instrumentos públicos.

2.<sup>a</sup> Mas para que produzcan en juicio los efectos que el derecho mercantil les atribuye, han de contener todas las circunstancias prevenidas en el Código de comercio (2), y además deben estar extendidas en el papel sellado competente. Si las letras giradas son pagaderas en el mismo pueblo de su fecha, se entienden simples pagares de parte del librador en favor del pagador (3). Lo mismo sucede si no son comerciantes los libradores ó aceptantes de las letras (4).

3.<sup>a</sup> Las libranzas á la orden de comerciante á comerciante, y los vales ó pagares también á la orden que procedan de operaciones de comercio, causan las mismas obligaciones y efectos que las letras de cambio (5); pero tampoco producen acción ejecutiva sino después de haber reconocido su firma la persona contra quien se dirige el procedimiento (6).

Los requisitos que deben contener estas, las libranzas y vales ó pagares para su validación en juicio están enumerados en el Código de comercio (7).

### CAPITULO III.

#### QUIÉNES PUEDEN PEDIR LA EJECUCION, Y TRÁMITES DEL JUICIO HASTA LA CITACION DE REMATE.

Fundado en cualquiera de los documentos ó títulos enumerados en el capítulo anterior, puede pedir la ejecución toda persona

(1) Arts. 543 y 544 del Código de comercio, y pár. 5.º, art. 306 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Están enumeradas en el art. 426 de dicho Código.

(3) Art. 429 del mismo.

(4) Art. 434 de id.

(5) Art. 558 de id.

(6) Art. 566 de dicho Código, y pár. 5.º, art. 306 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(7) Puede verse el art. 563 del mismo Código de comercio.

apta para comparecer en juicio, ya esté ó no expresamente nombrada en el instrumento, con tal de que, si no lo está, se trate de su interés, y le competa la acción ejecutiva, y legitime su personalidad, presentando el documento en que conste habersele transmitido el derecho del acreedor principal.

Se puede proponer la ejecución, no solo contra la persona principalmente obligada en el documento ó título justificativo de la acción, sino además contra las siguientes:

1.º El heredero del deudor, aunque solo en cuanto alcancen los bienes de la herencia, si la ha aceptado con *beneficio de inventario*, y si son dos ó más, cada uno de ellos, á prórata de su haber; á menos que se persiga una cosa hipotecada, en cuyo caso procede la ejecución contra el que la posea.

2.º La mujer, por las deudas que su marido contrajo durante el matrimonio.

3.º El hijo, mejorado en tercio y quinto, por las deudas de la herencia paterna, materna ó abuelenga.

Por regla general de derecho, no tiene lugar la ejecución contra los terceros poseedores de los bienes del deudor, adquiridos por título legítimo y particular de compra, permuta, donación ú otro semejante. Los autores enumeran, sin embargo, varias excepciones de esta regla, de las cuales solo pueden admitirse las siguientes:

1.<sup>a</sup> Cuando el deudor enajena sus bienes para eludir el derecho del acreedor.

2.<sup>a</sup> Si el tercer poseedor lo fuere de cosa que se hubiere hipotecado á la deuda.

3.<sup>a</sup> Si el tercer poseedor tiene la cosa en calidad de prenda, comodato ó depósito, pues entonces no posee en nombre suyo. ®

4.<sup>a</sup> Cuando el mismo la tiene por título nulo ó reprobado, ó por contrato simulado.

5.<sup>a</sup> Si el deudor hubiere enajenado la cosa después de habérsela entregado en prenda al acreedor, por razón de la deuda ó dándole posesión de ella (1).

(1) *Febrero Novísimo*, tit. 5.º, págs. 55 y siguientes, y *Escriche, Diccionario de jurisprudencia y legislación*, artículo juicio ejecutivo.



que no fué satisfecha (1); circunstancia especial de esta clase de documentos, que en cierto modo equivalen á unos instrumentos públicos.

2.<sup>a</sup> Mas para que produzcan en juicio los efectos que el derecho mercantil les atribuye, han de contener todas las circunstancias prevenidas en el Código de comercio (2), y además deben estar extendidas en el papel sellado competente. Si las letras giradas son pagaderas en el mismo pueblo de su fecha, se entienden simples pagarés de parte del librador en favor del pagador (3). Lo mismo sucede si no son comerciantes los libradores ó aceptantes de las letras (4).

3.<sup>a</sup> Las libranzas á la orden de comerciante á comerciante, y los vales ó pagarés también á la orden que procedan de operaciones de comercio, causan las mismas obligaciones y efectos que las letras de cambio (5); pero tampoco producen acción ejecutiva sino después de haber reconocido su firma la persona contra quien se dirige el procedimiento (6).

Los requisitos que deben contener estas, las libranzas y vales ó pagarés para su validación en juicio están enumerados en el Código de comercio (7).

### CAPITULO III.

#### QUIÉNES PUEDEN PEDIR LA EJECUCION, Y TRÁMITES DEL JUICIO HASTA LA CITACION DE REMATE.

Fundado en cualquiera de los documentos ó títulos enumerados en el capítulo anterior, puede pedir la ejecución toda persona

(1) Arts. 543 y 544 del Código de comercio, y pár. 5.º, art. 306 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Están enumeradas en el art. 426 de dicho Código.

(3) Art. 429 del mismo.

(4) Art. 434 de id.

(5) Art. 558 de id.

(6) Art. 566 de dicho Código, y pár. 5.º, art. 306 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(7) Puede verse el art. 563 del mismo Código de comercio.

apta para comparecer en juicio, ya esté ó no expresamente nombrada en el instrumento, con tal de que, si no lo está, se trate de su interés, y le competa la acción ejecutiva, y legitime su personalidad, presentando el documento en que conste habersele transmitido el derecho del acreedor principal.

Se puede proponer la ejecución, no solo contra la persona principalmente obligada en el documento ó título justificativo de la acción, sino además contra las siguientes:

1.º El heredero del deudor, aunque solo en cuanto alcancen los bienes de la herencia, si la ha aceptado con *beneficio de inventario*, y si son dos ó más, cada uno de ellos, á prorrata de su haber; á menos que se persiga una cosa hipotecada, en cuyo caso procede la ejecución contra el que la posea.

2.º La mujer, por las deudas que su marido contrajo durante el matrimonio.

3.º El hijo, mejorado en tercio y quinto, por las deudas de la herencia paterna, materna ó abuelenga.

Por regla general de derecho, no tiene lugar la ejecución contra los terceros poseedores de los bienes del deudor, adquiridos por título legítimo y particular de compra, permuta, donación u otro semejante. Los autores enumeran, sin embargo, varias excepciones de esta regla, de las cuales solo pueden admitirse las siguientes:

1.<sup>a</sup> Cuando el deudor enajena sus bienes para eludir el derecho del acreedor.

2.<sup>a</sup> Si el tercer poseedor lo fuere de cosa que se hubiere hipotecado á la deuda.

3.<sup>a</sup> Si el tercer poseedor tiene la cosa en calidad de prenda, comodato ó depósito, pues entonces no posee en nombre suyo. ®

4.<sup>a</sup> Cuando el mismo la tiene por título nulo ó reprobado, ó por contrato simulado.

5.<sup>a</sup> Si el deudor hubiere enajenado la cosa después de habérsela entregado en prenda al acreedor, por razón de la deuda ó dándole posesión de ella (1).

(1) *Febrero Novísimo*, tit. 5.º, págs. 55 y siguientes, y *Escriche, Diccionario de jurisprudencia y legislación*, artículo juicio ejecutivo.



La demanda ejecutiva debe formularse en los términos prevenidos y ya explicados respecto de la ordinaria, aunque sin necesidad de acreditarse, como también se expuso antes, haberse intentado el acto de la conciliación; y ha de contener además la protesta de abonarse en cuenta los *pagos* que sean *legítimos* (1).

Por este medio se evita el incurrir en el defecto de la *plus petición*, y en la pena de la ley (2). Esta imponía á la parte actora la obligación de jurar en el escrito la certeza y legitimidad de la deuda; pero el derecho novísimo no exige este requisito, y por consiguiente es innecesario.

También debe acompañar á la demanda de ejecución copia de ella en papel común, suscrita por el procurador, pues aunque la ley no lo previene terminantemente, lo da á entender al mandar que se formule en los mismos términos que la ordinaria, y conviene además, para que á su tiempo pueda entregarse al ejecutado, y dársele por este medio conocimiento de la demanda.

Presentado el escrito con los documentos necesarios, ó después de preparada la demanda por medio de la confesión ó del reconocimiento judicial, debe el juez mandar llevarlo todo á la vista, sin citación; y examinando en ella el título ejecutivo, despachar ó denegar la ejecución, sin prestar nunca audiencia al demandado ó *reo ejecutado* (3), ni notificársele las providencias hasta que se oponga á la ejecución.

En dicha vista, el juez debe ser muy cuidadoso en examinar si procede ó no la vía ejecutiva, reconociendo todas las circunstancias de los documentos presentados, observando si ha prescrito la acción, y reflexionando si la confesión y reconocimiento del deudor contienen alguna cualidad que impida el despacho de la ejecución. Si juzgare que está no procede, debe dictar un auto sencillo de denegación expresa de la vía ejecutiva (4). Ha si-

(1) Art. 945 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 6, tit. 28, lib. 11, N. R.

(3) Art. 946 de la ley de enjuiciamiento civil, conforme sustancialmente con la ley 8 del mismo tit. y libro.

(4) Art. 946 ya citado.

do práctica en el foro cuando ha tenido el juez alguna duda, y creído oportuno oír al deudor, para resolver con más conocimiento, dictase providencia de *traslado sin perjuicio*, es decir, no obstante la cualidad y naturaleza del juicio ejecutivo, y sin que por este auto se entienda que se perjudica ó debilita la acción ejecutiva que pueda competir al acreedor. Y también daba simple traslado, si en su concepto no procedía la ejecución: En este caso el actor, viendo que injustamente se le privaba del derecho de ejecutar, podía pedir reposición para que no se llevase á efecto el traslado, insistiendo en que se despachase el mandamiento pedido; y entonces, si el juez persistía en dar vista á la otra parte, competía á aquel el recurso de apelación para no consentir que se le perjudicase.

En el primero como aquella providencia dictada *sin perjuicio* no ofendía á su derecho, podía consentirla, y entregados los autos al demandado, exponer estas razones que le asistían para impedir que la ejecución se despachase, en cuya vista el juez, ó accedía á la petición del actor, proveyendo que se librase el mandamiento ejecutivo, ó declaraba no haber lugar á la ejecución.

Los jueces entendidos jamás usaban de este medio, por el cual parecía que convirtieran los que lo adoptaban en asesor suyo á uno de los litigantes, y que estaba expuesto en caso de apelación á que desestimándolo el tribunal superior considerase que procedía haber despachado ó por el contrario denegado la ejecución desde luego, que son las dos providencias directas, y le hiciera alguna desagradable demostración al juez que indebidamente fué irresoluto.

Además hoy debe desaparecer del todo en nuestro sentir, pues opinamos que la prohibición contenida en el art. 946 de la nueva ley de enjuiciamiento civil... «*sin prestar audiencia nunca al demandado*»... ha tenido por objeto hacer que desaparezca esa práctica de los *traslados sin perjuicio* antes de despachar ó de denegar la ejecución.

La primera de estas providencias es ejecutiva y contra ella no puede el deudor proponer apelación ni otro recurso alguno que impida ó entorpezca su cumplimiento; pero respecto de la se-



gunda, como perjudicial al acreedor á cuyo favor se ha establecido este juicio, puede el perjudicado pedir reposicion de ella dentro de tres dias y apelar dentro de los cinco siguientes si no se repone, cuyo recurso se le ha de admitir libremente y en ambos efectos. Admitido, se remiten los autos al tribunal superior, con citacion solo del apelante, y se sustancia en los mismos terminos que explicaremos respecto de la apelacion de sentencia definitiva de este juicio, menos la entrega de autos al deudor, mediante á que todavia no es en ellos parte (1).

Si se despacha desde luego la ejecucion, ó despues por haberse revocado la providencia apelada, se expide mandamiento y se le entrega al actor, y con este documento se requiere al deudor al pago por alguacil y escribano del juzgado (2); de modo que este requerimiento no puede autorizarse por ningun escribano real ó notario de reinos á quien se dé comision al efecto, sino precisamente por el mismo escribano actuario de los autos ú otro del juzgado. Sin embargo, si la diligencia se ha de practicar fuera de la cabeza del partido, y se libra por consiguiente para ejecutarla exhorto ó despacho, es indudable que la puede autorizar cualquiera otro escribano, aunque no sea del juzgado, ó el secretario del respectivo juez de paz.

Si requerido el deudor con el mandamiento de ejecucion, no verifica el pago en el acto, se debe proceder á embargar bienes suficientes á cubrir la cantidad principal que se reclama y las costas, depositándose con arreglo á derecho (3). Esta diligencia se ejecuta tambien por alguacil, á quien va cometido el mandamiento autorizado de escribano; pero no es preciso que este sea del juzgado, y por el contrario es muy comun comisionarse para ello á cualquiera otro, especialmente cuando hay que practicar la diligencia de embargo fuera de la poblacion. Si los bienes estan situados en otro pueblo, es tambien necesario expedir exhorto ó despacho del mismo modo que para el requeri-

(1) Art. 947 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 948 id.

(3) Art. 948 id.

miento. No encontrándose al deudor á pesar de haberse buscado dos veces en su domicilio con intervalo de seis horas, se le debe hacer el requerimiento por cédula que se ha de dejar á su mujer, y en su defecto á sus hijos mayores de catorce años, á falta de ellos á los dependientes ó criados, y en último lugar á los vecinos. Si no se sabe su paradero ni tiene casa, debe ejecutarse la diligencia por cédula al alcalde del pueblo de su domicilio, y si no lo tuviere conocido, al de su última residencia, publicándose ademas por edictos que se han de insertar en los periódicos del pueblo, si los hubiere, y si no, se han de fijar en la puerta del juzgado. Verificado el requerimiento de cualquiera de estos modos debe en seguida procederse al embargo y depósito (1).

Acercas de los bienes y efectos que pueden ser embargados, y de la manera de ejecutarse esta diligencia y el depósito, nos referimos, para evitar repeticiones innecesarias á lo que sobre esta materia hemos dicho en el cap. 6.º, tit. 2.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte, recordando no obstante, porque importa no olvidarlo, que si hubiere bienes dados en prenda ó hipotecados se puede proceder contra ellos antes que contra ningunos otros si lo solicita la parte actora (2); y que de todo embargo de bienes raices se ha de tomar razon en la contaduria de hipotecas (3).

El acreedor puede concurrir al embargo y designar los bienes en que haya de causarse por el orden establecido (4), y tambien pedir en el curso del juicio que se mejore ó amplie, á lo cual debe el juez acceder si se puede dudar siquiera de la suficiencia de los bienes embargados á cubrir el crédito principal y las costas (5). A este efecto se le entregan las actuaciones para que se instruya y pida que se mejore el embargo, ó que se remueva el depósito, confiándose á otra persona de mas responsabilidad.

En algunos territorios, no en todos, hecho el embargo y de-

(1) Art. 955 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 950 id.

(3) Art. 954 id. y art. 19 de la ley 23 de mayo de 1845.

(4) Art. 956 de la ley de enjuiciamiento civil.

(5) Art. 957 id.



positados los bienes se ejecuta por el escribano la *traba*, lo cual consiste en una diligencia en que se manifiesta que todos los demas bienes que haya de la pertenencia del deudor quedan tácitamente embargados y responsables al pago del crédito que se reclama; pero en el dia debe omitirse esta diligencia por innecesaria y por no estar prescrita en la nueva ley de procedimientos.

Si el embargo consiste en rentas, se hace saber al colono, inquilino ó arrendatario que las entregue al depositario á medida que vayan venciendo, ó bien que las retenga en su poder y á disposicion del juzgado hasta nueva providencia; y si las mismas rentas ó cualesquiera otros bienes estuvieren ya embargados por otro procedimiento, se debe mandar pasar oficio al juez de cuya orden se hubiere hecho el embargo, á fin de que los *retenga* á disposicion del juzgado exhortante, para en el caso de quedar libres, en parte ó en todo, de la primera responsabilidad.

Si durante el juicio y antes de pronunciarse sentencia vence algun nuevo plazo de la obligacion en cuya virtud se procede, puede si lo pide el actor ampliarse la ejecucion por su importe sin necesidad de retroceder, y considerándose comunes á la ampliacion los trámites que hayan precedido (1).

Aunque pague el deudor dentro de las veinticuatro horas posteriores al requerimiento, y aun en el acto de este, son de su cargo las costas causadas en el juicio (2).

Con relacion á los negocios de comercio el escrito en que se pide la ejecucion ha de ser claro y sencillo, como previene la ley para toda clase de demandas, y se ha de presentar con el titulo en que se funde la accion ejecutiva, jurando el acreedor ser cierta la deuda. El tribunal ó juez debe examinar detenidamente dicho titulo ó documento, y mandar despachar la ejecucion si procede, haciéndose el embargo y demas diligencias del modo expresado; y si no pudiere ser habido el deudor para re-

(1) Art. 958 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 954 id.

querirle en persona al pago en tres diligencias hechas en su domicilio ó habitacion, con el intervalo á lo menos de dos horas de una á otra, se debe dejar copia del mandamiento á su mujer, hijos, dependientes ú otras personas que habitan la misma casa.

En cuanto al orden del embargo son preferibles los efectos de comercio á los demas muebles del deudor, y unos y otros á los inmuebles, debiendo guardarse las reglas expuestas en el capítulo citado antes respecto de los bienes que no pueden ser embargados.

Si el título ejecutivo contiene hipoteca especial de alguna finca, debe siempre trabarse la ejecucion sobre ella, sin perjuicio de embargar otros bienes del deudor si ademas comprende aquel la obligacion general, cuya advertencia debe hacerse en el auto y en el mandamiento.

El acreedor puede asistir á la diligencia por sí ó por apoderado, y si cree que no bastan los bienes embargados, ó que se han dejado de embargar algunos por ocultacion, puede despues pedir la mejora de la traba. Acto continuo de haberse hecho esta, se ejecuta la notificacion del estado de la ejecucion y la citacion de remate, desde cuyo tiempo se cuentan los tres dias naturales que tiene el deudor para pagar la deuda ú oponerse á la ejecucion. Si la abona, se tasan las costas y se sobresee ó concluye el procedimiento; pero si no la satisface ni se opone á la ejecucion en dicho término, se sentencian los autos de remate: oponiéndose, se le entregan estos para que proponga su excepcion, con término de diez dias comunes á las partes (1).

#### CAPITULO IV.

##### DE LA CITACION DE REMATE Y OPOSICION DEL EJECUTADO.

El antiguo procedimiento ejecutivo establecia, despues del embargo y depósito de los bienes del deudor, trámites lentos é innecesarios, como la *notificacion de estado*, el *término de los*

(1) Arts. 312 al 325 de la ley de enjuiciamiento mercantil.



pregones y otras diligencias dilatorias que oportunamente ha suprimido la nueva ley. Con arreglo á esta, hecho el embargo y el depósito, debe citarse de remate al deudor en persona, ó por medio de cédula si no fuere habido, en la misma forma establecida para el requerimiento de pago.

La ley no lo previene, pero parece consiguiente que al hacerse la citacion se entregue al deudor la copia simple de la demanda ejecutiva, que ya dijimos debia acompañar á ella, á fin de que se instruya desde luego de su contenido y vea si tiene razon para oponerse á la ejecucion y prepare su defensa. Al menos asi debe deducirse en buena lógica, pues si dicha demanda se ha de formular en los mismos términos que la ordinaria (artículo 945), la razon aconseja que se observe la posible analogia para la contestacion ú oposicion del ejecutado.

Tampoco ha dispuesto la ley que hecho el embargo el juez mande citar de remate al deudor, sino que se le cite de remate, en lo cual hay una diferencia muy influyente en la brevedad del juicio y en la economia de gastos. Si se observa literalmente el claro precepto legal, la diligencia de citacion debe hacerla inmediatamente el escribano, sin necesidad de peticion de la parte actora, ni de providencia del juez, con lo cual se ahorran gastos y tiempo; y esta es la práctica que en nuestra opinion deben hacer observar los jueces que se interesen por la integridad y sencillez del procedimiento y por la pronta y expedita administracion de justicia, que tantos beneficios ocasiona á los litigantes; pero si fallando en nuestro concepto á su deber, dan otra interpretacion á la ley, se permitirá el abuso parecido al que en el procedimiento antiguo estaba autorizado, de entregarse los autos al acreedor para que pida la citacion de remate, y ejecutarse esta despues de decretarla el juez; trámites costosos é innecesarios, y práctica perjudicial que debe desterrarse de los tribunales.

Es la citacion de remate una especie de intimacion que se hace al deudor, de que si no se opone en el término legal á la ejecucion despachada, se va á dictar sentencia y á proceder á la subasta y remate de los bienes embargados.

Dentro de los tres dias siguientes á dicha citacion ó intimacion, sin contar el en que se verifique, ni los feriados en que no pueden tener lugar las actuaciones judiciales, pero sí el del vencimiento, puede el deudor oponerse á la ejecucion. Si no lo hiciere, debe el actor, pasado el expresado plazo, acusar una sola rebeldia, y el juez mandar llevar los autos á la vista, y con citacion solamente de aquel, pronunciar sentencia de remate.

Pero si el deudor quisiere defenderse, ha de presentar, dentro de dicho término de tres dias, escrito oponiéndose á la ejecucion despachada, y pidiendo que se le entreguen los autos para formalizarla; en cuyo caso se mandan entregar á su procurador por cuatro dias improrrogables, para que dentro de ellos alegue sus excepciones, y proponga al mismo tiempo la prueba que convenga á su derecho, la cual se practica dentro de otro término, como se verá despues.

En el antiguo procedimiento, al entregarse en este estado los autos al deudor para que formalizase la oposicion, se le advertia ó encargaba que dentro de los diez dias habia de alegar y probar sus excepciones, por lo cual se le hacia la entrega con el encargamiento de los diez dias de la ley ó por el término del encargado. Mas hoy, pasados los cuatro dias, sin necesidad de apremio, y en nuestro concepto sin que sea preciso dictar providencia para ello, por no exigirlo la ley, se deben recoger los autos de poder del procurador, estrechándolo á que los entregue sin consideracion de ningun género (1), y por consiguiente sin admitirse excusa, ni concederse ningun plazo.

#### CAPITULO V.

#### DE LAS EXCEPCIONES QUE PUEDEN Oponerse EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Al formalizar su oposicion el deudor en el término impror-

(1) Arts. 959 á 962 de la ley de enjuiciamiento civil.



gale de cuatro dias, no puede usar mas que de las siguientes excepciones.

- 1.<sup>a</sup> Falsedad del titulo ejecutivo.
- 2.<sup>a</sup> Prescripcion.
- 3.<sup>a</sup> Fuerza ó miedo de los que con arreglo á la ley hacen nulo el consentimiento.
- 4.<sup>a</sup> Falta de personalidad en el ejecutante.
- 5.<sup>a</sup> Pago, ó compensacion de crédito liquido, que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.
- 6.<sup>a</sup> Quita, espera, y pacto ó promesa de no pedir.
- 7.<sup>a</sup> Novacion de contrato.
- 8.<sup>a</sup> Transaccion ó compromiso.

Ninguna otra excepcion tiene fuerza suficiente para estorbar el pronunciamiento de la sentencia de remate (1).

Puede tambien en nuestro concepto oponerse el deudor á la ejecucion, no por alguna de las excepciones expuestas, que son las únicas admisibles, sino por la nulidad del procedimiento; y prueba de que este medio le es permitido, que al determinar la ley (art. 970) los conceptos en que puede dictarse la sentencia ejecutiva en estos juicios, señala entre ellos la *declaracion de nulidad*, de la cual por consiguiente es oportuno que despues nos hagamos cargo.

Creemos asimismo permitido al ejecutado proponer la declinatoria de jurisdiccion, si no como excepcion, porque la ley no se lo permite bajo este concepto, como medio necesario de evitar que el juez proceda sin autoridad suficiente, y que se cometa nulidad por falta de competencia. Pero limitándonos ahora á las excepciones antes enumeradas, haremos acerca de ellas algunas ligeras observaciones, sin perjuicio de ocuparnos despues de la nulidad y de la incompetencia de jurisdiccion.

1.<sup>a</sup> *Falsedad del titulo ejecutivo.* Este ha de consistir precisamente en escritura pública, documento privado reconocido bajo juramento ante autoridad judicial, ó confesion hecha an-

(1) Art. 963 de la ley de enjuiciamiento civil. La mayor parte de estas excepciones estan consignadas en la ley 3, tit. 28, lib. 11, N. R.

te juez competente (art. 941): si pues la escritura pública ó el documento privado contiene un contrato simulado, pero no puede atribuirsele el defecto de falsedad por estar otorgado ó extendido con todas las solemnidades necesarias, no hay motivo bastante para detener la ejecucion, aunque lo haya para reclamar despues en juicio ordinario sobre el vicio que contiene la esencia del contrato. Si la escritura pública no es la primera copia, ni está sacada en virtud de mandamiento y con citacion contraria; si conteniendo una obligacion hipotecaria le falta la toma de razon; si se ha omitido en ella, en el documento privado ó en la confesion judicial, la expresion de la causa ó motivo de la deuda, por cuya omision se vicia el contrato (1); si carece de algun otro requisito necesario, pero no tiene el vicio de falsedad, tampoco procederá la excepcion en este juicio, sino en el ordinario, pues en ninguno de estos casos hay falsedad verdadera, sino defectos que la ley no reconoce como impedimento legítimo contra la ejecucion.

2.<sup>a</sup> *Prescripcion.* Puede esta excepcion referirse, ya al título ó causa intrínseca de la obligacion, ya á la accion ejecutiva en virtud de la cual se ha despachado la ejecucion. Si pues la obligacion no ha prescrito, por no haber pasado los treinta años siendo real, ó los veinte siendo personal, pero si la accion ejecutiva, por haber trascurrido los diez años en que caduca, la excepcion de prescripcion que oponga el reo ejecutado será legítima y admisible; y lo mismo si por el contrario, aunque no hayan pasado los diez años en que por regla general caduca la via ejecutiva, ha corrido el término de tres en que prescriben los créditos por salarios y otros de igual naturaleza.

3.<sup>a</sup> *Fuerza ó miedo de los que con arreglo á la ley hacen nulo el consentimiento.* Esta excepcion puede referirse lo mismo al contrato ú obligacion que se haya consignado en escritura pública, que al que conste por documento privado ó por confesion judicial; y lo que importa alegar y justificar es, no solamente que ha intervenido fuerza ó miedo, sino que es de los irresis-

(1) Ley 7, tit. 13, Part. 3.



tibles aun para el *varon constante*, como dice el derecho; de modo que no basta el pánico ó pueril para desvirtuar la obligacion, ni por consiguiente para hacer eficaz la excepcion expuesta.

4.<sup>a</sup> *Falta de personalidad en el ejecutante.* Tambien son admisibles las excepciones que atribuyen al actor falta de personalidad, como si es una mujer casada ó hijo de familia y no ha intervenido la competente licencia ó habilitacion, ó no ha concurrido el tutor ó curador: si es heredero y no ha justificado esta cualidad, etc.

5.<sup>a</sup> *Pago ó compensacion de crédito liquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.* La única circunstancia que debe tenerse presente al oponer esta excepcion, es que el pago ó la compensacion del crédito liquido se haya de justificar ó resulte por documento que tenga aparejada ejecucion; de modo que se ha de hacer constar precisamente por medio de escritura pública, original ó traída en virtud de mandamiento y con citacion, por algun vale ó documento privado, reconocido judicialmente bajo juramento ó confesion hecha ante juez competente. Si el vale, pagaré, carta ó documento privado no está reconocido, ni el crédito compensable confesado, puede pedirse su reconocimiento ó la confesion judicial por medio de declaracion bajo de juramento indecisorio, y producir su efecto legal respecto de la excepcion alegada.

Una grave dificultad puede acaso ocurrir acerca de esta clase de excepciones, y es la de no poder oponerse la de compensacion ni de pago, si constan estos hechos por medio de sentencia ejecutoria ó de laudo compromisario, porque ni aquella ni esta tienen aparejada ejecucion; pero sin embargo, la ley exige solo que el pago ó la compensacion resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva, y la tienen ciertamente tanto la sentencia ejecutoria como el laudo consentido, aunque ni la una ni el otro produzcan *via ejecutiva*, sino el procedimiento especial establecido para llevarlos á efecto.

6.<sup>a</sup> *Quita, espera y pacto ó promesa de no pedir.* Ya se dijo en el lugar oportuno, de qué modo puede otorgarse á un

deudor la rebaja ó perdon de parte de sus deudas, y el aplazamiento del pago; y por consiguiente puede justificar su concecion, trayendo al juicio ejecutivo para probar la excepcion alegada, testimonio en que conste haberla otorgado el mismo acreedor, ó su obligacion de estar y pasar por el acuerdo de la mayoría de los demas acreedores. La promesa de no pedir no es preciso que conste por medio de documento que tenga fuerza ejecutiva, pues la ley no lo exige: basta que se justifique de cualquiera otra manera legal.

7.<sup>a</sup> *Novacion de contrato.* Tampoco es preciso que esta excepcion se acredite por medio de alguno de los títulos que tienen aparejada su ejecucion, pues es suficiente que se pruebe de cualquier otro modo de los conocidos en el derecho.

8.<sup>a</sup> *Transaccion ó compromiso.* La transaccion realizada, bien en escritura pública ó bien en cualquiera otro acto extrajudicial ó judicial, es tambien una excepcion legitima, y lo mismo el compromiso celebrado para que decidan árbitros ó amigables componedores acerca del crédito que sea objeto de la ejecucion. Cualquiera, pues, de estos actos, justificado de un modo legal, constituye una legitima excepcion.

*Nulidad de la ejecucion.* Ya se ha indicado antes que uno de los tres pronunciamientos que el juez puede hacer al dictar sentencia en el juicio ejecutivo es el de la nulidad de la ejecucion (1), de donde es preciso deducir que aunque no es lícito al reo ejecutado proponer otras excepciones que las que hemos mencionado, puede si alegar la nulidad del procedimiento:

1.<sup>o</sup> Por el vicio ó defecto del título ejecutivo.

2.<sup>o</sup> Por infraccion de las reglas establecidas para este juicio.

1.<sup>o</sup> *Nulidad por el vicio ó defecto del título ejecutivo.* Si este consiste en una escritura pública, ya dijimos que solo es admisible contra ella la excepcion de falsedad; pero puede muy bien suceder que el instrumento público no sea falso sino nulo, ya por haberse faltado en su otorgamiento á alguna de las solemnidades intrínsecas y esenciales del acto, ya por contener algun

(1) Art. 970 de la ley de enjuiciamiento civil.



vicio extrínseco despues de su otorgamiento. Si el documento público en que se funda la ejecucion no está autorizado por escribano competente; si no han concurrido los testigos que la ley requiere; si se ha otorgado por una mujer casada sin licencia de su marido ó sin la habilitacion legal necesaria, ó por un menor ó incapacitado sin la intervencion de su tutor ó curador; si no se ha extendido la copia en el papel sellado correspondiente; si conteniendo alguna obligacion hipotecaria ú otro acto sujeto al registro ó al pago del impuesto de hipotecas no se ha tomado razon de aquel ó no se ha satisfecho este; si no es la primera copia sacada de la matriz, y á pesar de ello se ha expedido sin mandamiento compulsorio ó sin citacion de la persona á quien perjudica ó su causante; en cualquiera de estos casos y otros muchos que puedan ocurrir de igual naturaleza indudablemente el documento público adolece de defectos que debieron impedir el despacho de la ejecucion. Pero si á pesar de ellos el juez la decretó, puede sin disputa el ejecutado invocar la nulidad, si no como excepcion legítima, como medio ó recurso legal que no puede con razon negársele.

Lo mismo debemos decir respecto del documento privado en que esté fundada la ejecucion y no tenga los requisitos legales. Si ha sido reconocido sin juramento ó solo ante escribano y no á la presencia judicial; si no es explicito el reconocimiento de la firma, sino por el contrario se pone en duda su legitimidad ó contiene algun otro defecto suficiente para anular la ejecucion indebidamente despachada, tambien es procedente el remedio de la nulidad aunque no compete ninguna de las excepciones legales.

Por último, lo mismo se puede sostener en cuanto á la confesion judicial. Si esta se ha hecho sin la solemnidad del juramento, ó sin la presencia judicial, ó bien si habiendo concurrido el juez á recibirla es incompetente, indudablemente envuelve nulidad la ejecucion por falta de título legítimo para ello. Igual defecto habrá tambien si no habiendo documento público ni privado, justificativo del crédito que se reclame, se pide la confesion judicial de él, y en su virtud se decreta la ejecucion por el principal y los réditos, pues siendo nulo este pacto, si no

consta por escrito (1), falta el título ejecutivo, y es por consiguiente nula la ejecucion.

Puede provenir tambien la nulidad, no de vicio inherente al título en que se haya aquella fundado, sino de haberse faltado á las reglas esenciales del procedimiento. Pero en este punto es preciso no dar mucha latitud á la doctrina de la nulidad, ni extenderla á los casos que no la producen, sino limitarla á lo puramente legal, que en nuestro concepto lo es solo cuando se falta á algun trámite, diligencia ó actuacion de las que la ley establece bajo pena de nulidad ó de las que dan lugar en su caso al recurso de casacion. Si pues procede la reclamacion indicada por algun defecto esencial del juicio, es necesario proponerla y formalizarla en los términos y forma en que se hace la oposicion á la ejecucion decretada.

*Declinatoria de jurisdiccion.* La ley de enjuiciamiento admite en el juicio ordinario la excepcion dilatoria de incompetencia de jurisdiccion, y parecia consiguiente que la permitiese tambien en la ejecutiva; pero sin que alcancemos la razon de ello, no ha hecho lo mismo respecto de este, á pesar de que la ley de enjuiciamiento mercantil, modelo seguido generalmente en aquella, permite entre las excepciones que detienen el curso de la ejecucion la de incompetencia. No creemos sin embargo, que el silencio de la ley sobre este punto pueda ser bastante á impedir las reclamaciones justas contra la notoria incompetencia con que el juez proceda en el juicio ejecutivo, mayormente cuando una de las causas legales de nulidad, y en que puede fundarse el recurso de casacion, es la incompetencia del juez.

Parécenos, pues, permitido al deudor proponer en el juicio ejecutivo la declinatoria, si no como excepcion, porque esto lo impide la ley (art. 965), al menos como recurso ó remedio necesario para evitar la prorogacion de jurisdiccion incompetente y la nulidad del procedimiento en su caso. Pero, ¿cuándo ó en qué estado del juicio deberá proponerse la declinatoria? No parece posible, atendida la índole del juicio ejecutivo, formalizar este medio

(1) Art. 2.º de la ley de 14 de marzo de 1856.  
TOMO II.



antes del período propio de la oposición á la ejecucion despachada; pero creemos conveniente, para que nunca aparezca consentida la jurisdiccion usurpada, que cuando se hace al deudor el requerimiento de pago, manifieste al contestar á la intimacion, que no consiente el procedimiento por falta de jurisdiccion en el juez, y protestar contra su nulidad; que haga igual reclamacion y protesta al ejecutarse el embargo; y que si aun continúan las actuaciones, se oponga á la ejecucion dentro de los tres dias contados desde la citacion de remate, proponiendo en forma la declinatoria de jurisdiccion. En vista de la manifestacion y protesta del deudor, puede ya el juez considerarse como interpelado, y comprometido á sustanciar el incidente de incompetencia; pero si no lo hace desde un principio, le es forzoso verificarlo cuando formalice el reo ejecutado la declinatoria de jurisdiccion, siguiéndose en este caso los trámites propios de este incidente, pues de otro modo se espondria á cometer una nulidad por incompetencia de jurisdiccion y facultades.

Con relacion á los negocios mercantiles, está muy terminante la ley, pues enumera tambien las excepciones admisibles. Son estas:

- 1.<sup>a</sup> Falsedad del título en virtud del cual se despachó la ejecucion.
- 2.<sup>a</sup> Prescripcion ó caducidad del mismo.
- 3.<sup>a</sup> Fuerza, con daño grave é inminente en la persona para obligarla al consentimiento ó suscripcion de la obligacion, ó si con el mismo objeto y sin causa legal hubiese sido aprisionada.
- 4.<sup>a</sup> Falta de personalidad en el ejecutante.
- 5.<sup>a</sup> Pago de la deuda.
- 6.<sup>a</sup> Compensacion de ella por crédito líquido.
- 7.<sup>a</sup> Novacion de contrato.
- 8.<sup>a</sup> Quita ó espera.
- 9.<sup>a</sup> Transaccion ó compromiso.
10. Incompetencia de jurisdiccion, si no se debe calificar de acto mercantil el contrato de que proceda el título de la ejecucion.

Pero si esta proviene de letra de cambio, solo son admisibles las excepciones siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Falsedad.

- 2.<sup>a</sup> Pago.
- 3.<sup>a</sup> Compensacion de crédito líquido y ejecutivo.
- 4.<sup>a</sup> Prescripcion ó caducidad de la letra.
- 5.<sup>a</sup> Espera ó quita concedida por el demandante, probándose por escritura pública ó por documento privado reconocido judicialmente.

Cualquiera otra excepcion debe reservarse para el juicio ordinario, y no obsta el progreso del ejecutivo (1).

## CAPITULO VI.

DE LA OPOSICION DEL EJECUTADO, Y SUS TRÁMITES HASTA LA VIA DE APREMIO.

Hecha la oposicion por el ejecutado, se da traslado de ella al actor por cuatro dias, para que conteste y proponga prueba por su parte, pasados los cuales se deben recoger los autos sin necesidad de providencia ni otros trámites y sin ninguna clase de consideracion.

De la contestacion del actor se debe dar copia al demandado, recibándose en el acto los autos á prueba por diez dias, cuya providencia se ha de notificar en el mismo en que se dicte. Durante este término deben hacerse las pruebas propuestas ya ó que se propusieren por ambas partes, acomodándose todas á las reglas establecidas respecto del juicio ordinario.

No es lícito por punto general suspender ni prorogar dicho término; pero sin embargo puede hacerse.

- 1.<sup>o</sup> De conformidad de ambos litigantes.
- 2.<sup>o</sup> Cuando por deber hacerse toda ó parte de la que se propusiere á distancia del lugar del juicio, el juez lo creyere necesario.

En ambos casos puede suspenderse ó prorogarse el término de los diez dias; pero si se decreta la próruga ó suspension por haber de hacerse la prueba en otro pueblo, ha de ser en provi-

(1) Arts. 228 de la ley de enjuiciamiento mercantil, y 545 del Código de comercio.



antes del período propio de la oposición á la ejecucion despachada; pero creemos conveniente, para que nunca aparezca consentida la jurisdiccion usurpada, que cuando se hace al deudor el requerimiento de pago, manifieste al contestar á la intimacion, que no consiente el procedimiento por falta de jurisdiccion en el juez, y protestar contra su nulidad; que haga igual reclamacion y protesta al ejecutarse el embargo; y que si aun continúan las actuaciones, se oponga á la ejecucion dentro de los tres dias contados desde la citacion de remate, proponiendo en forma la declinatoria de jurisdiccion. En vista de la manifestacion y protesta del deudor, puede ya el juez considerarse como interpelado, y comprometido á sustanciar el incidente de incompetencia; pero si no lo hace desde un principio, le es forzoso verificarlo cuando formalice el reo ejecutado la declinatoria de jurisdiccion, siguiéndose en este caso los trámites propios de este incidente, pues de otro modo se espondria á cometer una nulidad por incompetencia de jurisdiccion y facultades.

Con relacion á los negocios mercantiles, está muy terminante la ley, pues enumera tambien las excepciones admisibles. Son estas:

- 1.<sup>a</sup> Falsedad del título en virtud del cual se despachó la ejecucion.
- 2.<sup>a</sup> Prescripcion ó caducidad del mismo.
- 3.<sup>a</sup> Fuerza, con daño grave é inminente en la persona para obligarla al consentimiento ó suscripcion de la obligacion, ó si con el mismo objeto y sin causa legal hubiese sido aprisionada.
- 4.<sup>a</sup> Falta de personalidad en el ejecutante.
- 5.<sup>a</sup> Pago de la deuda.
- 6.<sup>a</sup> Compensacion de ella por crédito líquido.
- 7.<sup>a</sup> Novacion de contrato.
- 8.<sup>a</sup> Quita ó espera.
- 9.<sup>a</sup> Transaccion ó compromiso.
10. Incompetencia de jurisdiccion, si no se debe calificar de acto mercantil el contrato de que proceda el título de la ejecucion.

Pero si esta proviene de letra de cambio, solo son admisibles las excepciones siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Falsedad.

- 2.<sup>a</sup> Pago.
- 3.<sup>a</sup> Compensacion de crédito líquido y ejecutivo.
- 4.<sup>a</sup> Prescripcion ó caducidad de la letra.
- 5.<sup>a</sup> Espera ó quita concedida por el demandante, probándose por escritura pública ó por documento privado reconocido judicialmente.

Cualquiera otra excepcion debe reservarse para el juicio ordinario, y no obsta el progreso del ejecutivo (1).

## CAPITULO VI.

### DE LA OPOSICION DEL EJECUTADO, Y SUS TRÁMITES HASTA LA VIA DE APREMIO.

Hecha la oposicion por el ejecutado, se da traslado de ella al actor por cuatro dias, para que conteste y proponga prueba por su parte, pasados los cuales se deben recoger los autos sin necesidad de providencia ni otros trámites y sin ninguna clase de consideracion.

De la contestacion del actor se debe dar copia al demandado, recibíendose en el acto los autos á prueba por diez dias, cuya providencia se ha de notificar en el mismo en que se dicte. Durante este término deben hacerse las pruebas propuestas ya ó que se propusieren por ambas partes, acomodándose todas á las reglas establecidas respecto del juicio ordinario.

No es lícito por punto general suspender ni prorogar dicho término; pero sin embargo puede hacerse.

- 1.<sup>o</sup> De conformidad de ambos litigantes.
- 2.<sup>o</sup> Cuando por deber hacerse toda ó parte de la que se propusiere á distancia del lugar del juicio, el juez lo creyere necesario.

En ambos casos puede suspenderse ó prorogarse el término de los diez dias; pero si se decreta la próruga ó suspension por haber de hacerse la prueba en otro pueblo, ha de ser en provi-

(1) Arts. 228 de la ley de enjuiciamiento mercantil, y 545 del Código de comercio.



dencia fundada, y bajo la responsabilidad del juez, y solo por los dias que tarde el correo desde el lugar del juicio al mas distante en que hubiere de practicarse alguna diligencia, y nada mas.

Concluido el término probatorio y sus prórogas, debe á instancia de una de las partes unirse las pruebas á los autos, y entregarse estos por término de tres dias á cada una de ellas, para instruccion, y no para hacer alegatos. La entrega parece regular que se verifique primero al actor y luego al ejecutado; y pasado dicho plazo, se deben recoger los autos del que los tenga en su poder, sin necesidad de providencia ni actuaciones, y señalarse en seguida por el juez dia para la vista. Si al notificarse el señalamiento, las partes ó alguna de ellas lo pidieren, pueden asistir sus defensores á informar; pero si no lo solicitan, debe el juez proceder, sin informes ni vista pública, á dictar sentencia, pasado un dia útil desde el en que se hubiere notificado el auto de señalamiento.

Debe dictarse aquella dentro de los tres dias siguientes al de la vista, y no puede contener el fallo mas que una de estas tres resoluciones:

1.<sup>ª</sup> Que siga la ejecucion adelante, en cuyo caso se ha de condenar en costas al ejecutado.

2.<sup>ª</sup> La declaracion de nulidad de la ejecucion despachada, y entonces se deben imponer las costas al juez ó funcionario que haya dado causa á la nulidad, aunque sea el mismo juez el responsable.

3.<sup>ª</sup> No haber lugar á pronunciar sentencia de remate, condenándose en costas al actor.

Cualquiera que sea la sentencia que termine el juicio, queda á salvo, tanto al actor como al ejecutado, su derecho para promover la via ordinaria (1); pero las consecuencias son muy diversas, segun la naturaleza del fallo.

En el primer caso propuesto arriba, es decir, si se dicta sentencia de remate, debe prevenirse en ella que se proceda contra

(1) Arts. 964 á 972 de la ley de enjuiciamiento civil.

los bienes embargados, hasta hacer pago al acreedor de la cantidad reclamada y las costas, cuyo fallo es apelable en ambos efectos, salvo en el caso de que notificado al actor, dé este la fianza llamada hasta ahora de *la ley de Toledo* (1); la cual consiste en el dia en responder de un modo bastante, de lo que, siguiendo el procedimiento de apremio y la apelacion á la vez, pueda percibir y condenársele á devolver, si se revoca la sentencia. Esta fianza se debe calificar exclusivamente por el juez, y no por el escribano, como antiguamente se practicaba, y puede ser de cualquiera de las clases que el derecho reconoce, con tal que sea suficiente, como se ha indicado para el objeto con que se exige (2).

En ningun caso es extensiva dicha fianza al resultado del juicio ordinario, si se siguiere, y por consiguiente confirmándose la sentencia de remate por el tribunal superior, queda de derecho cancelada (3).

En el antiguo enjuiciamiento la sentencia de remate no se notificaba al reo ejecutado, sino solo á la parte actora, y si esta presentaba la fianza se seguia inmediatamente la via de apremio; pero en el dia debe notificarse á ambas partes, y si el deudor apela y dentro de los seis dias siguientes al recurso no presenta el acreedor dicha fianza, se debe mandar remitir los autos al tribunal superior con citacion de ambas partes (4). Pero si se otorga aquella, aunque se remiten tambien los autos originales para el seguimiento del recurso, queda en el juzgado testimonio de todo lo necesario para la ejecucion de la sentencia (5). Si el deudor no apela de esta se considera de derecho consentida, y sin necesidad de hacerse ninguna declaracion sobre ello se debe proceder á la ejecucion del fallo, sin exigir fianza (6), por los trámites que expondremos en el capitulo siguiente.

(1) Ley 1.<sup>ª</sup>, tit. 28, lib. 11, N. R.

(2) Art. 973 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 976 id.

(4) Art. 974 id.

(5) Art. 975 id.

(6) Art. 977 id.



En el segundo caso propuesto arriba, y lo mismo en el tercero, esto es, cuando se declara la nulidad de la ejecucion despachada, ó no haber lugar á dictar la sentencia de remate, el fallo es apelable en ambos efectos para una y otra parte; y deben seguirse, tanto en la admision como en el seguimiento del recurso, los mismos trámites que para la apelacion de la sentencia de remate, menos los que se refieren á la fianza (1).

La ley no ha previsto el caso, que ya hemos antes propuesto, de reclamarse la nulidad, no de la ejecucion despachada, sino del procedimiento ejecutivo, por haberse faltado á algun acto ó actuacion esencial; pero parece razonable y arreglado á derecho que si el juez encuentra fundada la reclamacion del reo ejecutado declare la nulidad, y mande reponer lo actuado al estado que tenian los autos antes del vicio ó defecto cometido, cuya providencia debe ser apelable en ambos efectos: si por el contrario no estima justa la declaracion de nulidad y reposicion del proceso, y el ejecutado apela de la sentencia, el recurso no debe admitirse mas que en un efecto; y por consiguiente, aunque se remitan los autos al tribunal superior para sustanciarse la segunda instancia, debe quedar testimonio de lo necesario en el juzgado á fin de continuar el juicio segun su estado.

Los trámites precisos de este periodo del juicio respecto de los asuntos mercantiles, son los siguientes: propuesta la excepcion por el ejecutado, se da traslado á la parte actora por término de dos dias improrogables, pasados los cuales sin haber devuelto los autos se sacan estos de poder de quien los tenga y el escrito del ejecutante se une á ellos, dándose copia de él al deudor si la pidiere. Desde la presentacion de sus respectivos alegatos hasta el fin del término del encargado, pueden ambas partes articular y hacer sus pruebas, ejecutándose estas, si son arregladas á derecho, con reciproca citacion. Los medios probatorios son los mismos que se explicaron en el cap. 9, tit. 2.º del lib. 2.º Terminados los diez dias debe el escribano poner nota de ello, y unidas las pruebas á los autos se entregan estos á las partes por un tér-

(1) Art. 978 de la ley de enjuiciamiento civil.

mino improrogable y solo para instruirse. Devueltos por el ejecutado se señala para la vista la audiencia mas inmediata, y se hace saber á las partes el señalamiento; pudiendo estas ó sus letrados asistir para informar, sin hacer mérito de pruebas que no obren en los autos.

Concluida la vista se debe pronunciar sentencia de remate, ó si esta no procediere, la absolucion del ejecutado, mandándose alzar los embargos y que se le entreguen libremente los bienes. Si aunque la excepcion sea legitima no se hubiere probado, debe tambien dictarse sentencia de remate sin admitirse nuevas pruebas, quedando á salvo el derecho del ejecutado para que use de él en juicio ordinario.

Si recae sentencia de remate debe precisamente ser condenado en costas el deudor, y por el contrario el ejecutante si fuere aquel absuelto (1).

## CAPITULO VII.

### DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO.

Si se ha declarado la nulidad del procedimiento ó no haber lugar á pronunciar la sentencia de remate, ó si dictada esta, se revoca por el tribunal superior, queda finalizado el juicio y deben alzarse el embargo y el depósito, y cancelarse en el registro de hipotecas la nota que se haya puesto del embargo de las fincas. Pero si por el contrario se ha dictado y consentido la sentencia de remate, ó se ha confirmado por el tribunal superior, ó bien se ha otorgado la fianza y pedido el cumplimiento de aquella no obstante la apelacion, debe procederse á hacer pago al acreedor del principal y las costas, previa tasacion de estas, si el embargo ha sido de dinero, sueldos, pensiones ó créditos realizables en el acto.

Si fueren bienes de otra clase los embargados es necesario proceder á su justiprecio por peritos que nombren las partes,

(1) Arts. 329 al 339 de la ley de enjuiciamiento mercantil.



y tercero en caso de discordia. La ley no determina, como lo hace en otras ocasiones en que es precisa la intervencion de peritos, que las partes se pongan de acuerdo para el nombramiento del tercero, ni tampoco que sean elegidos de entre los que tengan titulo de su respectiva profesion, sino únicamente que el tercero sea sorteado entre los seis que paguen mayores cuotas de subsidio, ó si no llegaren á seis los de una localidad, entre los que hubiere, y si no hay ninguno que pague subsidio, que el juez nombre quien haya de hacer el aprecio.

Tambien difiere el precepto legal respecto á la recusacion del tercer perito que es recusable *sin causa*, no pudiendo cada parte recusar mas que dos, medio mas expedito que el que se observa en los demas casos no emanados del juicio ejecutivo; pero siempre ofrecerá dilaciones y costos considerables la averiguacion de los seis mayores contribuyentes, porque será preciso oficiar al alcalde á fin de acreditar en autos quiénes son los que reúnen las condiciones necesarias para ser sorteados, ó nombrados en su caso por el juez: dilaciones y gastos lamentables en un juicio que tan sencillo debiera ser.

Hecho el justiprecio de los bienes, debe el juez mandar que se proceda á la subasta y remate. Es la *subasta* la publicacion que se hace por cierto plazo de estar puestos en venta los bienes para que en un dia determinado acudan á hacer *posturas* ó proposiciones los que deseen comprarlos; y *remate* el acto en que á presencia del juez y el escribano se hacen las posturas y se admiten, siendo aceptables, declarándose hecha la venta á favor del postor mas ventajoso.

La subasta se publica por término de veinte dias si los bienes son raices, ó por ocho si muebles ó semovientes, por edictos y por los periódicos oficiales, si los hubiere en el pueblo del juicio y donde esten situados los bienes, anunciándose el dia, hora y sitio del remate.

Antes de celebrarse este puede el deudor librar los bienes sacados á subasta, pagando principal y costas; pero despues no le es permitido, porque queda la venta irrevocable.

Durante los veinte ó los ocho dias de la subasta se admiten

proposiciones á los que deseen comprar los bienes, y llegado el dia señalado para el *remate* ó venta judicial concurre el juez con el escribano al sitio destinado al efecto, en el cual la *voz pública* anuncia cuáles son los que se van á vender, en cuánto estan apreciados y si se ha hecho alguna proposicion ó *postura* para su venta, con la advertencia de que se han de rematar á la hora prevenida, ó á la señal que diere el juez, ó de la manera que fuere costumbre en el pais, pues sobre esto hay práctica diversa. En el acto se admiten por el juez y se anotan por el escribano las proposiciones ventajosas ó *pujas* que se vayan haciendo por los *licitadores*, esto es, por los que aspiran á comprar los bienes, hasta que llegada la hora ó hecha la señal por el juez da este la voz de *buena pró*, declarando ejecutada la venta en favor del que haya ofrecido mayor y mas seguro precio. Pero si las proposiciones y pujas no exceden de las dos terceras partes de la tasacion, no son admisibles y por consiguiente no se realiza el remate.

En este caso se da vista al actor del resultado de la diligencia, y puede pedir que se haga nuevo justiprecio de los bienes, si cree que han sido valuados en mayor cantidad de la que merecen, ó que se *adjudiquen* al acreedor, es decir, que se le entreguen en pago. Si aquellos son de cuantioso valor comparado con el importe del crédito, la adjudicacion debe pedirse *en pretoria*, esto es, no en propiedad, sino solo en usufructo, para ir cobrándose el acreedor con los productos ó rentas que redden; pero si no hay mucha desproporcion entre su valor y la cantidad del principal y las costas, se entiende la adjudicacion *in solutum*, ó lo que es lo mismo en propiedad, como si el acreedor comprase los bienes, en cuyo caso se le rebaja la tercera parte del precio señalado en la tasacion.

De cualquiera de dichas pretensiones se da traslado al deudor para que, ó manifieste su conformidad, ó exponga las razones que en contra tuviere, y sobre este punto incidental se sustancia y resuelve un artículo en la forma ordinaria.

Si habiéndose efectuado el remate no llegare á tener efecto por negligencia, falta de medios ó culpa del postor á cuyo favor



se hubiere celebrado, debe procederse á nueva subasta en la forma referida, pero en este caso el mismo postor es responsable de la disminucion del precio del segundo remate y de las costas que con este motivo se hubieren causado: de manera que si, por ejemplo, la persona á cuyo favor se remataron primeramente los bienes se comprometió á dar por ellos las tres cuartas partes de su aprecio, y por no cumplir su promesa ha sido necesario nuevo remate, en el cual no ofrezcan mas que las dos terceras partes, es responsable al pago de la diferencia que hay entre estas dos terceras partes y las tres cuartas partes, y ademas al de las costas. Pero esto parece regular que se entienda solo en el caso de que por falta de posibilidad ú otro motivo insuperable no cumpla el primer postor su obligacion aunque se le apremie, pues pudiendo cumplirla no debe eximirse de ella por ningun motivo.

Verificado el remate, debe el juez aprobarlo en el mismo acto, y si fueren raices los bienes rematados mandar que el deudor entregue los títulos de pertenencia al comprador para su reconocimiento, por el término á su juicio necesario segun su extension y volumen; y pasado y suplido cualquier defecto que tengan, mandar que el deudor otorgue escritura á favor del comprador, prévia la consignacion del precio, ú otorgarla por sí mismo el juez de oficio, si el deudor no se prestare á ello, y poner en posesion al comprador.

Si los bienes rematados no son raices debe el juez disponer que inmediatamente y sin ningun trámite se entreguen al comprador, prévia la consignacion de la cantidad ofrecida.

Si esta ó la dada en pago de la finca fuere notóriamente inferior á la que se reclame por principal y costas, debe entregarse al acreedor en el mismo día de la consignacion; pero si excediere, se debe mandar liquidar y entregar al acreedor lo que tenga derecho á percibir, quedando el resto á disposicion del deudor, si no estuviere retenido por algun otro crédito. En dicha liquidacion deben comprenderse las costas causadas, y por consiguiente las posteriores á la sentencia de remate, que como todas, son de cargo del deudor.

Tan recomendable y preferente es el pago de su crédito al actor, que sin estar completamente satisfecho no pueden aplicarse las cantidades realizadas á ningun otro objeto que no haya sido declarado preferente por ejecutoria, y aun las costas causadas por el deudor para su defensa en el juicio ejecutivo no tienen en ningun caso prelacion (1). Sin embargo, si se adeudan contribuciones sobre los bienes embargados, ó si han necesitado una urgente reparacion ó se han hecho gastos indispensables para su recoleccion ó conservacion, no puede negarse la preferencia á ninguno de estos créditos.

En los juicios mercantiles se observan algunas reglas especiales con relacion á las ejecuciones y subastas. La sentencia de remate se notifica á ambas partes, y se hace sin dilacion el justiprecio de los bienes, la subasta por el término de derecho, y el remate, todo de la manera ya explicada. Durante las diligencias del justiprecio, subasta y apertura del acto del remate, tiene el deudor facultad de redimir los bienes embargados, satisfaciendo íntegramente el principal y las costas; pero despues de celebrado el remate, es irrevocable la venta. A falta de postor se anuncia segundo remate, subastándose de nuevo los bienes por igual término que lo hubieren sido anteriormente; y si tampoco se presenta comprador, es del arbitrio del acreedor dejar abierta la subasta ó pedir la adjudicacion de los bienes. Esta solicitud procede, aun cuando la subasta quede abierta, siempre que, celebrándose nuevo remate, no se hubiere hecho postura.

No pueden rematarse los bienes en menos de las tres cuartas partes del valor del justiprecio, si fueren muebles ó semovientes, y de las dos terceras partes, si raices; y el acreedor que pretenda la adjudicacion, ha de obtenerla con estas mismas rebajas. Si los bienes consisten en valores de comercio endosables, debe hacerse la venta al cambio corriente del día en que se celebre.

Pero de cualquier modo que se realice el precio de los bienes embargados, no puede hacerse pago al acreedor hasta despues de pasados cinco días desde la sentencia del remate. Esta se no-

(1) Arts. 979 á 994 de la ley de enjuiciamiento civil.



tifica, no solo al acreedor, sino al reo ejecutado, el cual puede apelar de ella, aunque sin perjuicio de pagarse su crédito al actor, otorgando este previamente la fianza ya indicada. Si el deudor no apela, no es precisa esta seguridad (1).

Hay en los negocios mercantiles otra via de apremio, que se diferencia de la explicada hasta aqui, la cual tiene lugar contra los deudores de las clases siguientes:

1.º Los consignatarios á quienes sean entregadas las mercaderias que les viniesen consignadas, ó cualquiera otra persona que las hubiere recibido con título legítimo, por los fletes en los trasportes marítimos y los portes en las conducciones terrestres, con tal que no haya trascurrido un mes desde el dia de la entrega.

2.º Los aseguradores en los seguros marítimos, por el importe de las pérdidas ó daños que hubieren sobrevenido á las cosas aseguradas en los riesgos que corriesen á su cargo.

3.º Los asegurados por los premios de los seguros marítimos.

4.º Los cargadores y capitanes de las naves, por las vituallas suministradas para la provision de estas, y los consignatarios de las mismas, cuando se haya hecho de su orden este suministro.

5.º Los mismos cargadores por el pago de los salarios vencidos de la tripulacion de la nave ajustados por mesadas ó viajes, y los capitanes, cuando aquellos no se hallaren en el lugar adonde debe hacerse el pago.

6.º Los que hayan contratado con intervencion de corredor por los corretajes devengados en la negociacion.

Pero el apremio no puede decretarse si los acreedores no justifican su derecho con los documentos que la ley exige.

También procede la via de apremio respecto de las sentencias de los tribunales de comercio ó de jueces árbitros ó arbitradores, que esten consentidas ó ejecutoriadas, debiéndose intentar aquella dentro de los tres meses, contados desde que adquirieron fuerza

(1) Arts. 340 á 349 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

de ejecutoria. Despues de este plazo, solo tiene lugar el juicio ejecutivo.

El crédito sobre que se pide el apremio ha de resultar liquido del título que se presente. De lo contrario no procede aquel, hasta que se haga la liquidacion de conformidad de las partes, por sentencia judicial ó por árbitros. No siendo dicho título escritura pública ó póliza intervenida por corredor, sino contrata privada sin fuerza ejecutiva, debe preceder el reconocimiento al apremio.

En las demandas sobre corretajes ha de reconocer el deudor la firma de la factura ó contrata que justifique la negociacion; y si solo se hubiere presentado nota del asiento del corredor, se ha de comprobar su exactitud por la confesion del mismo deudor, ó por sus libros de comercio.

El apremio se pide acompañando al escrito el título en que se funde, y en su vista se despacha el mandamiento y se hace el requerimiento y embargo, en los mismos términos explicados respecto del juicio ejecutivo. Verificado aquel, se cita al deudor para la venta de los bienes, si dentro de tres dias no propone excepcion legítima, siendo admisibles solo las siguientes:

- 1.ª Falsedad de título.
- 2.ª Falta de personalidad en el portador.
- 3.ª Pago, transaccion ó compromiso.

Cualquiera de ellas se ha de proponer por escrito y probar dentro de los tres dias fijados en la citacion, y las pruebas han de hacerse solo con documentos ó por confesion judicial del deudor. Si este presenta su oposicion, se une á los autos con los documentos que le acompañan, y en seguida se evacua la confesion, si se pide. No presentándose aquella dentro de los tres dias, debe el escribano poner nota de ello, y no es admisible mas escrito.

Con este sencillo trámite se procede á la vista, en la cual, ó se mandan vender los bienes embargados, ó se revoca el auto de apremio, condenándose en costas al actor. En dicha vista pueden presentarse documentos por las partes.

De la decision no cabe recurso alguno mas que en via ordina-



ria, y si se lleva á efecto el apremio, tiene precision el acreedor, exigiéndolo el deudor, de dar fianza para las resultas de aquel juicio, la cual caduca si dentro de seis meses no se promueve este recurso (1).

### CAPITULO VIII.

#### DEL TERCER OPOSITOR Á LA VIA EJECUTIVA, Ó DE LAS TERCERIAS.

Llámanse *tercer opositor* el que se opone á la ejecucion, ya sea solicitando ser preferido al ejecutante en el pago de su crédito, ya alegando ser suyos los bienes ejecutados, ó tener en ellos un derecho preferente (2). El juicio que se sigue en virtud de la accion del tercer opositor se llama *terceria*. Hay tres clases de terceros opositores:

- 1.<sup>a</sup> Los que coadyuvan la accion del ejecutante.
- 2.<sup>a</sup> Los que auxilian la del ejecutado.
- 3.<sup>a</sup> Los que se oponen por su derecho privativo é intentan excluir, no solo el del actor, sino el del reo ejecutado.

La oposicion debe hacerse ante el mismo juez que conoce del juicio, y es admisible, tanto en el progreso de él como despues de sentenciado de remate, con tal de que no esté hecho el pago ó dada al comprador la posesion de los bienes vendidos. Basta para admitirla que se presente escrito por el opositor, haciendo referencia de su derecho, sin necesidad de informacion sumaria de testigos.

Ni las tercerias de dominio, ni las que se fundan en mejor derecho á los bienes embargados suspenden el curso del juicio ejecutivo, y unas y otras se sustancian en pieza separada y en juicio ordinario (3). Pero si fueren de dominio, consentida ó ejecutoriada la sentencia de remate, se suspenden los procedimientos de apremio hasta que se decida á quién corresponde la propie-

(1) Arts. 350 á 363 de ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Ley 3, tit. 27, Part. 3, y art. 995 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Ley 16, tit. 28, lib. 11, N. R., y art. 995 citado.

dad de los bienes; y si son de mejor derecho se siguen los procedimientos de apremio hasta la venta de los bienes embargados, suspendiéndose el pago hasta que se decide quién tiene derecho preferente para cobrarse del precio en que se han vendido.

Tanto unas como otras tercerias se sustancian siendo parte actora el tercer interesado, con el ejecutante y el ejecutado; lo cual ocasiona dilaciones y gastos que pudieran excusarse, pues no vemos razon fundada para que todos los trámites hayan de seguirse con intervencion y audiencia del ejecutado, especialmente cuando este esté conforme con la reclamacion del tercer opositor.

La presentacion de cualquier terceria es motivo suficiente para que á instancia del actor se amplie y mejore el embargo; pero si se han embargado ó se embargan de nuevo bienes no comprendidos en la terceria de dominio, pueden continuar contra ellos los procedimientos ejecutivos y de apremio, no obstante la misma terceria (1).

Lo mas comun es proponerse esta durante el juicio ejecutivo, y en este concepto trata de ella la ley despues de hacerlo de aquel; pero puede muy bien promoverse este incidente al llevarse á efecto cualquier ejecutoria, y realizarse para ello el embargo de bienes, en cuyo caso la terceria debe sustanciarse por los mismos trámites referidos.

Tambien es esta admisible en los juicios mercantiles. Para ello se debe fundar el derecho del tercer opositor sobre título de dominio en los bienes embargados, ó de crédito preferente por razon de hipoteca legal ó convencional, ó por otra causa; pero cualquiera que sea su derecho, debe presentarse prueba documental, sin la cual no procede la oposicion. En virtud de esta se suspende el juicio ejecutivo en dos casos:

- 1.<sup>o</sup> Si el derecho deducido es de dominio.
- 2.<sup>o</sup> Si proviene de dote inestimada.

De la oposicion se confiere traslado sucesivamente al ejecutante y al ejecutado, por término de tres dias, y en vista de lo que

(1) Arts. 996 á 1,000 de la ley de enjuiciamiento civil.



exponen se recibe la causa á prueba, á peticion de cualquiera de las partes, si se creyere necesaria, y en su defecto se procede, con su citacion, á la vista y decision de la tercera.

El término de prueba es, en negocios de comercio, de veinte dias improrogables, pudiendo á su vencimiento instruirse los litigantes de las probanzas, para lo cual se les entregan respectivamente los autos por dos dias precisos, y pasados, se llevan á la vista para sentencia, con citacion; y si es procedente la tercera, se restituyen al opositor los bienes embargados que se hubieren declarado pertenecerle. Pero si la oposicion se funda en crédito preferente, se forma ramo separado, y se sigue el juicio ejecutivo en los autos principales hasta la venta de los bienes embargados; cuyo producto se deposita para entregarse al acreedor que obtenga la preferencia.

Cualquiera que sea la oposicion y el titulo en que se funde puede el ejecutante pedir que se amplien los embargos, y si entonces se hallaren bienes suficientes para cubrir los créditos de ambos acreedores, se dirigen los procedimientos sobre aquellos, ejerciendo el opositor su derecho contra los comprendidos en su tercera (1).

## CAPITULO IX.

### DE LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS CONTRA LOS AYUNTAMIENTOS.

Antes de finalizarse este titulo vamos á hacer mención de una doctrina, emanada de la legislacion reciente, acerca de las ejecuciones contra los ayuntamientos. Por la antigua legislacion podia seguirse el juicio ejecutivo contra estas corporaciones, lo mismo que contra cualquier particular; pero este medio ofrecia la dificultad de que, despues de ocasionar muchos gastos y pérdida de tiempo, al procederse al pago del acreedor, el ayuntamiento tenia atenciones preferentes, y no podia verificarlo, ó si lo verificaba, habian de quedar sin cumplir las obligaciones municipales.

(1) Tit. 10 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

Para obviar estos inconvenientes rigen hoy oportunas reglas, que importa no olvidar, á fin de no exponerse á pedir ó despachar inútilmente ejecuciones, que deben excusarse por inútiles, y que ademas serian ilegales.

Si los créditos contra los ayuntamientos no estan declarados por una ejecutoria, corresponde á la Administracion examinarlos, á fin de acordar si se han de incluir ó no, segun que fuere clara ó dudosa su legitimidad, en el presupuesto ordinario del respectivo pueblo ó en el adicional correspondiente.

Presentada la solicitud por el interesado en la secretaria del ayuntamiento, y dado recibo por el secretario, debe esta corporacion resolver, bajo su responsabilidad, en el preciso término de un mes, contado desde dicha presentacion; y en los diez dias inmediatos, siguientes al cumplimiento de dicho mes, remitir el expediente, con una exposicion razonada, al gobernador de la provincia, dando conocimiento de ella al interesado.

Si el gobernador ó el Gobierno en su caso aprueba la resolucion en que el ayuntamiento ha desestimado el pago, ó desaprueba el acuerdo de esta corporacion en que se haya admitido el crédito como legitimo, no queda mas arbitrio al interesado que entrar en un juicio contencioso, y se autoriza á la municipalidad para que defienda sus derechos. En este caso, la ley no dice si el juicio ha de ser ejecutivo ú ordinario; pero en nuestro concepto, debe seguirse el que corresponda, segun el documento en que la accion se funde, y con arreglo á las doctrinas antes sentadas sobre esta materia; aunque con la advertencia de que, si se sigue el juicio ejecutivo y recae sentencia de remate, no se puede proceder á la via de apremio sino contra sus hipotecas especiales si el crédito fuera de esta clase, pues declarada la legitimidad del crédito por una ejecutoria, sea en la via ordinaria, sea en la ejecutiva, debe el ayuntamiento incluir la deuda, bajo su responsabilidad, en el presupuesto municipal, dentro de los diez dias en que el acreedor presente el documento comprobante de dicha sentencia, del cual se le ha de dar recibo, ó desde que se notifique aquella al ayuntamiento.

Si aplicadas las disposiciones que en este caso deben obser-



exponen se recibe la causa á prueba, á peticion de cualquiera de las partes, si se creyere necesaria, y en su defecto se procede, con su citacion, á la vista y decision de la tercera.

El término de prueba es, en negocios de comercio, de veinte dias improrogables, pudiendo á su vencimiento instruirse los litigantes de las probanzas, para lo cual se les entregan respectivamente los autos por dos dias precisos, y pasados, se llevan á la vista para sentencia, con citacion; y si es procedente la tercera, se restituyen al opositor los bienes embargados que se hubieren declarado pertenecerle. Pero si la oposicion se funda en crédito preferente, se forma ramo separado, y se sigue el juicio ejecutivo en los autos principales hasta la venta de los bienes embargados; cuyo producto se deposita para entregarse al acreedor que obtenga la preferencia.

Cualquiera que sea la oposicion y el titulo en que se funde puede el ejecutante pedir que se amplien los embargos, y si entonces se hallaren bienes suficientes para cubrir los créditos de ambos acreedores, se dirigen los procedimientos sobre aquellos, ejerciendo el opositor su derecho contra los comprendidos en su tercera (1).

## CAPITULO IX.

### DE LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS CONTRA LOS AYUNTAMIENTOS.

Antes de finalizarse este titulo vamos á hacer mención de una doctrina, emanada de la legislacion reciente, acerca de las ejecuciones contra los ayuntamientos. Por la antigua legislacion podia seguirse el juicio ejecutivo contra estas corporaciones, lo mismo que contra cualquier particular; pero este medio ofrecia la dificultad de que, despues de ocasionar muchos gastos y pérdida de tiempo, al procederse al pago del acreedor, el ayuntamiento tenia atenciones preferentes, y no podia verificarlo, ó si lo verificaba, habian de quedar sin cumplir las obligaciones municipales.

(1) Tit. 10 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

Para obviar estos inconvenientes rigen hoy oportunas reglas, que importa no olvidar, á fin de no exponerse á pedir ó despachar inútilmente ejecuciones, que deben excusarse por inútiles, y que ademas serian ilegales.

Si los créditos contra los ayuntamientos no estan declarados por una ejecutoria, corresponde á la Administracion examinarlos, á fin de acordar si se han de incluir ó no, segun que fuere clara ó dudosa su legitimidad, en el presupuesto ordinario del respectivo pueblo ó en el adicional correspondiente.

Presentada la solicitud por el interesado en la secretaria del ayuntamiento, y dado recibo por el secretario, debe esta corporacion resolver, bajo su responsabilidad, en el preciso término de un mes, contado desde dicha presentacion; y en los diez dias inmediatos, siguientes al cumplimiento de dicho mes, remitir el expediente, con una exposicion razonada, al gobernador de la provincia, dando conocimiento de ella al interesado.

Si el gobernador ó el Gobierno en su caso aprueba la resolucion en que el ayuntamiento ha desestimado el pago, ó desaprueba el acuerdo de esta corporacion en que se haya admitido el crédito como legitimo, no queda mas arbitrio al interesado que entrar en un juicio contencioso, y se autoriza á la municipalidad para que defienda sus derechos. En este caso, la ley no dice si el juicio ha de ser ejecutivo ú ordinario; pero en nuestro concepto, debe seguirse el que corresponda, segun el documento en que la accion se funde, y con arreglo á las doctrinas antes sentadas sobre esta materia; aunque con la advertencia de que, si se sigue el juicio ejecutivo y recae sentencia de remate, no se puede proceder á la via de apremio sino contra sus hipotecas especiales si el crédito fuera de esta clase, pues declarada la legitimidad del crédito por una ejecutoria, sea en la via ordinaria, sea en la ejecutiva, debe el ayuntamiento incluir la deuda, bajo su responsabilidad, en el presupuesto municipal, dentro de los diez dias en que el acreedor presente el documento comprobante de dicha sentencia, del cual se le ha de dar recibo, ó desde que se notifique aquella al ayuntamiento.

Si aplicadas las disposiciones que en este caso deben obser-



varse resulta que el pueblo deudor no tiene medios ni recursos para pagar la deuda, la corporacion debe proponer al acreedor el arreglo que crea oportuno; y convenidos el ayuntamiento y los interesados, incluir aquel en el presupuesto ordinario la partida ó partidas necesarias, ó segun lo pactado, formar presupuesto extraordinario para llevar á efecto el convenio.

Si no lo hubiese, remitirá el expediente á la diputacion provincial para que decida lo conveniente para realizar el pago.

La resolucion de las cuestiones sobre legitimidad y prelacion de créditos, es de la exclusiva competencia de los juzgados y tribunales de justicia, y las municipalidades y diputaciones tienen que someterse en este punto á sus fallos (1).

Contra el Estado ó la Hacienda pública nunca procede la expresada via ejecutiva, pero de esta materia trataremos separadamente en el tit. 4.º, lib. 3.º de esta parte 2.ª de nuestra obra.

(1) La nueva ley municipal promulgada en 6 de julio de 1856, ha introducido algunas variaciones en la materia á que se contrae este capitulo, alterando en parte las disposiciones de la ley anterior y del Real decreto de 12 de marzo de 1847, comunicado por Gracia y Justicia en 13 del mismo y por Gobernacion en 21 siguiente.

Consideramos del mayor interés de nuestros lectores que tengan á la vista, para la mas acertada direccion de los negocios que puedan ocurrirles, el texto literal de las indicadas disposiciones de la nueva ley municipal, que insertaremos á continuacion.

*Ley municipal de 6 de julio de 1856.*

Art. 195. No podrán aplicarse por los juzgados y tribunales las formas del juicio ejecutivo y del procedimiento de apremio contra los ayuntamientos por las deudas de los pueblos. Cuando estos fueren condenados al pago de una cantidad, se formará y remitirá á la aprobacion, dentro del término preciso de diez dias, contados desde el en que sea ejecutoriada la sentencia, un presupuesto extraordinario bastante á que quede cumplida en todas sus partes. La diputacion reformará ó aprobará el presupuesto precisamente en los veinte dias siguientes, pero sin alterar la cantidad necesaria para la ejecucion de la sentencia.

Art. 196. Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo que precede las deudas que tengan constituidas á su favor prenda ó hipoteca, en cuyo caso serán exigibles judicialmente en la misma forma que las de los particulares hasta donde alcance á cubrir las el valor de lo empeñado ó hipotecado.

Art. 197. Cuando un pueblo no tuviere recursos disponibles para pagar todas sus deudas, el ayuntamiento propondrá al acreedor ó acreedores un arreglo que concilie la justicia con la posibilidad, incluyendo en el presupuesto ordinario la partida ó partidas necesarias, ó formando uno extraordinario segun lo convenido. Si los acreedores se negasen á admitir la propuesta, se remitirá el expediente á la diputacion provincial, que decidirá lo conveniente para que tenga efecto el pago. En estos casos queda exclusivamente al conocimiento de los juzgados y tribunales las cuestiones que puedan suscitarse acerca de la legitimidad y prelacion de los créditos, debiendo sujetarse á sus decisiones los ayuntamientos y diputaciones provinciales.

## TITULO VII.

### De los juicios sumarios, y de los interdictos.

#### SECCION PRIMERA.

##### DE LOS JUICIOS SUMARIOS.

#### CAPITULO I.

##### DEL JUICIO DE DESAHUCIO.

*El juicio de desahucio* es un procedimiento breve, establecido para que á instancia del dueño de una finca arrendada, la deje á su disposicion el inquilino ó colono. Este juicio ha sido siempre sencillo y sumario, aunque sus trámites solian ser diversos, segun las prácticas de los tribunales; pero la nueva ley de enjuiciamiento, prescribiendo la misma actividad y sencillez, ha establecido una comparecencia verbal muy oportuna para la audiencia y defensa de las partes, y ha uniformado su tramitacion.

Dijimos al tratar de las atribuciones de los jueces y tribunales, que el conocimiento de estas demandas corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria; la cual tiene poder para hacer ejecutar su sentencia, sin necesidad de pedir ningun au-



varse resulta que el pueblo deudor no tiene medios ni recursos para pagar la deuda, la corporacion debe proponer al acreedor el arreglo que crea oportuno; y convenidos el ayuntamiento y los interesados, incluir aquel en el presupuesto ordinario la partida ó partidas necesarias, ó segun lo pactado, formar presupuesto extraordinario para llevar á efecto el convenio.

Si no lo hubiese, remitirá el expediente á la diputacion provincial para que decida lo conveniente para realizar el pago.

La resolucion de las cuestiones sobre legitimidad y prelacion de créditos, es de la exclusiva competencia de los juzgados y tribunales de justicia, y las municipalidades y diputaciones tienen que someterse en este punto á sus fallos (1).

Contra el Estado ó la Hacienda pública nunca procede la expresada via ejecutiva, pero de esta materia trataremos separadamente en el tit. 4.º, lib. 3.º de esta parte 2.ª de nuestra obra.

(1) La nueva ley municipal promulgada en 6 de julio de 1856, ha introducido algunas variaciones en la materia á que se contrae este capitulo, alterando en parte las disposiciones de la ley anterior y del Real decreto de 12 de marzo de 1847, comunicado por Gracia y Justicia en 13 del mismo y por Gobernacion en 21 siguiente.

Consideramos del mayor interés de nuestros lectores que tengan á la vista, para la mas acertada direccion de los negocios que puedan ocurrirles, el texto literal de las indicadas disposiciones de la nueva ley municipal, que insertaremos á continuacion.

*Ley municipal de 6 de julio de 1856.*

Art. 195. No podrán aplicarse por los juzgados y tribunales las formas del juicio ejecutivo y del procedimiento de apremio contra los ayuntamientos por las deudas de los pueblos. Cuando estos fueren condenados al pago de una cantidad, se formará y remitirá á la aprobacion, dentro del término preciso de diez dias, contados desde el en que sea ejecutoriada la sentencia, un presupuesto extraordinario bastante á que quede cumplida en todas sus partes. La diputacion reformará ó aprobará el presupuesto precisamente en los veinte dias siguientes, pero sin alterar la cantidad necesaria para la ejecucion de la sentencia.

Art. 196. Exceptuáanse de lo dispuesto en el artículo que precede las deudas que tengan constituidas á su favor prenda ó hipoteca, en cuyo caso serán exigibles judicialmente en la misma forma que las de los particulares hasta donde alcance á cubrir las el valor de lo empeñado ó hipotecado.

Art. 197. Cuando un pueblo no tuviere recursos disponibles para pagar todas sus deudas, el ayuntamiento propondrá al acreedor ó acreedores un arreglo que concilie la justicia con la posibilidad, incluyendo en el presupuesto ordinario la partida ó partidas necesarias, ó formando uno extraordinario segun lo convenido. Si los acreedores se negasen á admitir la propuesta, se remitirá el expediente á la diputacion provincial, que decidirá lo conveniente para que tenga efecto el pago. En estos casos queda exclusivamente al conocimiento de los juzgados y tribunales las cuestiones que puedan suscitarse acerca de la legitimidad y prelacion de los créditos, debiendo sujetarse á sus decisiones los ayuntamientos y diputaciones provinciales.

## TITULO VII.

### De los juicios sumarios, y de los interdictos.

#### SECCION PRIMERA.

##### DE LOS JUICIOS SUMARIOS.

#### CAPITULO I.

##### DEL JUICIO DE DESAHUCIO.

*El juicio de desahucio* es un procedimiento breve, establecido para que á instancia del dueño de una finca arrendada, la deje á su disposicion el inquilino ó colono. Este juicio ha sido siempre sencillo y sumario, aunque sus trámites solian ser diversos, segun las prácticas de los tribunales; pero la nueva ley de enjuiciamiento, prescribiendo la misma actividad y sencillez, ha establecido una comparecencia verbal muy oportuna para la audiencia y defensa de las partes, y ha uniformado su tramitacion.

Dijimos al tratar de las atribuciones de los jueces y tribunales, que el conocimiento de estas demandas corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria; la cual tiene poder para hacer ejecutar su sentencia, sin necesidad de pedir ningun au-



xilio á otras autoridades (1). No sucedia asi antes de la nueva ley, pues aunque dichos asuntos eran privativos de los jueces ordinarios, tenian estos que implorar el auxilio de jurisdicciones extrañas para la ejecucion de la sentencia de desahucio dictada contra un aforado. Tambien ha sentado aquella un principio que evita cuestiones de jurisdiccion, declarando que es competente para conocer de estos juicios el juez del domicilio del demandado ó el del pueblo en que esté sita la cosa, á eleccion del demandante (2).

Para mayor claridad en la exposicion de este procedimiento conviene que distingamos:

- 1.º El desahucio por haber cumplido el término del contrato.
- 2.º El que se funde en cualquiera otra causa.
- 3.º La reclamacion del colono sobre mejora ó beneficios hechos en la finca.

1.º

*Desahucio por cumplimiento del término del contrato.*

Si se apoya la demanda en haber cumplido el plazo del arrendamiento de una finca rústica ó urbana, con arreglo al contrato y á las prescripciones de las leyes de 8 de junio de 1815, restablecida en 6 de setiembre de 1836, y de 29 de abril de 1842, debe el juez mandar convocar al actor y al demandado á un juicio verbal, que ha de celebrarse dentro de los tres dias siguientes á la presentacion de la demanda (3).

La citacion del demandado para que comparezca á este juicio es personal, como todos los emplazamientos; pero bajo las siguientes modificaciones:

- 1.ª Si se halla en el pueblo, y no pudiere ser habido despues de dos diligencias con intervalo de seis horas, se le debe

(1) Art. 636 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Art. 637 id.  
 (3) Arts. 638 y 639 id.

citar por cédula que se entregue á su mujer, hijos, dependientes ó criados, y si no los tuviere al vecino mas inmediato (1).

2.ª Si está en el lugar del juicio, y no comparece á la hora señalada, se le debe volver á citar en la misma forma para el dia inmediato, bajo apercibimiento personal, ó puesto en la cédula si no fuere habido, de que no concurriendo al juicio se le tendrá por conforme con el desahucio, y se procederá sin mas citacion ni audiencia á desalojarlo de la finca (2).

3.ª Cuando propuesta la demanda en el lugar donde está sita la cosa objeto del litigio, ó en el domicilio del demandado, no se halla este en él, debe entenderse la citacion con su representante, y no teniéndolo autorizado de poder, con la persona encargada en su nombre del cuidado de la finca; y si no la hubiere, librarse exhorto ú orden al juez de su domicilio ó residencia para que lo mande citar; señalándosele para la comparecencia el término suficiente segun la distancia y la dificultad de las comunicaciones, no excediendo de un dia por cada seis leguas (3). En este caso se le debe apercibir de que no compareciendo por sí, ó por legitimo apoderado, se declarará el desahucio sin mas citacion ni audiencia (4).

4.ª Si el demandado no tiene domicilio fijo y se ignora su paradero, debe citársele en los estrados del juzgado, bajo el mismo apercibimiento de que si no comparece por sí ó por apoderado se declarará el desahucio sin otra diligencia (5).

Hecha la citacion, ya personalmente ó ya de cualquiera otro modo de los expresados, se concluye el procedimiento breve y sumariamente, ya en rebeldia del demandado ó ya en juicio verbal. De ambos trámites haremos aqui mencion.

1.º *Procedimiento en rebeldia del demandado.* Si este, hallándose presente en el lugar del juicio, no comparece á la segunda citacion, ni estando ausente despues de la primera, debe

(1) Art. 640 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Art. 645 id.  
 (3) Arts. 641 á 643 id.  
 (4) Art. 543 citado.  
 (5) Art. 644 id.



el juez declarar inmediatamente y sin mas trámites *haber lugar al desahucio*, apercibiéndole de lanzamiento si no deja desalojada la finca dentro del término que le sea aplicable, segun las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Ocho dias si se trata de una casa habitacion, en la cual habite realmente el demandado ó su familia.

2.<sup>a</sup> Quince, si es un establecimiento mercantil ó de tráfico.

3.<sup>a</sup> Veinte dias, si una hacienda, alqueria, cortijo ú otra cualquiera finca rústica que tenga caserío, y en la cual haya constantemente guardas, capataces ú otros sirvientes (1).

4.<sup>a</sup> Pero si es una finca rústica que no tenga ninguna de las circunstancias expresadas en la regla anterior, como por ejemplo, tierras sin caserío ni otro albergue, procede el lanzamiento en el acto y sin concesion de ningun término (2).

5.<sup>a</sup> Todos los plazos expresados son improrogables, cualquiera que sea la causa que se alegue para pedir su próroga (3).

Dicha providencia declaratoria del desahucio y el lanzamiento deben notificarse al demandado del mismo modo que se hizo la citacion, si se halla en el lugar del juicio; pero en los demas casos en estrados, perjudicándole como si se ejecutara en su persona (4); y pasados los términos fijados sin haber desocupado la finca, debe procederse á su lanzamiento, á su costa y sin consideracion de ningun género (5). En este caso la sentencia del juez causa ejecutoria, porque la ley no concede al demandado recurso de apelacion.

Al ejecutarse el lanzamiento se deben retener y depositar los bienes mas realizables que se encuentren, suficientes á cubrir las costas de todas las actuaciones, y si el demandado no las satisface en el acto procederse á su venta en la forma que hemos expuesto respecto del procedimiento de apremio del juicio ejecutivo, previa citacion hecha por peritos que el mismo juez nom-

(1) Arts. 646 y 647 de la ley de enjuiciamiento civil

(2) Art. 648 id.

(3) Art. 650 id.

(4) Art. 649 id.

(5) Art. 651 id.

bre (1). Este nombramiento no exige la ley que se haga en sorteo, ni entre los que paguen mayor contribucion industrial.

2.<sup>o</sup> *Procedimiento en juicio verbal.* Cuando el demandado de desahucio, citado en los términos antes expuestos, concurre al juicio verbal, se oye en él á las partes y se les admiten las pruebas que ofrecen, dictando el juez en su vista la sentencia que estime justa (2), la cual, á diferencia de la pronunciada en rebeldia, es apelable en ambos efectos. Si no se apela de ella, pasado el término, queda de derecho consentida, sin necesidad de ninguna declaracion, procediéndose á su cumplimiento, si se ha decretado el desahucio, en la forma antes expuesta; pero si alguna de las partes apela se remiten los autos á la superioridad del modo ordinario para que se sustancie el recurso como en los interdictos (3); y devueltos, se procede al cumplimiento de la ejecutoria y á llevar á efecto el desahucio, si se hubiere declarado, en los términos ya expuestos (4).

## 2.<sup>o</sup>

### *Desahucio por otra causa diversa del cumplimiento del plazo.*

Quando el desahucio se funda en cualquiera otro motivo que no sea el de haberse cumplido el término del arrendamiento, tambien debe el juez convocar á las partes á juicio verbal, y dictar sentencia si el demandado comparece y conviene con el demandante en los hechos; y si no comparece, le debe tener por conforme en los hechos expuestos en la demanda, y declarar en su rebeldia haber lugar al desahucio: en cuyo caso, si notificado el fallo personalmente, ó por cédula, ó en los estrados, segun procediere, no apela el demandado, queda de derecho consentido aquel, sin necesidad de ninguna declaracion, debiendo procederse á su cumplimiento. Pero si se alza de dicha sentencia, que

(1) Arts. 653 á 655 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 661 id.

(3) Arts. 662 al 665 id.

(4) Arts. 667 á 668 id.



es apelable en ambos efectos, se remiten desde luego los autos á la superioridad, y se sigue la segunda instancia con sujecion á las reglas del juicio de interdictos.

Si en la comparecencia verbal no conviene el demandado en los hechos, debe el juez dar por terminado el acto, y conferirle traslado de la demanda, la cual en adelante se sustancia con arreglo á los trámites del juicio ordinario (1).

3.º

*Reclamacion del colono sobre mejoras ó beneficios hechos en la finca.*

Cualquiera que sea el orden con que se haya procedido á declarar el desahucio y decretar el lanzamiento, puede al tiempo de realizarse este reclamar el arrendatario alguna indemnizacion de mejoras ó beneficios. La ley previene sobre este punto (2) que si en la *finca rústica* hubiere labores ó plantio que el colono reclame como de su propiedad, se haga mencion de ello para seguir despues las breves actuaciones que establece; y añade, que si el demandado hubiere reclamado labores, plantio ú otra *cualquiera cosa que haya quedado en la finca, por no poderse separar de ella*, se proceda á su avalúo (3). La primera de estas disposiciones se refiere únicamente á finca rústica y á las labores ó plantio, y la segunda habla en general de finca, sin distinguir entre rústica y urbana, extendiéndose á hacer mencion de cualquiera otra cosa que no pueda separarse de ella; de manera que parece aplicable el precepto legal á toda clase de fincas y á toda clase de objetos propios del colono ó inquilino que no pueda llevarse consigo.

Creemos que esta es la inteligencia de la ley, sin violentar su texto; pero creemos asimismo que su disposicion parece ha que-

(1) Arts. 609 á 672 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 652 id.

(3) Art. 636 id.

rido referirse á beneficios ó mejoras de poca entidad, hechas en la finca por el arrendatario, cuando establece para su indemnizacion un procedimiento brevísimo, en que no estan suficientemente protegidos los derechos de las partes.

Si la reclamacion se redujese á una cantidad que no excediera de los 5,000 rs. que la ley señala como de menor cuantia, podria ser conveniente un procedimiento breve, aunque no tanto como el de un simple juicio verbal; pero debe tenerse en cuenta que en cierta clase de fincas y en algunos paises se hacen por los colonos labores, plantios, abonos y hasta albergues, edificios, artefactos y otros beneficios y mejoras de tanta consideracion, que no solamente suelen exceder de la expresada cuantia, sino llegar á muchos miles de duros; y no parece posible que en estos casos las justas reclamaciones del inquilino ó colono se decidan en juicio verbal y sin mas garantia que la apelacion sumariamente sustanciada.

Necesarias serán las rectas é ilustradas decisiones de la jurisprudencia para fijar bien el sentido de la ley en punto que tan grave puede ser, por la entidad de las indemnizaciones que se litiguen.

Hecha la reclamacion por el arrendatario, debe redactarse en los autos diligencia expresiva de la clase, extension y estado de las cosas reclamadas; pero sin que sea obstáculo para el lanzamiento, que se ha de ejecutar irremisiblemente (1), y luego procederse al justiprecio de aquellas por peritos que nombren las partes, y tercero de oficio en caso de discordia (2). Este nombramiento debe, en nuestro juicio, hacerse libremente por el juez, pues la ley no previene que se verifique en sorteo entre los mayores contribuyentes al subsidio.

Ejecutado el aprecio, puede el colono pedir que el dueño de la finca le abone la cantidad que le corresponda; y si formula su reclamacion, no sigue esta el curso regular de una demanda ordinaria, sino convocadas las partes, como ya se ha dicho, á juicio

(1) Art. 652 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 656 id.



verbal; y oídas estas y recibidas en el acto las pruebas que propongan, dicta el juez la providencia que estima justa, la cual es apelable en ambos efectos. Si se interpone el recurso se remiten los autos al tribunal superior, con citación y emplazamiento en la forma ordinaria, sustanciándose el recurso en los términos que á su tiempo se dirá respecto de las sentencias que recaen en los interdictos (1).

Cualquiera que sea la reclamación, comunmente convendrá que se forme pieza separada acerca de ella para no entorpecer el curso de las actuaciones del desahucio y lanzamiento, si estas no estuvieren ejecutoriamente terminadas.

## CAPITULO II.

### DE LOS RETRACTOS.

Sabido es que el *retracto* consiste en el derecho que tiene una persona á ser preferida por el tanto en la venta de una finca, y que puede ser de tres clases: 1.<sup>a</sup> de abolengo ó gentilicio, el cual compete á los parientes dentro del cuarto grado del dueño ó vendedor; 2.<sup>a</sup> de comuneros ó condueños de la misma finca; y 3.<sup>a</sup> de dominio directo ó útil, que corresponde á cualquiera de los co-propietarios (2).

La legislación antigua no había determinado bien la forma y trámites de proponer y declarar en juicio estos derechos, y era muy varia, y muchas veces lenta y abusiva la sustanciación que se les daba; mas la nueva ley ha regularizado este procedimiento de una manera conveniente, estableciendo dos actuaciones verbales para economizar trámites y gastos, reduciendo los términos y evitando los fraudes á que solían dar lugar los retractos por falta de precauciones oportunas.

Cualquiera que sea la naturaleza del que se proponga, es juez competente para conocer de estas demandas, como dijimos en la

(1) Arts. 659 y 660 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Pueden verse las leyes del tit. 13, lib. 10, N. R.

primera parte de esta obra al tratar de los límites de la jurisdicción ordinaria, el del lugar en que esté situada la cosa que se pretenda retraer, ó el del domicilio del comprador de la misma cosa, á elección del demandante (1).

Para que sea admisible y pueda tener curso en juicio la demanda de retracto, no es necesario el acto de la conciliación, sino que, cualquiera que sea su clase, cumpla el demandante con los siguientes requisitos:

1.<sup>o</sup> Que la interponga en el juzgado competente dentro de nueve días contados desde el otorgamiento de la escritura de venta de la cosa que se intenta retraer.

2.<sup>o</sup> Que consigne el precio si es conocido, ó si no lo fuere que dé fianza de consignarlo luego que lo sea.

3.<sup>o</sup> Que acompañe alguna justificación, aun cuando no sea cumplida, del título ó causa en que se funde el retracto.

4.<sup>o</sup> Que presente una copia en papel comun de la demanda (2).

Ademas de estas circunstancias, extensivas á toda clase de retractos, tiene obligación el demandante de llenar respectivamente alguna de las tres condiciones que siguen:

1.<sup>a</sup> Si el retracto es *gentilicio* ó de abolengo, ha de contraer el compromiso de conservar la finca retraída, á lo menos por espacio de dos años, á no ser que alguna desgracia le hiciere venir á menos fortuna y le obligue á la venta de la misma cosa retraída (3).

2.<sup>a</sup> Si el que intenta retraer es *comunero* ó participe en el dominio de la finca, debe comprometerse á no vender su participación en la propiedad que retraiga, por espacio de cuatro años (4).

3.<sup>a</sup> Si el retracto lo propone el dueño directo ó útil, ha de obligarse á no separar ambos dominios durante seis años (5).

Estas precauciones tienen por objeto evitar cualquier fraude

(1) Art. 673 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Párs. 1.<sup>o</sup>, 2.<sup>o</sup>, 3.<sup>o</sup> y 7.<sup>o</sup> del art. 674 de dicha ley.

(3) Pár. 4.<sup>o</sup> de dicho art. 674.

(4) Pár. 5.<sup>o</sup> id.

(5) Pár. 6.<sup>o</sup> id.



que el demandante intente por medio del retracto, abusando del derecho que le da la ley, para enajenar inmediatamente y en daño del primer comprador, la finca retraída ó la participacion que en ella adquiera. Aquella no determina de qué manera ha de contraer dicho compromiso, si por medio de escritura pública, ó constituyendo dicha responsabilidad solamente en el escrito de demanda firmado y ratificado bajo juramento.

Creemos, pues, que este punto está fiado al recto y prudente arbitrio judicial, según la entidad de la finca objeto del retracto y las demás circunstancias que concurran; pero en nuestro concepto basta que el retrayente se obligue por medio del escrito, del cual á su tiempo se puede hacer referencia para la toma de razon en la contaduría de hipotecas, del modo que despues diremos.

Si el que intenta el retracto no reside en el mismo pueblo donde se ha otorgado la escritura de venta de la finca que lo motiva, tiene para deducir la demanda, además de los nueve dias expresados, uno por cada diez leguas que diste dicho pueblo del de su residencia; pero si maliciosamente se hubiere ocultado la venta para evitar el retracto, no empieza á correr el expresado término hasta el dia siguiente al en que se acredite que el retrayente ha tenido conocimiento del contrato.

Propuesta la demanda, debe el juez proveer auto teniéndola por presentada y mandando depositar la cantidad consignada en el establecimiento público destinado al efecto, ó bien admitir bajo su responsabilidad fianza en los casos en que proceda, lo cual parece sometido á su prudente juicio; reservándose determinar sobre el fondo del asunto, luego que se presente en autos certificación que acredite haberse intentado el acto conciliatorio.

En este estado, el que solicita el retracto debe proponer la conciliacion con el comprador por los medios comunes, y si no lo consigue, presentar certificación que acredite haberla intentado sin efecto, y el juez en su vista dar traslado de la demanda al mismo comprador de la finca, emplazándolo, y entregándosele la copia presentada, en la forma que dijimos respecto del juicio ordinario.

Dentro de los términos marcados para este, y con sujecion á las penas establecidas acerca del mismo, debe el demandado contestar á la demanda, acompañando copia de su contestacion en papel simple, que ha de ser entregada á la parte actora, y manifestando en este escrito si está conforme en los hechos que sirven de fundamento á la demanda, ó en cuáles no lo está. Si manifiesta absoluta conformidad en ellos, el juez manda citar á las partes ó sus representantes á juicio verbal, y despues de oírlas debe pronunciar sin dilacion sentencia; pero si aquellas no estuvieren conformes en los hechos, se reciben los autos á prueba sobre los puntos en que difieran, por el *menor término posible*, según las circunstancias, y se practican las que las partes propongan, con sujecion á las reglas establecidas para el juicio ordinario.

Es pues potestativo en el juez restringir el término comun de los sesenta dias de prueba al que considere absolutamente preciso; pero puede en caso necesario conceder alguna próroga, con tal de que no exceda nunca el que se invierta de los sesenta dias de la ley, pues esta, en el hecho de no fijarlo de un modo terminante, revela su espíritu de reducirlo cuanto sea posible, y de no ampliarlo por ningun motivo á mas del ordinario.

Concluido el término concedido y las prórogas en su caso, deben ponerse las pruebas de manifiesto en la escribanía por término de tres dias para que las partes ó sus defensores se instruyan de ellas; y pasado este plazo convocar el juez á los interesados ó sus procuradores á juicio verbal, oyendo á unos ú otros ó á sus defensores, y dictar sentencia al dia siguiente.

Esta es apelable en ambos efectos; é interpuesto el recurso, sin mas trámites se remiten los autos á la Audiencia en igual forma que en el juicio ordinario (1).

Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se declare haber lugar al retracto, debe tomarse razon en la contaduría de hipotecas, como antes indicamos, del compromiso de no enajenar en cierto tiempo contraído por el retrayente; librándose al

(1) Arts. 175 á 185 de la ley de enjuiciamiento civil.



efecto por el juez el oportuno mandamiento, en el cual conviene se inserte á la letra ó en relacion el escrito en que se haya constituido el compromiso: en el mismo mandamiento se debe exigir al contador ó encargado en el registro que conteste al juez haber quedado tomada la razon.

Del gravámen ó restriccion que el retrayente se hubiere impuesto, le puede libertar en cualquier tiempo el primer comprador á cuyo favor se hubiere otorgado. Cuando asi suceda, ó luego que hubieren pasado los plazos respectivamente señalados para quedar el retrayente en absoluta libertad de disponer de la finca retraida, debe el juez librar otro mandamiento para que se cancele el registro, siendo entre tanto nula la enajenacion que se hiciere sin la conformidad del primer comprador (1).

## SECCION II.

### DE LOS INTERDICTOS.

#### CAPITULO I.

##### NOCIONES GENERALES SOBRE ESTA MATERIA.

Los juicios sumarísimos ó por otro nombre *interdictos* (2) son unos procedimientos breves y sencillos en que se ejercita alguna de las acciones posesorias ó algun medio interino y de precaucion; y van dirigidos á uno de los siguientes objetos:

- 1.º Adquirir la posesion.
- 2.º Retenerla.
- 3.º Recobrarla.
- 4.º Impedir una nueva obra.

(1) Arts. 688 á 690 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Segun lo prevenido en el pár. 8.º, arts. 427 y 433 de la ley municipal de 6 de julio de 1856, no necesitan los ayuntamientos dar parte á las diputaciones ni oír el dictámen de letrados para utilizar los interdictos de retener ó recobrar, ni los juzgados y tribunales pueden admitir los mismos interdictos ni los de obras nueva y vieja interpuestos contra las providencias administrativas de los ayuntamientos y alcaldes, dictadas dentro del circulo de sus atribuciones.

5.º Evitar que una obra vieja cause daño (1).

El conocimiento de estos juicios corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea el fuero de los demandados (2).

A pesar de una regla tan general y absoluta, creemos que no ha sido la intencion de la ley derogar la jurisdiccion especial que en materia de aguas existia al tiempo de promulgarse la nueva ley de enjuiciamiento civil, y los procedimientos especiales y brevissimos que la jurisprudencia tiene admitidos y autorizados sobre la policia de las aguas y riegos y acerca de las cuestiones puramente de hecho entre los inmediatamente interesados en su aprovechamiento (3). Sin embargo, el principio terminante y general que queda expuesto, habrá necesariamente de ocasionar cuestiones de competencia con dichos juzgados de aguas y riegos, hasta que las decisiones del Tribunal Supremo vengán á fijar la jurisprudencia de una manera clara é incuestionable.

Supuesto dicho principio de que el conocimiento de todo interdicto corresponde á la jurisdiccion ordinaria, hay que distinguir cuál será de entre los jueces de primera instancia el competente en los respectivos casos, sobre cuyo punto rigen las dos siguientes reglas:

*Primera.* El interdicto de adquirir corresponde á eleccion del demandante:

- 1.º Al juez del domicilio del finado.
- 2.º Al del lugar en que radique su testamentaria ó abintestato.
- 3.º Al del pueblo en que esten sitos los bienes.

*Segunda.* En los demas interdictos es competente el juez del lugar en que esté la cosa objeto de la accion (4).

La antigua jurisprudencia, protegiendo en demasia los dere-

(1) Art. 691 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 44 del reglamento provisional y 692 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Puede verse lo que acerca de esta jurisdiccion de aguas y riegos dijimos en la primera parte de esta obra, cap. 5.º, tit. 5.º del lib. 2.º

(4) Art. 693 de la ley de enjuiciamiento civil.



efecto por el juez el oportuno mandamiento, en el cual conviene se inserte á la letra ó en relacion el escrito en que se haya constituido el compromiso: en el mismo mandamiento se debe exigir al contador ó encargado en el registro que conteste al juez haber quedado tomada la razon.

Del gravámen ó restriccion que el retrayente se hubiere impuesto, le puede libertar en cualquier tiempo el primer comprador á cuyo favor se hubiere otorgado. Cuando asi suceda, ó luego que hubieren pasado los plazos respectivamente señalados para quedar el retrayente en absoluta libertad de disponer de la finca retraida, debe el juez librar otro mandamiento para que se cancele el registro, siendo entre tanto nula la enajenacion que se hiciere sin la conformidad del primer comprador (1).

## SECCION II.

### DE LOS INTERDICTOS.

#### CAPITULO I.

##### NOCIONES GENERALES SOBRE ESTA MATERIA.

Los juicios sumarísimos ó por otro nombre *interdictos* (2) son unos procedimientos breves y sencillos en que se ejercita alguna de las acciones posesorias ó algun medio interino y de precaucion; y van dirigidos á uno de los siguientes objetos:

- 1.º Adquirir la posesion.
- 2.º Retenerla.
- 3.º Recobrarla.
- 4.º Impedir una nueva obra.

(1) Arts. 688 á 690 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Segun lo prevenido en el pár. 8.º, arts. 427 y 433 de la ley municipal de 6 de julio de 1856, no necesitan los ayuntamientos dar parte á las diputaciones ni oír el dictámen de letrados para utilizar los interdictos de retener ó recobrar, ni los juzgados y tribunales pueden admitir los mismos interdictos ni los de obras nueva y vieja interpuestos contra las providencias administrativas de los ayuntamientos y alcaldes, dictadas dentro del circulo de sus atribuciones.

5.º Evitar que una obra vieja cause daño (1).

El conocimiento de estos juicios corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea el fuero de los demandados (2).

A pesar de una regla tan general y absoluta, creemos que no ha sido la intencion de la ley derogar la jurisdiccion especial que en materia de aguas existia al tiempo de promulgarse la nueva ley de enjuiciamiento civil, y los procedimientos especiales y brevisimos que la jurisprudencia tiene admitidos y autorizados sobre la policia de las aguas y riegos y acerca de las cuestiones puramente de hecho entre los inmediatamente interesados en su aprovechamiento (3). Sin embargo, el principio terminante y general que queda expuesto, habrá necesariamente de ocasionar cuestiones de competencia con dichos juzgados de aguas y riegos, hasta que las decisiones del Tribunal Supremo vengan á fijar la jurisprudencia de una manera clara é incuestionable.

Supuesto dicho principio de que el conocimiento de todo interdicto corresponde á la jurisdiccion ordinaria, hay que distinguir cuál será de entre los jueces de primera instancia el competente en los respectivos casos, sobre cuyo punto rigen las dos siguientes reglas:

*Primera.* El interdicto de adquirir corresponde á eleccion del demandante:

- 1.º Al juez del domicilio del finado.
- 2.º Al del lugar en que radique su testamentaria ó abintestato.
- 3.º Al del pueblo en que esten sitos los bienes.

*Segunda.* En los demas interdictos es competente el juez del lugar en que esté la cosa objeto de la accion (4).

La antigua jurisprudencia, protegiendo en demasia los dere-

(1) Art. 691 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 44 del reglamento provisional y 692 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Puede verse lo que acerca de esta jurisdiccion de aguas y riegos dijimos en la primera parte de esta obra, cap. 5.º, tit. 5.º del lib. 2.º

(4) Art. 693 de la ley de enjuiciamiento civil.



chos ó acaso los deseos del que intentaba el interdicto, exigia solo una informacion sumaria y testifical, con la cual sin audiencia de la persona á quien se iba á perjudicar bastaba para dictar una resolucion á veces de mucha trascendencia y perjuicio, y que envolvia siempre la condena de costas; pero la nueva ley, sin desconocer los derechos de los demandantes, ni dar latitud á estos juicios sumarísimos, ha adoptado por punto general un medio prudente, que consiste en celebrarse un acto verbal despues de las diligencias mas urgentes, en el cual se oye á las partes ó sus defensores, se reciben declaraciones á los testigos que puedan deponer sobre los hechos, y se admiten los documentos que se presentan para decidir lo mas acertado con el oportuno conocimiento de causa. También ha establecido en los casos en que pueda ser necesaria ó conveniente una inspeccion judicial hecha con intervencion de peritos y á presencia de las partes ó sus defensores, medio el mas oportuno á veces de aclarar la verdad y decidir con acierto. Tanto del juicio verbal como de la inspeccion ocular que en los respectivos casos se celebre, debe siempre el escribano extender acta circunstanciada y firmarse por todos los concurrentes (1).

Conviene no olvidar siempre que se trate de algun interdicto la doctrina que sentamos al hablar en la parte primera de esta obra de los limites de las jurisdicciones, segun la cual, si alguno se cree agraviado por la resolucion gubernativa ó administrativa de un ayuntamiento ó diputacion provincial, *dictada dentro de los limites de sus facultades y en negocio que corresponda á sus atribuciones segun las leyes*, es preciso llevar adelante dicho acuerdo, sin poderse admitir contra él ninguna clase de interdicto (2); quedando á las partes interesadas solamente el recurso ordinario, esto es, el juicio plenario de posesion ó de propiedad. Pero debe en estos casos ponerse mucha atencion para conocer si aquellas corporaciones al dictar el acuerdo ó resolucion de que se trata han obrado:

(1) Arts. 702, 715, 735, 738, 740, 754 y 755 id.

(2) Real órden de 8 de mayo de 1839 y ley municipal de 6 de julio de 1856, antes citada.

- 1.º Dentro del limite de sus facultades.
- 2.º En negocio correspondiente á sus atribuciones.
- 3.º Con arreglo y sujecion á las leyes.

Faltando cualquiera de estas condiciones procede legalmente el interdicto, y puede proponerse y sustanciarse ante la autoridad competente que ya hemos mencionado.

Sea cual fuere la naturaleza del interdicto, no es preciso para proponerlo que se intente el acto de la conciliacion.

## CAPITULO II.

### DEL INTERDICTO DE ADQUIRIR LA POSESION.

Úsase de este interdicto cuando una persona aspira á *adquirir* ó alcanzar, aunque sea interina ó precariamente, la posesion de una cosa. Los trámites establecidos para ello son breves y sumarios, lo mismo que las reclamaciones á que puede luego dar lugar, y de que vamos á ocuparnos en este capítulo, dividiéndolo en tres periodos, á saber:

- 1.º Sustanciacion del interdicto.
- 2.º Reclamacion contra él.
- 3.º Condena de costas y frutos y de daños y perjuicios.

1.º *Sustanciacion del interdicto.* Para que este proceda son requisitos indispensables:

1.º La presentacion de título suficiente para adquirir la posesion con arreglo á derecho; de manera que no basta ofrecer sumaria informacion de testigos para justificar el título ó causa en que la accion se funde, sino es preciso acompañar á la demanda un documento ó prueba, si no completa para acreditar el dominio, por lo menos suficiente para fundar la presuncion de que la cosa que se intenta poseer corresponde al que solicita adquirir la posesion.

2.º Que nadie posea á título de dueño ó de usufructuario la misma cosa cuya posesion se pida.

Tan precisas son estas dos circunstancias para la admision del interdicto, que ningun poseedor puede ser privado de su posesion



sin que previamente se le oiga y venza en juicio; principio justo y protector que ninguna buena legislación puede desconocer.

Propuesto el interdicto de adquirir, debe el juez mandar traer á la vista el escrito y documentos que le acompañen, y examinándolo todo, dictar auto motivado, concediendo la posesión *sin perjuicio de tercero de mejor derecho*, es decir, sin que se entienda que por esta providencia se perjudica á cualquiera otra persona que por los medios legales justifique tener derecho preferente á la misma posesión mandada dar.

Puede también, en vista del título presentado, denegarse, igualmente en providencia fundada, la posesión pedida, y entonces el demandante tiene el término de tres días para pedir reposición, y si se deniega, le queda expedito el recurso de apelación, que es admisible en ambos efectos; debiendo remitirse los autos al tribunal superior, con citación solo de la parte actora.

Otorgada la posesión, ya por el juez, ó ya por la Audiencia en su caso, debe aquel mandar que se proceda á darla en cualquiera de los bienes de que se trate, en voz y nombre de todos los demás, por alguacil á quien comisione al efecto, autorizado de escribano; y que se hagan las intimaciones necesarias á los inquilinos y colonos de los demás bienes, ó á los que puedan tener algunos bajo su custodia ó administración, para que reconozcan al nuevo poseedor, librándose al efecto las órdenes ó exhortos necesarios. Antes de la nueva ley de enjuiciamiento era muy común darse esta posesión por el mismo juez, especialmente siendo los bienes de entidad, ó cuando el interdicto tenía por objeto la posesión de algún mayorazgo ó vinculación; pero hoy, como acabamos de indicar, se ha de comisionar precisamente á un alguacil para dicha diligencia.

Obtenida la posesión, debe darse al poseedor, si lo solicita, testimonio del auto motivado y de las diligencias practicadas para su cumplimiento; y en todo caso mandarse que dicho auto se publique por edictos y por medio de los periódicos del pueblo y del *Boletín* de la provincia.

Como no es conveniente que queden en incertidumbre los derechos de los particulares, y la posesión se manda dar, según ya

se ha indicado, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, si nadie se presenta á reclamarlo en el término de sesenta días contados desde la fecha en que la providencia se haya publicado en el *Boletín oficial*, debe el juez dictar auto *amparando en la posesión* al que la hubiere obtenido, es decir, protegiéndolo en ella para no poder ser inquietado ni aun en juicio plenario posesorio, sino solo en el de propiedad.

Esta providencia de *amparo* causa tres efectos, á saber:

1.º No se puede admitir después de ella reclamación alguna contra la posesión dada.

2.º Solo queda al que se crea perjudicado la acción de propiedad.

3.º Si se intenta esta, ha de continuar disfrutando la posesión durante el juicio la persona que la hubiere obtenido (1).

2.º *Reclamación contra el interdicto.* Si dentro de los sesenta días, contados desde la fecha de la inserción del auto posesorio en el *Boletín oficial*, se presenta alguna persona con otro título reclamando contra la posesión mandada dar, y dada en efecto al que la solicitó primero, debe el juez conferir traslado de esta reclamación por término de tres días al poseedor; y de lo que este expusiere darse copia al reclamante. La ley no dice si esta la ha de acompañar la parte actora al escrito que presente, ni si ha de estar extendida en papel simple y firmada por el procurador, como en el juicio ordinario; pero debiendo ser las reglas establecidas para este extensivas á todos los demás en caso de omisión ó silencio de la ley, y conviniendo por otra parte simplificar y economizar gastos, creemos que la copia debe presentarse en papel simple y firmada por el procurador, pues de otro modo tendría que facilitarla el escribano en papel sellado, dando esto lugar á dilaciones y costas innecesarias.

En el mismo auto en que se mande pasar dicha copia al reclamante, debe el juez convocar á las partes á juicio verbal, al cual pueden asistir sus respectivos defensores para alegar sus derechos á poseer, y presentar documentos y testigos.

(1) Arts. 694 á 701 de la ley de enjuiciamiento civil.



Dentro del día siguiente á la conclusion de dicho juicio, debe el juez dictar sentencia comprensiva de uno de los dos extremos siguientes:

- 1.º El amparo en la posesion al que antes la ha obtenido.
- 2.º Que se confiera aquella al reclamante, con todas sus consecuencias, dejando sin efecto la anteriormente dada.

En este último caso, si resulta de la justificacion hecha que el poseedor interino ha procedido dolosamente al proponer el interdicto, debe ser condenado en las costas, frutos é indemnizacion de daños y perjuicios; pero no procede esta condena si no ha mediado dolo de parte del poseedor.

La sentencia dictada ya en uno, ya en otro sentido, es apelable en ambos efectos; é interpuesto el recurso, sin mas trámites se remiten los autos al tribunal para su decision, con citacion de las partes; pero si no se apela queda consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, y se procede inmediatamente á su cumplimiento, dándose la posesion al reclamante en la forma antes expuesta, si la sentencia se ha dictado en este sentido (1).

3.º *Condena de costas y frutos y de daños y perjuicios.* Si en la sentencia dictada despues del juicio verbal hubiere habido condena de costas, deben estas tasarse inmediatamente por el escribano; pero si ha sido extensiva aquella á la restitucion de los frutos ó á la indemnizacion de daños y perjuicios, es preciso que el juez convoque á las partes á otro juicio verbal, en el cual determine todo lo que haya de abonarse al reclamante en vista de lo que aquellas aleguen y de los documentos que presenten.

Contra la decision que recaiga no cabe recurso alguno, y solo queda á salvo su derecho á las partes para que lo deduzcan en juicio ordinario. Consiguiente á esta ejecutoria, debe procederse á hacer efectivo el importe de las costas, frutos ó daños y perjuicios, del modo ya explicado respecto de la via de apremio en el juicio ejecutivo (2).

(1) Arts. 702 á 706 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 707 y 708 id.

### CAPITULO III.

#### DEL INTERDICTO DE RETENER LA POSESION.

Cuando una persona está en posesion de alguna cosa y teme ó recela, por haber habido conatos manifestados por algun acto exterior, que se le turbe ó inquiete en ella, puede proponer el interdicto que se denomina de *retener*, pidiendo que se le *mantenga* y *ampare* en la posesion que disfruta, haciéndose saber al que trate de inquietarle en ella que no le perturbe ni moleste.

Debe, pues, el actor formular su demanda ofreciendo informacion sobre los dos extremos siguientes:

- 1.º Que se halla en posesion de la cosa objeto del interdicto.
- 2.º Que se le ha tratado de inquietar en ella, expresando el acto que lo haya hecho temer.

En vista de este escrito debe el juez dictar auto declarando admitida la demanda y mandando recibir la informacion ofrecida, y recibirla en efecto inmediatamente que se le presenten los testigos á ser examinados; llevando despues los autos á la vista para proveer, pero sin mas citacion que de la parte que haya promovido el interdicto.

Hecha la informacion, debe el juez dictar sentencia que contenga uno de estos dos extremos:

1.º La declaracion de *no haber lugar al interdicto*, si de la justificacion practicada no resultan acreditados los dos hechos propuestos por la parte actora.

2.º La *convocacion* de las partes á *juicio verbal* si aparecen los hechos justificados.

1.º En el primer caso, esto es, si se ha declarado *no haber lugar al interdicto*, la providencia es apelable en ambos efectos; é interpuesto el recurso deben remitirse los autos á la Audiencia, sin mas trámites, con citacion solo de la parte actora; y si se confirma la providencia queda terminado el asunto; pero si se revoca, y por consiguiente considera el tribunal que resultan comprobados los extremos expuestos por el apelante, debe



procederse como si el juez hubiera desde un principio tenido por bastante la informacion practicada, y por consiguiente decretarse el juicio verbal.

2.º Si, pues, hay motivo fundado para creer justa la demanda de interdicto, debe el juez mandar citar ambas partes para dicho juicio, en el cual solo son admisibles las pruebas que tengan por objeto acreditar:

1.º La posesion ó no posesion del promovedor del interdicto.

2.º La verdad ó falsedad de los actos que se atribuyan al demandado y que hayan podido revelar su propósito de inquietarlo en ella. Toda otra prueba es inadmisibile, y solo puede ejercitarse en el juicio correspondiente.

Dentro de las veinticuatro horas de haberse concluido el juicio verbal debe el juez dictar sentencia que contenga precisamente una de estas dos declaraciones:

1.ª *No haber lugar al interdicto*; en cuyo caso ha de condenar en costas al actor.

2.ª *Haber lugar al interdicto*, y mantener en la posesion al que la ha obtenido, mandando hacer las intimaciones oportunas al que resulte que ha intentado turbarla, y condenándole en costas.

Pero en ambos casos se ha de agregar siempre la fórmula de *sin perjuicio* de reservar su derecho al que lo tenga para proponer la demanda de propiedad.

Cualquiera de las dos providencias expresadas es apelable en ambos efectos. Si se interpone el recurso se remiten inmediatamente los autos sin mas trámites á la Audiencia, con citacion de las partes; y si no se apela por ninguna, queda de derecho y sin necesidad de expresa declaracion consentida y ejecutoriada, debiendo en seguida procederse á su cumplimiento, tasándose las costas y exigiéndose por apremio.

Los documentos que se hubieren presentado en juicio deben devolverse á las partes si lo piden, quedando en autos nota bastante expresiva de los otorgantes, objeto, fecha, y si fueren públicos, del registro donde se han sacado (1).

(1) Arts. 709 al 723 de la ley de enjuiciamiento civil.

## CAPITULO IV.

### DEL INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESION.

Este interdicto, que tambien se denomina *querrela de despojo*, consiste en la accion que compete al que estando en posesion pacifica de una cosa, aunque no tenga titulo de propiedad para ello, ha sido despojado por otro. Segun la antigua jurisprudencia era necesario para que procediera este interdicto, que el querellante hubiese estado en posesion por espacio al menos de un año y un día; pero segun la legislacion actual no es necesario que haya pasado tanto tiempo.

Debe el que lo propone solicitar que se le restituya la posesion de que haya sido despojado, ofreciendo justificacion testifical sobre los dos hechos siguientes:

1.º Hallarse él ó su causante en posesion ó tenencia, de la cosa de que haya sido despojado, sin necesidad de fijar desde cuando.

2.º Haber sido despojado de esta posesion ó tenencia, designando el autor del despojo.

Ademas debe expresar en el escrito uno de estos particulares: 1.º si está conforme en que se oiga sobre ello al despojante, ó 2.º si quiere que sin su audiencia se falle sobre el despojo; en cuyo último caso debe al mismo tiempo ofrecer fianza á satisfaccion del juez para responder de *cualesquiera perjuicios* que puedan resultar de la restitucion de la cosa al estado que tenia antes de ser despojado de ella (1).

Trataremos primero del caso en que se ofrezca la expresada fianza y de omitirse por consiguiente la audiencia del despojante, y despues de la audiencia de este.

1.º *Procedimiento sin audiencia del despojante*. Presentada la demanda debe el juez admitir la informacion y recibir las declaraciones al menos de tres testigos (2). Practicada la in-

(1) Art. 724 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 725 id.



formacion debe llamar el expediente á la vista y distinguir entonces para proveer:

1.º Si resultan justificados los dos expresados extremos.

2.º Si no se justifican suficientemente.

1.º Si aparecen aquellos probados y se ha ofrecido dicha fianza por la parte actora, debe mandar que la otorgue á satisfaccion del juez, la cual puede ser de cualquiera de las conocidas, con tal de que la estime suficiente, y presentada en autos, decretar la restitucion del despojo con todas sus consecuencias; la cual se ha de llevar á efecto inmediatamente, haciéndose al despojante las oportunas prevenciones de que no vuelva á inquietar al despojado, y el apercibimiento de que si lo hiciere será condenado de nuevo (1).

La ley no previene terminantemente que el despojante sea condenado mas que en la restitucion; pero determinando en el art. 729 que si apela se ejecute sin embargo la providencia, *menos en la condena de costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios*, es evidente que el auto restitutorio debe comprender todos estos extremos. Si, pues, el despojante apela, debe á pesar del recurso llevarse á efecto la restitucion, suspendiéndose solo la exaccion de las costas y la devolucion é indemnizacion expresadas; y ejecutada aquella, remitirse los autos al tribunal superior, con citacion de ambas partes (2).

En este caso si se confirma la sentencia, devueltos los autos al juez inferior, debe este proceder á ejecutarla en la parte que quedó en suspenso; esto es, en cuanto á la *exaccion de las costas*, la *devolucion de los frutos* que haya percibido el despojante, y la *indemnizacion de perjuicios*; dejando á salvo su derecho, que puede ejercitar en juicio ordinario (3).

Para el cumplimiento de la providencia ejecutoriada se deben tasar las costas y fijar el juez el importe de los frutos y de los perjuicios, de la misma manera que ya se expuso respecto del

(1) Arts. 726 y 727 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 729 citado.

(3) Art. 731 id.

interdicto de adquirir; esto es, celebrando para ello juicio verbal en que las partes aleguen lo que les convenga y presenten los documentos que justifiquen la importancia de dicha responsabilidad. Contra la decision que acerca de este punto dicte el juez, no cabe ningun recurso, pero queda á las partes su derecho á salvo para hacer en juicio ordinario las reclamaciones que les interesen (1).

Si por el contrario el tribunal superior revoca la providencia de restitucion, al devolverse los autos al juez, debe este cumplir inmediatamente lo que aquel hubiere mandado, en cuyo caso si se ha condenado al actor en las costas, devolucion de frutos ó indemnizacion de perjuicios, debe convocarse tambien á juicio verbal, para que en la misma forma y con igual audiencia de las partes se fije la cantidad á que sea responsable, quedando á ambos interesados á salvo su derecho para reclamarlo en juicio ordinario (2).

2.º Hasta aqui hemos hablado en la hipótesis de que actor ó querellante haya justificado suficientemente los dos extremos de la posesion y de la perturbacion y despojo de ella; pero si por el contrario no ha acreditado estos hechos de la manera necesaria, y el juez deniega la restitucion, es apelable la providencia en ambos efectos, é interpuesto el recurso por la parte actora, se remiten los autos solo con su citacion á la Audiencia (3). Si se confirma, no cabe ulterior sustanciacion; pero si se revoca la providencia apelada, devueltos aquellos debe el juez exigir que el actor lleve á efecto el otorgamiento de la fianza ofrecida, y dada á su satisfaccion, proceder á ejecutar la restitucion del despojo y á hacer efectivas del modo ya expresado las condenas impuestas al despojante, sin perjuicio y á reserva de su derecho para que reclame lo que le convenga en juicio ordinario (4).

Hemos visto ya suscitarse cuestion sobre si la expresada fianza es solo para responder de los perjuicios que ocasione la restitucion

(1) Art. 732 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 733 id.

(3) Art. 728 id.

(4) Art. 730 id.



ción del despojo en el caso de quedar esta sin efecto en el juicio plenario de posesión, ó si es también extensiva á igual resultado en el juicio de propiedad; pero no distinguiendo la ley, parece procedente la indemnización á que se refiere la fianza, siempre que la providencia de restitución quede sin efecto, ya en cualquiera de los expresados juicios posesorio y petitorio, ya por haber sido revocada en la segunda instancia.

2.º *Procedimiento con audiencia del despojante.* Si al proponer el actor su demanda de despojo no ha ofrecido fianza, practicada la información testifical sobre los dos extremos expuestos de estar en posesión y haber sido turbado en ella, debe el juez convocar á las partes á juicio verbal (1), y dentro de las veinticuatro horas siguientes á su terminación dictar sentencia (2):

1.º Accediendo á la restitución, con la condena de costas, devolución de frutos ó indemnización de perjuicios.

2.º Ó declarando no haber lugar á dicha restitución.

En el primer caso no puede apelar el despojante; pero aunque lo verifique, se debe llevar á efecto la restitución, y después de ejecutada remitirse los autos á la Audiencia con citación de ambas partes, quedando entre tanto en suspenso el cumplimiento de los extremos relativos á costas, frutos y perjuicios (3); y si el tribunal superior confirma la providencia apelada, devueltos los autos, debe el juez proceder á ejecutarla en los mismos términos que antes se dijo; esto es, haciendo tasar las costas, convocando á las partes á otro juicio verbal sobre el incidente relativo á la entidad de los frutos mandados devolver y de los perjuicios que se han de indemnizar, y determinando sin ulterior recurso, aunque con reserva de derechos para el juicio ordinario, la cantidad que el despojante haya de satisfacer bajo los expresados conceptos, la cual se le debe exigir por apremio (4).

Pero en el segundo caso, es decir, denegándose la restitución

(1) Arts. 734 y 735 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 734 citado.

(3) Arts. 735 y 736 id.

(4) Art. 737 id.

por el juez, es apelable la providencia y admisible el recurso en ambos efectos, debiendo remitirse los autos al tribunal superior con citación de ambas partes (1); y confirmada ó revocada la providencia, debe el juez llevar á efecto lo que la Audiencia dispusiere (2).

Se ve, pues, que en el caso de prestarse audiencia al despojante, puede decretarse la restitución sin que la parte actora dé fianza de responder de los perjuicios que ocasione: de manera que si en virtud de apelación se revoca el auto restitutorio, ó si se deja después sin efecto en juicio ordinario, no está bien asegurado el derecho del supuesto despojante á la indemnización de los daños y perjuicios que se le hayan irrogado con la indebida restitución del figurado despojo.

## CAPITULO V.

### DEL INTERDICTO DE NUEVA OBRA.

Este interdicto, á que también se suele dar el nombre de *denuncia de nueva obra*, tiene por objeto impedir que una persona continúe haciendo una obra nueva. Se da esta calificación por la ley de Partida (3), no solo á la obra que se hace enteramente de nuevo sacándola de cimientos, sino también á la que se construye sobre cimiento ó edificio antiguo, añadiéndole ó quitándole y mudándole su anterior forma, y á la que se ejecuta en camino, plaza ó sitio público, causando algún perjuicio al común ó á un edificio contiguo; aunque si es al público á quien se intenta evitar el perjuicio, el remedio no es propiamente un interdicto, sino una providencia gubernativa dictada por la autoridad municipal. En este caso la denuncia produce acción popular; pero cuando la obra nueva perjudica á un particular, solo tiene este derecho de proponer el interdicto (4).

(1) Art. 735 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 737 id.

(3) 1.ª, tit. 32, Part. 3.

(4) Ley citada y 3, 4 y 5 del mismo tit. y Part.



Los dueños de los molinos harineros, de aceñas ó de hornos no pueden denunciar la obra que otro haga en un edificio ó artefacto de igual clase, á pretexto de que se le disminuirán sus productos; pero el dueño de la obra debe dirigirla de manera que no perjudique ni embarace el curso de las aguas del propietario del edificio antiguo (1).

Tampoco se puede denunciar la obra que alguno hiciere reparando ó limpiando los caños y acequias donde se recogen las aguas de sus edificios ó heredades, aunque algun vecino suyo se tuviere por agraviado de tal obra por el perjuicio que reciba del mal olor, ó por causa de los materiales que se echen en su finca ó en la calle, pues la suspension de obras de esta clase podria ser contraria á la salud; pero deben quedar las cosas del modo que antes estaban, sin quitarse ni perjudicarse á otro su derecho (2).

Es opinion de los intérpretes, y no deja de estar fundada en razon, que algunas veces la denuncia de nueva obra no produce dicha suspension si esta puede causar mucho perjuicio al denunciado, al paso que la continuacion de dicha obra ocasiona leve daño al denunciador, debe aquel continuarla, con tal que preste fianza de que la demolerá en caso de probarse la justicia de la denuncia (3).

Esta se entabla por medio de escrito en que se pide la suspension de la nueva obra, y la demolicion de lo obrado y restitution de las cosas al estado que antes tenian, todo á costa del que ha hecho esta novedad. Segun la antigua práctica, los tribunales, en vista de esta demanda, decretaban que pasase escribano con alguacil á ver el estado de la obra, y anotar por diligencia su resultado, haciendo saber á los operarios que suspendieran todo trabajo hasta nueva providencia; y si de la inspeccion ocular del escribano aparecian comprobados los hechos, se accedia á la suspension; pero la nueva ley de enjuiciamiento no exige esta dili-

(1) Ley 18, tit. 32, Part. 3.

(2) Ley 7 id. id.

(3) Escriche, el cual cita á Antonio Gomez, en la ley 46 de Toro, núm. 37.

gencia prévia, sino determina que presentada la demanda decrete el juez provisionalmente la suspension, mandando que se ponga un dependiente del juzgado en el sitio en que se esté haciendo la obra, para que cuide de impedir su continuacion.

Desde este momento, y mientras esté pendiente el juicio de interdicto, nada puede hacerse en la obra mas que lo absolutamente indispensable para que no se destruya lo edificado; pero aun esto con autorizacion judicial. En el mismo auto en que el juez decreta la suspension, debe mandar convocar á juicio verbal al denunciante y denunciado, con la prevencion de que lleven los documentos en que respectivamente funden sus pretensiones (1).

Sin embargo, como en algunos casos, especialmente si la obra es de entidad, pueden ser de mucha consideracion los daños que se sigan de la suspension ejecutada, está facultado el juez para trasladarse, si lo cree necesario, antes de dictar providencia, al lugar de la obra, para ver por sí mismo su estado y conocer si es ó no justa la reclamacion del actor. Tambien puede nombrar para que le acompañe á esta inspeccion ocular un perito que el mismo juez nombre, y cuyo dictámen debe en este caso extenderse en los autos. Para esta diligencia, caso de decretarse, debe preceder citacion de las partes, puesto que pueden concurrir á ella, lo mismo que sus defensores y los peritos que designen.

Para que no esté mucho tiempo en suspenso la obra, acaso con grave perjuicio del demandado, no puede mediar entre la suspension y el juicio verbal mas que tres dias, á no ser que exija mayor dilacion alguna causa extraordinaria é insuperable, que, aunque la ley no lo previene, es muy conveniente se haga constar en los autos, á fin de evitar la responsabilidad de la dilacion inmotivada; y dentro tambien de los tres dias siguientes á la diligencia de inspeccion, ó á la celebracion del juicio verbal si esta no se hubiere ejecutado, debe el juez dictar sentencia.

Esta puede contener uno de los extremos siguientes:

1.º El alzamiento de la suspension de la obra.

(1) Arts. 738 y 740 de la ley de enjuiciamiento civil.



2.º La ratificación de la suspensión decretada.

1.º En el primer caso procede la apelación libremente y en ambos efectos, y si se interpone, sin más trámites deben remitirse los autos al tribunal superior con citación de ambas partes (1). La ley no determina si en el caso de alzarse la suspensión por el juez, ó después por el tribunal superior, se ha de imponer al demandante la condena de costas y la indemnización de los daños y perjuicios causados con la paralización de la obra; pero parece justo que recaiga esta condena, y que en este caso se tasen las costas y se celebre un juicio verbal en la misma forma que respecto de los demás interdictos, para oír á las partes y admitirles pruebas sobre la importancia de la indemnización, en cuya vista la gradúe el juez, quedando á salvo la reclamación de aquellas en juicio ordinario, después de hecha efectiva la condena. Esto es lo que parece razonable, para que el actor no quede impune habiendo propuesto sin fundamento suficiente el interdicto, y para que sean resarcidos los daños que indebidamente haya sufrido el demandado.

2.º Si á consecuencia del juicio verbal manda el juez ratificar la suspensión de la obra, debe pasar á hacer la intimación un alguacil autorizado de escribano, y extenderse en los autos un acta en que conste el estado, altura y circunstancias de la obra; apercibiéndose al que la esté ejecutando que será demolido á su costa lo que de allí en adelante se edificare (2).

Esta sentencia es apelable solo en un efecto, y por consiguiente si se interpone el recurso no se remiten los autos á la Audiencia con citación de las partes hasta después de ejecutada la expresada diligencia de suspensión (3).

Si no se apela de dicha sentencia queda de derecho consentida, sin necesidad de ninguna declaración, y entonces, lo mismo que si se confirma en virtud del recurso, puede intentar el demandado un medio para evitar que la obra permanezca en suspenso, y es pedir judicialmente autorización para continuarla,

(1) Arts. 739 á 742 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 743 id.

(3) Art. 744 id.

fundándose en los grandes perjuicios que ocasione la suspensión, y presentando ú ofreciendo presentar fianza para responder de la demolición y de la indemnización de perjuicios que de continuarse pueden seguirse, si así se manda por ejecutoria.

Es preciso además que al mismo tiempo de pedir esta autorización, el dueño de la obra deduzca formal demanda, previo el acto de la conciliación y acompañando los documentos necesarios, para que se declare el derecho á continuarla; en cuyo caso, si el juez encuentra fundado el motivo, y á su juicio es suficiente la fianza, debe acceder á la solicitud, y dar á la expresada demanda el curso ordinario propio de su clase. La providencia que sobre dicho incidente recaiga es apelable en ambos efectos, é interpuesto el recurso se remiten los autos sin más trámites al tribunal superior con citación de las partes (1).

## CAPITULO VI.

### DEL INTERDICTO DE OBRA VIEJA.

Esta clase de interdictos puede tener dos objetos:

- 1.º La adopción de medidas urgentes para evitar los riesgos que el mal estado de cualquier construcción pueda ofrecer.
- Y 2.º Obtener su demolición.

Cualquiera de estos medios puede decretarse como medida urgente por la autoridad gubernativa ó administrativa con arreglo á sus facultades y atribuciones, y en este caso ni es lícito á la autoridad judicial oponer á ello ningún obstáculo, ni hay motivo de interdicto, sino en su caso y lugar de un recurso contencioso-administrativo con sujeción á los trámites que á su tiempo expondremos.

Ahora, pues, nos limitaremos á hablar de la adopción de dichas medidas urgentes ó de la demolición de una obra cuando este medio se propone por un particular y en forma de interdicto. En este caso solo pueden intentarlo:

(1) Arts. 744 á 747 de la ley de enjuiciamiento civil.



1.º El dueño de alguna propiedad contigua ó inmediata que pueda resentirse ó perderse por la ruina.

2.º Los que tengan necesidad de pasar por las inmediaciones del edificio ó construccion que amenace ruina.

En cualquiera de estos casos la razon exige que el que se ve amenazado de algun perjuicio en su propiedad ó en su persona tenga derecho á evitarlo por los medios legales establecidos; pero para que se proceda sin arbitrariedad, y no se abulten los peligros cuando realmente no existan, declara la ley que se entiende por *necesidad* para el efecto arriba expresado, «la que á juicio del juez no puede dejar de satisfacerse sin quedar privado el denunciado del ejercicio de algun derecho, ó sin que se siga conocido perjuicio en sus intereses ó grave molestia.»

Segun que sea el objeto á que se dirija el interdicto han de ser los trámites que se sigan para sustanciarlo. En este concepto nos ocuparemos separadamente de cada uno de los extremos que pueden proponerse.

1.º Si la peticion se dirige á que se *adopten medidas urgentes* de precaucion para evitar los riesgos que pueda ofrecer el mal estado de cualquier obra, debe el juez nombrar un perito, y acompañado de él y del escribano pasar á inspeccionar por sí la construccion, y en su vista decretar inmediatamente las medidas oportunas para procurar provisionalmente la necesaria seguridad; ó bien denegar las medidas de precaucion solicitadas, por no considerarlas necesarias, ó por lo menos urgentes; y cualquiera que sea la determinacion que adopte es apelable. En su consecuencia, en el primer caso deben ser compelidos á la ejecucion de dichas medidas de precaucion el dueño, su administrador ó apoderado, el inquilino por cuenta de la renta, y en defecto de todos estos deben ejecutarse á costa del actor, con reserva de su derecho para reclamar del dueño de la obra ó construccion los gastos que ocasionen dichas medidas. En el segundo caso, es decir, cuando no resulte la urgencia y por consiguiente no se acceda á lo solicitado por la parte actora queda terminado el asunto.

2.º Pero si el interdicto tiene por objeto la *demolicion de*

*alguna obra ó edificio*, como el asunto es de mas entidad y los daños pueden ser de mucha trascendencia, es necesario mas conocimiento de causa y oportuna audiencia del demandado. Deducida en este caso la demanda, debe el juez convocar á las partes á juicio verbal; y si todavia creyere oportuno dar mayor instruccion al asunto, decretar despues una inspeccion ocular y pasar por sí mismo á ejecutarla acompañado de perito que nombre al efecto. En este caso conviene que mande citar á las partes para que asistan si quieren, como pueden hacerlo.

Dentro de los tres dias siguientes á la terminacion del juicio verbal ó de la inspeccion judicial en su caso, debe el juez dictar sentencia, que es apelable cualquiera que sea en ambos efectos, remitiéndose los autos á la Audiencia, si se interpone el recurso, con citacion de ambas partes. Pero si habiéndose decretado la demolicion resulta de la diligencia de inspeccion ocular la urgencia de ella, debe el juez antes de remitir los autos al tribunal superior decretar y hacer que se ejecuten las medidas de precaucion que estime necesarias, en la forma antes expuesta respecto del interdicto que tiene por objeto la adopcion de dicha medida provisional. Lo que despues resuelva la Audiencia en vista del recurso, causa ejecutoria (1).

(1) Arts. 748 á 759 de la ley de enjuiciamiento civil.



## TITULO VIII.

### De los juicios de menor cuantía, y de los verbales.

#### CAPITULO I.

##### DE LOS JUICIOS DE MENOR CUANTIA.

Son de *menor cuantía* los juicios en que el valor de la cosa litigiosa excede de 600 rs. y no pasa de 3,000 (1); y se siguen por una tramitación especial de que vamos á ocuparnos, menos en los casos en que procede la vía ejecutiva, pues entonces se observa el enjuiciamiento propio de ella, cualquiera que sea la cantidad de que se trate (2) si excede de 600 rs.

Puede suceder que las partes no esten conformes acerca del valor de la cosa litigiosa por no consistir la reclamacion en cantidad determinada de dinero; y en este caso debe el juez convocarlas á juicio verbal, y oyéndolas en él y adquiriendo ademas los datos que estime necesarios, fijar la verdadera entidad del asunto y la clase de juicio que en su consecuencia ha de seguirse; cuya providencia es inapelable (3). Sin embargo, contra ella pueden las partes hacer la protesta de usar á su tiempo del recurso de nulidad, si se ha declarado el negocio de menor cuan-

(1) Art. 1,133 de la ley de enjuiciamiento civil, el cual y los siguientes derogan el procedimiento especial que para los juicios de menor cuantía determinaba la ley de 10 de enero de 1838.

(2) Art. 1,134 id.

(3) Art. 1,135 id.

tía teniéndola mayor (1); pero no, si por el contrario se ha declarado de mayor cuantía debiendo seguirse como de menor, porque en el primer caso, como se restringen los medios de defensa y no se da tanta latitud al juicio, puede haber verdadera nulidad; pero no en el segundo caso, en el cual se amplian los trámites, la audiencia y la prueba, y por consiguiente no se incurre en aquel defecto.

Toda demanda de menor cuantía debe prepararse por medio del acto en que se intente la conciliación, pues la ley no la exime de este requisito; y ha de proponerse por escrito, pero sin que sea obligatorio valerse para ella de letrado ni de procurador (2). Sin duda por esta causa la ley no exige que se redacte en la misma forma que la ordinaria; pero siempre es conveniente que se expongan en ella los hechos y los fundamentos de derecho sucintamente y numerados, y que se fije con precisión lo que se pida, determinando la clase de acción que se ejercite, y la persona contra quien se proponga, como previene el art. 224 respecto de la demanda ordinaria, para que haya el debido orden en la controversia y en la prueba, y se pueda á su tiempo razonar la sentencia.

Con la demanda debe el actor presentar:

- 1.º Los documentos en que la funde.
- 2.º Copia de una y otros en papel comun (3).
- 3.º Certificación de haber intentado la conciliación.
- 4.º El poder que acredite la personalidad del procurador, si este interviene.
- 5.º El documento ó documentos que justifiquen el carácter con que el litigante se presente en juicio (4).

En vez de conferirse traslado de la demanda como en el ordinario, debe el juez proveer auto para que se entreguen al demandado las expresadas copias en la misma forma y solemnidad propias de la citación y emplazamiento, cuyas diligencias se omiten (5).

(1) Art. 1,154 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,136 id.

(3) Art. 1,136 citado.

(4) Art. 18 id.

(5) Art. 1,138 id.



La ley determina que el demandado conteste á los seis dias (1), cuyo término, aunque no lo expresa, parece que debe contarse desde la entrega de dicha copia, á diferencia del juicio ordinario, en que se conceden al demandado nueve dias para que comparezca, y otros nueve para que conteste á la demanda; pero esos seis dias no son improrogables segun el art. 27; y si el demandado no reside en el mismo pueblo del juicio es preciso que se amplie por el tiempo necesario á razon de un dia por cada seis leguas de distancia, con arreglo al art. 229.

Tampoco hace mencion la ley al tratar de estos juicios de menor cuantía de las excepciones dilatorias; pero no prohibiendo expresamente que se admitan, y no habiendo por otra parte razon para rechazarlas cuando sean procedentes, creemos aplicables á este punto las doctrinas que acerca de él expusimos en el cap. 4.º, tit. 1.º de este mismo libro, y por consiguiente si se propone alguna de las cinco excepciones de dicha clase no puede dejar de admitirse ni de sustanciarse en artículo prévio.

Si el demandado no comparece en el término expresado, no por eso puede detenerse el curso del juicio, sino que debe seguir adelante; y aunque la ley no lo previene, parece preciso para ello que se tenga por contestada la demanda, se declare la rebeldía, y se sigan las consecuencias de esta en los términos que á su tiempo veremos. Pero si comparece despues, deben entenderse con él las diligencias sucesivas, aunque sin retrocederse del estado en que se halle el juicio (2).

A la contestacion debe acompañar, ademas del poder si interviene procurador, y del documento que acredite el carácter con que el demandado se presente en juicio, en el caso de tener representacion legal de alguna persona ó corporacion (3);

1.º Los documentos en que funde sus excepciones ó la reconvenccion en su caso.

2.º Copia en papel comun de la contestacion y de los documentos que presente.

(1) Art. 1,140 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,139 id.

(3) Art. 18 id.

Ademas debe manifestar si está ó no conforme con los hechos expuestos en la demanda.

La copia que presente del escrito y de los documentos debe entregarse á la parte actora, lo cual equivale al traslado de la contestacion; y si el demandado ha propuesto la reconvenccion, debe el actor contestar á ella dentro de tercero dia, exponiendo tambien si está ó no conforme con los hechos alegados en la misma.

Estos son los únicos escritos permitidos en estos juicios. Si en ellos manifiestan las partes estar conformes en los hechos, ó por no haberse alegado otros en contra queda reducida la cuestion á un punto de derecho, debe el juez mandarlas citar dentro de tercero dia á juicio verbal, oyéndolas en él ó á sus representantes, de todo lo cual se extienda acta firmada por los concurrentes, y dictar sentencia en el mismo dia.

Pero si no estuvieren las partes conformes en los hechos, ó si aun estándolo se han alegado despues otros por el demandado, deben recibirse los autos á prueba, con la prevencion de que en el término de tercero dia ha de proponer cada una toda la que le convenga, pues pasado, ya no se pueden admitir mas que los documentos siguientes:

1.º Los de fecha posterior á la demanda, á la reconvenccion y á sus respectivas contestaciones.

2.º Los de fecha anterior, si protesta el que los presenta no haber tenido antes conocimiento de ellos.

3.º Los que tengan por objeto impugnar la reconvenccion.

Trascurridos los tres dias sin que ninguna de las partes haya propuesto prueba, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, y dictar sentencia. Aunque la ley no previene que en este caso se cite á las partes, parece regular que no se omita este acto, porque es regla comun de jurisprudencia, que todo fallo se dicte con citacion de las partes, como no se estableza expresamente lo contrario.

Pero si uno ó ambos litigantes propusieren prueba en dichos tres dias, debe el juez señalar el término en que haya de practicarse, no pudiendo pasar de nueve. Sin embargo, si alguna de



las diligencias propuestas hubiere de ejecutarse fuera del lugar del juicio, debe fijar un plazo mayor, teniendo en consideracion la distancia y la facilidad ó dificultad en las comunicaciones, y hacerse en el expresado término de nueve dias las pruebas que puedan ejecutarse en la residencia del juzgado.

Oportuno hubiera sido, para evitar abusos, que la ley hubiese señalado un límite á la prueba que haya de practicarse fuera de dicha residencia; pero aun cuando no lo ha hecho así, parece que nunca debe exceder el término de los sesenta dias fijados como límite para la del juicio ordinario; y aun para concederse hasta este plazo, contando siempre sobre los nueve dias antes expresados, debe haber motivos muy poderosos, que conviene se expresen en el proceso.

La forma de esta prueba es igual á la del juicio ordinario, debiendo presentarse los contra-interrogatorios de repreguntas antes del exámen de los testigos, pues no son admisibles los que se presenten despues.

Practicadas las pruebas, deben unirse á los autos sin necesidad de formal providencia en que así se mande, pues la ley no lo exige, y convocar el juez á las partes á otro juicio verbal que equivale al acto de la vista, en el cual aquellas ó sus apoderados pueden exponer lo que les convenga, extendiéndose y firmándose el acta, y dictando el juez sentencia al dia siguiente. La que recae es apelable en ambos efectos; y tambien puede á la vez interponerse contra ella recurso de nulidad si, como indicamos antes, se hubiere protestado oportunamente hacerlo por haberse declarado el negocio de menor cuantia, no siéndolo. Ambos recursos ó cualquiera de ellos deben admitirse, remitiéndose en seguida los autos, con conocimiento de las partes, á la Audiencia del territorio; y confirmada ó revocada la sentencia, devolverse al juez con certificacion de la que ha recaido y de la tasacion de las costas, si hubiere habido condena, para su cumplimiento en los términos que á su tiempo veremos (1).

(1) Arts. 1.140 á 1.161 de la ley de enjuiciamiento civil.

## CAPITULO II.

### DE LOS JUICIOS VERBALES.

Estos juicios son los mas breves y sencillos de todos los que se conocen en el foro, como lo exige la poca entidad de lo que en ellos se litiga, que no excede de 600 rs.; pero como aun esta cantidad puede ser á veces de consideracion para cierta clase de personas, y el fallo se dicta por jueces no letrados, la ley ha dado mayor garantia á las partes, estableciendo una segunda instancia ante el juez del partido, recurso que antes no se permitia (1).

A pesar de su sencillez, como en esta clase de asuntos intervienen generalmente personas poco versadas en negocios judiciales, expondremos para mas claridad el orden de sustanciacion, dividido en los siguientes periodos:

- 1.º Demanda.
- 2.º Citacion para el juicio verbal.
- 3.º Celebracion del juicio y sentencia.

1.º La *demanda* debe proponerse en un escrito en papel simple, ó en una *papeleta*, como dice la ley, que contenga:

- 1.º El nombre, profesion ú oficio del demandante y demandado.
- 2.º La pretension que se deduce.
- 3.º La fecha en que se presenta al juzgado.
- 4.º La firma del demandante, ó no pudiendo firmar la de un testigo á su ruego.

Ademas debe acompañar una copia extendida y firmada en los mismos términos (2).

Recibido dicho escrito por el juez de paz, debe este mandar á continuacion de la demanda convocar á las partes á una comparecencia, señalando el dia y la hora en que ha de tener efec-

(1) Art. 1.162 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1.166 id.



to (1), no pudiendo mediar mas que seis dias entre la convocacion y aquel acto, á no ser que el demandado no resida en el lugar del juicio, en cuyo caso debe aumentarse un dia mas por cada cuatro leguas de distancia (2); ni siendo tampoco permitido alterar el señalamiento hecho sino por justa causa alegada y probada ante el mismo juez (3).

2.º *La citacion* para el juicio verbal debe hacerse entregándose al demandado la copia de la demanda presentada por el actor, y extendiéndose en la misma la diligencia de citacion; y para hacerla constar debe el demandado, ó si no pudiere un testigo á su ruego, firmar el recibo á continuacion del auto en que se haya decretado la convocatoria (4). Pero si el demandado reside en otro lugar que el del juez de paz que le emplace, debe dirigirse officio, acompañando dicha copia, al del punto en que se halle, para que verifique la cita y haga constar á continuacion del mismo officio la entrega de dicha copia y la citacion ejecutada (5).

Si el dia designado para el juicio no comparece el demandado, debe celebrarse en su rebeldía, sin volvérselo á citar (6), y por consiguiente decidirse la cuestion en los términos que el juez crea justo, y notificarse en estrados del modo prevenido generalmente para estos casos, es decir, leyéndose en audiencia pública del juzgado, y haciéndose notoria por medio de edictos, de los *diarios* oficiales del pueblo y del *Boletín* de la provincia (7).

Pero si las partes comparecen el dia señalado, debe celebrarse el juicio ante el juez de paz y el secretario (8), y si sobre el interés del punto litigioso hubiere dudas, decidir aquel con audiencia de las partes y sin apelacion. Sin embargo, el que se

(1) Art. 1,467 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,170 id.

(3) Art. 1,174 id.

(4) Arts. 1,167 y 1,168 id.

(5) Art. 1,169 id.

(6) Art. 1,173 id.

(7) Arts. 1,182 y 1,190 id.

(8) Art. 1,172 id.

hubiere opuesto á que se siga la sustanciacion del asunto en juicio verbal, puede á su tiempo pedir, como luego veremos, la nulidad de dicha decision (1).

Despues de este incidente, ó desde luego si no ocurriere, deben las partes por su orden exponer por sí ó por medio de la persona que elijan al efecto, lo que á su derecho conduzca; admitiéndose en seguida las pruebas que presenten, y uniéndose los documentos á los autos; de todo lo cual debe extenderse en los mismos, y no en el libro que para estos juicios llevaban antes los alcaldes, un acta firmada por todos los concurrentes con inclusion de los testigos.

Al dia siguiente de celebrada la comparecencia judicial, debe el juez dictar sentencia, la cual notificada en forma á las partes, es apelable en ambos efectos para ante el juez letrado del partido; y si se interpone el recurso, deben remitirse á aquel los autos con citacion de los interesados, y devueltos con certificacion de la sentencia confirmatoria ó revocatoria que recaiga, procederse por el juez de paz á su ejecucion (2).

(1) Arts. 1,163 y 1,164 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Atrs. 1,172 á 1,180 id.



## TITULO IX.

### De los juicios de árbitros y de amigables componedores.

#### CAPITULO I.

##### DEL JUICIO ARBITRAL Ó DE ÁRBITROS.

Como la sociedad está tan interesada en que se eviten siempre que sea posible los litigios, han establecido las leyes, además del acto en que se intenta la conciliación de las partes, el medio de que estas sometan sus cuestiones, antes ó después de haberlas promovido judicialmente, á la decisión de *jueces árbitros ó de amigables componedores* (1); y solamente exceptúan las relativas al estado civil de las personas, y aquellas en que deba intervenir el ministerio fiscal (2), las cuales no son susceptibles de este juicio.

El de *árbitros*, cuyo fallo ha de ser arreglado á derecho, requiere ciertas formas y solemnidades, á saber:

- 1.º Celebracion del compromiso.
- 2.º Nombramiento, aceptacion y cesacion de los árbitros.
- 3.º Sustanciacion del juicio del modo que expresaremos.
- 4.º Sentencia arbitral.
- 5.º Modo de dirimirse la discordia entre los árbitros.
- 6.º Recursos contra sus decisiones.

(1) Ley 23, tit. 4, Part. 3, y arts. 770 y 819 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 772 y 819 id.

1.º *Celebracion del compromiso.* Pueden comprometer sus diferencias en árbitros todas las personas que tienen aptitud legal para obligarse (1); pero no basta que lo hagan en papel privado, sino es necesario que consignent su compromiso en escritura pública (2), que contenga:

- 1.º Los nombres y domicilio de los que la otorguen.
- 2.º Los de los árbitros.
- 3.º El negocio que se someta á la decision arbitral, con expresion de sus circunstancias.
- 4.º La designacion de tercero para el caso de discordia: esta designacion no es delegable.
- 5.º El plazo en que los árbitros, y el tercero en su caso, han de dictar su sentencia.
- 6.º La estipulacion de la multa en que ha de incurrir la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del compromiso.
- 7.º La estipulacion de otra multa que el que apele de la decision ha de pagar á la otra parte, para poder ser oido.
- 8.º La fecha del compromiso (3).

Si este no se consigna en escritura pública es nulo, y el mismo vicio tiene este documento si en él falta cualquiera de las ocho circunstancias expresadas (4).

2.º *Nombramiento, aceptacion y cesacion.* El nombramiento de juez árbitro ha de recaer precisamente en persona que reúna las cualidades siguientes:

- 1.ª Ser letrado.
- 2.ª Tener mas de 25 años de edad.
- 3.ª Estar en el pleno ejercicio de los derechos civiles (5).

Sin embargo, si al nombrado le falta alguna de estas tres circunstancias, no se invalida el compromiso; pero la parte que

(1) Art. 771 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Dicha ley de Partida y art. 773 id.

(3) Art. 774 id.

(4) Arts. 773 y 775 id.

(5) Art. 776 id.



lo ha elegido está obligada á nombrar en el término de tres dias otra persona en quien concurren (1).

Otorgada la escritura debe presentarse á los árbitros y al tercero para su aceptación, extendiéndose esta ó su negativa á continuación, y firmándose por ellos y el escribano (2).

Si el nombramiento de árbitro ha recaído de comun acuerdo de las partes en un solo letrado, y este no lo acepta, ó si deja de prestar su aceptación el tercero, queda sin efecto el compromiso, si aquellas no convienen en su reemplazo (3); pero si cada parte ha nombrado uno y cualquiera de ellos rehusa aceptar el cargo, debe el que lo nombró elegir otro en el término de tercer día (4). En estos casos la aceptación da derecho á cada una de las partes para compeler á los nombrados á que cumplan con su encargo, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios (5); pero pueden ser recusados en los casos y por los motivos que ya expusimos al tratar de esta materia en el cap. 8.º, tit. 2.º, lib. 1.º de la 1.ª parte de esta obra.

La muerte de los árbitros ó de cualquiera de ellos produce los mismos efectos que la no aceptación, en cuyo caso debe suspenderse el juicio si hubiere comenzado, y continuarse en el estado en que se halle, luego que sea nombrado el que ha de sustituir al que ha fallecido (6).

Cesan los efectos del compromiso:

1.º Por la voluntad unánime de las personas que lo han contraído.

2.º Por el trascurso del término señalado sin haberse pronunciado sentencia. En este caso se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros, si por su culpa ha trascurrido inútilmente dicho término (7).

3.º *Sustanciación del juicio.* Este debe seguirse ante es-

(1) Art. 777 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 778 id.

(3) Arts. 780 y 781 id.

(4) Art. 779 id.

(5) Art. 783 id.

(6) Art. 787 id.

(7) Art. 786 id.

cribano (1); pero no es preciso que sea del respectivo juzgado de partido, sino que puede ser, y esta es la costumbre mas generalmente seguida, el mismo ante quien se ha otorgado la escritura de compromiso. Aceptado el cargo, deben los árbitros señalar á los interesados un término que no pase de la cuarta parte del fijado en la escritura, para que formulen sus pretensiones y presenten los documentos en que las apoyen; y si alguno de aquellos no lo hiciere, debe continuar el juicio en su rebeldia y exigirse la multa estipulada para este caso. Sin embargo, en cualquier estado del juicio en que despues se presente, se le debe oír sin retroceder en las actuaciones (2).

De las pretensiones y documentos que se presenten se debe dar mútuo conocimiento á los interesados por un término que no puede exceder de la cuarta parte del señalado para formularlas; y dentro del que se les conceda puede cada uno impugnar las pretensiones y documentos presentados, y producir los que crea conducentes, manifestando al mismo tiempo si se ha de recibir ó no el juicio á prueba (3). La ley no determina si han de entregarse los autos á las partes ó se les han de pasar copias ó traslados de los escritos y documentos; pero lo primero parece preferible por ser mas fácil y menos costoso.

Pasado dicho término debe recibirse el juicio á prueba:

1.º Si lo hubieren solicitado ambas partes.

2.º Si aunque una sola lo haya pedido, no estuvieren conformes sobre hechos de directa y conocida influencia en la cuestión (4).

3.º Si aunque ninguna de las partes lo hubiere pedido los jueces lo creen conveniente, determinando los hechos á que haya de contraerse la prueba; en cuyo caso no puede ampliarse á ningún otro punto (5).

El término probatorio no puede exceder de la cuarta parte

(1) Art. 788 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 789 y 790 id.

(3) Arts. 791 y 792 id.

(4) Art. 793 id.

(5) Art. 794 id.



del señalado para la decision del compromiso (1); y son admisibles los mismos medios probatorios, y deben celebrarse en igual forma y solemnidad que en el juicio ordinario (2); pero permitiéndose á las partes tomar copia de las pruebas que se ejecuten (3). Dentro del mismo término se han de proponer y probar las tachas de los testigos, si las hubiere (4).

Si el compromiso se ha celebrado para la decision de un pleito que se halle en segunda instancia, deben los árbitros continuar la sustanciacion de esta segun su estado, con arreglo á derecho (5).

4.º *Sentencia arbitral.* Pueden los árbitros, si lo creen necesario, antes de dictar sentencia, y concluido el término de la prueba:

- 1.º Oír á las partes ó sus letrados (6).
- 2.º Exigirles declaracion sobre hechos que no esten probados.
- 3.º Hacer venir á los autos cualesquiera documentos que consideren necesarios para su decision.
- 4.º Ordenar el juicio pericial ó practicar cualquier reconocimiento por sí mismos (7).

Despues de estas diligencias, ó sin ellas si no las consideran necesarias, deben los árbitros dictar sentencia sobre todos los puntos sometidos á su decision en la escritura de compromiso, dentro del plazo fijado en el mismo, el cual empieza á correr desde la última aceptacion (8), en iguales términos y solemnidades que en los juicios ordinarios, y como ya se indicó, conforme á derecho y á lo alegado y probado.

Si hay conformidad en los votos, se notifica el fallo á los in-

(1) Art. 795 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 797 id.

(3) Art. 796 id.

(4) Art. 798 id.

(5) Art. 817 id.

(6) Art. 800 id.

(7) Art. 801 id.

(8) Art. 782 id.

teresados, dentro de los tres dias siguientes á su pronunciamiento (1).

5.º *Discordia entre los árbitros.* Si estos no estuvieren de acuerdo para la decision del compromiso debe cada uno de ellos extender su decision, y dentro de los tres dias notificarse á las partes y pasarse los autos al tercer árbitro, extendiéndose diligencia en que conste. Este ademas de instruirse de todo lo actuado puede antes de pronunciar sentencia oír á las partes ó sus defensores, y decretar las demas diligencias que crea necesarias para mejor proveer (2). Su voto debe dictarlo tambien dentro del término fijado en el compromiso, pero empezando á correr desde el dia en que se le haya dado conocimiento de la discordia que va á dirimir (3); y redactado constituye sentencia en lo que convenga con el de cualquiera de los otros árbitros (4).

6.º *Recursos contra las decisiones de los árbitros.* Los puntos decididos por el tercero en discordia que no estuvieren conformes con los votos de los demas árbitros, deben someterse al fallo del juez de primera instancia competente (5), segun las reglas establecidas sobre jurisdiccion en los arts. 2.º y siguientes de la ley de enjuiciamiento civil (6); y la decision que dicte forma sentencia, esté ó no conforme con el voto de cualquiera de los árbitros.

La ley no determina si se ha de observar alguna tramitacion prévia al fallo del juez; pero parece preciso por lo menos que pasándosele los autos con citacion ó aviso de las partes pueda si lo cree conveniente oirlas ó á sus defensores, y decretar cualquier diligencia de las que para proveer con mas acierto son permitidas á los árbitros. (R)

(1) Arts. 799 á 804 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 805 y 806 id.

(3) Art. 882 id.

(4) Art. 807 id.

(5) Art. 808 id.

(6) Pueden verse en los caps. 2.º y 3.º, tit. 1.º, lib. 2.º de la primera parte de esta obra.



Contra la sentencia arbitral ó la del juez procede el recurso de apelacion en el término de quince dias:

- 1.º Cuando alguno de los interesados se cree agraviado.
- 2.º Cuando en el juicio se ha cometido alguna nulidad por falta de solemnidades ó por la inobservancia de los trámites expresados.

El término para la apelacion empieza á correr desde la notificacion de la sentencia, bien sea dictada de comun acuerdo por los árbitros, ó por decision del tercero, ó bien por el juez de primera instancia en su respectivos casos; pero no es admisible el recurso sin que el apelante haya satisfecho al que preste su conformidad á la sentencia la multa prefijada en el compromiso.

Verificado esto debe admitirse para ante la Audiencia del territorio, en la cual se siguen los mismos trámites establecidos para las apelaciones en los juicios ordinarios; y cualquiera que sea el fallo de vista no cabe contra él mas que el recurso de casacion, cuando y en la forma que procede en dichos juicios comunes. Si el fallo de los árbitros ha recaido sobre pleito que se estuviera siguiendo en segunda instancia, surte los mismos efectos que si se hubiese dictado por el tribunal superior, y contra él no cabe mas recurso que el de casacion en los casos procedentes en el juicio ordinario; pero debiendo tambien proceder para su admision el pago de la expresada multa (1).

## CAPITULO II.

### DEL JUICIO DE AMIGABLES COMPONEDORES.

Todo cuanto en el capitulo anterior hemos expuesto acerca de la forma de la celebracion del compromiso, nombramiento y aceptacion de los árbitros, y término para dictar el fallo, es extensivo al juicio de *amigables componedores* (2); pero hay sin

(1) Arts. 808 á 818 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 819, 830, 831 y 835 id.

embargo en este diferencias muy notables que vamos á compendiar en las siguientes reglas:

1.ª No es preciso ni esencial para la validez del compromiso, aunque suele sin embargo hacerse, fijar ninguna de las multas que se estipulan en el de árbitros.

2.ª Los compromisos en amigables componedores producen todas las consecuencias legales de las demas obligaciones (1).

3.ª El nombramiento de aquellos no es preciso que recaiga en letrados, sino en cualquier varon mayor de edad que se halle en el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y sepa leer y escribir (2).

4.ª No es necesario que los arbitadores ó componedores amigables observen ninguna ritualidad ó sustanciacion de juicio, sino que se limiten á recibir los documentos que los interesados les presenten, oír á estos y dictar su *laudo* compromisario ó sentencia por ante escribano (3), el cual ha de dar á las partes copia autorizada de ella, haciéndolo constar debidamente á continuacion de la misma (4).

5.ª Si discordan debe reunirse con ellos el tercero; si hay mayoría de votos forma esta sentencia, y si no puede constituirse queda sin efecto el compromiso (5).

6.ª El laudo ó sentencia, ya se dicte de comun acuerdo, ó ya por mayoría habiendo discordia, causa ejecutoria y debe llevarse á efecto del mismo modo que los fallos judiciales (6).

## CAPITULO III.

### DE LOS JUICIOS DE ÁRBITROS Ó ARBITRADORES EN NEGOCIOS MERCANTILES.

Los negocios mercantiles son susceptibles, lo mismo que los comunes, de ser terminados por la decision de árbitros ó arbi-

(1) Art. 824 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 825 id.

(3) Art. 831 id.

(4) Art. 832 id.

(5) Art. 833 id.

(6) Art. 836 id.



tradores y amigables componedores. La distincion explicada respecto de una y otra clase de jueces, es extensiva á los asuntos de esta clase. Hablaremos primero de los árbitros, y despues de los arbitradores.

Toda contienda puede ser sometida al juicio de los árbitros, haya ó no pleito comenzado sobre ella y cualquiera que fuere su estado (1). Por regla general este medio conciliatorio depende de la voluntad de las partes; pero hay asuntos en que es forzoso el compromiso. Tales son:

- 1.º Toda diferencia entre socios ó individuos de una compañía, háyase ó no estipulado asi en el contrato.
- 2.º Las reclamaciones sobre agravios en la division de bienes de una sociedad (2).

Toda persona con capacidad para comparecer en juicio sobre asuntos mercantiles es apta para comprometerse en árbitros; y no lo son por consiguiente los factores y apoderados, si no les está conferida expresamente esta facultad.

El compromiso puede celebrarse:

- 1.º Por escritura pública.
- 2.º Por escrito presentado en autos.
- 3.º Por convenio en el acto de la conciliacion.
- 4.º Por contrato privado firmado por las partes.

El que no sepa escribir no puede celebrar estos contratos privados; y haciéndose por medio de escrito presentado en autos, han de ratificarse judicialmente los interesados en su contenido.

Celebrado por contrato privado, se deben extender y firmar tantos ejemplares cuantas sean las partes contratantes, y uno mas para los árbitros, expresándose en cada uno de aquellos el número de los que se extiendan.

Siempre se han de mencionar en el compromiso todas las circunstancias siguientes:

- 1.ª Los nombres, apellidos y vecindad de los interesados.
- 2.ª El negocio.

(1) Art. 252 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Arts. 323 y 345 del Código de Comercio, y 255 de la ley de enjuiciamiento.

3.ª Los nombres, apellidos y vecindad de los árbitros. La expresion de estas tres circunstancias es tan esencial, que omitiéndose, se anula el compromiso.

4.ª El nombramiento de tercero para el caso de discordia, ó bien la designacion de la persona á quien se da facultad para hacerlo.

5.ª El plazo en que se ha de dar sentencia, y el en que haya de dirimirse la discordia si la hubiere.

6.ª Si la sentencia ha de causar ejecutoria, ó si quedan á salvo los recursos legales, pagándose alguna multa (cuya cuota se ha de fijar), ó bien sin este gravámen.

7.ª La pena pecuniaria en que haya de incurrir el que no cumpla el compromiso.

8.ª La fecha del acta.

#### *Reglas generales.*

1.ª Si no se hubiere nombrado tercero en discordia, ni persona que haga el nombramiento, recae la facultad de dirimirla en el juez de paz.

2.ª Cuando se ha omitido señalar plazo para la sentencia, se entiende antes de cien dias, y de treinta para dirimir la discordia.

3.ª Si no se hubiere pactado ser admisibles los remedios de derecho contra el laudo compromisario, se suponen reservados y procedentes.

4.ª Si no se ha fijado fecha en el compromiso, se presume celebrado el dia en que se presenta á los árbitros ó á la autoridad judicial.

El término, ya convencional, ya legal, empieza á correr desde el dia de la aceptacion tácita ó expresa de los árbitros; y de consentimiento unánime de los interesados puede prorogarse aun despues de haber cumplido. Durante el incidente de recusacion se suspenden las gestiones de los árbitros, y no corre el término del compromiso. Los efectos de este no se extienden á mas personas que á las que lo han celebrado, aunque haya otros intere-



sados en el negocio. Pero los herederos quedan obligados á sus resultas, aunque sean menores.

Puede ser árbitro todo varón mayor de 25 años, sea ó no comerciante, que esté en el ejercicio de los derechos civiles y sepa leer y escribir. La incapacidad legal del nombrado, conocida despues de celebrado el compromiso, no anula el contrato; pero la parte que hubiere hecho el nombramiento está obligada á hacer otro, y en su defecto debe elegirse judicialmente. Lo mismo sucede cuando el que hizo el nombramiento es sabedor de la tacha, si el otro interesado la ignoraba.

El término para aceptar ó renunciar el cargo es de ocho dias, siguientes á la notificacion del nombramiento ó á la entrega del acta. En defecto de renuncia, se tiene por aceptado. Tambien se presume la aceptacion desde que el árbitro hace cualquiera gestion de su encargo. Si el que ha rehusado la aceptacion ha sido nombrado solo por una de las partes, subsiste el compromiso, y está obligada esta á elegir otra persona: de no hacerlo, incurre en la multa señalada en el contrato.

No pueden ser removidos los árbitros nombrados sino por convenio de todos los que los hubieren elegido, ó por recusacion, con arreglo á derecho. Los interesados pueden tambien nombrar de comun acuerdo un árbitro que sustituya al muerto ó separado por recusacion, y lo mismo tiene obligacion de hacer la parte respectiva, si por ella sola ha sido nombrado el árbitro recusado ó muerto. Aceptado el cargo tácita ó expresamente, no pueden los árbitros dejar de cumplirlo, y estan para ello sujetos á apremio.

Cesan los efectos del compromiso independientemente de la voluntad de los interesados:

- 1.º Por muerte ó recusacion de alguno de los árbitros, si estuvieren nombrados de comun acuerdo.
- 2.º Por el trascurso del término convencional ó legal del compromiso.
- 3.º Por haberse dictado la sentencia arbitral.

Despues de la revocacion del compromiso ó de la cesacion de sus efectos por causa legal, no pueden los árbitros proceder á

acto alguno, bajo pena de nulidad y de ser responsables á los perjuicios.

Aceptado el compromiso tácita ó expresamente, el orden de proceder es el que sigue: Los árbitros mandan notificar á los interesados que deduzcan sus pretensiones con los documentos en que apoyen su derecho, todo dentro de un plazo fijo, que no puede exceder de quince dias. La parte que no lo verifica es tenida por contumaz, parándole el perjuicio que haya lugar en la sentencia, y se le declara incurso en la multa del compromiso. De la peticion presentada se da traslado á la otra parte por seis dias precisos, y se le admite el escrito y documentos que impugnen la demanda. Sin mas trámites se recibe á prueba el punto cuestionable por un término proporcionado á las circunstancias del negocio y al plazo del compromiso, pudiéndose ejecutar todas las probanzas comunes, de que se tratará en el lugar oportuno. Concluido el término, examinan los árbitros las pruebas, y si observan que alguna de las partes ha reservado un documento interesante, ordenan de oficio su presentacion ó proceden á su reconocimiento, si esta no pudiere exigirse por la calidad de aquel. Con el mismo objeto pueden mandar á los interesados que declaren sobre hechos no probados, concernientes á la cuestion comprometida.

En este estado se tiene el juicio por concluso y se notifica á las partes, citándoseles para sentencia. Esta ha de ser conforme á derecho, segun lo alegado y probado en autos, y se ha de dar y firmar por todos los árbitros en el lugar donde se haya seguido el juicio, notificándose antes de espirar el término del compromiso.

Difícil es que con esta precision puedan hacerse las notificaciones cuando las partes estuvieren ausentes; y la ley no previene lo que deberá ejecutarse en este caso, ni si la omision de esta circunstancia inducirá nulidad. Pero es lo mas fundado en razon que se despachen exhortos ú oficios con dicho objeto al pueblo donde aquellas residan; y que aun cuando la diligencia se ejecute despues de cumplido el plazo, no por eso se anule el laudo compromisario, ya porque la ley no lo declara asi termi-



nantemente, y ya porque el término se fija principalmente para que dentro de él se dicte la sentencia.

Tampoco se ha previsto por la ley si para la expedición de los exhortos ó despachos estan los árbitros suficientemente autorizados; y por lo tanto debe seguirse sobre este punto la regla mas autorizada por la práctica comun, que es valerse los árbitros del auxilio del respectivo juez de primera instancia.

Si aquellos estan discordes, hace sentencia la decision del mayor número, y no habiendo dos votos conformes que hagan mayoría, extiende cada árbitro su decision y remiten los autos al tercero en discordia ó al juez avenidor.

En los asuntos mercantiles pueden tambien proponerse dos recursos contra la sentencia de los árbitros: uno el de *apelacion*, y otro el de *nulidad*. Si con arreglo á lo pactado causare ejecutoria dicha sentencia, no es admisible el primero de estos recursos, sino solo el de nulidad, si aquellos se han excedido en lo juzgado de las facultades contenidas en el compromiso.

Este recurso de nulidad se sigue ante el tribunal de comercio respectivo, llevándose, sin embargo, á efecto la sentencia, previa fianza; pero si procede la apelacion, se admite para ante la Audiencia del territorio.

Habiéndose celebrado el compromiso, pendiente ya la segunda instancia, los árbitros deben continuarla por los trámites de derecho, y su decision, confirmando ó revocando, causa ejecutoria.

Diversas son las reglas respectivas á los *arbitradores ó amigables componedores*; aunque su nombramiento se hace del mismo modo que el de los árbitros, con la única diferencia de omitirse en el compromiso la expresion de si el laudo ha de causar ejecutoria, y si quedan á salvo los recursos de derecho pagándose alguna pena pecuniaria. En su lugar ha de expresarse precisamente, bajo nulidad, la multa en que ha de incurrir el interesado que no se conforme con la decision de los arbitradores.

El orden del procedimiento es tambien diferente, pues se re-

duce á recibir aquellos de las partes y examinar los documentos que les entreguen, dictando el laudo de plano y sin trámites formales, firmándolo y entregando una copia autorizada á cada interesado.

Cesan las facultades de los amigables componedores:

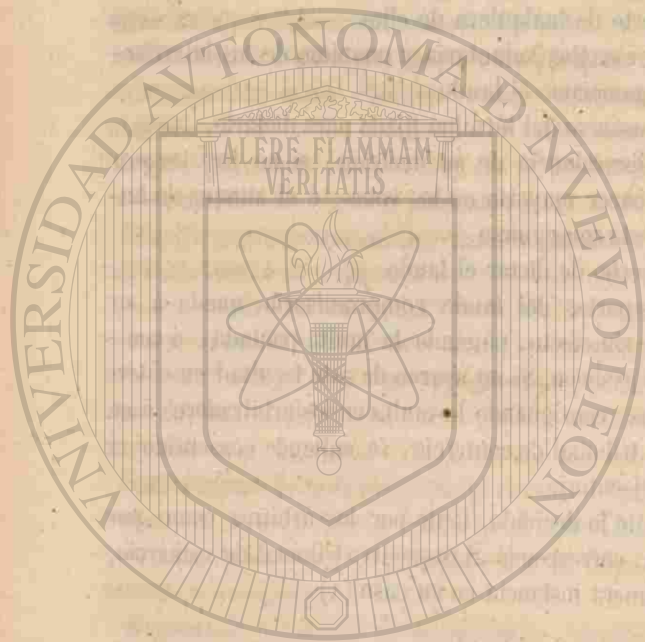
- 1.º Por muerte de cualquiera de ellos.
- 2.º Por la revocacion voluntaria y unánime de los interesados antes de pronunciarse el laudo.
- 3.º Por el trascurso del término fijado para dictarlo.
- 4.º Por la discordancia de su decision, si no hay tercero nombrado para hacer mayoría en los votos, ó si aunque lo hubiere no puede esta conseguirse.
- 5.º Por el hecho de dictar el laudo.

Enteradas las partes del laudo compromisario, queda á su voluntad dejarlo sin efecto, pagando la multa pactada, ó conformarse en su ejecucion. Si no usaren de esta facultad en el término de tres dias, consignando la multa en los arbitradores ó en el escribano del tribunal de comercio, se entiende consentido el laudo y causa ejecutoria.

La ejecucion de lo decidido, tanto por los árbitros como por los arbitradores, corresponde al respectivo tribunal de comercio, ó al juez de primera instancia en su caso (1).

(1) Artículos desde el 252 hasta el 304 de la ley de enjuiciamiento mercantil.





## LIBRO TERCERO.

DE LOS RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS, DE LA EJECUCION DE ESTAS, Y DE LOS JUICIOS EN REBELDIA.

### TITULO I.

De las apelaciones y súplicas.

#### CAPITULO I.

##### NOCIONES GENERALES SOBRE LA APELACION.

Hasta aqui nos ha ocupado en nuestras lecciones solamente la primera instancia de los juicios civiles, esto es, el primer período de los procedimientos, seguido ante los jueces y tribunales inferiores. Mas no siempre quedan allí fenecidos los litigios, pues es muy comun, y á veces indispensable, dar mas extension al juicio, pasar á otro período de él y someter la controversia á una revision detenida. El órden pues exige que entremos ya en la explicacion de esta segunda instancia, con relacion á los juicios civiles.

Posible es, que uno de los litigantes haya recibido ó crea haberlo.

TOMO II.



ber experimentado alguna injusticia en la sentencia del juez inferior, por ignorancia, malicia ó inculpable equivocacion de este: posible tambien que, aunque el fallo sea justo, haya aquel sufrido algun agravio por impericia, ignorancia, negligencia, ó por descuido del mismo interesado ó sus defensores, ó bien por la imposibilidad de reunir todas las pruebas necesarias para justificar su derecho. La razon, pues, aconseja, que para enmendar aquella injusticia, si la hubiere, ó para deshacer el agravio, se oiga á los litigantes en un nuevo juicio, con mas seguridad de acierto, con mas fundada esperanza de obtener un fallo justo. Tal es el principio en que se funda el recurso de *alzada* ó *apelacion*. Es, pues, esta, la reclamacion ó recurso que hace alguno de los litigantes ú otro interesado, para que el juez ó tribunal superior reponga ó revoque la sentencia del inferior (1).

Pero no siempre es preciso, tanto en la sentencia definitiva como en la interlocutoria, apelar de todo su concepto; pues es lícito proponer el recurso solo en la parte que se crea injusta ó perjudicial, y consentirse en todo lo restante.

Examinemos ahora:

- 1.º Quién puede apelar.
- 2.º De quién, y para ante quién ha de apelarse.
- 3.º De qué sentencia se puede apelar.
- 4.ºCuál es el término para interponer la apelacion.
- 5.º Cómo se ha de proponer este recurso.
- 6.º Cuáles son sus efectos.

1.º *Pueden apelar* de una sentencia todos aquellos á quienes esta perjudique, aunque no hayan sido parte en el juicio, y por consiguiente, el litigante vencido ó condenado en el fallo si creyere haber recibido algun agravio; el vencedor que aunque haya obtenido á su favor en el litigio, no ha conseguido la restitution de frutos, la indemnizacion de perjuicios ó el pago de las costas, y cualquiera otra persona ó tercer interesado, que sin haber intervenido en el pleito, sufriere algun daño directo por la sentencia (2). El procurador no solo puede, sino tiene obligacion

(1) Escríbe en su *Diccionario*, artículo *apelacion*.

(2) Leyes 2, 4 y 9, tit. 23, Part. 3.

de apelar; aunque si no quiere seguir el recurso, le basta dar aviso á su principal, para que nombre otro apoderado, á menos que el poder contenga la cláusula especial de que siga precisamente la apelacion (1); y es tal la obligacion que tiene de intentar el recurso, que no haciéndolo, es responsable al pago de los daños y perjuicios que por su omision se ocasionen al litigante (2).

2.º *Apélase de la sentencia dictada por el juez inferior, ó juez á quo*, como dicen los prácticos, *para ante el superior ó juez ad quem*, ya sea aquel ordinario, ya delegado; pero no de los tribunales superiores ó supremos, establecidos para juzgar en segunda instancia (3), y aun en tercera en algunas jurisdicciones especiales. Y no citamos la ordinaria porque no nos ocupamos ahora de los procedimientos en materia criminal.

El juez ó tribunal superior á quien se debe apelar es el mas inmediato en grado en la misma línea ó jurisdiccion competente para conocer del asunto. Asi es, que de los jueces ordinarios de primera instancia se apela á la Audiencia del territorio (4); de los juzgados de guerra al Tribunal especial de Guerra y Marina (5); de los juzgados inferiores de marina al del respectivo departamento ó apostadero; de este á dicho Tribunal (6); y de todos los demas juzgados especiales militares al mismo de Guerra y Marina. De los vicarios eclesiásticos foráneos y delegados se apela al obispo ó su vicario general; de este al metropolitano; del metropolitano al Tribunal de la Rota ó de la Nunciatura; y al mismo se apela tambien de los juzgados eclesiásticos castrenses. Por último, de los juzgados de hacienda y tribunales de comercio, aunque ejercen jurisdiccion especial, se apela para ante la Audiencia del respectivo territorio.

3.º *De qué sentencia se puede apelar*. Por regla general

(1) Ley 3, tit. 23, Part. 3.

(2) Ley 2, id. id.

(3) Leyes 17, 22 y 27, tit. 23, Part. 3.

(4) Leyes 8 y 10, tit. 1.º, lib. 5, y 13, tit. 20, lib. 11, N. R., y arts. 43, 44, 50, 51 y 58 del reglamento provisional.

(5) Reales decretos de 24 de marzo de 1834, y de 31 de julio de 1835.

(6) Ordenanzas de matriculas de 2 de enero de 1802.



de derecho, en los juicios seguidos ante la jurisdicción ordinaria se puede apelar:

- 1.º De las sentencias definitivas.
- 2.º De las interlocutorias que decidan un artículo (1).
- 3.º De las providencias que denieguen una reposición (2).
- 4.º *El término para interponer la apelación es, por regla general, de cinco días, ya sea la sentencia definitiva, ya interlocutoria que decida un artículo (3); pero en otros varios casos se reduce á tres solamente, como sucede:*

- 1.º Cuando se deniega la reposición de una providencia interlocutoria (4).
- 2.º Cuando se apela de providencia en que se impone alguna corrección disciplinaria (5).
- 3.º Cuando la providencia se ha dictado por un juez de paz ó el de partido en su caso para la ejecución de lo convenido en el acto de conciliación (6).
- 4.º Respecto de las providencias dictadas en primera instancia en los juicios sobre faltas (7).

En los juicios eclesiásticos el término de la apelación es de diez días (8).

Aunque en las nociones generales que expusimos sobre términos dijimos lo oportuno acerca de la manera de correr y contarse estos, conviene recordar aquí, por lo mucho que interesa respecto de la apelación, las reglas siguientes:

(1) Art. 67 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 65 id. Por este artículo y el 67 quedan derogadas ó modificadas las disposiciones que sobre esta materia están consignadas en las leyes 13, tit. 23, Part. 3, y 22 y 23, tit. 20, lib. 11, N. R., y varias otras que ya no tienen aplicación.

(3) Art. 67 de la ley de enjuiciamiento civil, conforme con la ley 1.º, tit. 20, lib. 11, N. R.

(4) Art. 67 de la ley de enjuiciamiento civil.

(5) Art. 45 id.

(6) Art. 220 id.

(7) Regla 12 de la ley provisional.

(8) Se exceptúan los juzgados de este fuero, donde se ha seguido ó estado en observancia el orden de tramitación de los del fuero civil ordinario. Téngase además presente que el art. 1.414 de la nueva ley de enjuiciamiento civil previene que todos los jueces y tribunales, *cualquiera que sea su fuero*, que no tengan *ley especial* para sus procedimientos, los arreglarán en los pleitos y negocios civiles de que conozcan, á las disposiciones de aquella.

1.ª Todo término, y por consiguiente el señalado para proponer este recurso, empieza á correr el día siguiente al de la notificación, sin contarse el del vencimiento (1).

2.ª No se incluyen en dicho término los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales (2); y ya dijimos en el lugar oportuno que son inhábiles para ellas los domingos, fiestas enteras religiosas ó civiles, y los en que esté mandado que vayan los tribunales (3); lo cual, como también indicamos, habrá de ofrecer en la práctica gravísimos inconvenientes, por la dificultad de calificar bien cuáles son días inhábiles, y por la nulidad que declara la ley respecto de toda actuación que en ellos se ejecute (4).

3.ª Es improrrogable el término concedido para apelar (5); y trascurrido sin proponerse el recurso, quedan de derecho las sentencias y providencias consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad de ninguna declaración (6).

5.º *Cómo se ha de proponer la apelación.* Por regla común se puede apelar de dos maneras, verbalmente ó por escrito. En el primer caso, el escribano debe poner en los autos testimonio haciéndolo constar (7); en el segundo, por medio de pedimento, y en ambos el litigante debe usar moderación y decoro en sus expresiones, absteniéndose de denostar al juez, diciendo que juzgó mal ó cometió una injusticia (8).

6.º *Efectos de la apelación.* La apelación produce generalmente dos efectos ó consecuencias: uno el suspender la ejecución de la sentencia apelada, á lo cual se llama en el foro *efecto suspensivo*; y otro extinguir la jurisdicción del juez en aquel jui-

(1) Art. 25 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 28 id.

(3) Art. 9 id.

(4) Art. 8 id.

(5) Art. 30 id.

(6) Art. 68 id.

(7) Así estaba prevenido en cuanto á los asuntos de menor cuantía en la ley de 10 de enero de 1838, y no vemos inconveniente en que se observe hoy en los mismos negocios y en los juicios verbales, y aun en cualquiera otro en que por la urgencia no fuere posible al interesado presentar escrito apelando.

(8) Leyes 9, tit. 15, lib. 2 del Fuero Real, 26, tit. 23, Part. 3, y 24, tit. 20, lib. 11, N. R.



cio, instancia ó incidente, y trasmitirla ó devolverla al tribunal superior inmediato; cuyo efecto se denomina *devolutivo* (1).

Procede libremente este recurso siempre que la ley no prevenga lo contrario; y admitido en este concepto sin ninguna sustanciacion, se suspende la ejecucion del fallo hasta que recaiga nueva sentencia (2); y se remiten los autos al superior inmediato, con citacion y emplazamiento de las partes, por un término que la ley no señala, pero que puede fijarse prudencialmente segun la distancia y la clase del asunto.

No creemos ocioso consignar aqui que la citacion y emplazamiento para la segunda instancia no deben ser personales ó hechos á los mismos interesados, sino que han de entenderse con sus respectivos procuradores (3); en lo cual, ademas de evitarse gastos innecesarios, se ahorra el tiempo que en muchos casos seria preciso invertir para buscar al litigante y emplazarle personalmente, con especialidad hallándose ausente á larga distancia.

De los demas trámites que se siguen desde que se reciben los autos en el tribunal, trataremos en el capítulo siguiente.

Cuando la apelacion se admite en un solo efecto, es decir, en el *devolutivo* y no en el *suspensivo*, no se deliene el cumplimiento de la sentencia, sino por el contrario se procede á su ejecucion, sin perjuicio del recurso. Pero en este caso hay que distinguir:

1.º Si la sentencia es definitiva.

2.º Si es interlocutoria.

1.º Siendo definitiva, se manda formar y se retiene en el juzgado, para la ejecucion de aquella, testimonio de todo lo necesario de los autos, y se remiten estos en seguida al tribunal superior para la sustanciacion de la segunda instancia. En este caso, si la parte que ha apelado cree que es procedente su recurso en *ambos efectos*, puede solicitar ante la Audiencia, luego que se hayan recibido en ella las actuaciones, que se declare admitida la apelacion libremente; y el tribunal, despues de instruido de este incidente, si lo cree justo lo declara asi, y manda librar

(1) Art. 69 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 70 id.

(3) Art. 16 id.

carta-orden al juez inferior para que suspenda la ejecucion de la sentencia (1).

Pero si la providencia fuere interlocutoria se facilita al apelante testimonio de lo que se señale de los mismos autos, con las adiciones que la parte adversaria hiciere y el juez estime necesarias; y aquel debe acudir á la Audiencia del territorio con presentacion del testimonio expresado, *mejorando la apelacion*, esto es, reproduciéndola ó ratificándola dentro de los veinte dias siguientes al en que se le hubiere entregado dicho documento; y si trascurre este plazo sin haberlo verificado, queda de derecho consentida la providencia apelada sin necesidad de ninguna declaracion (2).

Cuando interpuesta la apelacion el juez la deniega, puede el apelante recurrir en queja á la Audiencia, la cual, previo informe que exija á aquel y oyendo al mismo recurrente, debe determinar lo que crea justo, bien denegando la pretension y mandando remitir al juez testimonio de la denegacion para que conste en los autos, bien declarando que ha debido otorgarla, y mandándole remitir los autos, previa citacion de las partes (3).

Lo expuesto sobre la admision del recurso y sus efectos es aplicable á la jurisdiccion eclesiástica (4), lo mismo que á todos los juzgados especiales.

Solo en virtud de dicho recurso ó de alguno otro legitimamente interpuesto, pueden los tribunales superiores tomar conocimiento de los juicios que esten pendientes con arreglo á derecho en los juzgados inferiores, y decretar la remesa de autos. Fuera de este caso, con ningun motivo les es lícito avocarlos á si ni mandarlos llevar como dicen en el foro *ad effectum videndi*, ó con objeto de instruirse de ellos, ni retenerlos para su prosecucion (5), y lo mismo en los juicios mercantiles (6).

(1) Arts. 71 y 74 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 72 id.

(3) Arts. 75 id.

(4) Real orden de 10 de abril de 1836.

(5) Art. 59 del reglamento provisional.

(6) Art. 418 de la ley de enjuiciamiento mercantil.



## CAPITULO II.

## TRÁMITES DE LA APELACION DE SENTENCIA DEFINITIVA EN LOS JUICIOS ORDINARIOS.

Ya hemos indicado que la apelacion puede proponerse de palabra ó por escrito. En ambos casos el apelante manifiesta que habiéndosele hecho saber en *tal* fecha la sentencia dictada, y creyéndola gravosa y perjudicial, apela de ella (sin necesidad de exponer otros motivos) para ante el superior inmediato, pidiendo se le admita libremente y en ambos efectos, y que se remitan los autos á la superioridad.

Como segun ya se ha dicho procede libremente la apelacion en todos los casos en que la ley no prevenga que se admita en un solo efecto, no debe haber dudas respecto á la admision, y sin necesidad de conferirse traslado á la parte no apelante, ni de observarse otros trámites, debe el juez admitir el recurso en la forma que estime procedente; pero si tuviere alguna duda sobre si puede ó no admitirlo en ambos efectos, debe dar traslado al litigante adversario y decidir sobre ello en vista de lo que exponga.

En el primer caso, en la misma providencia se mandan remitir los autos originales al tribunal superior, con citacion de las partes, y con emplazamiento de las mismas para que comparezcan á hacer uso de su derecho ante el tribunal superior que ha de conocer del recurso. El término que se señale en el emplazamiento es perentorio é improrogable (1).

Si el apelante no hubiere comparecido en el tribunal superior dentro del término del emplazamiento, debe el *apelado*, es decir, la parte á cuyo favor se ha dictado la sentencia, acusar la rebeldia, y sin mas trámites declararse *desierto* ó abandonado el recurso. Si el *apelado* no comparece, deben seguir su curso los autos, notificándose en los estrados del tribunal las provi-

(1) Pár. 6.º, art. 30 de la ley de enjuiciamiento civil.

dencias que se dicten, pero si no se presenta ni uno ni otro se debe suspender la sustanciacion y continuarla en cualquier estado en que el apelante lo verifique (1).

Si el recurso se ha admitido solo en un efecto, como no se suspende la ejecucion de la sentencia, ya hemos dicho que siendo definitiva se retiene en el juzgado testimonio de lo necesario de los autos, remitiéndose estos al tribunal (2); pero si el apelante cree procedente el recurso en ambos efectos, puede solicitar de la Audiencia, luego que en ella se hayan recibido aquellos, que se declare admitida por todos conceptos. La ley no previene que en este caso se oiga á la otra parte; pero parece consiguiente que si ya ha comparecido se le dé traslado, y en vista de lo que exponga, si el tribunal lo cree justo, mande librar orden al juez para que suspenda la ejecucion de la sentencia (3), lo cual equivale á admitir la apelacion libremente y en ambos efectos.

Recibidos los autos en la Audiencia y hecho el repartimiento á la sala á que corresponda, que es lo primero que siempre debe ejecutarse, si el apelante se hubiere presentado y no promueve el incidente de que acabamos de hablar, se pasan al relator y se siguen por su orden los siguientes trámites:

- 1.º Formacion del apuntamiento.
- 2.º Escritos de las partes.
- 3.º Pruebas.
- 4.º Vista.
- 5.º Alegaciones en derecho.
- 6.º Sentencia.

1.º *Formacion del apuntamiento.* Luego que se ha presentado en la Audiencia la parte apelante, es decir, su procurador con poder bastante para representarla, se pasan los autos al relator, como hemos indicado, para la formacion del apuntamiento ó memorial ajustado, en que con orden y claridad haga relacion de todo lo esencial del pleito, en términos que el tribu-

(1) Arts. 838 y 839 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 71 id.

(3) Art. 837 id.



nal, sin necesidad de ver los autos por sí mismo, pueda formar un juicio exacto y fallar con acierto; y ejecutado, debe correr unido á los autos para que los defensores y el ministro ponente se instruyan de su contenido.

En los primeros escritos de las partes, que son, como luego veremos, el de *expresion de agravios* y el de *contestacion*, han de manifestar si están conformes con dicho apuntamiento, ó las reformas ó adiciones que en él deban hacerse; y despues de presentado el último de los dos expresados escritos, se pasan los autos al ministro ponente para que lo reconozca todo y manifieste si dicho trabajo está arreglado ó exige alguna reforma; á lo cual accede la sala si lo cree procedente (1), ó lo deniega, mandando que no se haga en él ninguna alteracion.

La ley no lo previene, pero es consiguiente á su espíritu que si despues de formado aquel se ejecutan pruebas ú ocurre cualquiera otro incidente esencial, vuelvan á pasarse los autos al relator para que adicione el apuntamiento, á fin de que en el acto de la vista pueda el tribunal instruirse de todo lo esencial de las actuaciones.

En el expresado extracto ó resumen histórico del pleito debe cuidar el relator, y lo mismo el ministro ponente, de hacer notar, como dijimos al tratar de las obligaciones de aquellos auxiliares de los tribunales, si se han observado las disposiciones sobre términos y plazos, sobre el uso del papel sellado, y demas que sea conducente ú oportuno.

2.º *Escritos de las partes.* Hecho el apuntamiento y unido á los autos, debe entregarse todo á la parte apelante para que *exprese agravios* de la sentencia apelada, por un término que, sin bajar de ocho dias ni pasar de veinte, puede el tribunal señalar y prorogar dentro de este límite con presencia del volumen de los autos (2). Sin embargo, cuando la entidad y complicacion del pleito lo requieran, y el escrito no se hubiere presentado dentro de los veinte dias por causas no imputables al ape-

(1) Arts. 858 á 860 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 849 y 850 id.

lante, puede el tribunal, constandingo esto en los autos, concederle otros diez dias mas para verificarlo (1).

En el escrito de *agravios* debe exponer el recurrente los que crea haber recibido por los términos, concepto ó declaracion que contenga la sentencia apelada, y solicitar que se *revoque* como injusta, manifestando segun se ha indicado su conformidad con el apuntamiento, ó las reformas ó adiciones que á su juicio deban hacerse en él; de cuyo escrito se da traslado á la otra parte por el mismo término concedido al apelante, con la misma próroga y de igual manera que hemos expresado (2). En vista del escrito de expresion de agravios, debe el apelado presentar el suyo de contestacion, y una copia simple para que se entregue al apelante (3), y exponer tambien su conformidad como indicamos antes, ó sus observaciones acerca del apuntamiento (4).

La ley no lo previene, pero parece razonable y conveniente que en los escritos de agravios y su contestacion se observen las mismas reglas que en cuanto á la demanda y contestacion del demandado previenen los arts. 224 y 225 acerca de la forma en que ha de redactarse y á la presentacion de los documentos conducentes (5).

En este mismo escrito de contestacion, y no antes ni despues, es permitido al apelado *adherirse á la apelacion* (6); pero este remedio exige algunas explicaciones. El que no se ha alzado de la sentencia, aunque lo haya hecho la parte contraria, la aprueba y ratifica, teniéndola por justa, y no puede contradecirse, impugnándola en el tribunal superior, pues ha de ser consiguiente en pedir su confirmacion, defendiéndola y removiendo las contradicciones y embarazos que se opongan por la contraria. Pero hay un medio por el cual, sin apelar expresamente, queda expedito el arbitrio de impugnarla. Asi sucede cuando la provi-

(1) Art. 851 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 852, 853 y 858 id.

(3) Art. 854 id.

(4) Art. 858 id.

(5) Las leyes 4, 5 y 6, tit. 21, lib. 11, N. R., prevenian que acompañasen precisamente dichos documentos á los escritos.

(6) Art. 855 de la ley de enjuiciamiento civil.



nal, sin necesidad de ver los autos por sí mismo, pueda formar un juicio exacto y fallar con acierto; y ejecutado, debe correr unido á los autos para que los defensores y el ministro ponente se instruyan de su contenido.

En los primeros escritos de las partes, que son, como luego veremos, el de *expresion de agravios* y el de *contestacion*, han de manifestar si están conformes con dicho apuntamiento, ó las reformas ó adiciones que en él deban hacerse; y despues de presentado el último de los dos expresados escritos, se pasan los autos al ministro ponente para que lo reconozca todo y manifieste si dicho trabajo está arreglado ó exige alguna reforma; á lo cual accede la sala si lo cree procedente (1), ó lo deniega, mandando que no se haga en él ninguna alteracion.

La ley no lo previene, pero es consiguiente á su espíritu que si despues de formado aquel se ejecutan pruebas ú ocurre cualquiera otro incidente esencial, vuelvan á pasarse los autos al relator para que adicione el apuntamiento, á fin de que en el acto de la vista pueda el tribunal instruirse de todo lo esencial de las actuaciones.

En el expresado extracto ó resumen histórico del pleito debe cuidar el relator, y lo mismo el ministro ponente, de hacer notar, como dijimos al tratar de las obligaciones de aquellos auxiliares de los tribunales, si se han observado las disposiciones sobre términos y plazos, sobre el uso del papel sellado, y demas que sea conducente ú oportuno.

2.º *Escritos de las partes.* Hecho el apuntamiento y unido á los autos, debe entregarse todo á la parte apelante para que *exprese agravios* de la sentencia apelada, por un término que, sin bajar de ocho dias ni pasar de veinte, puede el tribunal señalar y prorogar dentro de este limite con presencia del volumen de los autos (2). Sin embargo, cuando la entidad y complicacion del pleito lo requieran, y el escrito no se hubiere presentado dentro de los veinte dias por causas no imputables al ape-

(1) Arts. 858 á 860 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 849 y 850 id.

lante, puede el tribunal, constando esto en los autos, concederle otros diez dias mas para verificarlo (1).

En el escrito de *agravios* debe exponer el recurrente los que crea haber recibido por los términos, concepto ó declaracion que contenga la sentencia apelada, y solicitar que se *revoque* como injusta, manifestando segun se ha indicado su conformidad con el apuntamiento, ó las reformas ó adiciones que á su juicio deban hacerse en él; de cuyo escrito se da traslado á la otra parte por el mismo término concedido al apelante, con la misma próroga y de igual manera que hemos expresado (2). En vista del escrito de expresion de agravios, debe el apelado presentar el suyo de contestacion, y una copia simple para que se entregue al apelante (3), y exponer tambien su conformidad como indicamos antes, ó sus observaciones acerca del apuntamiento (4).

La ley no lo previene, pero parece razonable y conveniente que en los escritos de agravios y su contestacion se observen las mismas reglas que en cuanto á la demanda y contestacion del demandado previenen los arts. 224 y 225 acerca de la forma en que ha de redactarse y á la presentacion de los documentos conducentes (5).

En este mismo escrito de contestacion, y no antes ni despues, es permitido al apelado *adherirse á la apelacion* (6); pero este remedio exige algunas explicaciones. El que no se ha alzado de la sentencia, aunque lo haya hecho la parte contraria, la aprueba y ratifica, teniéndola por justa, y no puede contradecirse, impugnándola en el tribunal superior, pues ha de ser consiguiente en pedir su confirmacion, defendiéndola y removiendo las contradicciones y embarazos que se opongan por la contraria. Pero hay un medio por el cual, sin apelar expresamente, queda expedito el arbitrio de impugnarla. Asi sucede cuando la provi-

(1) Art. 851 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 852, 853 y 858 id.

(3) Art. 854 id.

(4) Art. 858 id.

(5) Las leyes 4, 5 y 6, tit. 21, lib. 11, N. R., prevenian que acompañasen precisamente dichos documentos á los escritos.

(6) Art. 855 de la ley de enjuiciamiento civil.



dencia contiene dos partes, una perjudicial y otra favorable, ó cuando en ella se ha omitido alguna declaracion ó condena, solicitada en la primera instancia. En cualquiera de estos casos, aunque una de las partes no haya interpuesto el recurso, le es permitido *adherirse* á él; por cuyo medio, como dice un docto escritor, explica su voluntad, y declara que el no haber apelado de la sentencia no fué porque no la concibiese gravosa, sino por querer lograr su tranquilidad, y redimirse de otros gastos mayores, acabando el pleito con aquella sentencia; pero que faltando esta condicion, no debia tener lugar su consentimiento tácito y presuntivo, y si ponerse en libertad para gozar del justo auxilio que le concede la ley, sin que se entienda que impugna y contradice lo que una vez aprobó y consintió, porque su consentimiento no fué absoluto y expresivo, ni determinado á reconocer la justicia de la sentencia (1).

Si pues usando de dicho remedio se adhiere el apelado al recurso, no debe acompañar copia del escrito de contestacion, pues se da vista del original y de los autos al apelante (2); y entonces la contestacion de este debe limitarse solamente á lo que haya sido objeto de la *adhesion*; y de ella ha de acompañar copia en papel comun para que se entregue al apelado (3). Despues se pasan los autos con el apuntamiento al ministro ponente para los efectos ya expresados.

3.º *Pruebas en esta segunda instancia.* En los mismos escritos de que hemos hecho mencion, ó en otros que al intento se presenten, pero siempre antes de notificarse la providencia en que se manden llevar los autos á la vista, pueden las partes:

1.º Exigirse confesiones judiciales, con tal de que sean sobre hechos que no hayan sido objeto de otras pedidas en la primera instancia.

2.º Traer á los autos los documentos de que juren no haber tenido hasta entonces conocimiento.

(1) Conde de la Cañada, *juicio civil*, part. 2.º, cap. 6.º

(2) Art. 856 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 857 id.

3.º Pedir el recibimiento á prueba, para utilizar cualquiera de los medios de hacerla que quedan expresados en los párrafos anteriores.

Pero el recibimiento á prueba solo puede concederse:

1.º Cuando por cualquier causa no imputable al que lo solicite, no hubiere podido hacerse en la primera instancia.

2.º Cuando hubiere ocurrido un hecho nuevo conducente al pleito, y posterior al último dia del término de prueba que haya ocurrido en la primera instancia.

3.º Cuando se haya adquirido conocimiento de un hecho que antes se ignorase, y sobre el cual por consiguiente no hayan versado ni las alegaciones ni las pruebas.

Para accederse á dicho recibimiento es preciso oír siempre á la parte adversaria del que lo pida y el informe del ministro ponente; de manera que de la solicitud que en dicho sentido se haga se debe dar traslado á la parte contraria, y con su contestacion pasarse los autos al relator y llevarse á la vista con citacion de las partes, como en cualquiera otro incidente; y oido el informe del ponente, decidir el tribunal lo que estime justo, negando ú otorgando el recibimiento á prueba, cuya providencia causa ejecutoria, salvo el recurso de casacion en su caso y lugar (1).

La ley no fija el término, tanto ordinario como extraordinario, por que haya de hacerse dicho recibimiento, si procediere, ni la clase de justificacion admisible, ni los alegatos que ha de haber despues de ejecutada la prueba, ni tampoco si es permitida la de tachas contra los testigos, ni por último si corresponde en su caso, y atendido el privilegio de los litigantes, la restitucion *in integrum* contra el término probatorio; y por consiguiente es necesario seguir sobre todos estos puntos las reglas establecidas respecto del juicio ordinario en primera instancia.

4.º *Vista.* Presentados los escritos de las partes, y hechas las adiciones ó enmiendas en el apuntamiento, si procediere, debe el tribunal mandar llevar los autos á la vista, citadas las

(1) Arts. 866 á 872 de la ley de enjuiciamiento civil.



partes, ya para proveer sobre el recibimiento á prueba, si se hubiere pedido, ya para sentencia, si no hubiese ocurrido este incidente.

Dicho acto ha de verificarse por riguroso orden de antigüedad, bajo la responsabilidad del presidente de la sala, haciéndose el señalamiento sin necesidad de solicitud de las partes (1); y si por ocupaciones de aquella ó de los letrados se trasfiere la vista á otro cualquier dia, no por ello puede alterarse el orden establecido mas que lo absolutamente indispensable para que la vista suspendida pueda tener efecto lo mas pronto posible. Esta debe celebrarse dando primero cuenta el relator y leyendo el apuntamiento, y hablando en primer lugar el letrado defensor del apelante y en seguida el del apelado, siendo permitido á ambos rectificar equivocaciones ó hechos que hayan podido ser presentados con inexactitud (2). De todo lo demas relativo á la policia y buen orden de los estrados en estos actos solemnes, ya hicimos la oportuna mencion al tratar del régimen interior de los tribunales.

5.º *Alegaciones en derecho.* En lugar del informe verbal de los abogados defensores, puede escribirse é imprimirse una alegacion en derecho en los casos siguientes:

1.º Cuando estan conformes las partes ó el mayor número de ellas, y entonces puede hacerse sin necesidad de trámites ni autorizacion de la Audiencia, sean cuales fueren la clase é importancia del pleito.

2.º Cuando pidiéndolo alguna de las partes lo ordena el tribunal, pero en este caso es necesario para que se conceda:

Que se oiga á las mismas partes sobre dicha pretension, y se celebre vista sobre este incidente.

Que el pleito sea ordinario.

Que lo crea conveniente la sala por la importancia y gravedad del asunto.

El término para escribir dicha alegacion puede ser el que las

(1) Arts. 861 y 862 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 863 y 864 id.

partes ó la mayoría de ellas acuerden; y si no estan conformes, el que la sala señale al otorgar el permiso, no pudiendo en este caso bajar de treinta dias ni exceder de sesenta. Para la impresion de dichas alegaciones puede la Audiencia conceder el plazo que crea necesario; y las providencias que dicte, tanto sobre la formacion de estos alegatos como sobre su término, son irrevocables. Si se imprimen aquellas, debe imprimirse tambien unido el apuntamiento.

Hecha la impresion, deben repartirse ejemplares á los magistrados que hayan de fallar el pleito, firmados por el relator y por el defensor y procurador de la parte, y unirse otro á los autos; y desde el dia siguiente á dicha entrega, que debe hacerla constar por diligencia el escribano de cámara, se empieza á contar el término para dictar sentencia. Si hubiere discordia, tambien deben entregarse ejemplares á los que hayan de dirimirla, y desde entonces empieza á correr el plazo para dictar sentencia (1).

6.º *La sentencia de vista*, que es como se denomina la que recae en la segunda instancia, debe, como todas las de los jueces y tribunales, dictarse en el término, forma y solemnidades que explicamos en el cap. 8.º, tit. 2.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte (2), y contener una de estas tres fórmulas:

1.ª La confirmacion de la sentencia apelada.

2.ª La revocacion de la misma.

3.ª La decision que el tribunal crea justa, declarando que en lo que sea conforme con la sentencia de primera instancia, se *confirma* esta, y en lo que no se *revoca*.

Pronunciada, y pasados los dias señalados para el recurso de casacion sin que se haya interpuesto, se deben devolver los autos á costa del apelante, previas tasacion y regulacion de las costas, si hubiere habido condena de ellas (3). La ley no determina cuándo ha de recaer esta en la sentencia de vista, y por consi-

(1) Arts. 374 á 384 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Párrs. 2.º y 3.º, art. 331, y arts. 333 y 365 id.

(3) Art. 385 id.



guiente parece que este punto queda reservado al prudente arbitrio de los tribunales, á pesar de la expresa disposicion de la ley Recopilada (1) que, en el caso de confirmacion de la sentencia apelada, imponia la condena de costas como en justo castigo de la mala fé presumible en el apelante; pero no en el caso de revocarse la sentencia, pues entonces no aparece que ninguna de las partes haya seguido el litigio por temeridad.

Concluida la segunda instancia deben devolverse los autos al juez inferior, con certificacion de la sentencia y de la tasacion y regulacion de las costas, si hubiere habido condena, prévia la toma de razon y copia de dicho documento en la cancilleria de la Audiencia (2). Sin embargo, cuando alguna de las partes pidiere que por separado se le facilite otra certificacion con mas insertos de las actuaciones de segunda instancia, puede accederse á ello, siempre á su costa y sin que la devolucion se detenga, si á la otra parte interesa que se verifique (3).

Antes de la nueva ley de enjuiciamiento civil, en vez de las expresadas certificaciones se despachaba Real provision denominada *carta ejecutoria*, con todos los insertos necesarios ó convenientes á la parte interesada (4); cuyo documento, encabezado á nombre del Monarca, firmado por el regente, el presidente de la sala respectiva y otros dos ministros de ella, registrado en la cancilleria y autorizado con el sello Real de la misma y la firma del escribano de cámara, ofrecia grande seguridad para la guarda de los derechos consignados en la sentencia ejecutoria. Las certificaciones que hoy pueden despacharse para la ejecucion de aquella ó para resguardo del litigante que ha obtenido fallo favorable, podrán evitar gastos; pero en cambio carecen de la solemnidad y las garantías que las Reales provisiones, y ademas no contienen mas insertos que de las actuaciones de segunda instancia. Preferibles serán tambien dichas certificaciones en pleitos de poca entidad ó de derechos transitorios; pero en otros

(1) Ley 2. tit. 19. lib. 41.

(2) Arts. 886 y 887 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 888 id.

(4) Art. 8.º del Real decreto de 5 de enero de 1844.

de grande importancia y trascendencia, y sobre todo en litigios de derechos permanentes de filiacion y de familia, creemos muy preferible la Real carta ejecutoria, y que no hay razon para negarla cuando las partes interesadas la soliciten y la costeen.

### CAPITULO III.

#### DE LA APELACION DE SENTENCIA INTERLOCUTORIA.

Hasta aqui hemos tratado en este capítulo de la tramitacion de la segunda instancia, cuando la sentencia apelada es definitiva; pero siendo interlocutoria de las que no deciden un incidente, la sustanciacion es muy breve y sencilla. Interpuesto el recurso, se facilita al apelante testimonio de lo que señale y adicione la otra parte, para que con él pueda acudir á la Audiencia, quedando los autos en el juzgado para su continuacion (1); aunque siempre debiendo emplazarse á los litigantes para que comparezcan ante el superior á reclamar su derecho.

Del expresado testimonio debe hacer uso el apelante *mejorando la apelacion* en el tribunal superior, esto es, insistiendo en ella y alegando las razones en que la funde, dentro de los veinte dias siguientes al en que se le hubiere entregado dicho documento, pues trascurrido este plazo sin haber mejorado el recurso, queda de derecho consentida la providencia, sin necesidad de ninguna declaracion (2). En este caso, segun la práctica comun, se condena al apelante en las costas ocasionadas en este incidente.

Si la apelacion se ha admitido en un solo efecto puede tambien pedir el apelante al presentar en el tribunal dicho testimonio, que se declare el recurso admitido libremente y en ambos efectos. En este caso si el colitigante ha comparecido en el tribunal, debe dársele traslado de dicha peticion, y si se cree justa la admision del recurso en ambos efectos, se debe mandar librar

(1) Art. 71 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 72 id.



órden al juez para que remita los autos previa citacion de las partes que no hubieren comparecido para que lo verifiquen precisamente dentro de veinte dias (1).

Recibidos en la Audiencia los autos ó el testimonio solo, si no se mandan remitir originales, y estando ya personado el apelante, se pasan aquellos ó el expresado documento al relator para que forme el apuntamiento, el cual se entrega por su órden á las partes solo para que se instruyan los abogados defensores, y no para formar alegatos, por un término que no puede bajar de seis dias ni exceder de quince, á juicio del tribunal y segun el volúmen de los autos.

Tanto el apelante como el apelado deben al devolver los autos manifestar por escrito con firma de letrado su conformidad con el apuntamiento, ó las reformas ó adiciones que en su concepto necesite; y si la parte que no ha apelado quisiese adherirse á la apelacion, lo ha de hacer precisamente en este escrito, pues ni antes ni despues le es permitido, y si lo hace, ha de acompañar al escrito una copia en papel comun para que se entregue al apelante.

Devueltos los autos con dicho escrito y con la expresada copia en su caso, se pasa todo al ministro ponente por igual término al concedido á las partes para que se instruya de los autos, del apuntamiento y de las peticiones, debiendo al devolverlos informar á la sala sobre las reformas ó adiciones solicitadas; y habiendo conformidad con aquel ó hechas en él las reformas ó adiciones que la sala estime procedentes, se mandan llevar los autos á la vista (2) con citacion.

Dictada sentencia queda ejecutoriada, devolviéndose al juez inferior los autos si se han remitido originales al tribunal, con la misma certificacion que en las apelaciones de sentencia definitiva; ó remitiéndose solo este documento para la ejecucion de aquella, si los autos quedaron en el juzgado para su seguimiento.

(1) Art. 73 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 810 á 848 id.

## CAPITULO IV.

### DE LOS TRÁMITES DE LA APELACION EN LOS ARTÍCULOS Ó INCIDENTES.

Dijimos al tratar de los incidentes en el cap. 7, tit 2.º, libro 1.º de esta segunda parte, que para que aquellos puedan ser calificados tales, han de tener relacion mas ó menos inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promueven; y expusimos el órden de su tramitacion hasta el pronunciamiento de la sentencia decisiva de la cuestion que ha dado motivo al incidente ó artículo. Debemos pues añadir ahora algunas palabras referentes á la apelacion de esta clase de fallos.

Cualquiera que sea el concepto que contengan, son aquellos apelables siempre en ambos efectos (1); é interpuesta apelacion, debe admitirse el recurso sin sustanciacion ninguna y remitirse los autos originales ó la pieza separada que se hubiere formado para el curso del incidente al tribunal superior, con citacion y emplazamiento de las partes (2): á diferencia de lo que hemos dicho respecto de la apelacion de cualquier providencia interlocutoria, para cuya sustanciacion se facilita un testimonio al apelante, quedando en el juzgado los autos.

La ley no prescribe trámites especiales para el seguimiento de la apelacion de las sentencias dictadas en los incidentes, y la jurisprudencia es necesario que fije una regla uniforme y segura sobre este punto; pero nos inclinamos á opinar que el curso de la segunda instancia se abrevie todo lo posible, asemejándose mas al de las apelaciones de providencia interlocutoria, que al de las sentencias definitivas; del mismo modo que en la primera instancia de esos mismos incidentes la sustanciacion es mas rápida y sencilla que la del negocio principal.

(1) Art. 349 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 330 id.



## CAPITULO V.

## DE LOS INCIDENTES EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

Ademas del incidente de prueba que puede suscitarse, como ya hemos expuesto, en el curso de la apelacion de sentencia definitiva, es posible que haya varios otros en esta y en la de providencia interlocutoria, ó de sentencia que decida algun artículo; pero los mas frecuentes suelen ser:

1.º El desistimiento de la apelacion.

2.º La desercion de dicho recurso.

1.º Si despues de haber uno de los litigantes propuesto la apelacion y de serle admitida, con mejor consejo, por evitar mayores gastos ó por temor de empeorar su causa con la sentencia del superior, cree oportuno resignarse á sufrir los efectos del fallo apelado, puede hacerlo por medio de escrito firmado por la misma parte interesada, ó por su procurador, si tiene poder especial para ello. La nueva ley de enjuiciamiento no hace mencion de este *desistimiento*; pero segun la práctica comun de los tribunales, del expresado escrito se da traslado á la otra parte, y en vista de lo que expone se tiene por desistido al apelante, se le condena en las costas ocasionadas en el recurso, y se mandan devolver los autos al juzgado inferior, si ya estuvieren en el tribunal, para que ejecute su sentencia.

2.º Cuando el apelante no hubiere comparecido en el tribunal superior á sostener la apelacion dentro del término del emplazamiento, á la primera rebeldia que acuse el apelado, debe declararse por *desierto* ó abandonado el recurso, cuyo efecto es tenerse por ejecutoriada la sentencia, como si de ella no se hubiere apelado. Pero si es la otra parte la que no comparece siguen los autos su curso sin mas emplazamiento ni invitacion, y todas las providencias de la segunda instancia se notifican en los estrados del tribunal (1). Si no comparece el apelante ni el apelado, que-

(1) Art. 838 de la ley de enjuiciamiento civil.

dan en suspenso los autos, y en cualquier tiempo en que el primero se presente continúa la sustanciacion de la segunda instancia (1).

Tanto los incidentes expresados, como cualesquiera otros que pueden ocurrir en aquella, se sustancian del mismo modo que los de la primera; y la providencia que en ellos recayere es suplicable ante la misma sala dentro de tercero dia (2).

## CAPITULO VI.

## DE LAS APELACIONES EN LOS JUICIOS MERCANTILES.

Las doctrinas relativas á este recurso en los negocios judiciales de comercio difieren algo de las que hemos expuesto con relacion á los juicios comunes. Segun ellas, no son apelables:

1.º Las sentencias dadas en juicios de menor cuantia, que son los del valor de mil reales en los tribunales de comercio, y de quinientos en los juzgados de primera instancia.

2.º Las de mayor cuantia en que se trate de un interés que no exceda de tres mil reales en los mismos tribunales, y de dos mil en dichos juzgados (3).

3.º Las sentencias de remate en los juicios ejecutivos, y las providencias que se dicten para la venta y adjudicacion de bienes ejecutados y pago del ejecutante (4).

4.º En los procedimientos sobre quiebras no son apelables:

1.º Las sentencias en que se decida el artículo de reposicion de la declaracion de quiebra

2.º Las pretensiones del quebrado sobre soltura, ampliacion de arresto ó salvoconducto.

3.º Las que recaen sobre reclamacion del nombramiento de sindicos.

(1) Art. 839, el cual altera lo dispuesto en la ley 5, tit. 20, lib. 11, N. R.

(2) Arts. 889 y 890 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Arts. 1,209 y 1,210 del Código, y 446 y 455 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(4) Art. 292 de la ley citada.



## CAPITULO V.

## DE LOS INCIDENTES EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

Ademas del incidente de prueba que puede suscitarse, como ya hemos expuesto, en el curso de la apelacion de sentencia definitiva, es posible que haya varios otros en esta y en la de providencia interlocutoria, ó de sentencia que decida algun artículo; pero los mas frecuentes suelen ser:

1.º El desistimiento de la apelacion.

2.º La desercion de dicho recurso.

1.º Si despues de haber uno de los litigantes propuesto la apelacion y de serle admitida, con mejor consejo, por evitar mayores gastos ó por temor de empeorar su causa con la sentencia del superior, cree oportuno resignarse á sufrir los efectos del fallo apelado, puede hacerlo por medio de escrito firmado por la misma parte interesada, ó por su procurador, si tiene poder especial para ello. La nueva ley de enjuiciamiento no hace mencion de este *desistimiento*; pero segun la práctica comun de los tribunales, del expresado escrito se da traslado á la otra parte, y en vista de lo que expone se tiene por desistido al apelante, se le condena en las costas ocasionadas en el recurso, y se mandan devolver los autos al juzgado inferior, si ya estuvieren en el tribunal, para que ejecute su sentencia.

2.º Cuando el apelante no hubiere comparecido en el tribunal superior á sostener la apelacion dentro del término del emplazamiento, á la primera rebeldia que acuse el apelado, debe declararse por *desierto* ó abandonado el recurso, cuyo efecto es tenerse por ejecutoriada la sentencia, como si de ella no se hubiere apelado. Pero si es la otra parte la que no comparece siguen los autos su curso sin mas emplazamiento ni invitacion, y todas las providencias de la segunda instancia se notifican en los estrados del tribunal (1). Si no comparece el apelante ni el apelado, que-

(1) Art. 838 de la ley de enjuiciamiento civil.

dan en suspenso los autos, y en cualquier tiempo en que el primero se presente continúa la sustanciacion de la segunda instancia (1).

Tanto los incidentes expresados, como cualesquiera otros que pueden ocurrir en aquella, se sustancian del mismo modo que los de la primera; y la providencia que en ellos recayere es suplicable ante la misma sala dentro de tercero dia (2).

## CAPITULO VI.

## DE LAS APELACIONES EN LOS JUICIOS MERCANTILES.

Las doctrinas relativas á este recurso en los negocios judiciales de comercio difieren algo de las que hemos expuesto con relacion á los juicios comunes. Segun ellas, no son apelables:

1.º Las sentencias dadas en juicios de menor cuantia, que son los del valor de mil reales en los tribunales de comercio, y de quinientos en los juzgados de primera instancia.

2.º Las de mayor cuantia en que se trate de un interés que no exceda de tres mil reales en los mismos tribunales, y de dos mil en dichos juzgados (3).

3.º Las sentencias de remate en los juicios ejecutivos, y las providencias que se dicten para la venta y adjudicacion de bienes ejecutados y pago del ejecutante (4).

4.º En los procedimientos sobre quiebras no son apelables:

1.º Las sentencias en que se decida el artículo de reposicion de la declaracion de quiebra

2.º Las pretensiones del quebrado sobre soltura, ampliacion de arresto ó salvoconducto.

3.º Las que recaen sobre reclamacion del nombramiento de sindicos.

(1) Art. 839, el cual altera lo dispuesto en la ley 5, tit. 20, lib. 11, N. R.

(2) Arts. 889 y 890 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Arts. 1,209 y 1,210 del Código, y 446 y 455 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(4) Art. 292 de la ley citada.



4.º La aprobacion del convenio entre el quebrado y los acreedores.

5.º Las relativas á demandas de los sindicos sobre la nulidad de las enajenaciones y contratos fraudulentos (1).

Las demas sentencias definitivas son apelables en toda clase de negocios de comercio (2).

Las interlocutorias no lo son por regla comun (3); pero se exceptúan en el juicio ordinario las siguientes:

1.ª La denegacion de la recusacion.

2.ª La providencia sobre incompetencia de jurisdiccion, por la cual el tribunal se declara competente é incompetente.

3.ª La denegacion de prueba ó del término extraordinario para hacerla (4).

Admitida la apelacion libremente y en ambos efectos, se acuerda en la misma providencia la remesa de autos originales á la Audiencia del territorio, á costa del apelante, y previa citacion y emplazamiento de las partes, para que en el término de veinte dias acudan á usar de su derecho (5). Estas citaciones y emplazamientos se hacen con las mismas formalidades que las notificaciones (6).

Si el apelante no se persona en la Audiencia dentro del término del emplazamiento, con una rebeldia sola por término de tercero dia, la cual se notifica en estrados, se declara desierto el recurso (7).

Los litigantes deben presentarse en la Audiencia del territorio, en el término expresado; y si no lo hace el que obtuvo á su favor la sentencia, se sustancia el juicio con los estrados del tribunal, aunque es admitido despues si comparece.

Llegados los autos, se entregan al apelante por término de

(1) Art. 293 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Arts. 388, 394 y 395 id.

(3) Art. 390 id.

(4) Art. 389 id.

(5) Art. 397 de la ley de enjuiciamiento mercantil, reiterado en Real orden de 15 de marzo de 1839, comunicada en 15 del mismo.

(6) Arts. 60, 61 y 63 de dicha ley, y Real orden citada de 15 de marzo.

(7) Art. 401 de la ley de enjuiciamiento civil.

seis dias para que exprese agravios, y de su escrito se da vista á la otra parte por igual plazo. Uno y otro pueden presentar nuevos documentos que se refieran á hechos posteriores á la contestacion de la demanda, ó haciendo, si son de fecha anterior, el juramento de no haber tenido antes noticia de ellos. Si presenta dichos documentos la parte apelada, es preciso dar vista de ellos y de su escrito á la otra, y de lo que esta exponga dar traslado al apelante; pero si no acompañan nuevos documentos, se tiene la instancia por conclusa con un escrito por cada parte.

Solo procede la prueba en los tres casos siguientes:

1.º De conformidad de los litigantes.

2.º Si alguno ha alegado hechos nuevos que la exijan para la calificacion de sus derechos.

3.º Cuando se exponga causa suficiente, á juicio del tribunal, que hubiese impedido probar en primera instancia lo que en ella alegaron.

La prueba se ha de pedir en el escrito de agravios ó su contestacion, y decretarse si procede, sin necesidad de mas alegatos. Los medios y los plazos probatorios son los mismos que los de la primera instancia; pero no es permitido conceder el término extraordinario sino cuando habiéndose pedido en aquella, se hubiese denegado sin justa causa. Tampoco se pueden presentar testigos ni exigirse confesiones sobre los mismos hechos ú otros contrarios á los articulados en la instancia anterior. Respecto de los demas trámites y de la condena de costas, rige todo lo explicado acerca de los juicios comunes.

Si la sentencia dictada en juicio mercantil es interlocutoria, los trámites son muy breves y sencillos.

Al interponerse el recurso, se deben exponer los fundamentos ó motivos que hubiere para reclamar contra la providencia, lo cual es preciso, porque despues no hay ocasion de expresar por escrito los agravios que contenga. Remitidos al tribunal superior los autos originales ó la compulsa, se pasan al relator con el objeto ya expresado, y se entregan por su orden á las partes, á cada una por un término, que no puede pasar de nueve dias,



solo para que se instruyan sus defensores y puedan hablar en estrados, no siendo admisible mas prueba que la instrumental (1). Cumplido el último término, se cita á las partes para la vista, en la cual se confirma ó revoca la providencia apelada, y en uno ú otro caso se devuelven los autos al juez inferior para que prosiga su curso.

### CAPITULO VII.

#### DE LA APELACION EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Los trámites de este recurso en los juicios ejecutivos son los mismos que los de sentencia interlocutoria, con muy leve diferencia. Recibidos los autos en el tribunal superior, se pasan al relator para formar el apuntamiento, luego que se ha presentado alguna de las partes, y se entregan despues á estas por término de seis dias á cada una, para que los letrados defensores se instruyan. Al devolverlos deben acompañar escrito con la firma de aquellos, manifestando si estan conformes con el apuntamiento, ó las reformas que en él crean deber hacerse; y hechas en su caso las que crean procedentes, se mandan llevar los autos á la vista con citacion, señalándose el dia en que ha de tener lugar, siempre con preferencia á la de los pleitos ordinarios.

Solamente son admisibles las pruebas que propuestas en la primera instancia no se hubieren practicado por falta de tiempo, y si se admite alguna es solo por término de veinte dias impro- rogables.

Dentro de los tres siguientes á la terminacion de la vista debe dictarse sentencia, la cual si es confirmatoria ha de contener condena de costas al apelante; si revocatoria, al apelado, y si declaratoria de la nulidad de la ejecucion, al juez ó funcionario que hubiere dado motivo á ella; é inmediatamente despues de dictada deben devolverse los autos al juzgado con certification

(1) Art. 114 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

de aquella y de la tasacion de costas para su cumplimiento (1).

En los juicios mercantiles ejecutivos por regla general es inadmisibile la apelacion, y solo procede respecto de la sentencia en que denegándose el remate de los bienes ejecutados queda sin efecto la ejecucion. Los trámites de la segunda instancia son en este caso iguales á los que acabamos de referir.

### CAPITULO VIII.

#### DE LA APELACION EN LOS JUICIOS DE DESAHUCIO, DE RETRACTO Y DE INTERDICTOS.

En los juicios de desahucio y en los de interdicto el curso de la segunda instancia es igual al de las apelaciones en los juicios ejecutivos, y solamente se diferencia en los tres puntos siguientes:

1.º Solo es admisible la prueba que propuesta en la primera instancia no haya sido posible hacerla en el juicio verbal por la ausencia de algun testigo ú otra causa semejante; y si procediere, debe librarse orden al juez para que la reciba en juicio verbal.

2.º En la vista ademas del apuntamiento debe leerse el acta de dicho juicio.

3.º Aunque procede siempre la condena de costas al apelante, si se confirma la sentencia, la ley no impone igual condena al apelado si se revoca.

La vista debe celebrarse por riguroso turno con las de los juicios ejecutivos; y si la sentencia es confirmatoria, ha de contener la condena de costas (2).

En las apelaciones de los juicios de retracto la sustanciacion debe acomodarse á las reglas expuestas acerca de las segundas instancias en los juicios ordinarios, pero omitiéndose el escrito de expresion de agravios y entregándose los autos á las partes solo

(1) Arts. 1,001 á 1,009 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 660, 665, 666, 671 y 760 al 769 id.



para que sus defensores se instruyan y puedan informar al tiempo de la vista (1).

### CAPITULO IX.

#### DE LA APELACION EN LOS JUICIOS DE MENOR CUANTIA.

La sustanciacion de la segunda instancia en estos juicios es brevisima. Recibidos los autos en el tribunal superior, y personado en él el apelante, se pasan al relator por término de tercero dia, solo para que se instruya de ellos, pues no se forma apuntamiento. Señalado dia para la vista y hecha relacion verbal por el relator, no puede oirse á los letrados, sino solamente á los interesados ó á sus apoderados si se presentan en el acto, y únicamente sobre los hechos. Concluida la vista, se dicta sentencia, la cual si es confirmatoria ha de contener la condena de costas al apelante.

Confirmada ó revocada la de primera instancia, se devuelven los autos al juez con certificacion de la que hubiere recaido y de la tasacion de costas, si ha habido condena, para su cumplimiento.

No habiéndose personado en la Audiencia el apelante dentro de los ocho dias de haberse recibido los autos, deben devolverse estos al juez para que lleve á efecto la sentencia, condenándose á aquel en las costas; pero si es el apelado quien no se presenta, se sustancia el recurso en su rebeldia (2).

### CAPITULO X.

#### DE LA APELACION EN LOS JUICIOS VERBALES.

En los juicios verbales la apelacion de la sentencia se admite para ante el juzgado del partido, y recibidos en él los autos, el

(1) Arts. 687 y 886 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 1,156 á 1,160 id.

juez debe convocar á las partes á una comparecencia, en la cual estas pueden exponer por su orden lo que convenga á su derecho y admitírseles las pruebas que presenten. Tambien pueden hablar á nombre de los interesados las personas que estos elijan, y en el mismo dia debe el juez dictar su fallo, que es ejecutorio.

Si en el acto de la comparecencia alguna de las partes pide la nulidad del procedimiento por haberse opuesto en la primera instancia á que se siguiera la sustanciacion de la demanda en juicio verbal, puede el juez declarar dicha nulidad si resulta que la cuestion versa sobre interés mayor de seiscientos reales, y seguirse ante el mismo el juicio competente con apelacion á la Audiencia.

Dictada la sentencia en segunda instancia, si no ha intervenido nulidad, se devuelven los autos con certificacion al juez de paz para su cumplimiento (1).

### CAPITULO XI.

#### DE LA APELACION SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LO CONVENIDO EN LA CONCILIACION.

La ejecucion de lo convenido en la conciliacion puede dar lugar á cuestiones y estas motivo al recurso de apelacion, ya para ante el juez del partido, ya para ante la Audiencia del territorio.

Dijimos al tratar de dicho acto conciliatorio (2) que lo convenido en este se debe llevar á efecto por el juez de paz, si la entidad no excede de seiscientos reales, pero suspendiendo las actuaciones y remitiéndolas al juez letrado, siempre que por una tercera persona se suscite alguna cuestion de derecho. Tambien indicamos que si el punto transigido excede de seiscientos reales, la ejecucion del convenio, si suscita controversia, corresponde al juez del partido (3).

(1) Arts. 1,163, 1,164, 1,179 y 1,180 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) En el cap. 17, tit. 2.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte.

(3) Arts. 218 y 219 de la ley de enjuiciamiento civil.



Si pues en el primer caso de los expresados alguna de las partes se cree agraviada de las providencias del juez de paz, puede apelar al del partido, y si fuere este el que entendiere en la ejecucion de lo convenido, el recurso procede para ante el tribunal superior, en ambos casos en el término de tercero día (1).

No determina la ley la sustanciacion que haya de darse á uno y otro recurso, y es necesario que lo deduzcamos por inducciones fundadas. Si la apelacion es relativa á providencia del juez de paz sobre negocio que no exceda de la expresada cantidad, parece consiguiente que los trámites sean los mismos que los prescritos para las apelaciones de los juicios verbales, por ser idéntica la índole del asunto; y si aunque la cantidad no exceda de seiscientos reales entiende el juez letrado en la ejecucion de lo convenido, por haber promovido un tercero alguna cuestion de derecho, la sustanciacion del recurso en la Audiencia deberá reducirse á lo mas breve y sencillo, sin permitirse ni apuntamiento, ni escritos, ni pruebas ni aun informes de letrados, pues seria un exceso permitir gastos y dilaciones para la revision de un punto litigioso que no pasa de treinta duros.

Pero cuando los procedimientos se sigan para la ejecucion de lo convenido por mayor cantidad, así como el juez letrado tiene que sujetarse al orden establecido para el cumplimiento de las sentencias ejecutorias, la razon dicta que la misma tramitacion observe para la apelacion; al menos este es el camino que en nuestro concepto debe seguirse á falta de precepto legal mas terminante; y por consiguiente en este caso corresponde la sustanciacion que expondremos despues al tratar de la ejecucion de las sentencias.

## CAPITULO XII.

### DE LAS SÚPLICAS.

Indicamos en el cap. 9, tit. 1.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte,

(1) Art. 220 de la ley de enjuiciamiento civil.

en qué consiste el recurso de súplica, y que en los juicios civiles solo se conoce hoy en los negocios mercantiles, que tienen un procedimiento especial, y respecto de las providencias interlocutorias dictadas por los tribunales superiores y Supremo en toda clase de juicios. Tambien expusimos allí que en los negocios de comercio solamente puede intentarse la súplica concurriendo las siguientes circunstancias:

1.ª Que la providencia de vista sea revocatoria en todo ó en parte.

2.ª Que dicha revocacion haya recaido acerca de sentencia definitiva.

5.ª Que el interés del pleito exceda de 10,000 rs.

Por consiguiente, de las providencias confirmatorias, de las que sean relativas á un auto interlocutorio, y de las dictadas en asunto de menor entidad que la expresada, no se admite mas recurso que el de apelacion.

El término para proponer el de súplica es de diez dias, contados desde la notificacion de la sentencia que la motiva. Admitido por la misma sala en donde está pendiente el asunto, deben pasar los autos á la siguiente en numeracion para que en ella se sustancie y falle la tercera instancia, aunque sin separarse del conocimiento el escribano de cámara y relator ante quienes estuviere radicado el litigio (1). Esta variacion de salas tiene por objeto realizar el principio consignado en la Constitucion de 1812 (2), vigente en esta parte, segun el cual los magistrados que han fallado en una instancia, no pueden asistir á la vista del mismo asunto en la siguiente.

Pasados los autos á la sala que va á conocer de la nueva instancia, la parte recurrente debe presentar escrito de *expresion de agravios*, dentro de los seis dias siguientes á los diez de la súplica, y acompañar los documentos que le favorezcan, única prueba permitida. De este escrito se confiere traslado á la otra

(1) Resolucion de 25 de agosto de 1841, que altera lo dispuesto en la Real orden de 5 de noviembre de 1839.

(2) Art. 261 de dicha Constitucion.



parte, y con su contestacion, en la cual puede si le conviene adherirse á la súplica, se tiene la instancia por conclusa, á no ser que presente nuevos documentos, pues entonces se da traslado al suplicante, y se procede á la vista en los mismos términos que en la anterior instancia. La sentencia que recae, la cual se denomina de revista, ó confirma la anterior, ó la suple y enmienda, y en el primer caso debe ser condenado en costas el recurrente (1).

De las providencias de vista, decisivas de los recursos de nulidad, no es admisible súplica aunque el asunto sea de comercio. Sostienen algunos que procede esta tercera instancia, fundándose en el art. 427 de la ley de enjuiciamiento mercantil que exige para dicha admision, que la sentencia de vista sea revocatoria, que haya recaído sobre apelacion de sentencia definitiva, y que el interés de la causa exceda de 10,000 rs., pero no consideran que este artículo alude solo al caso en que el auto de vista de la Audiencia decida el fondo de la cuestion principal del pleito, revocando la sentencia definitiva, y no cuando sin mezclarse en el punto esencial del litigio resuelve solo la nulidad del procedimiento, absteniéndose de declarar si la providencia apelada ha sido justa ó injusta.

Por otra parte el texto literal del art. 423 dispone terminantemente que declarado nulo el procedimiento se devuelvan los autos al tribunal inferior, para que los sustancie de nuevo, y el art. 425 previene lo mismo; cuya cualidad de devolucion en el lenguaje juridico equivale á declarar ejecutivo lo que se manda, sin permitirse súplica ni otro recurso. Ademas en los negocios comunes las declaraciones de nulidad son siempre ejecutivas, porque de otro modo se dilatara la reposicion de lo obrado, y la cuestion principal quedaria en suspenso y pendiente de las infinitas dilaciones que podrian ocasionar las instancias de vista y revista, solo para un artículo de nulidad. Por último, el artículo 462 de la ley de enjuiciamiento mercantil previene que en cuanto por ella no se haya hecho declaracion especial, se esté á

(1) Seccion 3.ª, tit. 11 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

lo que prescribe el derecho comun, y por consiguiente no debe ser admisible la súplica en este caso, como no lo es en los de igual naturaleza en los asuntos comunes.

Si la nulidad se propusiere de sentencia que cause ejecutoria, conforme al art. 1,212 del Código de Comercio (1), deben remitirse los autos á la Audiencia, citadas y emplazadas las partes, del mismo modo que para el recurso de apelacion, exponiéndose por el recurrente las causas de la nulidad al interponer el recurso (2).

Hay otra clase de súplicas, como ya hemos indicado, en toda clase de asuntos, á saber:

1.º De toda providencia en que se imponga alguna correccion disciplinaria por algun tribunal superior ó el Supremo (3).

2.º De la que recayere en cualquier incidente de pleito que se siga en dichos tribunales (4).

3.º De las demas providencias interlocutorias dictadas por dichos tribunales y que se crean no arregladas á derecho (5).

En el primer caso el recurso procede para ante la sala del mismo tribunal que siga en órden, ó la primera si es la última la que dictó la providencia suplicable (6); y en el segundo y tercero el recurso debe admitirse y decidirse por la misma sala (7).

En todos estos casos el término para suplicar es de tres dias (8); pero en ninguno de ellos determina la ley el órden que ha de seguirse para la discusion y decision del recurso: solo en el último indica que la sala oiga á la parte adversaria del suplicante, y esto no de un modo preciso, sino creyéndolo necesario.

(1) Este artículo declara que en las causas de mayor cuantía, cuyo interés no exceda de 3,000 rs. en los tribunales de comercio, y de 2,000 en los juzgados ordinarios, sus respectivas sentencias causan ejecutoria; y que solo tiene lugar el recurso de nulidad para ante la Real Audiencia del territorio, cuando se hayan violado en el procedimiento las formas sustanciales del juicio. ®

(2) Art. 424 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(3) Art. 47 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 890 id.

(5) Art. 66 id.

(6) Dicho art. 47 id.

(7) Dichos arts. 66 y 890 id.

(8) Arts. 45, 66 y 890 id.



Los trámites, sin embargo, deben ser en nuestro concepto los que se han acostumbrado hasta ahora en esta clase de incidentes, á saber, dar traslado á la parte coligante, y pasados despues los autos al relator señalarse dia para la vista, en la cual informan los abogados defensores; dictándose sentencia que *confirme*, ó bien que *supla y enmiende* la reclamada (1).

(1) Convendrá en algunos casos tener presente la sentencia que pronunció el Tribunal Supremo de Justicia en 12 de diciembre de 1834, á virtud de recurso de nulidad, entablado por el fiscal de S. M. en la Audiencia de Sevilla, en pleito contra D. Francisco de Paula Valdés, sobre reconocimiento de cierto censo á favor del Estado y pago de sus réditos, por la que dicho Tribunal Supremo declaró que son suplicables los autos de una sala en que se deniega el recibimiento á prueba. *Sentencia núm. 122 de la Colección legislativa.*

## TITULO II.

**Del recurso de casacion, y del de nulidad ó injusticia notoria en los negocios de comercio.**

### CAPITULO I.

#### IDEA GENERAL DE ESTOS RECURSOS.

El recurso de *casacion*, á diferencia del de nulidad establecido por el Real decreto de 1838 y abolido ya por la nueva ley, tiene dos objetos:

El 1.º fundado en el interés individual, y dirigido á que se alee el agravio cometido por alguna infraccion de ley ó de doctrina de jurisprudencia, ó por inobservancia de las reglas esenciales del procedimiento.

El 2.º basado en el interés público para uniformar las prácticas de los tribunales, dar una recta interpretacion á las leyes y establecer reglas de jurisprudencia que suplan el silencio ó la oscuridad de aquellas.

Procede este recurso contra las sentencias dictadas por los tribunales superiores; de donde puede suscitarse duda acerca de cuáles son estos tribunales, y en qué clase de negocios corresponde. Necesario es recordar para resolverla, que segun el precepto legal (1) todos los jueces y tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, de-

(1) Art. 1,414 de la ley de enjuiciamiento civil.  
TOMO II,



Los trámites, sin embargo, deben ser en nuestro concepto los que se han acostumbrado hasta ahora en esta clase de incidentes, á saber, dar traslado á la parte coligante, y pasados despues los autos al relator señalarse dia para la vista, en la cual informan los abogados defensores; dictándose sentencia que *confirme*, ó bien que *supla y enmiende* la reclamada (1).

(1) Convendrá en algunos casos tener presente la sentencia que pronunció el Tribunal Supremo de Justicia en 12 de diciembre de 1834, á virtud de recurso de nulidad, entablado por el fiscal de S. M. en la Audiencia de Sevilla, en pleito contra D. Francisco de Paula Valdés, sobre reconocimiento de cierto censo á favor del Estado y pago de sus réditos, por la que dicho Tribunal Supremo declaró que son suplicables los autos de una sala en que se deniega el recibimiento á prueba. *Sentencia núm. 122 de la Colección legislativa.*

## TITULO II.

**Del recurso de casacion, y del de nulidad ó injusticia notoria en los negocios de comercio.**

### CAPITULO I.

#### IDEA GENERAL DE ESTOS RECURSOS.

El recurso de *casacion*, á diferencia del de nulidad establecido por el Real decreto de 1838 y abolido ya por la nueva ley, tiene dos objetos:

El 1.º fundado en el interés individual, y dirigido á que se alee el agravio cometido por alguna infraccion de ley ó de doctrina de jurisprudencia, ó por inobservancia de las reglas esenciales del procedimiento.

El 2.º basado en el interés público para uniformar las prácticas de los tribunales, dar una recta interpretacion á las leyes y establecer reglas de jurisprudencia que suplan el silencio ó la oscuridad de aquellas.

Procede este recurso contra las sentencias dictadas por los tribunales superiores; de donde puede suscitarse duda acerca de cuáles son estos tribunales, y en qué clase de negocios corresponde. Necesario es recordar para resolverla, que segun el precepto legal (1) todos los jueces y tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, de-

(1) Art. 1,414 de la ley de enjuiciamiento civil.  
TOMO II,



ben arreglarlos en los pleitos y negocios civiles de que conozcan, á las disposiciones de la de enjuiciamiento civil, y por consiguiente procede hoy el recurso de casacion:

1.º En todos los juicios civiles que terminen en las Audiencias, aun teniendo interés en ellos la Hacienda pública, exceptuándose únicamente los mercantiles, respecto de los cuales está establecido el recurso de injusticia notoria.

2.º En los negocios ejecutoriados en el Tribunal especial de Guerra y Marina en sala de ministros togados, sujetos por tanto al procedimiento comun.

En los juicios sobre asuntos de comercio se conoce el recurso de nulidad ó *injusticia notoria*, que es un equivalente al establecido en el Real decreto de 4 de noviembre de 1838, pues tiene por objeto solo el interés privado, y no el público de uniformar las doctrinas y prácticas legales (1).

En este supuesto examinaremos en los siguientes capítulos:

- 1.º Cuando procede el recurso de casacion, y el de injusticia notoria en su caso, y ante quien corresponde su seguimiento y fallo.
- 2.º Incidentes sobre su admision ó denegacion.
- 3.º Trámites del recurso hasta su decision.
- 4.º Recurso de oficio en interés público.

## CAPITULO II.

CUÁNDO PROCEDE EL RECURSO DE CASACION, Y EL DE INJUSTICIA NOTORIA EN SU CASO, Y ANTE QUIÉN CORRESPONDE SU SEGUIMIENTO Y FALLO.

Para que sea admisible el recurso de casacion, es necesario:

1.º Que la sentencia sea dictada por tribunal superior y tenga la cualidad de *definitiva*, entendiéndose por tal la que aun cuando haya recaído sobre artículo ponga término al juicio y ha-

(1) Art. 1,217 del Código de comercio, y art. 24 del Real decreto de 4 de noviembre de 1838.

ga imposible su continuacion, y la que declare haber ó no lugar á oír á un litigante condenado en rebeldia (1).

2.º Que la sentencia sea contra ley ó contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales (2).

Este precepto legal ha aclarado un punto que por mucho tiempo estuvo dando motivo á graves cuestiones. El citado decreto de 1838 concedia el recurso denominado entonces de nulidad por infraccion expresa de ley *clara y terminante*, lo cual equivalia á negarlo casi siempre, cuando es tan difícil en nuestra legislacion civil encontrar leyes con tan raras condiciones; por eso el Tribunal Supremo de Justicia fué ampliando la admision á los casos de sentencia contraria á *doctrina de derecho*, y la ley moderna ha fijado con mas precisión su precepto, declarando que procede el recurso, no solo cuando la sentencia es contraria á ley, sino cuando es opuesta á *doctrina admitida por los tribunales*.

3.º Tambien procede el recurso cuando en el procedimiento se ha incurrido en alguna de las siguientes infracciones:

- 1.ª Falta de emplazamiento en cualquiera de las instancias de los que debieran haber sido citados para el juicio.
- 2.ª Falta de personalidad en el litigante ó en el procurador que lo haya representado.
- 3.ª Falta de citacion para sentencia en cualquiera de las instancias.
- 4.ª Falta de recibimiento á prueba en cualquiera de las instancias, cuando proceda con arreglo á derecho.
- 5.ª Falta de citacion para alguna diligencia de prueba que haya podido producir indefension.
- 6.ª Denegacion de cualquiera diligencia de prueba, admisible segun las leyes, y cuya falta haya podido producir indefension.
- 7.ª Incompetencia de jurisdiccion, en los casos en que no sea el Tribunal Supremo quien haya resuelto este punto.
- 8.ª Haber concurrido á dictar sentencia uno ó mas jueces cu-

(1) Arts. 1,010 y 1,011 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,012 id.



ya recusacion intentada en tiempo y forma se hubiere denegado, siendo procedente.

9.<sup>a</sup> Haberse dictado la sentencia por menor número de jueces del señalado por la ley (1).

No procede el recurso de casacion por infraccion de ley ó doctrina de derecho:

- 1.<sup>o</sup> En los pleitos posesorios.
- 2.<sup>o</sup> En los juicios ejecutivos.
- 3.<sup>o</sup> En todos los asuntos en que despues de dictada sentencia se puede seguir otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos.

Pero si proceden, aun en los juicios comprendidos en los tres párrafos precedentes, cuando se funda el recurso en alguna de las faltas ó infracciones de las reglas del procedimiento que hemos enumerado.

Ni unos ni otros proceden:

- 1.<sup>o</sup> En los juicios verbales.
- 2.<sup>o</sup> En los de menor cuantía (2).

Debe proponerse el recurso ante el mismo tribunal y sala que haya dictado la sentencia contra la cual se intente (5); y corresponde exclusivamente su conocimiento al Tribunal Supremo, con sujecion á las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> A la sala primera los que se funden en ser la sentencia contraria á ley ó doctrina de derecho admitida por la jurisprudencia de los tribunales.

2.<sup>a</sup> A la sala segunda los que se funden en alguna de las causas expresadas con relacion al procedimiento (4).

3.<sup>a</sup> Si se hubiere interpuesto por ser el fallo contra ley ó doctrina legal, y á la vez por cualquiera de las causas que anulan el procedimiento, toca conocer primero á la sala segunda, limitándose al punto de su competencia; y si declara haber lugar al recurso, deben pasar los autos á la sala primera del mismo

(1) Art. 1,013 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,014 id.

(3) Art. 1,021 id.

(4) Art. 1,015 id.

Tribunal Supremo para que lo sustancie y determine en la parte que tenga por fundamento la infraccion de ley ó de doctrina legal (1).

Esta distribucion de negocios entre las dos expresadas salas del Tribunal Supremo, tiene por objeto conseguir que haya unidad en las decisiones respectivas, y se fije y uniforme la jurisprudencia y la interpretacion legal, tanto en los puntos de derecho que afectan á la esencia de las cuestiones litigiosas, como en el orden establecido para el enjuiciamiento civil ante todas las jurisdicciones que no tengan un procedimiento especial.

El recurso de injusticia notoria en los negocios de comercio procede de las sentencias definitivas dictadas en grado de *vista* ó de *revista*, en causa cuyo interés exceda de 50,000 rs.:

1.<sup>o</sup> Por violacion manifiesta en el proceso de las formas sustanciales del juicio en la última instancia.

2.<sup>o</sup> Por ser el fallo dado contra ley expresa (2).

De manera que no es suficiente en estos juicios especiales, como en los comunes, la infraccion de doctrina ó de regla de jurisprudencia, sino el quebrantamiento de ley terminante.

El conocimiento de este recurso corresponde indistintamente á cualquiera de las salas del Tribunal Supremo (3).

### CAPITULO III.

DE LOS INCIDENTES SOBRE LA ADMISION Ó DENEGACION DEL RECURSO.

Para la admission del recurso es necesario distinguir:

1.<sup>o</sup> Si es relativo á infraccion de ley ó doctrina legal.

2.<sup>o</sup> Si se promueve á consecuencia de infraccion de las reglas de enjuiciamiento.

(1) Arts. 1,016 á 1,018 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 1,217 y 1,218 del Código de comercio.

(3) Art. 1,181 de dicho Código, y 439 de la ley de enjuiciamiento mercantil, combinado con el Real decreto de 24 de mayo de 1833; el art. 69 del reglamento provisional, y el Real decreto de 5 de noviembre de 1878.



En el primer caso no es necesario prepararlo; pero en el segundo es indispensable para su admision que se haya reclamado la subsanacion de la falta en la instancia en que se hubiere cometido, y en la siguiente, si ha sido en la primera; pero cuando la causa que motive el recurso ha tenido lugar en la última instancia, y cuando no ha habido posibilidad de reclamar contra ella, es procedente el recurso, aunque dicha reclamacion no hubiere precedido (1).

Debe interponerlo el procurador en el término de diez dias, contados desde el siguiente á la notificacion de la sentencia, sin necesidad de poder especial, sino con el mismo que haya tenido para la última instancia; y ha de citar en el escrito:

La ley ó doctrina infringida en la sentencia, si se funda en alguna de estas causas.

La omision ó falta que se hubiere cometido, si se funda en alguna de las que anulan el procedimiento (2).

Interpuesto el recurso, la sala, sin conferir traslado y sin otro trámite ni sustanciacion, debe examinar si concurren las circunstancias siguientes:

Cuando el recurso se funde en infraccion de ley ó doctrina legal:

1.<sup>a</sup> Si la sentencia que lo produce ha recaido en definitiva.

2.<sup>a</sup> Si el recurso se ha interpuesto en el término expresado.

3.<sup>a</sup> Si en el escrito se ha citado la ley, disposicion legal ó doctrina quebrantadas.

Y cuando el recurso se funde en infraccion de las reglas que rigen el procedimiento:

1.<sup>a</sup> Si la sentencia contra que se interpone se ha dictado en definitiva.

2.<sup>a</sup> Si el recurso se ha propuesto en tiempo.

3.<sup>a</sup> Si se ha designado la omision ó falta en que se funde, y si son ó nó de las previstas por la ley.

(1) Arts. 1,019 y 1,020 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 1,022 á 1,024 id.

4.<sup>a</sup> Si se ha reclamado la omision ó falta en tiempo oportuno y con arreglo á los arts. 1,019 y 1,020 de la ley.

Verificado este exámen, debe la sala dictar en seguida providencia admitiendo ó denegando el recurso, sin ocuparse de ninguna otra cuestion ó incidente, que ha de quedar para el tiempo de decidirse aquel (1). Esta providencia debe ser fundada bajo las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Si se deniega, se han de expresar las circunstancias que falten, con individualidad y precision (2). En este caso la providencia es apelable dentro de los cinco dias siguientes al de la notificacion, para ante la sala primera del Tribunal Supremo si el recurso se funda en infraccion de ley ó doctrina de derecho, y para ante la sala segunda si lo motiva alguna omision ó falta en el procedimiento, ó si concurren las dos circunstancias á la vez (3).

Interpuesta la apelacion en tiempo y forma, debe la Audiencia remitir los autos al Tribunal Supremo á costa del apelante, con citacion y emplazamiento de los procuradores de las partes, para que estas puedan presentarse en dicho Tribunal dentro de treinta dias; y si se hubiere pedido ó se pidiere el cumplimiento de la sentencia, debe formarse ramo separado con certificacion de ella y de lo demas que el Tribunal, oyendo á las dos partes, estime necesario para su cumplimiento (4).

Recibidos los autos en el Tribunal Supremo, se pasan al relator, luego que se persone el apelante, para que forme el apuntamiento, siguiendo el orden con que hayan entrado los autos en su poder (5); y formado aquel, se entrega con los autos primero á la parte apelante y despues á la contraria, por término de diez dias á cada una, para que sus letrados se instruyan (6). Pero si el apelante no se ha personado en el Tribunal dentro de los treinta dias del emplazamiento, acusada una sola rebeldia, debe de-

(1) Art. 1,025 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,020 id.

(3) Arts. 1,072 á 1,074 id.

(4) Art. 1,076 id.

(5) Arts. 1,045, 1,077 y 1,080 id.

(6) Art. 1,081 id.



clararse desierta la apelacion, condenársele en costas, y devolverse á sus expensas los autos al tribunal de que procedan, con certificacion de la providencia en que se haya declarado desierto el recurso, y de la tasacion de costas. Si no se acusa la rebeldia, en cualquier tiempo en que el apelante se persone, debe seguir el curso de la apelacion (1).

Si el recurrente se ha personado en el Tribunal y se han entregado los autos á las partes para que sus abogados se instruyan, deben al devolverlos manifestar bajo las firmas de los mismos y de los procuradores su conformidad con el apuntamiento, ó las omisiones ó inexactitudes que á su juicio puedan haberse cometido. Conformes las partes con el apuntamiento, ó hechas en él las modificaciones que la sala estime, y oido sobre este punto el informe del ministro ponente con arreglo al art. 57 de la ley de enjuiciamiento, deben llevarse los autos á la vista con citacion, cuyo acto ha de tener lugar por el orden riguroso de las fechas en que se hayan mandado llevar los autos para dicho objeto; y si por cualquier causa no pudiere verificarse la vista en el dia designado, se ha de volver á señalar otro á la mayor brevedad, evitándose en lo posible alterar el orden de los señalamientos. Ni en la vista, ni antes ni despues de ella, puede admitirse en el Tribunal Supremo ningun documento que las partes presenten.

La vista de estas apelaciones debe verificarse en sala ordinaria, compuesta á lo menos de tres ministros, de los cuales uno es el ponente; y ejecutado dicho acto se debe dictar sentencia fundada dentro de los tres dias siguientes, contra la cual no cabe recurso alguno.

Dentro de los cinco dias posteriores á su fecha debe publicarse en la *Gaceta* de Madrid, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*. Si fuere confirmatoria, se deben devolver los autos al tribunal de que procedan á costa del apelante, y con certificacion de la sentencia y de la tasacion habiendo habido condena.

El litigante que hubiere obtenido á su favor una ejecutoria contra la cual se ha interpuesto y admitido por el tribunal que

(1) Arts. 1,078 y 1,079 de la ley de enjuiciamiento civil.

la dictó recurso de casacion, y creyere que no ha debido admitirse, puede promover esta cuestion prévia ante la misma sala del Tribunal Supremo á quien corresponda la decision del recurso, siempre que lo verifique antes de pasar los autos al relator para formar el apuntamiento y no despues. En este caso el incidente se sustancia en los mismos términos y trámites expuestos acerca de la apelacion de la providencia denegatoria de la admision del recurso, y el apuntamiento debe limitarse á esta misma cuestion incidental.

Si se confirma la providencia de admision, debe condenarse en las costas de este artículo al que lo hubiere promovido, y procederse á sustanciar el recurso como si no se hubiera suscitado, ampliándose en este caso el apuntamiento á cuanto al efecto fuere necesario. Pero si se revoca y se declara improcedente la admision del recurso, deben devolverse los autos al tribunal de que procedan, á costa del recurrente, con certificacion de la sentencia (1).

#### CAPITULO IV.

DE LOS TRÁMITES DEL RECURSO HASTA SU DECISION, Y DEL DE INJUSTICIA NOTORIA EN LOS NEGOCIOS DE COMERCIO.

Admitido desde luego el recurso por la Audiencia que hubiere dictado la sentencia que lo motiva, ó bien por el Tribunal Supremo en el caso de revocarse en virtud de apelacion la providencia denegatoria de él, deben depositarse en el Banco de España ó en poder de sus comisionados en las provincias:

1.º Cuatro mil reales si el recurso se funda en infraccion de ley ó de doctrina de derecho y han sido conformes de toda conformidad las sentencias de primera y de segunda instancia; pero si la cantidad objeto del litigio es inferior á doce mil reales vellon, no puede exceder el depósito de la sexta parte de ella.

2.º Dos mil reales si el recurso es por omision ó falla en el

(1) Arts. 1,082 y 1,095 de la ley de enjuiciamiento civil.  
TOMO II.



orden del procedimiento; y siendo inferior á doce mil la cantidad que se litiga, no puede exceder de la dozava parte de ella.

Pero no procede el depósito si fundándose el recurso en infraccion de ley ó de doctrina de derecho, no son conformes de toda conformidad las sentencias de la primera y de la segunda instancia (1), ni tampoco en ningún caso siendo el litigante pobre, pues entonces basta que dé caucion de pagar dichas sumas, si fuere condenado á su pérdida y viniere á mejor fortuna (2).

Cuando corresponda hacerlo debe verificarse y acreditarse, uniéndose el documento á los autos dentro de diez dias siguientes á la notificacion del auto dictado por la Audiencia admitiendo el recurso (3), ó de haberse publicado en la *Gaceta* la providencia revocatoria del Tribunal Supremo (4).

Si no se hiciere el depósito cuando es obligatorio, ó si no se acredita debida y oportunamente en los autos, previa una sola rebeldia, debe declararse desierto el recurso; pero si no se acusa la rebeldia, en cualquier tiempo en que se hiciere ó justificare haberse hecho, deben remitirse los autos al Tribunal Supremo (5).

Acreditado el depósito, debe verificarse dicha remesa de autos por el primer correo y á costa del recurrente al presidente del Tribunal Supremo, citándose y emplazándose á los procuradores para que las partes comparezcan á usar de su derecho en el término de treinta dias (6). Si se remiten los autos á instancia de parte pobre, debe hacerse de oficio luego que se preste la caucion (7).

Al remitirse los autos al Tribunal Supremo debe acompañar certificacion á la letra de los votos reservados, si los hubiere habido, para que corra unida á aquella (8) y pueda la sala estimar

(1) Arts. 1,027 á 1,030 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,032 id.

(3) Art. 1,031 id.

(4) Art. 1,089 id.

(5) Art. 1,033 id.

(6) Arts. 1,033 y 1,031 id.

(7) Art. 1,036 id.

(8) Art. 1,037 id.

las razones en que se fundaron los ministros que hayan disentido del voto de la mayoría que ha causado la ejecutoria.

Recibidos los autos en el Tribunal Supremo, y personado el recurrente, deben pasarse al relator para la formacion del apuntamiento ó para su continuacion, si ya se hubiere formado en virtud del recurso de apelacion de que acabamos de tratar. Pero si han trascurrido los treinta dias del emplazamiento sin haberse personado la parte á cuya instancia han venido los autos, con una sola rebeldia debe declararse desierto el recurso y condenarse en las costas, devolviéndose aquellos á sus espensas al tribunal de que procedan. Además en la misma providencia se debe mandar devolver el depósito, si se hubiere constituido, despues de aplicarse la parte necesaria al pago de la condena de costas. Pero si no se acusa la rebeldia, debe continuarse el recurso en cualquier tiempo que se presente el que lo interpuso.

Si por el contrario no se persona en el término del emplazamiento el litigante á cuyo favor recayó la ejecutoria, debe continuar la sustanciacion, haciéndose las notificaciones en los estrados del tribunal; y si se presenta durante ella, se le tiene por parte, sin que se retroceda en el curso del juicio.

En cualquier estado del recurso puede separarse de él el que lo ha intentado; pero es necesario para ello ó que él mismo firme el escrito de desistimiento, en el cual se ratifique judicialmente, ó que el procurador presente poder especial para ello. Como esta separacion puede perjudicar tanto á la parte interesada, se necesita esta formalidad especial, á diferencia de la interposicion del recurso, que como no perjudica en nada al litigante, puede hacerla el procurador, como antes dijimos, sin necesidad de presentar para ello nuevo poder.

Pero no son iguales los efectos del desistimiento, pues si se hace antes de concluirse la sustanciacion del recurso, tiene derecho el recurrente á la devolucion del depósito, y si se verifica despues de mandarse llevar los autos á la vista no se devuelve mas que la mitad de la cantidad depositada, dándose á la otra mitad la aplicacion que despues diremos (1).

(1) Arts. 1,038 á 1,044 de la ley de enjuiciamiento civil.



Formado el apuntamiento debe entregarse por su orden con los autos á las partes para que sus letrados se instruyan por término de veinte dias á cada una, y al devolverlos deben manifestar con la firma de aquellos y de sus procuradores su conformidad, ó las enmiendas ó adiciones que convenga hacer en él; y pueden además si el recurso estriba en infracción de ley ó de doctrina legal, citar otras distintas de las que al interponerlo se hubieren citado como infringidas, pero despues ni por escrito ni de palabra se pueden alegar otras infracciones. Si el recurso se ha fundado en omision ó falta de las reglas de enjuiciamiento, no se puede hacer variacion de ninguna clase (1).

Conformes las partes con el apuntamiento, ó hechas en su caso las enmiendas que la sala estime, previo informe del ministro ponente, con arreglo al art. 57 de la ley, debe señalarse dia para la vista por el orden rigoroso de las fechas en que se hayan mandado llevar los autos para este efecto; y si por cualquier motivo no puede verificarse, debe señalarse otro dia á la mayor brevedad, evitándose en lo posible alterar el orden establecido. Ni en la vista ni antes ni despues de ella puede admitirse ningun documento que las partes presenten.

Para la vista de estos recursos deben concurrir siete ministros, uno de los cuales es el ponente. Si falta alguno en cualquiera de las dos salas, debe completarse el número con los de las otras por riguroso turno, que ha de empezar por los mas antiguos á diferencia de lo que las ordenanzas previenen respecto de las Audiencias, donde en casos semejantes, entran á suplir los mas modernos; y si falta el presidente de cualquier sala, debe reemplazarlo el del tribunal, ó los de las otras salas por turno en igual forma (2).

Concluida la vista, debe dentro de los veinte dias siguientes pronunciarse sentencia fundada, estableciéndose con separacion

(1) Arts. 1,045 á 1,049 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) El art. 40 de las ordenanzas, ya indicamos en el cap. 41, tit. 1.º, lib. 1.º de la 1.ª parte de esta obra, la modificacion que habia tenido en los casos de vista en discordia por la nueva ley de enjuiciamiento civil, art. 56.

los hechos y las cuestiones de derecho que se resuelvan, y conteniendo precisamente una de las siguientes decisiones:

1.ª Si se estima que la ejecutoria es contraria á ley ó doctrina admitida como jurisprudencia por los tribunales, la declaracion de *haber lugar al recurso, casando y anulando la ejecutoria*, y mandando devolver el depósito constituido antes de la remesa de autos, si este se hubiere verificado; y á continuacion, pero separadamente, y sin necesidad de nueva vista, debe la sala dictar sobre la cuestion objeto del pleito la sentencia que crea conforme á los méritos de los autos, y á lo que exija la ley ú doctrina quebrantada en la ejecutoria (1).

2.ª Si el recurso se hubiere fundado en alguna de las faltas ú omisiones de las reglas esenciales del procedimiento, y lo estima asi la sala, debe tambien declarar *haber lugar al recurso, casando y anulando la ejecutoria*, y mandar devolver los autos al tribunal de que procedan, para que reponiéndolos al estado que tuvieran cuando se cometió la falta, los sustancie y determine por sí, ó los haga sustanciar y determinar por el juez competente segun su estado y con arreglo á derecho. En este caso tambien se ha de disponer la devolucion del depósito si hubiere tenido lugar (2).

3.ª Pero si la sala juzga que la ejecutoria no es contra ley ni contra doctrina legal; que no se ha cometido falta en el procedimiento, ó que esta no es de las que pueden motivar aquel segun el art. 1,013, debe declarar *no haber lugar al recurso*, condenando en las costas y en la pérdida del depósito, si se hubiere constituido (3), entregándose la mitad de su importe por via de indemnizacion de perjuicios al que hubiere sostenido la ejecutoria, y conservándose la otra mitad en el mismo depósito para el efecto que se dirá despues (4).

Cualquiera de estas sentencias es firme, y contra ella no pro-

(1) Arts. 1,050 á 1,050 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 1,059 y 1,061 id.

(3) Art. 1,062 id.

(4) Art. 1,063 id.



cede ningun otro remedio; pero las providencias que se dicten en el curso de la sustanciacion, son suplicables dentro de tercero dia para ante la misma sala que las hubiere dictado (1).

La primera sentencia que se pronuncie en los recursos fundados en infraccion de ley ó de doctrina de derecho, y la que decida los que se funden en alguna de las causas que inducen nulidad del procedimiento, deben publicarse en la *Gaceta de Madrid* é insertarse en la *Coleccion legislativa* (2). Dictadas las sentencias la sala debe siempre mandar devolver los autos á costa de quien vinieron, con certificacion de las mismas sentencias, y de la tasacion de costas si hubiere habido condena (3).

En los negocios de comercio se ha de interponer el recurso dentro de treinta dias despues de notificada la ejecutoria, ante la Audiencia que la hubiere pronunciado, acompañando el procurador poder especial para ello.

Del escrito en que se proponga se da traslado á la parte que hubiere ganado la ejecutoria por término de tercero dia, y en su vista la misma sala declara si ha lugar ó no al recurso; pero sin que se suspenda en ningun caso el cumplimiento de la sentencia, bajo fianza suficiente regulada por la misma sala, que asegure las resultas del juicio si se anula aquella á consecuencia del recurso.

La ley no determina como en los juicios comunes, que denegada por la Audiencia la admision de aquel, tenga expedita el recurrente la apelacion para ante el Tribunal Supremo; pero creemos que la ley de enjuiciamiento civil debe ser aplicable en este caso á los negocios mercantiles, porque de otro modo quedaria al arbitrio de la misma sala que haya dictado el fallo, hacer ilusorio el derecho del litigante agraviado.

Admitido el recurso de injusticia notoria, se manda en la misma providencia que la parte recurrente deposite 5,500 rs. en el establecimiento público designado al efecto. La ley no está clara

(1) Arts. 1,065 y 1,066 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,064 id.

(3) Art. 1,067 id.

en cuanto al término en que haya de verificarse este depósito, por lo cual es oportuno para salvar todo inconveniente, que al presentar el escrito se acompañe documento justificativo que lo acredite, para evitar que despues la sala, por falta de este requisito, declare desierto el recurso.

Acreditado el depósito, se deben remitir inmediatamente los autos al Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para que comparezcan á usar de su derecho en el término de treinta dias; debiendo quedar en la Audiencia, aunque la ley no lo previene, testimonio de la ejecutoria para que se lleve á efecto.

Personadas las partes en el Tribunal Supremo, se les entregan los autos por su orden con término de diez dias precisos á cada una, solo para instruccion de sus defensores, sin admitirse documentos, alegatos ni pretensiones de ninguna especie; y devueltos por el procurador que los haya tomado en último lugar, se señala dia para la vista y se hace saber á las partes.

La decision del recurso debe arreglarse á lo prevenido en el art. 1,218 del Código de comercio, esto es, ha de contener la declaracion de haber ó no lugar á él por violacion manifiesta de las formas sustanciales del juicio en la última instancia, ó por ser el fallo dado en esta contra ley expresa; y si se desestima, se da á la cantidad depositada la misma aplicacion que en los juicios comunes (1).

## CAPITULO V.

### DEL RECURSO DE OFICIO EN INTERÉS PÚBLICO.

Dos clases de recursos de casacion pueden proponerse por el ministerio fiscal:

1.º Uno en los pleitos en que sea parte y crea procedente dicho recurso (2).

(1) Arts. 435 á 445 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Art. 1,096 de ley de enjuiciamiento civil.



2.º Otro en los pleitos en que no haya tenido representación, pero cuyas ejecutorias crea contrarias á ley ó doctrina de derecho (1).

En ninguno de estos casos se puede exigir al ministerio fiscal el depósito de que antes hablamos. En el primero no solo puede proponer dicho recurso, sino apelar de la providencia en que se deniegue su admisión, acomodándose á las reglas que quedan expuestas; pero si fuere desestimado el interpuesto por el fiscal ó confirmada la providencia de que hubiere apelado, las costas causadas á la otra parte deben satisfacerse de los fondos retenidos procedentes de la mitad de los depósitos cuya pérdida haya sido declarada; y lo mismo corresponde cuando dicho ministerio se separe de un recurso ó de la apelación intentada contra providencia en que se hubiere denegado su admisión.

Esta justa indemnización que la ley concede al litigante á quien se obliga á sostener un recurso promovido por el ministerio fiscal, debe hacerse por riguroso orden de antigüedad, y con sujeción á lo que permitan los fondos existentes. Parece, pues, necesario para ello que el presidente del Tribunal Supremo haga llevar un registro en la secretaría de gobierno del mismo, donde se asiente una cuenta y razón de las cantidades que existan depositadas para el expresado objeto, y de las que se vayan aplicando á las indemnizaciones que se decreten.

Los recursos que proponga el ministerio fiscal en los pleitos en que no sea parte, tienen por objeto, no el reclamar los intereses ó derechos del Estado, sino solo conservar íntegra la observancia de las leyes, y promover la aclaración de dudas y la uniformidad de la jurisprudencia. Para interponer este recurso no hay ningún término señalado; pero una vez interpuesto ha de sujetarse á los mismos trámites establecidos para los demás, aunque sin citarse ni emplazarse á los litigantes, que no pueden por consiguiente ser obligados á litigar, aunque si tienen derecho á personarse en juicio; en cuyo caso se les han de entregar los autos para instruirse, y se les ha de citar para la vista.

(1) Art. 1,100 de la ley de enjuiciamiento civil.

Por esta razón, si los interesados no han hecho uso del mismo recurso en tiempo hábil, no les afectan las resultas del interpuesto por el ministerio fiscal, ni la ejecutoria puede ser anulada ni alterada en lo mas mínimo; y así el fallo que se pronuncie solo sirve para formar regla de jurisprudencia sobre la cuestión legal discutida en el pleito y resuelta en la ejecutoria (1).

(1) Art. 1,096 á 1,102 de la ley de enjuiciamiento civil.



### TITULO III.

De la ejecución de las sentencias y de los juicios en rebeldía.

#### SECCION PRIMERA.

DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

#### CAPITULO I.

DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES Y JUECES ESPAÑOLES.

En el antiguo sistema de enjuiciamiento la sentencia ejecutoria por cantidad líquida traía aparejada ejecución, y en virtud de este título se seguía el juicio ejecutivo por su orden regular; pero en el día se observa un procedimiento aun mas breve, que vamos á exponer en este capítulo.

Consentida la sentencia de primera instancia, ó recibidos los autos en el juzgado inferior con el documento comprobante de la ejecutoria, si ha habido apelación, y hecha saber la misma sentencia ejecutoriada al litigante á cuyo favor ha recaído, se debe proceder á su ejecución y cumplimiento (1) á costa del mismo condenado en la ejecutoria (2). Mas para los trámites que al

(1) Art. 801 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 894 id.

efecto han de seguirse es necesario distinguir si la condena impuesta en la sentencia contiene:

- 1.º Cantidad líquida.
- 2.º Obligación de hacer ó de no hacer, ó de entregar alguna cosa.
- 3.º Cantidad ilíquida.
- 4.º Cantidad ilíquida procedente de perjuicios.
- 5.º Cantidad líquida y al mismo tiempo otra ilíquida.
- 6.º También conviene distinguir si se ha interpuesto contra la sentencia recurso de casación.

1.º *Condena por cantidad líquida.* Cuando la ejecutoria está reducida á mandar pagar una cantidad determinada, los trámites para la ejecución son sumamente sencillos y se reducen á los siguientes. A instancia de parte, pues de oficio no se procede nunca al cumplimiento de una ejecutoria en lo civil, debe el juez mandar que se embarguen bienes del deudor en la misma forma y por el orden establecido para el juicio ejecutivo; y que verificada esta diligencia y el depósito se efectúe el justiprecio y venta de los mismos bienes, á fin de hacer pago en su caso, con entera sujeción á las reglas establecidas para la vía de apremio (1).

Por consiguiente, cualquiera incidencia ó recurso que pueda ocurrir hasta el efectivo cumplimiento de la ejecutoria, ha de acomodarse al orden de aquella.

2.º *Obligación de hacer ó de no hacer ó de entregar alguna cosa.* Cuando la condena impuesta en la ejecutoria contiene alguna de estas obligaciones, debe procederse á su cumplimiento, empleándose los medios que al efecto sean necesarios, segun las circunstancias. Pero si el condenado á hacer alguna cosa no cumple dentro del plazo que el juez le señale, con lo que este le ordene para la ejecución de la ejecutoria, debe hacerse á su costa; y si por ser personalísimo el hecho no pudiere verificarse en esta forma, se entiende que opta por satisfacer la cantidad necesaria para el resarcimiento de los perjuicios que su omisión

(1) Arts. 802 y 803 de la ley de enjuiciamiento civil.



ó repulsa ocasione. Si se hubiere fijado en la sentencia para este caso la importancia de aquellos, se debe proceder á la exaccion del modo ya expuesto respecto al cumplimiento de la condena por cantidad líquida; pero si no se hubiere determinado, debe seguirse el orden que luego indicaremos respecto de la condena por cantidad ilíquida procedente de perjuicios. Supongamos, pues, que en la sentencia ejecutoriada se ha impuesto la obligación de demoler una obra, de construir una presa ó de ejecutar algun hecho de igual naturaleza; si la persona obligada no lo verifica en el plazo que prudencialmente le señale el juez, debe este nombrar los operarios que fueren precisos, para que á costa de la misma persona ejecuten la demolicion ó la obra, y si se negare á satisfacer los gastos, debe proceder por apremio contra sus bienes hasta el efectivo cumplimiento. Supongamos tambien que la obligación impuesta consiste en la construccion de una estatua ó en la formacion de un cuadro ú otro objeto de bellas artes, y que el estatuario, el pintor ó el artista se niega á ello; en este caso no queda mas arbitrio que el ya indicado del resarcimiento de perjuicios determinados en la ejecutoria ó calculados del modo que diremos ahora al tratar de la condena de cantidad ilíquida por via de indemnizacion. Lo mismo deberá ejecutarse si la condena impuesta consiste en entregar alguna cosa, por ejemplo, una alhaja. Si la persona obligada no lo verifica, ni hay medio de conseguir que lo realice, no queda otro arbitrio que el resarcimiento de perjuicios del modo expresado.

Y si la condena consiste en no hacer alguna cosa, como por ejemplo, en no pasar con carros, bestias ó sirvientes por una heredad, y el condenado á ello quebranta la prohibicion, se entiende tambien que opta por el resarcimiento de perjuicios, y entonces deberá procederse á la indemnizacion en los mismos términos expuestos.

3.º *Condena por cantidad ilíquida.* Cuando en la sentencia ejecutoria se ha condenado á un litigante al abono de frutos cuya importancia fija no consta, debe el juez señalar al deudor un término razonable para que dentro de él presente su liquidacion con arreglo á las bases que en la misma sentencia se hubieren

fijado, y verificado, darse vista de ella al acreedor. Si este manifiesta su conformidad á la liquidacion, se debe proceder á hacer efectiva la cantidad por la via de apremio. Pero si el acreedor no estuviere conforme en la suma fijada por el deudor, debe el juez convocar á las partes para determinado dia á juicio verbal, con la prevencion de que en este acto han de presentar las pruebas sobre los hechos en que no estuvieren de acuerdo. Al efecto el juez debe conceder el término que segun las circunstancias crea suficiente para que las partes puedan procurarse sus pruebas, practicándose dentro de él y con reciproca citacion las que hayan de ejecutarse fuera del lugar de la residencia del juzgado, de modo que esten concluidas antes del dia señalado para el juicio verbal en que han de presentarse. El designado no puede variarse sino de conformidad de las partes, y llegado dicho dia y reunidas estas, debe el juez oirlas, ó á sus defensores, recibirles las pruebas que presenten, y extenderse acta firmada por todos los concurrentes y el escribano.

Concluido el juicio, debe el juez dentro de los tres dias siguientes dictar sentencia, en que fije y determine la cantidad que haya de abonar el deudor, con arreglo á la ejecutoria y á las pruebas practicadas. Esta sentencia es apelable en ambos efectos; é interpuesto el recurso, se deben remitir los autos al tribunal superior, previo emplazamiento de las partes; pero si el acreedor pide que se ejecute dicha sentencia, debe el juez acceder á ello, siempre que dé fianza bastante á su juicio para responder en todo tiempo de la diferencia entre la cantidad de que se reconozca deudor el apelante, y la que se haya fijado por la sentencia; en cuyo caso ha de quedar en el juzgado testimonio de esta para su cumplimiento. Si no se apela, debe procederse de la manera antes indicada á hacer efectiva la cantidad determinada en la sentencia.

4.º *Condena de cantidad ilíquida procedente de perjuicios.* Cuando la sentencia de cuya ejecucion se trata condena al pago de una cantidad ilíquida por indemnizacion de daños y perjuicios, el que haya obtenido la ejecutoria debe al presentar escrito pidiendo el cumplimiento de ella, acompañar relacion de



aquellos: de esta se da vista al que haya sido condenado, por un término razonable, pues la ley no determina cual, y si manifiesta su conformidad, se procede á hacer efectiva la suma convenida, del mismo modo ya expresado; esto es, por la via de apremio; y no habiendo conformidad, debe el juez convocar á las partes á juicio verbal, señalándoles un plazo para la prueba, y procediendo á todo lo demas expuesto en el párrafo anterior.

5.º *Condena al pago de cantidad líquida, y al mismo tiempo de otra ilíquida.* Cuando la ejecutoria contiene estos dos extremos puede procederse desde luego á hacer efectiva la cantidad líquida, sin necesidad de esperar á que se haga la liquidacion de la parte dudosa; y para que esta se verifique, debe señalarse al deudor un término proporcionado dentro del cual presente su liquidacion: si no lo verifica, se le debe conceder otro que no exceda de la mitad del primero, con apercibimiento que no presentándola antes que trascurra, habrá de estar y pasar por la que presente el acreedor, en todo lo que no pruebe ser inexacta. Si el deudor no cumple tampoco con lo que se le ha preceptuado, debe prevenirse á la otra parte que forme y presente su liquidacion, de la cual se da vista á aquel por un término que no exceda de seis dias, poniéndola al efecto en la escribania; y si manifiesta su conformidad ó no hace ninguna oposicion en el expresado término, debe el juez aprobarla y mandar que se proceda por apremio á hacerla efectiva, cuya providencia es inapelable. Pero si se opone á dicha liquidacion dentro de los seis dias, debe convocarse á las partes á juicio verbal, con señalamiento de un término proporcionado para que preparen sus pruebas sobre los hechos en que no estuvieren de acuerdo, y ejecutarse todo lo demas propio del caso en que no hay conformidad en la liquidacion procedente de frutos. Concluido el juicio debe el juez dictar sentencia dentro de tercero dia, aprobando la liquidacion presentada por el acreedor, en todo lo que no hubiere probado el deudor ser inexacto y fuere conforme á las bases fijadas en la sentencia.

### *Apelacion en estos procedimientos.*

Siempre que se apele de sentencia sobre liquidacion de cantidades cuya importancia no se haya fijado en las ejecutorias, el orden del procedimiento en la segunda instancia varia algun tanto de las reglas comunes, y se reduce á lo siguiente. Remitidos los autos al tribunal superior se entregan á cada una de las partes por seis dias *improrogables*, solamente para instruirse y no para que presenten escritos ni alegatos. Devueltos, se pasan al relator por igual término, para que adicione el apuntamiento que ha debido formarse antes que recayese la ejecutoria; y cumplido dicho término se señala dia para la vista, á la cual pueden asistir los letrados defensores para informar, pues la ley no lo prohíbe. Concluida la vista se pasan los autos al ministro ponente por otros seis dias, y dentro de los tres siguientes se dicta sentencia, contra la cual, sea confirmatoria ó revocatoria, no cabe recurso alguno; y se devuelven los autos al juzgado inferior con certificacion solo de la sentencia y de la tasacion de costas, si hubiere habido condena.

Si en el término del emplazamiento no se ha personado el apelante, se devuelven los autos al juzgado sin mas trámites, para que lleve á efecto la providencia apelada; pero si el apelado no se presenta, continúa sin embargo el curso de la segunda instancia (1).

6.º *Sentencia contra la cual se ha propuesto recurso de casacion.* Si la sentencia que ha recaído en segunda instancia es confirmatoria de la de primera, puede el litigante que la ha obtenido solicitar su ejecucion, aunque se haya interpuesto y aun admitido contra ella recurso de casacion, y procede dicho cumplimiento si presenta fianza á satisfaccion del tribunal de responder de cuanto recibiere ó pudiere recibir en el caso de ser anulada la ejecutoria (2).

(1) Arts. 894 á 921 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 1,068 y 1,069 id.



Pedida la ejecucion de la sentencia debe formarse pieza separada con certificacion de ella y de lo demas que el tribunal, oyendo á las dos partes, estime necesario para su cumplimiento, y darse audiencia al que ha interpuesto el recurso acerca de la calificacion de la fianza ofrecida ó presentada por el que ha obtenido á su favor la ejecutoria (1). Admitida la fianza la sentencia debe ejecutarse con sujecion á las reglas expuestas.

De los pleitos fenecidos puede darse testimonio literal ó en relacion para conservarlo privadamente ó para imprimirlo, con sujecion á las reglas dictadas en la Real orden de 2 de diciembre de 1845, de que haremos mencion mas detenida en el capítulo 6.º, lit. 5.º del lib. 6.º

## CAPITULO II.

### DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES Y JUECES EXTRANJEROS.

La ejecucion de estas sentencias corresponde, como indicamos al enumerar las atribuciones de los tribunales, al Supremo de Justicia (2). Pero no todas pueden ser ejecutadas, ni todas tienen fuerza legal en España. En este punto como en todos los que se refieren á derechos internacionales, la conveniencia y la equidad exigen que haya una justa reciprocidad entre las naciones, y por consiguiente que en España no sea válido lo que en países extraños no tenga validez procediendo del nuestro; en cuyo principio estan basadas las siguientes reglas establecidas en nuestra legislacion:

1.ª Las sentencias dictadas en países extranjeros tienen en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos.

2.ª Si no hubiere tratados especiales con la nacion en que se hayan pronunciado, tienen la misma fuerza que en ella se dieren por las leyes á las ejecutorias dictadas en España.

(1) Arts. 1,070, 1,071 y 1,076 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 926 id.

5.ª Si la ejecutoria procede de una nacion en que por su jurisprudencia no se dé cumplimiento á las dictadas en los tribunales españoles, no tienen fuerza en España (1).

Es pues preciso que tanto los letrados que pidan el cumplimiento de ejecutorias extranjeras, como los magistrados del Tribunal Supremo que han de entender en su ejecucion, cuando corresponda, conozcan los tratados especiales y la jurisprudencia de las respectivas naciones sobre esta materia (2).

Si no estuviere en ninguno de los casos de las tres reglas sentadas tienen fuerza en España las ejecutorias extranjeras reuniendo las siguientes circunstancias:

1.ª Que hayan sido dictadas á consecuencia del ejercicio de una accion personal.

2.ª Que no hayan recaido en rebeldia.

3.ª Que la obligacion para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en España.

4.ª Que reunan los requisitos necesarios en la nacion en que se hayan dictado para ser consideradas como auténticas, y los que nuestras leyes requieren para que hagan fé en España; sobre cuyo punto conviene ver lo que al tratar de las pruebas expusimos acerca de la validez de los documentos extranjeros.

Estas mismas reglas estan fundadas en el derecho público de las naciones, establecido, ya por costumbre, ya por tratados escritos.

Presentada la ejecutoria en el Tribunal Supremo, traducida en la oficina de la interpretacion de lenguas, y solicitada su ejecucion, se debe dar traslado á la parte contra quien se dirija por término de treinta dias, librándose al efecto Real provision cometida á la Audiencia en cuyo territorio esté aquella domiciliada; y si pasado dicho término no comparece, debe proseguirse el curso del asunto.

(1) Arts. 922 á 924 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Acerca de ella es muy conveniente consultar la *Coleccion de tratados de Cautillo* y los *Elementos de derecho internacional de Riguelme*, tomo 1.º, página 411. Tambien respecto de Cerdeña téngase presente el convenio celebrado en 30 de junio de 1851.



Evacuado el traslado, ó sin él por no haberlo verificado en el expresado término la parte interesada, se debe pasar el asunto al fiscal del mismo Tribunal, y con vista de lo que exponga dictarse un auto previo, declarando si se ha de dar ó no cumplimiento á la ejecutoria, de cuya providencia no cabe ulterior recurso.

Denegándose el cumplimiento, se devuelve la ejecutoria á la parte que la hubiere presentado, y otorgándose, se comunica esta providencia por medio de Real provision á la Audiencia para que dé la orden correspondiente al juez letrado del partido en que esté domiciliada la persona condenada en la sentencia, ó del en que deba ejecutarse, á fin de que tenga efecto lo en ella mandado (1).

## SECCION II.

### CAPITULO ÚNICO.

#### DE LOS JUICIOS EN REBELDIA.

Segun se ha visto en el curso de los diversos juicios de que nos hemos ocupado hasta ahora, es muy comun que por la falta de presentacion de un litigante sea declarado *en rebeldia* y se continúe la sustanciacion del asunto como si estuviera presente. Mas nos resta exponer en este capitulo los efectos que se siguen como consecuencia de esa situacion en que el mismo litigante por su voluntad ó su omision se ha colocado, y para ello haremos mencion de todos los puntos siguientes:

- 1.º Comparecencia del litigante despues de haber sido declarado rebelde.
- 2.º Notificaciones y citaciones del mismo.
- 3.º Retencion y embargo de sus bienes.
- 4.º Recurso contra la ejecutoria dictada en rebeldia.
- 5.º Ejecucion de la sentencia dictada en rebeldia.

(1) Arts. 923 á 929 de la ley de enjuiciamiento civil.

1.º *Comparecencia del litigante despues de declararse rebelde.* Cualquiera que sea el estado del pleito durante la primera instancia en que el litigante rebelde comparezca á juicio, debe ser admitido como parte y entenderse con él la sustanciacion, pero sin que esta pueda en ningun caso retrotraerse (1).

Sin embargo, habiendo comparecido despues del término de prueba en la primera instancia ó durante la segunda, se deben recibir en esta precisamente los autos á prueba, si lo pidiere y son de hecho las cuestiones que se discuten, aun cuando no concurren las circunstancias que el art. 869 de la ley exige para poder hacer nuevas pruebas en la segunda instancia (2).

2.º *Notificaciones y citaciones.* Declarado un litigante rebelde, ya no debe volverse á practicar ninguna diligencia en su busca, sino notificarse todas las providencias que de allí en adelante recaigan, y ejecutarse cuantas citaciones deban hacerse en los estrados del juzgado ó tribunal (3), con la formalidad y solemnidades siguientes: Las providencias que deban notificarse ó en que se hayan mandado hacer citaciones, se han de leer en la audiencia pública del juez ó tribunal que las haya dictado, y publicarse tambien por edictos fijados en las puertas del mismo local, todo lo cual ha de hacerse constar en los autos por medio de diligencia autorizada por el escribano y firmada por dos testigos (4).

La sentencia definitiva que recaiga en cualquier juicio é instancia, ademas de notificarse en estrados y de publicarse del modo expresado, se ha de insertar en los *Diarios* oficiales del mismo pueblo, si los hubiere, y en el *Boletin* de la provincia, y cuando las circunstancias del asunto lo exijan, al prudente arbitrio judicial, en la *Gaceta* de Madrid (5).

3.º *Retencion y embargo de bienes.* Desde el momento en que se ha declarado la rebeldia de un litigante pueden decretar-

(1) Art. 1,187 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,192 id.

(3) Art. 1,181 id.

(4) Arts. 1,182 y 1,183 id.

(5) Arts. 1,190 y 1,191 id.



Evacuado el traslado, ó sin él por no haberlo verificado en el expresado término la parte interesada, se debe pasar el asunto al fiscal del mismo Tribunal, y con vista de lo que exponga dictarse un auto previo, declarando si se ha de dar ó no cumplimiento á la ejecutoria, de cuya providencia no cabe ulterior recurso.

Denegándose el cumplimiento, se devuelve la ejecutoria á la parte que la hubiere presentado, y otorgándose, se comunica esta providencia por medio de Real provision á la Audiencia para que dé la orden correspondiente al juez letrado del partido en que esté domiciliada la persona condenada en la sentencia, ó del en que deba ejecutarse, á fin de que tenga efecto lo en ella mandado (1).

## SECCION II.

### CAPITULO UNICO.

#### DE LOS JUICIOS EN REBELDIA.

Segun se ha visto en el curso de los diversos juicios de que nos hemos ocupado hasta ahora, es muy comun que por la falta de presentacion de un litigante sea declarado *en rebeldia* y se continúe la sustanciacion del asunto como si estuviera presente. Mas nos resta exponer en este capitulo los efectos que se siguen como consecuencia de esa situacion en que el mismo litigante por su voluntad ó su omision se ha colocado, y para ello haremos mencion de todos los puntos siguientes:

- 1.º Comparecencia del litigante despues de haber sido declarado rebelde.
- 2.º Notificaciones y citaciones del mismo.
- 3.º Retencion y embargo de sus bienes.
- 4.º Recurso contra la ejecutoria dictada en rebeldia.
- 5.º Ejecucion de la sentencia dictada en rebeldia.

(1) Arts. 923 á 929 de la ley de enjuiciamiento civil.

1.º *Comparecencia del litigante despues de declararse rebelde.* Cualquiera que sea el estado del pleito durante la primera instancia en que el litigante rebelde comparezca á juicio, debe ser admitido como parte y entenderse con él la sustanciacion, pero sin que esta pueda en ningun caso retrotraerse (1).

Sin embargo, habiendo comparecido despues del término de prueba en la primera instancia ó durante la segunda, se deben recibir en esta precisamente los autos á prueba, si lo pidiere y son de hecho las cuestiones que se discuten, aun cuando no concurren las circunstancias que el art. 869 de la ley exige para poder hacer nuevas pruebas en la segunda instancia (2).

2.º *Notificaciones y citaciones.* Declarado un litigante rebelde, ya no debe volverse á practicar ninguna diligencia en su busca, sino notificarse todas las providencias que de allí en adelante recaigan, y ejecutarse cuantas citaciones deban hacerse en los estrados del juzgado ó tribunal (3), con la formalidad y solemnidades siguientes: Las providencias que deban notificarse ó en que se hayan mandado hacer citaciones, se han de leer en la audiencia pública del juez ó tribunal que las haya dictado, y publicarse tambien por edictos fijados en las puertas del mismo local, todo lo cual ha de hacerse constar en los autos por medio de diligencia autorizada por el escribano y firmada por dos testigos (4).

La sentencia definitiva que recaiga en cualquier juicio é instancia, ademas de notificarse en estrados y de publicarse del modo expresado, se ha de insertar en los *Diarios* oficiales del mismo pueblo, si los hubiere, y en el *Boletin* de la provincia, y cuando las circunstancias del asunto lo exijan, al prudente arbitrio judicial, en la *Gaceta* de Madrid (5).

3.º *Retencion y embargo de bienes.* Desde el momento en que se ha declarado la rebeldia de un litigante pueden decretar-

(1) Art. 1,187 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,192 id.

(3) Art. 1,181 id.

(4) Arts. 1,182 y 1,183 id.

(5) Arts. 1,190 y 1,191 id.



se, si la parte adversaria lo pide, la retencion de sus bienes muebles, cualquiera que sea su clase, y el embargo de los inmuebles en cuanto baste para asegurar lo que sea objeto del juicio (1).

En el caso de hallarse los bienes muebles en poder del litigante rebelde, ó en el de tenerlos cualquiera otra persona bajo su custodia, la retencion debe hacerse dejándolos en su poder, si ofrece bastantes garantías; en otro caso ha de intimársele que las preste, y si no las da, se han de constituir en depósito de cuenta y riesgo del mismo dueño.

El embargo debe ejecutarse comunicándose mandamiento á la Contaduría de hipotecas del partido ó partidos donde esten situados los inmuebles, para que tome razon de la hipoteca judicial que desde luego se constituye á los que se designen, y de la prohibicion absoluta á que quedan sujetos de venderlos, gravarlos ú obligarlos (2).

Tanto la retencion como el embargo deben continuar hasta el fin del juicio, salvo si el litigante rebelde justifica cumplidamente que una fuerza mayor, que no ha estado á su alcance vencer, le ha impedido comparecer ante el juzgado ó tribunal, pues hecha esta justificacion se deben alzar la retencion y el embargo. Este incidente debe sustanciarse en ramo separado, sin detenerse por él el curso de la demanda principal (5).

4.º *Recurso contra la ejecutoria dictada en rebeldia.* Citado ó emplazado personalmente un litigante, y declarado en rebeldia por no haberse presentado en juicio, no puede ser oido ni admitirsele ningun recurso contra la ejecutoria que haya terminado el litigio. Exceptuase sin embargo el caso en que el mismo litigante acredite cumplidamente que desde la citacion y emplazamiento y durante el tiempo invertido en la sustanciacion del pleito hasta la citacion para sentencia en segunda instancia, si la hubiere habido, y si no hasta la misma citacion en la primera, ha estado impedido de comparecer en juicio por una fuerza ma-

(1) Art. 1,184 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,186 id.

(3) Arts. 1,188 y 1,189 id.

yor; pero es necesario en este caso que se haya solicitado y hecho la justificacion de dicho impedimento dentro de seis meses contados desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria en el *Boletin* de la provincia.

El litigante citado por cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos, tiene derecho á que se le oiga contra la ejecutoria dictada en su rebeldia, si concurren las dos circunstancias siguientes:

1.ª Que pida la audiencia precisamente dentro de un año contado desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria en el *Boletin* de la provincia.

2.ª Que acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo ha impedido que la cédula de citacion ó emplazamiento le haya sido entregada.

Estas mismas reglas son aplicables al litigante rebelde que haya sido citado ó emplazado en pais extranjero, segun que estas diligencias se hayan hecho en su persona ó por medio de cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos.

El citado ó emplazado por medio de edictos tiene derecho á ser oido contra la ejecutoria dictada en su rebeldia, si concurren las tres circunstancias siguientes:

1.ª Que lo pida dentro de un año contado desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria.

2.ª Que acredite haber estado durante todo el tiempo invertido en el juicio, desde que se le citó ó emplazó, fuera del pueblo donde se haya seguido.

3.ª Que justifique tambien que se hallaba ausente del pueblo de su última residencia, anterior á la citacion ó emplazamiento en la fecha de la publicacion en él de los edictos para citarlo y emplazarlo.

Equitativo es que en algunas rarisimas ocasiones en que una fuerza mayor invencible ha podido impedir la comparecencia en juicio se preste sin embargo audiencia al contumaz ó rebelde; pero tememos mucho los fraudes y las justificaciones simuladas á que ha de dar lugar la concesion de la ley, y la incertidumbre en que por mucho tiempo quedarán los derechos de-



clarados en una ejecutoria. Muy duro es tambien que se obligue á la parte que la ha obtenido á su favor á litigar de nuevo abriéndose el juicio, y á hacer considerables gastos despues de los sacrificios que les habrá costado obtener sentencia favorable; y es por tanto preciso que los tribunales superiores procuren con su celo y vigilancia evitar los abusos que tan fáciles son de cometer á la sombra de los preceptos legales que acabamos de consignar.

La declaración de si procede ó no la audiencia del litigante condenado en rebeldia, corresponde al mismo tribunal superior que ha dictado la ejecutoria, ó á cuyo territorio corresponda el juzgado cuya sentencia haya quedado consentida; y contra la providencia del mismo tribunal concediendo ó negando dicha audiencia, no procede mas recurso que el de casacion (1): por lo cual la declaración de haber ó no lugar á prestar audiencia al litigante rebelde, se reputa como sentencia definitiva para los efectos de dicho recurso (2). Sin embargo, si la ejecutoria ha sido dictada por el Tribunal Supremo, á este corresponde hacer dicha declaración; y concediendo audiencia al litigante contumaz, debe prevenir al tribunal respectivo que le oiga en la forma que vamos á exponer.

Han de entregarse los autos por ocho dias á dicho litigante, para que exponga lo que tenga por conveniente, dándose traslado de su escrito á la parte á cuyo favor ha recaído la ejecutoria; y si alguno lo solicita y la cuestion objeto del pleito versa sobre hechos, se debe este recibir á prueba por la mitad del término legal que corresponda, salvo el caso en que se solicite y proceda el extraordinario. Unidas las pruebas á los autos, deben entregarse por ocho dias á cada una de las partes para que se instruyan de ellas, acomodándose en adelante la sustanciacion á las reglas establecidas para el juicio á cuya clase corresponda.

5.ª *Ejecucion de las sentencias dictadas en rebeldia.* Estas sentencias pueden ejecutarse del modo expuesto en el capi-

(1) Arts. 1,193 á 1,200 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1,011 id.

tulo 1.º de este título, pasados los términos que la ley concede para la audiencia expresada; y si el que ha obtenido á su favor la ejecutoria pide su cumplimiento antes de dichos plazos, debe accederse á ello prestando fianza bastante á responder de lo que reciba, si oido el litigante rebelde se le manda devolver; pero trascurridos dichos términos sin que este haya hecho uso de su derecho, debe cancelarse la expresada fianza (1).

(1) Arts. 1,201 á 1,206 de la ley de enjuiciamiento civil.





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## FORMULARIOS

DE LAS PRINCIPALES ACCIONES.

### *Acción reivindicatoria.*

F. de T., en nombre y en virtud de poder que presento de S. de T., vecino de tal parte, ante V., como mas haya lugar en derecho, y sin perjuicio de otra acción que le corresponda, parezco y digo: que siendo mi representado dueño legítimo de una casa situada en esta población, calle de tal, núm. tantos, que linda (aquí los linderos que se quieren expresar), en virtud de los títulos de pertenencia, que con la solemnidad debida presento, M. de T., de esta misma población (ó vecino de tal pueblo), prevalido de la ausencia (menor de edad ú otro motivo), se ha introducido á disfrutar dicha finca, detentándola hace tanto tiempo; y aunque mi representado le ha demandado de conciliación para que se la deje libre y se la restituya con las rentas, se ha negado á ejecutarlo, como aparece de la certificación adjunta, causando graves perjuicios al legítimo propietario; y á fin de que estos cesen—Suplico á V., que teniendo por presentados dicho poder, títulos de pertenencia y certificación de haberse intentado la conciliación, y copia simple de este escrito, firmada por el procurador (1), se sirva condenar al mencionado M. de T. á que deje libre y desocupada la expresada casa, y la restituya á mi parte, con las rentas que ha producido y podido producir desde su injusta detentación; pues así procede de justicia, que pido con las costas, etc.

(1) En todos los demas escritos de demanda debe tambien hacerse mencion de dicha copia. No se insertan aqui mas formularios que los de las principales acciones, porque para hacerlo de todos los procedimientos, es necesario aumentar un tomo á esta obra, ya bastante voluminosa. Sin embargo, tal vez mas adelante publiquemos un formulario completo arreglado al nuevo enjuiciamiento civil.



*Accion publiciana, que se ejercita en virtud del contrato de compra.*

F. de T., en nombre de S. de T., vecino de..., cuyo poder presento en debida forma, ante V., como mejor proceda y haya lugar en derecho, y sin perjuicio de otra accion que á mi parte compete, de que protesto usar, parezco y digo: que en tal año dicho mi representado compró á M. de T. una casa en esta poblacion, situada en tal calle, núm. tantos (aquí los linderos), en tal cantidad, que fué entregada al vendedor, como todo se acredita de la escritura que con igual solemnidad presento. Consiguiente á este contrato, mi parte tomó posesion quieta y pacífica de la expresada finca, sin contradiccion de persona alguna, y dejó al mismo M. de T. habitando en ella en clase de inquilino, por la cantidad de tantos reales que se estipuló; pero este, á pesar de la mencionada venta, y de ser mi parte el único dueño de dicha casa, sigue disfrutándola, no en clase de inquilino, y en virtud del arrendamiento extrajudicialmente contratado, sino como si continuase siendo su legitimo propietario: y aunque se le ha demandado de conciliacion para que deje libre y desocupada la expresada finca, satisfaciendo á mi parte la renta desde que la habita en clase de inquilino, no ha tenido efecto aquella, y permanece disfrutando la casa y disponiendo de ella como si fuese su dueño: por cuya razon=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva declarar á mi representado por dueño de la citada casa, mandando en su consecuencia que el expresado M. de T. la deje libre y desembarazada, restituyéndola con las rentas que ha producido desde su injusta ocupacion, y con los perjuicios y deterioros que tenga la finca desde que la está habitando, pues así es justicia, que pido con las costas.

*Restitucion in integrum.*

F. de T., en nombre de S. de T., de quien presento poder en debida forma, ante V., como mas haya lugar en derecho, parezco y digo: que mi representado, siendo menor de edad, vendió una casa de su propiedad, situada en tal parte, á N. de T., de esta vecindad, concurriendo para ello la intervencion de su curador, y observándose los requisitos prevenidos por la ley para la enajenacion de raices de menores; mas por descuido de dicho curador (ó por el motivo que fuere), esta finca fué vendida en la cantidad de 100,000 rs., cuando ciertamente valia 120,000, en lo que fué notablemente perjudicado mi parte; y como en este caso le corresponde el beneficio de la restitucion *in integrum*, del cual tiene aun derecho á usar, por no haber cumplido la edad de 29 años, como se acredita de la partida de bautismo que en debida forma se acompaña, y no se haya podido conseguir la conciliacion, segun apare-

ce de la certificacion adjunta,=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva, por la razon expresada, declarar rescindido dicho contrato, y que á mi parte compete el beneficio de la restitucion, y en su consecuencia condenar á N. de T., actual poseedor de dicha casa, á que se la restituya con sus frutos y rentas, pues así es de justicia.

*Accion rescisoria.*

F. de T., en nombre de S. de T., vecino de tal parte, ante V., como mejor proceda, digo: que mi representado, de quien presento poder en debida forma, hace el tiempo de tres años se vió comprometido á vender una casa de su propiedad, situada en tal parte, en la cantidad de tantos reales, porque á ello le obligó de una manera imponente N. de T., que fué el comprador. En efecto, le intimidó de tal suerte y con tales amenazas, que aun el hombre de mas valor hubiera tenido que sucumbir; por lo cual mi representado no tuvo otro arbitrio, sino otorgar la escritura de venta, aunque haciendo al mismo tiempo la oportuna protesta ante tal escribano, como consta de la copia que en debida forma acompaña; y habiendo sido notablemente perjudicado mi parte en dicho contrato, pues vendió la casa en 40,000 rs., cuando en realidad valia 100,000, se está en el caso de que se rescinda dicho contrato, y se le restituya dicha finca, con los frutos producidos y debidos producir: por tanto, y no habiendo sido posible conseguir una transaccion amistosa en el acto de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta,=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva declarar rescindida la citada venta, por fuerza celebrada, y por de la propiedad de mi parte dicha casa, á pesar del contrato indicado, y en su consecuencia condenar á N. de T. á que se la restituya, con los frutos producidos y podidos producir, pues así es de justicia.

*Accion enfiteuticaria útil.*

F. de T., en nombre de S. de T., de quien presento poder en debida forma, ante V., como mejor proceda, parezco y digo: que á mi representado pertenece un cortijo, situado en el término de esta poblacion (aquí los linderos), compuesto de tantas fanegas de tierra, caserio, etc., cuya finca la adquirió á censo enfiteutico de M. de T., dueño que era de ella, en virtud de la escritura que con toda solemnidad presento, otorgada en tal fecha, ante tal escribano. En virtud de este contrato ha estado mi parte en quieta y pacífica posesion de dicho cortijo, hasta que N. de T., vecino de... se ha introducido á labrarlo, como si fuese su dueño, sin tener título ni derecho alguno para ello; y aunque ha sido demandado de conciliacion, no ha tenido efecto esta, como aparece de la certificacion adjunta: por lo cual=Suplico á V., que teniendo por presentados di-



chos documentos, se sirva condenar al expresado N. de T., á que deje libre y desembarazada dicha finca, y á mi parte en el goce y disfrute de ella, como su dueño útil, y asimismo al pago de los frutos y rentas que ha producido y debido producir desde que se entrometió á usurparla, y al de las costas que se causen, pues así corresponde de justicia.

*Querrela de inoficioso testamento.*

F. de T., en nombre y en virtud del poder que en debida forma presento de N. de T., de esta vecindad, como mejor proceda, digo: que como se acredita de la cláusula de institucion de heredero que tambien acompaña, copiada del testamento otorgado con tal fecha y ante tal escribano, S. de T., padre de mi representado, ha instituido por heredero á N. y M., hermanos de mi parte, dejando olvidado y preterido á este, á pesar de ser hijo legítimo del mismo testador, como resulta de la adjunta partida de bautismo; sin que para este olvido y exheredacion hubiese habido motivo alguno. Es, pues, nula en tal concepto la institucion hecha por el testador en perjuicio de mi representado; y no habiendo podido conseguir avenencia en el juicio de conciliacion, como se acredita de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados los expresados documentos, se sirva condenar á los citados N. y M., herederos que exclusivamente se han apoderado de la herencia, á que entreguen á mi parte la porcion que le corresponde, como hijo y heredero necesario de dicho su padre y testador, con los frutos y productos de dicha herencia, desde el día del fallecimiento de dicho testador, pues así procede de justicia.

*Accion confesoria.*

F. de T., etc., digo: que en el término de esta poblacion, al sitio de... posee mi parte tantas fanegas de tierra, con tales linderos, para cuyo cultivo le pertenece el derecho y servidumbre de ir y pasar por la heredad de N. de T., con sus caballerías, ganados de labor, etc.; mas este de su propia voluntad, y sin causa ni motivo para ello, le ha impedido el paso por dicha finca, y por consiguiente el uso de la expresada servidumbre, de lo cual se le estan originando graves perjuicios, sin que hayan bastado á evitarlo las gestiones conciliatorias practicadas en el competente juicio, como se acredita de la adjunta certificacion; por lo que =Suplico á V., que teniendo por presentado el mencionado poder (ó bajo la protesta de presentarlo) y el certificado de haber intentado la conciliacion, se sirva declarar, que la heredad citada debe dicha servidumbre á las tierras de mi parte, y en su consecuencia condenar al expresado N. de T. á que no le impida el goce y disfrute de ella, ni le inquiete en la cuasi posesion en que se halla, y asimismo al pago de los daños y perjuicios que se le han originado y se ocasionen; dando fian-

za de que ni ahora ni en tiempo alguno inquietará el citado N. ni sus herederos, á mi parte ni á los suyos en el uso de dicha servidumbre, y conminándole ademas con una multa para en caso de contravencion; pues así procede de justicia, que pido con las costas.

*Accion negatoria.*

F. de T., en nombre de S. de T., vecino de... de quien presento el oportuno poder, en la forma que mas haya lugar, parezco y digo: que hallándose mi parte en la quieta y pacífica posesion de una casa, situada en esta poblacion, calle de... número tantos (con tales linderos), libre de toda servidumbre, N. de T., dueño (ó inquilino) de la inmediata, ha dado desagüe á ella por la de mi representado, rompiendo á este efecto una pared (ó abriendo comunicacion por algun otro punto), y ocasionándole con esta novedad graves perjuicios; y no siendo justo que mi parte sufra este gravámen, que la contraria no ha querido evitar, á pesar de haberle demandado de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados dicho poder y certificacion, se sirva declarar, que la citada casa, propia de mi representado, es libre de toda servidumbre; y en su consecuencia mandar que á costa de N. de T. se cierre el conducto ó caño abierto en la pared divisoria, y que dé fianza ó caucion por si y sus sucesores, de que en ningun tiempo volverán á inquietarle con dicha servidumbre; y condenarle ademas al pago de los perjuicios ocasionados y de las costas, pues así es de justicia.

*Accion serviana, cuasi serviana ó hipotecaria.*

F. de T., en nombre y en virtud de poder de S. de T., vecino de tal parte, ante V. como mejor proceda, digo: que como aparece de la escritura que en debida forma presento, mi parte dió en arrendamiento á N. de T. una casa de su propiedad, situada en esta poblacion, calle de tal, número tantos, en precio de tanta cantidad anual, y aunque han pasado dos años, dicho inquilino nada ha satisfecho, sin embargo de haber sido demandado de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta: por lo cual =Suplico á V., que teniendo por presentados el poder, la escritura y la certificacion de que va hecho mérito, se sirva en su vista librar mandamiento de ejecucion contra los bienes de dicho inquilino, y especial y señaladamente contra los que se hallen en dicha casa, como tácitamente hipotecados á la seguridad de la renta, por la expresada cantidad de tantos reales y las costas; pues así procede de justicia, protestando recibir en cuenta los pagos que sean legítimos



*Otro escrito para ejercitar la misma accion.*

F. de T., etc., digo: que mi parte dió en arrendamiento una casa de su propiedad, situada en tal parte, á N. de T., de esta vecindad, por tanta cantidad al mes; y habiendo llevado á ella varios muebles, y entre ellos tal y tal alhaja, dicho inquilino los ha vendido oculta y dolosamente, para que mi representado no pudiera cobrarse las rentas con el valor de aquellos. Por no haberle satisfecho estas, se ha visto precisado á ejecutarle judicialmente por tanta cantidad; mas no habiendo podido conseguir su pago, como aparece del testimonio que presento de los autos al efecto seguidos, ni conseguido tampoco conciliacion en el juicio intentado, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos se sirva condenar á M. de T., comprador de dichas alhajas tácitamente hipotecadas, al pago de las rentas, á que las entregue á mi parte, para que pueda reintegrarse con su valor de la cantidad que dicho inquilino le adeuda; pues así corresponde de justicia.

*Otra para la accion hipotecaria.*

F. de T., digo: que en tantos de tal mes y año, N. de T. se obligó á pagar á mi representado tanta cantidad, procedente de tal cosa, hipotecándole para su seguridad una finca, situada en tal parte, como aparece de la escritura otorgada en tal fecha, ante tal escribano, de la cual fué tomada la oportuna razon en la escribania de hipotecas del partido, como todo aparece de la copia que en debida forma acompaña. Pero á pesar de estar sujeta dicha finca á la seguridad del expresado crédito, el citado N. de T. ha dispuesto de ella, vendiéndola á M. de T., y mediante á haberse transferido á este con el mismo gravámen que sobre sí tenia, y á no haber sido posible conseguir la conciliacion intentada, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al expresado M. de T., actual poseedor de la finca hipotecada, á que la entregue á mi parte, para que con sus productos pueda reintegrarse de la expresada cantidad (ó bien se pedirá ejecucion contra la misma finca hipotecada, para que con ella se haga pago al acreedor); pues así es de justicia, que pido con las costas.

*Accion de compra y venta.*

F. de T., etc., digo: que mi parte compró á N. de T., vecino de tal poblacion, en tal dia, mes y año, una casa (tierras, ó lo que fuere), situada en tal parte, con tales linderos, por la cantidad de tantos reales, de la cual se dió aquel por entregado, como aparece de la copia de escritura que en debida forma presento. Pero á pe-

sar de estar realizado el contrato, se niega dicho vendedor á desjarle libre y desembarazada la finca, y á entregarle los titulos de pertenencia de ella: por lo cual, y no habiéndose podido conseguir la conciliacion, como se acredita de la certificacion adjunta, =Suplico á V. que teniendo por presentados ambos documentos, se sirva condenar al mencionado N. de T. á que haga á mi parte formal entrega de dicha casa, con los titulos de su propiedad y con las rentas que haya devengado ó podido devengar desde el dia en que se celebró el contrato; por ser conforme á justicia, que pido con las costas.

F. de T., etc., digo: que en tal fecha vendió mi parte á N. de T. una casa de su propiedad, situada en la calle de.... número tantos, por tanta cantidad de reales, que se obligó á pagar en tal plazo, como se acredita de la escritura, que con la debida solemnidad acompaña; y habiendo trascurrido el tiempo señalado, sin que haya mi parte podido conseguir la cobranza de la cantidad estipulada, ni alcanzarla tampoco por los medios amistosos ejercitados en el juicio de conciliacion, como se acredita de la certificacion adjunta, =Suplico á V. que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al expresado N. de T. al pago de la cantidad indicada y al de las costas que se ocasionen, pues así procede de justicia.

*Accion redhibitoria.*

F., en nombre de A., vecino de..., de quien presento poder en debida forma, ante V., como mas haya lugar en derecho, digo: que mi parte compró á B., vecino de T., en tal dia, mes y año, un caballo de tales señas, en tanta cantidad, en la inteligencia de que estaba sano y sin vicio alguno; y habiendo mandado reconocerlo por maestro albeitar, resulta que padece tal enfermedad, por cuyo motivo vale tanto menos; mediante lo cual, y á haber callado maliciosamente el citado B. dicha circunstancia, debe quedar sin efecto el contrato; mas negándose el vendedor á la devolucion de la cantidad entregada por mi parte, á pesar de haberle este demandado de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al citado F., á que entregándose de dicho caballo, restituya á mi parte la referida cantidad, por ser conforme á justicia, que pido con las costas.

*Accion cuanti minoris.*

F., en nombre de A., etc., digo: que mi parte compró á B., en tal dia, mes y año, una casa en tal parte, con tales linderos, en tanto precio, que le entregó; y habiéndola mandado tasar por arquitectos, lo han hecho en tanto menos, por lo que se le debe



restituir este exceso; y no habiendo podido conseguirlo, á pesar de haberse intentado la conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar á dicho F. á que restituya á mi parte el exceso, con respecto al menos valor que tenia dicha casa al tiempo de la venta, y es en el que se ha tasado, por ser asi conforme á justicia, que pido con las costas.

*Accion de lesion, favorable al vendedor.*

F. de T., etc., digo: que en tal fecha (dentro de los cuatro años), vendió mi representado una casa de su propiedad, situada en tal parte, á F. de T.; de esta vecindad, por la cantidad de 45,000 rs., que equivocadamente se creyó ser su justo precio, segun se acredita por la copia de escritura que en debida forma presento; y habiendo hecho reconocer despues dicha finca por arquitectos, le han dado de valor 100,000 rs., como aparece de la adjunta certificacion; por donde se acredita, que mi parte ha sido perjudicada en mas de la mitad del justo precio de dicha casa. Y correspondiéndole en este caso la accion que le dan las leyes para que se le resarza tan notable perjuicio, por no haber pasado los cuatro años del otorgamiento del contrato; no habiéndose conseguido la conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados los referidos documentos, se sirva condenar al citado F. de T., comprador de dicha casa, á que ó entregue á mi parte los 55,000 rs. que aun restan para completar su justo valor, ó le devuelva la finca, con los frutos ó rentas que produzca, desde la contestacion de la demanda; pues asi procede de justicia.

*Accion de lesion, favorable al comprador.*

F. de T., digo: que mi representado compró una casa, situada en esta poblacion, calle..., núm..., á S. de T., de esta misma vecindad, por la cantidad de 155,000 rs. que le entregó en el acto, como asi resulta de la escritura otorgada en tal fecha, que fué la de su celebracion, ante tal escribano, cuya copia presento en debida forma: y habiendo mi parte hecho justipreciar dicha finca por arquitectos para saber su verdadero valor, la han apreciado en la cantidad de 100,000 rs., como aparece de la certificacion adjunta, resultando de ella, que ha sido perjudicado al comprar dicha casa en mas de la mitad de su justo valor. Por esta razon, y mediante á no haber aun trascurrido cuatro años desde el otorgamiento de dicho contrato, corresponde á mi parte la competente accion para que se le indemnice la enorme lesion que ha sufrido; y á fin de que se verifique, no habiendo podido conseguirse ninguna avenencia en el acto de la conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al citado S. de T., anterior dueño de dicha casa,

á que restituya á mi parte los 55,000 rs. que resultan de exceso en el justo valor de la misma, ó que la admita en el ser y estado en que se halla, devolviendo á mi parte los 155,000 rs. que le entregó por ella, pues asi es de justicia.

*Accion de arrendamiento.*

F. de T., digo: que mi representado dió una casa de su propiedad, situada en tal parte, á N. de T., de esta vecindad, por tanto tiempo y á razon de tanta cantidad cada mes, segun aparece de la escritura (ó del papel privado) que presento; y habiéndole desahuciado en tiempo y forma, se niega á dejarla desocupada, aunque ha sido invitado amistosamente; por lo que =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar que el citado N. de T. deje libre y desembarazada dicha casa en el preciso y perentorio término del art. 647 de la ley de enjuiciamiento civil, á cuyo efecto se le cite á juicio verbal, con arreglo al art. 638, pues asi es de justicia, que pido con las que se causen.

F. de T., etc., digo: que N. de T. dió á mi representado en arrendamiento una casa de su propiedad, situada en tal parte, por tanta cantidad y por espacio de tanto tiempo, como resulta de la escritura (ó papel de obligacion) que se otorgó al efecto; y aunque le ha hecho repetidas reclamaciones extrajudiciales, á fin de que le entregue las llaves para habitarla, y le ha demandado tambien de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, no ha podido conseguirlo; por lo que =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar hacer saber al expresado N. de T. que inmediatamente entregue á mi parte las llaves de dicha casa, dejándosela desocupada para su uso, pues asi es de justicia, que pido con las costas.

*Accion de compañía.*

F., etc., digo: que el año pasado de tantos, B., de la misma vecindad, contrajo compañía universal de sus bienes, derechos y acciones presentes y futuros, para que juntos con los de mi representado se hiciese tal y tal cosa, con esta y la otra condicion; y habiendo cumplido mi parte con lo estipulado, hizo formal entrega de sus bienes, confiriéndole poder para que á nombre de ambos hiciese las negociaciones mas oportunas; y no habiendo desde entonces hasta hoy incorporado como debia el citado B. sus bienes con los de mi parte, repartiendo entre uno y otro los frutos y ganancias que hayan producido, á pesar de habersele excitado á ello por medio del juicio de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al referido B. á que incorpore sus bienes, dere-



chos y acciones con los de mi parte, y en su consecuencia á que divida las rentas y restituya las correspondientes á mi representado desde la celebracion del contrato: pido justicia con las costas.

F., etc., digo: que en el año pasado de..... contrató mi parte compañía universal de todos sus bienes con S. de T., de la misma vecindad, bajo las condiciones y pactos que resultan de la escritura ó documento que con la debida solemnidad presento; y habiendo quedado por fallecimiento de dicho S. disuelta la expresada compañía, =Suplico á V., que teniendo por presentados los referidos documentos, se sirva mandar se haga saber á C., D. y M., hijos y herederos de aquel, presenten el libro de cuenta y razon que llevaba su padre, y nombren por su parte perito para que con R., que por la mia nombre, formalicen la correspondiente liquidacion y adjudicacion á cada uno de lo que legitimamente les corresponda: pido justicia.

*Accion de prenda.*

*Directa.* F. de T., etc., digo: que en tal día de tal año, N. de T. prestó á mi representado tanta cantidad, para cuyo resguardo le entregó en prenda una alhaja de tal clase y circunstancia; mas á pesar de haber mi parte satisfecho dicha cantidad con la puntualidad que se obligó á hacerlo, el expresado N. de T. se niega á devolverle dicha prenda, á pesar de las gestiones amistosas practicadas en el juicio de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta: por lo cual =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al expresado S. de T., á que devuelva á mi parte la mencionada alhaja en el mismo valor y estado que tenia al tiempo de entregarla en prenda; pues así es de justicia, que pido con las costas.

*Contraria.* F. de T., etc., digo: que en tal día, mes y año, prestó mi parte á N. de T., vecino de....., tanta cantidad, para cuyo pago y seguridad recibió de él en prenda una alhaja de tal clase, suponiendo ser de oro y tener de valor tanta cantidad; mas habiéndola hecho reconocer por el fiel contraste de este partido, ha averiguado mi parte que no es de dicho metal, sino de tal otro, y que solo tiene de valor tanta cantidad, mucho menor que el importe del préstamo hecho, segun así resulta de la certificacion dada por dicho artífice: mediante lo cual, y no habiendo podido conseguir mi representado, que dicho deudor le entregue otra alhaja para completar el valor de la suma que tiene recibida, á pesar de haberle reconvenido amistosamente en el juicio de concilia-

cion, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al expresado S. de T., á que entregándose de dicha alhaja dé á mi parte otra ú otras equivalentes á la cantidad que tiene recibida, para que le sirva de prenda y seguridad; pues así es de justicia, que pido con las costas.

*Accion de depósito directa.*

F., en nombre de N, etc., digo: que mi parte, por la necesidad de hacer un viaje, depositó en poder de S., de la misma vecindad, tales alhajas, para que durante su ausencia las tuviese en su poder, con la expresa obligacion de restituirlas sin lesion ni disminucion alguna, verificado que fuese su regreso, como todo se acredita del papel convencional que presento, firmado por la contraria y tres testigos; y aunque á efecto de que las devuelva á mi parte ha sido con repeticion extrajudicialmente reconvenido, como asimismo en el juicio de conciliacion, se ha excusado y excusa á ejecutarlo con frívolos pretextos, como aparece de la certificacion relativa á dicho juicio, que en debida forma presento: por tanto =Suplico á V., que habiendo por presentado dicho poder y papel extrajudicial, se sirva condenar á dicho S., á que restituya á mi parte sus alhajas íntegras y en el propio ser y estado que tenian al tiempo del depósito; por ser así justicia, que pido con las costas.

*Accion de depósito contraria.*

F., etc., digo: que habiendo S., de esta misma vecindad, depositado en mi parte voluntariamente *esto ó aquello*, le fué indispensable hacer para su custodia *tales y tales* gastos: mediante lo cual, y á ser aquel responsable á ellos como invertidos en su utilidad, =Suplico á V., que habiendo por presentado el poder, y la certificacion de no haber tenido efecto la conciliacion intentada, se sirva condenar al enunciado S. á que dé y pague á mi parte la referida cantidad: pido justicia con las costas.

*Accion de comodato contraria.*

F., etc., digo: que habiendo este prestado á mi parte gratuitamente un caballo, para que se sirviese de él por tanto tiempo, á los pocos días se puso dicho caballo enfermo, teniendo mi representado que gastar en su curacion tanta cantidad (ó bien por tener en su poder dicho caballo se han seguido á mi parte tales perjuicios), y no habiendo podido conseguir su resarcimiento, á pesar de haberle reconvenido amigablemente en el juicio de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al enunciado F., no solo en los gastos originados en la cura-



ción de dicho caballo, sino también en los daños y perjuicios que á mi parte se le han ocasionado de no haber continuado su uso por el tiempo estipulado: pues así es de justicia que pido con las costas.

*Accion de comodato directa.*

F., etc., digo: que habiendo prestado mi parte un caballo bueno y sin el mas leve defecto á N., para que se pasease en él la tarde de tal dia, se lo devolvió aquella misma noche tan sudado, que se conocia haber corrido excesivamente con él, y de sus resultas ha muerto. Por esta razon ha reconvenido extrajudicialmente al citado N., y aun le ha demandado de conciliacion para que le abone el valor del caballo; mas á todo se ha negado, como aparece de la certificacion adjunta: por tanto=Suplico á V., que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al referido N. á que inmediatamente satisfaga á mi parte su importe, con el de los daños y perjuicios que se le han seguido por esta causa, por ser así de justicia.

*Accion de mandato directa.*

F., etc., digo: que mi parte confirió poder especial en tantos de tal mes y año á B., para que le comprase una heredad de T., con tales linderos y en tanta cantidad, que le entregó, teniendo así efecto el contrato; pero no obstante, desde entonces se halla aquel en la posesion, goce y aprovechamiento de ella, sin querérsela dar á mi parte, sin embargo de las reconvenções extrajudiciales que le ha hecho, y de haberse intentado la conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta: por tanto=Suplico á V., que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al expresado B. á que dé y entregue la referida heredad á mi parte, con los frutos y rentas que haya producido y debido producir desde el tiempo que á nombre de ella la adquirió é injustamente posee: pido justicia con las costas.

*Accion de mandato contraria.*

F. de T., etc., digo: que mi parte, por comision de S., de esta misma vecindad, otorgada en el poder especial que con igual solemnidad presento, pasó á la feria de... que se celebró el mes próximo pasado, y le compró seis mulas, en que gastó 20,000 reales, como se acredita del recibo de N., dueño de ellas, que también exhibo; y en su conduccion á esta, en posadas, mantenimiento de dichas mulas y mozos que las trajeron, tanto, segun aparece de los apuntes que presento, y que llevó mi parte, de los gastos de su viaje de ida y vuelta; y siendo responsable el citado S., á quien se entregaron dichas mulas, compradas de su orden, á reintegrar á mi representado, no solo el valor de ellas, sino

cuantos gastos en su compra y conduccion se han hecho, ha sido invitado para su satisfaccion extrajudicialmente y en el juicio de conciliacion; pero todo en vano: por lo cual=Suplico á V. que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al citado S. á que dé y pague á mi parte las cantidades expendidas, que por menor constan de la expresada cuenta ó apunte como invertidas de su orden; pues así es de justicia, que con costas pido.

*Accion negotiorum gestorum.*

F. de T., etc., digo: que mi representado ha estado ausente en América (ó en cualquiera otro pais) por espacio de tantos años, y al ausentarse dejó encargado en el manejo de sus bienes á N. de T.: mas habiendo fallecido este, y no teniendo noticia de ello mi representado, se entrometió á administrar su caudal M. de T., de esta misma vecindad, quien ha estado cobrando sus rentas y disponiendo de sus productos, hasta que se ha presentado mi parte. Mas habiéndole este reconvenido á aquel para que le haga entrega formal de todos los expresados bienes, y le rinda la cuenta y abone el cargo que de su administracion le resulte, no ha podido hasta ahora conseguirlo, á pesar de haberle reconvenido extrajudicialmente, y de haber intentado con este objeto el juicio de conciliacion, como se acredita de la certificacion que en debida forma acompaña: por tanto=Suplico á V., que teniendo por presentados los indicados documentos, se sirva mandar que el citado M. de T., en el término de tercero dia, haga entrega á mi parte de los bienes que ha estado administrando, y presente la cuenta de sus productos, con pago del alcance que contra él resulte; pues así es de justicia.

*Accion de tutela directa.*

N. de T., etc., digo: que habiendo muerto el padre de F. de T., y dejado á este en edad de dos años, se nombró por tutor de su persona y bienes á E., á quien se le entregaron estos, después de haber aceptado, y discernidosele el cargo judicialmente, segun todo consta por el testimonio que con la debida solemnidad presento; pero aunque finalizada su tutela, por haber llegado dicho menor á la pubertad, se le ha requerido repetida y amistosamente para que dé las cuentas, se excusa á ejecutarlo con frivolos pretextos; y para que lo haga segun corresponde=Suplico á V., que habiendo por presentado dicho poder é instrumento, se sirva mandar al nominado tutor, que dentro del breve y perentorio término que se le señale, dé y presente las cuentas, con pago de la referida tutela, y de sus bienes, rentas y frutos: pido justicia con las costas.

*Accion de tutela contraria.*

N., etc., digo: que segun resulta de los testimonios que con la



debida solemnidad presento, habiendo sido mi parte tutor de la persona y bienes de S., ha gastado en la educacion y alimentos de este, y en el cultivo y reparo de aquellos, 1,000 ducados mas que el importe de sus rentas y frutos: en cuya atencion, y en la de que dicho menor ha salido ya de la tutela, y que su curador A. se excusa á pagar dicha cantidad á mi parte, aunque este le ha reconvenido repetidas veces para su satisfaccion,=Suplico á V., que habiendo por presentado dicho poder é instrumento, se sirva dar por libre á mi parte de dicha tutela, mandando cancelar su obligacion y fianzas, y condenar al referido menor, y á su curador en su nombre, á que dé y satisfaga á mi parte la expresada cantidad: pido justicia con las costas.

*Accion de suspectis tutoribus.*

F., etc., digo: que la mujer de mi representado es hermana legítima de N. de T., menor de 25 años, como se acredita de los documentos que en debida forma acompañan, el cual se halla bajo la direccion de L. de T., tutor que el padre de ambos le dejó nombrado en su testamento; é interesándole la suerte de dicho menor por el inmediato parentesco que con él tiene, ha averiguado que su curador es hombre entregado á muy malas costumbres, y que lejos de cuidar, como es de su deber, de la persona y bienes de su pupilo, tiene abandonada su educacion y está malgastando su caudal. Por cuya razon, y para que sea removido de dicho cargo, segun lo previene la ley,=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva admitir á mi representado, en nombre de la expresada su mujer, la oportuna justificacion testifical, y en su vista mandar que el citado tutor cese inmediatamente en el ejercicio de su cargo, intimándosele que en el término breve que se le señale, rinda la cuenta de su administracion y haga entrega formal de todos los bienes del pupilo, con pago del alcance que resulte á favor de este, nombrándose por V. una persona que en clase de tutor dativo y dando la fianza suficiente, se haga cargo de la persona y bienes de dicho menor, pues asi procede de justicia.

*Accion de mandato del padre.*

F., etc., digo: que mi representado celebró en tal fecha un contrato con F. de T., que aunque hijo de familia por hallarse aun bajo la patria potestad, estaba autorizado suficientemente por su padre para ejecutar toda clase de negociaciones; y habiendo quedado debiendo á mi parte tanta cantidad, de resultas del expresado contrato, como se acredita del documento que en debida forma acompaña, ha reconvenido repetidamente á su pago á N. de T., padre del deudor, sin haber conseguido su pago; y aunque tambien le ha demandado de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, tampoco ha alcanzado que satisfaga la cantidad que adeu-

da dicho su hijo; por cuya razon=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al citado N. de T., como padre del referido F. de T., á que satisfaga á mi parte tanta cantidad, que le adeuda por la razon expresada, pues asi es de justicia.

*Accion ejercitoria.*

F., etc., digo: que estando F., capitán del buque tal, surto en el puerto de Cádiz, con las convenientes instrucciones del dueño del mismo buque para repararlo y aviarlo, le facilitó mi representado tres mil duros á préstamo, como consta de la adjunta copia de escritura, cuya cantidad fué aplicada al expresado objeto; y habiendo despues reconvenido á S., dueño de la expresada nave, para que devuelva á mi parte dicha cantidad, se niega á ello, á pesar de haberse invertido en su beneficio, no habiendo bastado las reflexiones que se le han hecho en el juicio de conciliacion. Por tanto=Suplico á V., que habiendo por presentados el poder, escritura y certificacion de dicho juicio, se sirva condenar al mencionado S., como dueño de la nave, á que devuelva y entregue á mi parte la expresada cantidad y sus intereses, en consideracion á haberse invertido en dicho objeto, por ser conforme á justicia, que pido con las costas.

*Accion institoria.*

F., etc., digo: que mi representado celebró contrato en tal fecha con M. de T., factor de la casa de comercio de N. de T., por medio del cual se comprometió á entregar á mi parte tantas piezas de género, al precio de tanto, á cuya cuenta le dió mi parte tanta cantidad; mas á pesar de haberse cumplido el plazo que se estipuló para realizar la entrega de dichos géneros, se ha excusado á ello el citado factor, y aunque ha reconvenido mi poderdante á N. de T., principal de dicha casa de comercio, se niega tambien, bajo el pretexto de que no se celebró con él el contrato; mas siendo indudable que dicho factor se hallaba suficientemente autorizado por medio de poder de su principal (ó habiéndose convertido la cantidad entregada á cuenta en utilidad de dicho principal), indudablemente es este responsable al cumplimiento de lo pactado; y no habiéndose podido conseguir que cumpla su obligacion, aunque se le ha excitado á ello en el juicio conciliatorio, como aparece de la certificacion adjunta,=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar á N. de T. á que entregue á mi parte las tantas piezas de género contenidas en el contrato celebrado con su factor, pues asi procede de justicia.

*Accion de peculio.*

F., etc., digo: que mi representado celebró en tal tiempo tal



contrato con M. de T., el cual, aunque es hijo de familia; se hallaba autorizado por su padre para hacer toda clase de negocios con el peculio que al efecto le señaló. Consiguiente á dicho contrato, mi parte ha resultado acreedor del expresado hijo de familia de la cantidad de *tantos*, como aparece del documento que en debida forma presento; y habiendo reconvenido á N. de T., padre del deudor, para que en virtud de la obligacion que la ley le impone, satisfaga á mi representado dicha cantidad, se niega á ello, no bastando tampoco el haberle instado á su pago en el juicio de conciliacion celebrado, segun aparece de la certificacion adjunta; por cuya razon=Suplico á V., que teniendo por presentados los expresados documentos, se sirva condenar al citado N. de T. á que satisfaga la cantidad de *tantos*, que le adeuda su hijo por la razon expresada, pues asi procede de justicia.

*Accion de lo convertido en utilidad propia.*

F., etc., digo: que mi representado celebró tal contrato, en tal fecha, con F. de T., que aunque hijo de familia, se hallaba autorizado para ello por ser mayor de edad; y de sus resultas ha quedado adeudándole tanta cantidad, que no ha conseguido cobrar mi parte, por haberse extinguido todo el peculio de dicho deudor, y no quedarle bienes algunos con que responder. Pero N. de T., su padre, ha adquirido evidentes ganancias de resultas de dicho contrato, pues consiguiente á él percibió tanta cantidad, que le dió su hijo, con la cual ha comprado tal finca; y por esta razon es responsable á satisfacer á mi parte lo que aun le está adeudando aquel: y no habiendo sido posible conseguirlo, á pesar de haberle reconvenido amigablemente y en el acto conciliatorio, como se acredita de la adjunta certificacion,=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar á N. de T., como padre del expresado su hijo, al pago de dicha cantidad, que adeuda á mi parte por las razones expresadas; pues asi procede de justicia.

*Accion ad exhibendum.*

F., etc., digo: que mi parte, como heredero que quedó, entre otros, de su padre F., necesita saber la última disposicion de este: y mediante á que el testamento que otorgó se halla en poder de B., su hermano, tambien heredero,=Suplico á V., que habiendo por presentado el poder, se sirva mandar que dicho B., exhiba y demuestre á mi parte el citado testamento, para los fines que le competan; pues asi es de justicia.

*Accion para repetir lo dado.*

F., etc., digo: que en tantos de tal mes y año, B., de la misma vecindad, prestó á mi parte tanta cantidad, que le restituyó en

tantos del mismo, como aparece del recibo que con la debida solemnidad presento. Despues de esto, olvidado dicha mi parte del referido pago, satisfizo segunda vez la misma cantidad al expresado B., y habiéndole reconvenido para que la restituya amistosa y extrajudicialmente, asi como en el juicio de conciliacion, segun aparece de la certificacion adjunta, no ha querido hacerlo; por lo cual=Suplico á V., que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar que el citado B. restituya á mi parte la expresada cantidad, como pagada indebidamente; pues asi procede de justicia, que pido con las costas.

*Accion llamada de condicion sin causa.*

F., etc., digo: que mi parte, en el matrimonio que contrajo con B., llevó en dote y le entregó 400 ducados, como resulta de la escritura de capitulaciones que presento y juro; y mediante á que el citado matrimonio fué nulo, y por tal se declaró, como aparece del testimonio de los autos seguidos ante el señor juez eclesiástico y oficio del notario D., que igualmente presento,=Suplico á V., que habiéndolos por presentados con el poder y certificacion del juicio conciliatorio, se sirva mandar que el citado B. restituya á dicha mi parte la enunciada cantidad que percibió, por ser conforme á justicia.

*Accion pauliana.*

F., etc., digo: que habiéndose librado el mandamiento de ejecucion contra los bienes y rentas de F. de T., antes de realizarse el embargo y la traba, que se demoró por tal motivo, dicho reo ejecutado ha vendido una casa de su propiedad, situada en tal parte, que eran los únicos bienes que poseía, á M. de T., vecino de tal pueblo. Y mediante á que por derecho esta enajenacion es dolosa y fraudulenta, como ejecutada en daño de los acreedores, compete á mi parte accion para reclamar dicha finca, no obstante la venta celebrada, á fin de reintegrarse de la cantidad que se le está adeudando, pues habiéndose hecho excusion en los bienes del deudor, no se le han encontrado ningunos, como aparece de estos mismos autos: y no habiendo podido conseguir avenencia, á pesar de la conciliacion intentada, como aparece de la adjunta certificacion,=Suplico á V. se sirva declarar la enajenacion fraudulenta, rescindiéndola y dándola por de ningun valor, y en su consecuencia condenar al expresado M. de T. á que entregue á mi parte dicha finca, con todo lo que pertenecía á la misma al tiempo de su enajenacion, y con las rentas que produzca desde la presentacion de este escrito, hasta que se verifique la entrega, mejorándose en la misma casa la ejecucion despachada; pues asi es de justicia.



*Accion para repetir lo dado por causa torpe.*

F., etc., digo: que yendo mi representado á tal pueblo, al pasar por tal sitio halló á N. determinado á matar á M., cuyo homicidio quiso evitar mi parte, dando á aquel tanta cantidad, la que recibió por ello, y de este modo sustrajo y sacó del peligro al último, como declarará en caso necesario: por todo lo cual, y mediante á no haber habido avenencia en el juicio de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta. =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar que el referido N. restituya inmediatamente á dicha mi parte la enunciada cantidad, por haber sido admitida por causa torpe é injusta; pues asi procede de justicia (1).

*Accion nozal ó del daño causado por una bestia.*

F. de T., digo: que en el día tantos, pasando mi parte con un caballo por tal sitio, salieron al mismo tiempo varios bueyes de N. de T., y uno de ellos, sin ser instigado por persona alguna, embistió á dicho caballo, causándole una herida en tal sitio; y aunque ha sido curado por el maestro albéitar M. de T., no ha quedado perfectamente bueno, sino por el contrario, ha perdido mucho del valor que antes tenia; por lo cual corresponde accion á mi parte para el resarcimiento del daño contra el dueño de dicho ganado; y habiendo intentado la conciliacion, á fin de que se lo satisfaga ó le entregue el buey que se lo causó, sin que haya podido conseguirlo, como aparece de la certificacion adjunta. =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al citado N. de T., á que satisfaga á mi representado el perjuicio que se le ha inferido, á justa tasacion, ó á que en su defecto le entregue el buey que lo ocasionó; pues asi corresponde en justicia, que pido con las costas.

*Accion de la ley aquilia.*

F. de T., etc., digo: que teniendo mi parte una yunta de bueyes para su labor en la heredad situada en tal parte, y habiéndose extraviado en tal día uno de ellos del establo donde estaban recogidos, se introdujo en unas tierras inmediatas que labra N. de T., quien á pretexto de que le causaba daño en sus sembrados, le disparó un tiro, del cual ha resultado la muerte de dicho animal, cau-

(1) Esta accion debe proponerse en la causa criminal que se hubiere formado; y no habiéndose dado principio á ella, debe el juez prevenirla, sin perjuicio de la reclamacion civil.

sando á mi parte considerable perjuicio. Siendo, pues, responsable á su resarcimiento el expresado N. de T., y habiéndose negado á ello en el acto de la conciliacion, como resulta de la adjunta certificacion. =Suplico á V., que teniendo por presentado dicho poder, se sirva condenar á aquel á que satisfaga á mi parte el valor de dicho buey, estimándose por el mayor que pudo tener en todo el año anterior al día en que pereció; y asimismo el importe del menoscabo que por falta de dicha res tiene el otro buey que le ha quedado de su yunta, y los perjuicios ocasionados por no haber podido seguir haciendo sus labores; pues asi es de justicia, que pido con las costas.

*Accion para exigir la caucion de no ofender.*

F. de T., etc., digo: que hallándose mi representado en tal sitio, tal día, se presentó M. de T., de esta poblacion, dirigiéndole varios improperios, y amenazándole con que habia de matarle, lo cual tal vez lo hubiera intentado entonces, segun la saña y ademanes que demostró, á no haberle estorbado la casualidad de hallarse presentes á la sazón algunas personas. Y como sea muy probable que el citado M. de T. trate de realizar sus amenazas, por su carácter altivo, su preponderancia en el pueblo, etc., interesa á mi parte evitar este atentado por el medio precautorio que le concede el derecho: por tanto. =Suplico á V. se sirva admitir á mi representado sumaria informacion sobre los hechos referidos, por medio de las personas que los presenciaron, y que acerca de ellos podrán declarar, y en su vista mandar que el citado M. de T. otorgue, á satisfaccion de mi parte, la oportuna caucion de que no le ofenderá ni realizará sus amenazas, pues asi procede de justicia.

*Accion de dividir la herencia.*

F., etc., digo: que B., padre que fué de mi parte, le instituyó por su heredero, juntamente con D. y C., sus hijos, segun aparece del testamento bajo el cual falleció, que en debida forma presento: en cuya atencion, aceptada que fué la herencia por todos los interesados, y tomada posesion de ella, se han conservado los bienes en que consiste, *pro indiviso*; y respecto á que el citado mi parte ha practicado varias diligencias con los expresados C. y D., sus hermanos, para que tenga efecto la particion, y no lo ha podido conseguir, á fin de que se verifique. =Suplico á V., que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva mandar se haga saber á los enunciados C. y D. nombren por su parte perito, para que junto con E., que por la mia nombro, procedan á la particion y division de los expresados bienes, y adjudiquen á cada uno lo que legítimamente le corresponda; pido justicia.



*Accion de dividir la cosa comun.*

F., etc., digo: que A. dió á mi parte y á B., de la misma villa, tal casa, sita en tal parte, como se convence de la escritura de donacion que presento, la cual se ha conservado *pro indiviso* hasta hoy; por lo que, y conviniendo al derecho de la mia se divida entre los dos como corresponde, no habiendo podido conseguirlo en el juicio de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentado el referido poder y escritura, se sirva mandar se haga saber al dicho B. nombre por su parte perito que, junto con C., á quien la mia ha nombrado, dividan y partan la enunciada casa, y adjudiquen á cada uno lo que legitimamente le corresponda; pido justicia.

*Accion finium regundorum, ó de deslindar los terminos comunes.*

F. de T., etc., digo: que mi parte tiene en tal pueblo de este partido tantas fanegas de tierra, en tal sitio, las cuales confinan con otras de M. y N., segun aparece de los títulos ó documentos que presento en debida forma; y presumiendo mi representado que se han hecho algunas intrusiones en la expresada heredad por los dueños de los prédios colindantes, le interesa se haga un reconocimiento, apeo y deslinde de ella: para lo cual =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar se haga saber á los expresados M. y N., que exhiban los títulos de pertenencia de sus respectivas fincas, limitrofes á las de mi parte, y nombren peritos que, en union con F. de T., que al efecto elijo, y con citacion de dichos interesados, practiquen el reconocimiento, apeo y deslinde de dichas tierras, entregándoseme despues las diligencias originales para exponer lo conveniente, pues así procede de justicia.

*Accion de peticion de herencia.*

F. de T., etc., digo; que mi representado quedó instituido por heredero de S. de T., en union con M. de T., en virtud del testamento que aquel otorgó en tal fecha y ante tal escribano, como aparece de la copia de la cláusula de institucion, que con el pie y cabeza (ó principio y fin del testamento) en toda forma acompañó. Consiguiente á dicha disposicion, mi representado ha aceptado la herencia; mas hasta ahora no ha podido conseguir que su coheredero, en cuyo poder se hallan todos los bienes hereditarios, le entregue la mitad que de ellos le corresponde, en cumplimiento de la voluntad del testador; y habiendo celebrado juicio de conciliacion sin resultado alguno, como se acredita de la certifica-

cion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al citado M. de T. á que entregue á mi representado la mitad de todos los bienes de la expresada herencia, con los frutos producidos ó que ha podido y debido producir desde el dia de la muerte del testador; pues así procede de justicia.

*Accion para repetir la cosa hurtada.*

F. de T., etc., digo: que de la sumaria de esta causa resulta que los reos sustrajeron de la casa de mi parte tales efectos (se expresarán los que fueren), los que hasta ahora no se han restituido á mi parte, ni menos su valor; y no siendo justo que esté privado por mas tiempo de ellos, usando de la accion civil que le concede el derecho, sin perjuicio de la criminal que se sigue de oficio, =Suplico á V., que habiendo por presentado el poder, se sirva mandar se devuelvan y restituyan á mi parte las referidas alhajas en el ser y estado que tenian al tiempo de su sustraccion, deduciéndose de los bienes embargados á los reos las desmejoras que hayan padecido, y daños y perjuicios que por su falta se han originado á mi parte; pues así corresponde en justicia (1).

*Accion de sustraccion de cosas.*

F. de T., etc., digo: que habiendo contraido matrimonio con B., en tal año, por justas causas que le asistieron, solicitó su separacion; y habiéndose deferido á ella por la sentencia que recayó en los autos seguidos en el juzgado eclesiástico de... y oficio del notario D., cuyo testimonio con la debida solemnidad presento, experimentó la novedad de que estándose sustanciando estos en cuanto al divorcio, la citada B. extrajo y ocultó tales y tales bienes, propios de mi parte: mediante lo cual, =Suplico á V., que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva condenar á la citada B. á que devuelva y restituya á mi parte dichos bienes, con sus frutos y rentas, por ser conforme á justicia.

*Accion de depósito miserable.*

F. de T., etc., digo: que el incendio acaecido en tal parte, de esta poblacion, la noche del dia tantos, obligó á mi parte á que desocupara su casa y sacase de ella todos sus bienes muebles, que son los que constan de la minuta que presento, los cuales los depositó en poder de B., vecino de la referida villa, que se dió por entregado de ellos á su satisfaccion, obligándose á su

(1) Cumpliendo los preceptos del Código Penal deben los tribunales hacer efectiva la responsabilidad civil de los delincuentes en cuantos casos esta proceda si no media el perdón que expresa el art. 21. Las principales disposiciones relativas á dicha responsabilidad civil, se hallan en el lib. 1.º, tits. 2.º y 4.º, arts. 15 y siguientes, 115 y demas que comprende el tit. 4.º del mismo lib. 1.º



responsabilidad; mediante lo cual, y á que sin embargo de haber sido reconvenido para que los devuelva, se ha remitido á verificarlo, y antes bien niega haberlos recibido, aunque le ha demandado de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al citado B. á que restituya á mi parte todos los bienes y efectos que constan de dicha minuta, en el mismo ser y estado que se le entregaron y recibió, con mas otro tanto valor de ellos, en cuya pena ha incurrido por negar el depósito; procediendo en todo breve y sumariamente, como lo exige la naturaleza de este asunto.

*Accion de esponsales.*

F. de T., etc., digo: que como aparece de la adjunta escritura, otorgada en tal fecha, ante tal escribano, M. de T., mayor de 25 años, celebró con mi parte contrato de esponsales, comprometiéndose á que, consiguiendo á él, lo elevaria á sacramento, solemnizando el matrimonio, mas á pesar del tiempo que ha trascurrido, y de las reiteradas palabras que ha dado á mi representada, no ha podido esta conseguir que se realice la promesa celebrada, dejando así burlada su justa esperanza, fundada en un contrato tan expreso y solemne. No habiendo bastado las declaraciones amistosas, le ha invitado á cumplir su deber por medio del juicio de conciliacion; mas tampoco ha podido mi parte conseguirlo, como aparece de la certificacion adjunta: por tanto =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al expresado M. de T., á que contraiga con mi parte solemne matrimonio, como se lo tiene ofrecido; sin perjuicio de que negándose á realizarlo, quede á mi representada reservado su derecho á exigir que le asigne una cantidad por via de dote, y con arreglo á sus proporciones y circunstancias; pues así procede de justicia.

*Accion de nulidad de matrimonio.*

F. de T., etc., digo: que en tal fecha, y como aparece de la adjunta partida sacramental, mi representado contrajo matrimonio con S. de T., vecina de tal parte, con la cual ha estado unido y hecho vida conyugal en el concepto de haber sido aquel válido; mas ha llegado á averiguar positivamente, que el acto celebrado ha sido nulo, por no haber intervenido, como era indispensable, la presencia ó intervencion del párroco; pues valiéndose la expresada S. de T. de una supercheria criminal, excusó la intervencion de aquel, asistiendo al acto un eclesiástico que no es el cura párroco, á quien exclusivamente correspondia, sin haber obtenido ni el permiso de este, ni siquiera su conocimiento: por esta razon, y siendo por consiguiente nulo cuanto se ha ejecutado, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva declarar por nulo y sin ningun efecto el acto que con nombre de ma-

trimonio aparece de la partida presentada, y en su consecuencia que los contrayentes se hallan sin vinculo alguno que les ligue mutuamente, y en absoluta libertad para contraer matrimonio ó entrar en estado de religion, como si aquel acto no se hubiese celebrado; pues así procede de justicia.

*Accion de divorcio.*

F. de T., digo: que mi representado contrajo verdadero y legitimo matrimonio con F. de T., de esta vecindad, como aparece de la adjunta partida de casamiento. Por algun tiempo vivieron unidos ambos consortes, gozando tranquilamente de la vida conyugal; pero desde tal época han sido tales los desórdenes del marido de mi parte, y tan malo su tratamiento y sevicia ejercitados contra esta, que con repeticion ha estado gravemente amenazada de muerte, y hubiera su marido realizado sus amenazas, á no haberlo estorbado algunas personas que se han hallado presentes en estos desagradables sucesos: por tanto, y no habiendo sido posible una conciliacion satisfactoria, á pesar de haberse intentado, como aparece de la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar proceder á la informacion sumaria que mi parte ofrece al tenor de este eserito, y hecha en la parte que baste, admitirle esta demanda, y en su consecuencia declarar el divorcio *quod ad thorum et mutuum cohabitationem*, dando á su tiempo á mi representada la oportuna certificacion de estarle admitida la demanda, para los efectos que le convengan; pues así es todo de justicia.

*Accion de alimentos y lilis expensas.*

F. de T. etc., digo: que mi representada, por los malos tratamientos que ha recibido de N. de T., su esposo, se ha visto precisada á proponer en el juzgado eclesiástico la demanda de divorcio, para que se declare la separacion y cese la vida conyugal de ambos consortes; cuya demanda le ha sido admitida, como aparece de la certificacion adjunta, puesta por el notario mayor de la curia eclesiástica. Consiguiente á la separacion, carece mi parte de todo recurso de subsistencia y medios para costear dicho litigio, porque todos sus bienes dotales se hallan en poder de su marido; y habiéndose negado este á suministrárselos, á pesar de haber sido invitado á ello en el acto conciliatorio, como se demuestra por la certificacion adjunta, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva señalar á mi parte la cantidad diaria que juzgue suficiente para sus decentes alimentos, con arreglo á su clase, á la entidad de sus bienes, y á la posibilidad de su marido, condenando á este á que por mesadas anticipadas le entregue lo que se le designe; y asimismo, á que por ahora la habilite el mismo de los fondos necesarios para costear los gastos que está oca-



sionando y ocasione dicha demanda de divorcio; pues así es de justicia.

*Accion de restitucion de dote.*

F. de T., etc., digo: que antes de contraer mi parte matrimonio con N. de T., su marido, ya difunto, le entregó tanta cantidad por via de dote, en tales y tales bienes, como aparece de la escritura que en debida forma presento, otorgada en tal fecha y ante tal escribano. Por el fallecimiento del expresado su marido, quedó único y universal heredero de todos sus bienes M. de T., de tal parte, el cual aceptó la herencia, y por consiguiente está obligado á restituir dicha dote á mi representada; mas sin embargo de haber sido reconvenido á ello extrajudicialmente, se niega á verificarlo; por cuya razon, y no habiendo conseguido la conciliacion intentada, según aparece de la adjunta certificacion, = Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar á M. de T. á que restituya á mi parte la cantidad de tanto que importó la dote aportada al matrimonio, y asimismo á que mientras se realiza la expresada entrega, señale á mi representada una cantidad proporcionada á su persona y á la entidad de la misma dote por via de alimentos, sobre lo que formo artículo de prévio y especial pronunciamiento; pues así es de justicia, que pido con las costas.

*Terceria dotal.*

F. de T., en nombre y en virtud del poder que presento de S. de T., mujer legítima de M. de T., vecina de... ante V., como tercera interesada de cuyo perjuicio se trata, y en la forma que mejor proceda y haya lugar, salgo á los autos que en este juzgado se siguen contra el expresado marido de mi parte, á instancia de N. de T., por cobranza de cantidad de reales, y digo: que contra los bienes del mismo M. de T. se está siguiendo ejecucion para la cobranza de tal cantidad, á cuyo efecto se la han embargado todos los bienes que posee; mas teniendo mi parte constituida á su favor una dote, por valor de tanta cantidad, que fué entregada á su marido en tal fecha, según aparece de la escritura otorgada en tal tiempo, que en debida forma presento, corresponde indudablemente á mi representada un derecho preferente á cualquiera otro acreedor; y á fin de que se le reintegre dicha dote, no habiendo podido conseguirlo en el juicio de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta, = Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva admitir á mi parte esta tercera, y en su consecuencia ampararla en el goce de su dote hasta en la cantidad de tanto á que asciende, mandando que se alcen los embargos hechos (1) y se dejen libres y á su disposicion todos los

(1) Téngase presente el tratado sobre tercerias, sección 3.ª del tit. 2.º, part. 1.ª de la ley de enjuiciamiento civil.

bienes que basten á cubrir el importe de los dotes; y sobre esta tercera formo artículo de prévio y especial pronunciamiento, pues así es de justicia.

*Accion de interdiccion de bienes.*

F. de T., digo: que mi representada contrajo matrimonio con N. de T., su marido, como aparece de la partida sacramental que presento; y para ayudar á sostener las atenciones de la sociedad conyugal, aportó su dote, importante tanta cantidad, que recibió aquel, como tambien aparece de la copia de escritura que acompaña. Dicho su consorte, en vez de haberse dedicado á cuidar del caudal de mi representada, y á fomentarlo y multiplicarlo, se ha entregado á todo género de extravios, disipando sus bienes en tales términos, que si se tolera por mas tiempo su desarreglado manejo, pronto desaparecerá la dote, y quedará mi representada expuesta á perecer. Por esta razon, y no habiendo podido conseguir mi parte que su marido dé en el acto de la conciliacion ninguna seguridad positiva de enmendar su conducta, no le queda otro medio que el judicial para evitar que acaben de disiparse sus bienes dotes: por lo cual = Suplico á V., que teniendo por presentados los expresados documentos, se sirva admitir á mi parte informacion sumaria sobre los hechos referidos; y dada en la parte que baste, mandar que todos los bienes dotes se entreguen á esta, bajo la obligacion de atender con ellos á las cargas conyugales, ó bien que se pongan bajo la administracion y cuidado de persona de toda responsabilidad que V. elija, con igual obligacion, pues así procede de justicia.

*Accion de estupro y de reconocimiento de prole.*

F. de T., en nombre de S. de T., padre y legítimo administrador (ó tutor y curador) de la persona y bienes de M. de T., de quien presento poder en debida forma, ante V. como mejor proceda y haya lugar en derecho, parezca y digo: que N. de T., de esta vecindad, con el fingido pretexto de solicitar á la expresada M. de T. para contraer matrimonio con ella, ha estado por mucho tiempo frecuentando su casa, asegurando á aquella y á las personas de su familia que su objeto era contraer matrimonio. En esta seguridad, y seducida la misma por los halagos y promesas del expresado N. de T., sucumbió á las arterias y seducción de su fingido esposo, sufriendo la desgracia de ser violada por él, que le prometia siempre y daba palabra de que se casaria con dicha jóven; hasta que habiendo esta quedado en cinta y dado á luz una criatura, empezó el seductor á dejar de frecuentar la casa, y por último no ha vuelto á ella. Reconvenido por mi representado y estimulado á que realice sus promesas, contrayendo matrimonio



con la citada M. de T., se ha negado á ello; y aunque se le ha reconvenido en el acto de la conciliacion para que lo verifique, no ha podido conseguirse, como aparece de la certificacion adjunta: por esta razon=Suplico á V., que teniendo por presentado dicho documento, se sirva admitir á mi parte informacion testifical sobre los hechos expuestos, y á su tiempo condenar al mencionado N. de T. á que se case con la expresada jóven, ó á que en su defecto reconozca por suya la prole, y asigne á aquella tanta cantidad por via de dote, y á esta tanta por de alimentos, pues asi es de justicia.

#### *Accion petitoria.*

Por medio de esta accion se ejereita cualquiera de las acciones reales ó personales, y solo se distingue en la conclusion, que es la siguiente:—Suplico á V. se sirva declarar que á mi parte toca y pertenece tal cosa en posesion, propiedad y usufructo, y en su consecuencia condenar á S. á que la entregue á aquel con todas sus pertenencias y accesorios, y con los frutos producidos y podidos producir.

#### *Accion posesoria.*

F. de T., en nombre y en virtud de poder de S. de T., vecino de tal parte, ante V. como mejor proceda y sin perjuicio de la accion petitoria ú otra competente, parezco y digo: que mi representado, como heredero abintestato de M. de T., entró en la posesion de la herencia de este luego que falleció, por no haber dejado hecha disposicion testamentaria, y en su consecuencia ha estado disfrutando por espacio de mas de un año y un dia de una casa situada en tal parte, correspondiente á los bienes hereditarios. Mas ahora ocurre la novedad de haberse presentado N. de T., pretendiendo que le entregue dicha finca, bajo el pretexto de que le pertenece por habérsela comprado á dicho difunto, y aun sobre ello le ha demandado de conciliacion, como aparece de la certificacion adjunta; mas teniendo mi parte un derecho indisputable á ser mantenido en la posesion de dicha casa, interin no se acredite debidamente pertenecer á otro,=Suplico á V. que habiendo por presentado dicho documento, se sirva declarar locar y corresponder á mi representado la posesion de dicha finca, y en su consecuencia ampararle en su disfrute, condenando al citado N. de T. á que no le inquiete en él interin no obtenga sentencia favorable en el juicio de propiedad.

#### *Accion ordinaria.*

Todas las acciones que van expresadas en los antecedentes formularios, y tienen por objeto conseguir lo que se pide por los medios lentos y comunes de los juicios ordinarios, son de la clase que indica el epigrafe; y la conclusion del escrito se redacta en estos términos:—Suplico á V. se sirva declarar tal cosa, y en su con-

secuencia condenar á F. á que haga esto ó lo otro, ó á que entregue tal cosa á mi representado, etc.

*Pidiendo que se admita informacion de pobreza y se decrete el despacho por pobre.*

F. de T., etc., digo: que teniendo que comparecer en juicio, y hallándome en la clase de pobre por no contar con la renta ni sueldo que señalan los arts. 182 y siguientes de la ley de enjuiciamiento civil, me conviene justificar dichos particulares, para gozar el beneficio que dicha ley me concede: por tanto=Suplico á V. se sirva mandar que con la citacion competente se me admita justificacion testifical sobre los particulares expuestos, y evacuada, mandar se me despache y defienda como pobre y en el papel correspondiente, y que asimismo se me nombre procurador y abogado que me represente y defienda en juicio; pues asi procede de justicia.

*Auto.* Dé esta parte la informacion que ofrece, con citacion y audiencia del promotor fiscal del juzgado; y evacuada, tráigase á la vista para proveer lo que corresponda.—*Otro en vista.*—En tal parte, etc. El Sr. D..., habiendo visto la informacion testifical que precede, y lo expuesto por el promotor fiscal del juzgado, dijo: debia declarar, y declaró, á F. de T. en la clase de pobre, y mandó que se le defienda y ayude como tal, y en el papel correspondiente, nombrándosele el procurador y abogado que estuvieren en turno (ó bien declaró no haber lugar al despacho por pobre que solicita, y mandó se le haga saber reintegre el papel sellado consumido, y abone los derechos devengados). Habiendo autos pendientes, se hace la justificacion con citacion de la parte contraria.

#### *Oponiéndose á la justificacion de pobreza.*

F. de T. etc., digo: que se me ha citado para la informacion de pobreza, ofrecida por la parte contraria, y poseyendo esta mayor renta anual (ó sueldo) que el que señalan los arts. 182 y siguientes de la ley de enjuiciamiento, me opongo á que se le conceda el despacho por pobre, por no estar en el caso de disfrutar la gracia que la ley concede; por tanto=Suplico á V., que teniéndome por opuesto á la solicitud expresada, se sirva admitirme contrajustificacion, que desde luego ofrezco al tenor de lo referido (ó bien representando á los testigos de la parte contraria), y en su vista, denegar el despacho por pobre, pretendido por la otra parte, y condenarle en las costas, por ser asi de justicia.

*Auto.* Por opuesta esta parte á la pretension hecha por la contraria, admítase la contrajustificacion que ofrece (ó bien las representaciones que hace), á cuyo tenor se examinen los testigos que presente, y evacuado todo, tráigase á la vista con citacion.

*Nota.* Para no entorpecer el curso del juicio principal, puede



solicitarle ó mandarse por el juez, de oficio, que se forme pieza separada con todo lo relativo al incidente de pobreza. Trabándose cuestion sobre este, tambien puede formalizarse artículo, aunque no de prévio pronunciamiento, sino en pieza separada, como ya he indicado, y recibirse á prueba sobre el hecho de la pobreza, recayendo resolucion en vista de lo justificado por las partes, y admitiéndose apelacion si se propone en el término legal.

*Escrito preparando la ejecucion.*

F., en nombre de S., vecino de..., ante V., como mejor proceda en derecho, parezco y digo: que necesitando M., vecino de esta poblacion, de algunos fondos para atender á los negocios de su giro ó industria, pidió tanta cantidad, en calidad de préstamo, á mi representado, el cual no tuvo inconveniente en proporcionarle este beneficio, entregándosela con la condicion precisa de que hubiera de devolvérsela para tal dia de tal año; sin que en este contrato interviniese premio ni interés alguno (ó por tal premio) no habiéndole este exigido ningun documento de resguardo (ó habiendo el deudor firmado, para seguridad de la deuda, el adjunto recibo simple que presento). Mas á pesar de haber trascurrido el plazo señalado para el abono de dicha cantidad, no ha podido conseguir mi parte que dicho deudor se la satisfaga, y por el contrario, se excusa á ello con frívolos pretextos, aunque ha sido reconvenido amistosamente; y á fin de que pueda mi representado reintegrarse de su crédito, le conviene preparar la via ejecutiva, y que para ello, el citado M., compareciendo á la judicial presencia, jure y declare por los particulares siguientes: 1.º como es cierto que recibí de mi representado en tal fecha, tanta cantidad, sin intervenir ningun premio (ó solo por tanto por ciento de interés), con la obligacion de restituírsela en tal tiempo, sobre lo cual no firmó ningun recibo (ó firmó el documento que se le pondrá de manifiesto, para que lo reconozca y diga si son suyas la firma y rúbrica que contiene): 2.º como asimismo lo es, que no ha satisfecho á mi parte ninguna partida á cuenta de dicha cantidad; por tanto=Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar recibir dicha declaracion, y que evacuada, se me entregue todo para solicitar lo conveniente.

*Auto.* Por presentado, con los documentos que acompañan: M. de T. jure y declare como se solicita por esta parte, y verificado, entréguesele las actuaciones para el uso de su derecho.

*Pidiendo ejecucion.*

F., en nombre de S., etc., digo: que como se acredita por la adjunta escritura pública, que con toda solemnidad presento, en tal fecha dió mi parte á M., vecino de esta poblacion, tanta cantidad de reales, que necesitaba para atender á sus negocios, con la obli-

gacion de que le reintegraria en tal fecha; sin haber intervenido para ello ningun premio (ó habiendo intervenido el premio ó interés de...) y no habiendo podido conseguir que el citado deudor le satisfaga la cantidad expresada, á pesar de haberle reconvenido á ello repetidamente, =Suplico á V., que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar despachar el competente mandamiento de ejecucion contra los bienes y rentas del citado M., por la cantidad de tanto, á que asciende el principal, y por las costas que se causen hasta el efectivo reintegro: juro la deuda, y protesto recibir en cuenta los pagos que sean legítimos.

*Terceria de prelacion.*

F., en nombre de S., de quien presento el competente poder, ante V., como mejor proceda, como tercer interesado, de cuyo perjuicio se trata, salgo á los autos ejecutivos, promovidos á instancia de N., contra M., por cobranza de... reales, y digo: que como se acredita del documento que en debida forma acompaña, mi parte es acreedor del ejecutado por tanta cantidad, para cuya cobranza tiene un derecho preferente á cualquiera otro interesado; y no poseyendo el deudor mas bienes que los embargados en estos autos, corresponde que con ellos se haga pago á mi parte con toda preferencia: por tanto=Suplico á V., que teniendo por presentado dicho documento, y admitiendo á mi parte esta terciaria, se sirva proveer y determinar como dejo solicitado; y sobre la terciaria formo artículo de prévio pronunciamiento.

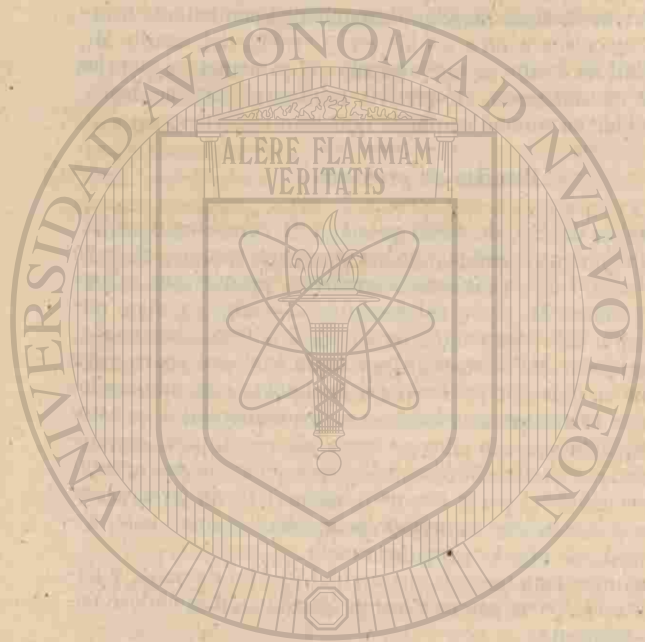
*Auto.* Admitese esta terciaria cuanto há lugar en derecho: y dése vista de ella á la parte actora y al reo ejecutado, formándose para ello pieza separada.

*Terceria de dominio.*

F., en nombre de S., etc., digo: que mi parte ha tenido noticia de que en estos autos se ha embargado una casa, situada en tal calle, por creerse de la pertenencia del deudor; mas dicha finca es de la propiedad de mi representado, quien la compró á aquél en tal fecha, en virtud de contrato otorgado ante tal escribano, como aparece de la copia de la escritura que en debida forma presento. Tiene, pues, mi parte un dominio indisputable en dicha casa; y para que se le proteja en él=Suplico á V., que habiendo por presentado dicho documento, y admitiendo esta terciaria, se sirva mandar se alce el embargo de la expresada finca, y se entregue á mi parte, como á su legítimo dueño, pudiendo el acreedor dirigir su accion contra cualesquiera otros bienes del deudor; y que entre tanto se suspenda todo procedimiento en estos autos, pues asi es de justicia; y sobre la terciaria formo artículo de prévio pronunciamiento.

*Auto.* Por presentado el documento que le acompaña, se admita la terciaria cuanto há lugar en derecho, y formándose sobre ella pieza separada, dése vista á las partes.





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## INDICE

DE LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO SEGUNDO.

### PARTE II.

DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL Y CRIMINAL.

#### LIBRO I.

Nociones generales extensivas á todo enjuiciamiento.

#### TITULO I.

DE LAS ACCIONES.

	Fags.
CAPITULO I.—Idea general acerca de las acciones.....	2
CAP. II.....—De las acciones reales.....	5
CAP. III.....—De las acciones personales.....	11
CAP. IV.....—De la accion de restitucion <i>in integrum</i> .....	24
CAP. V.....—De las acciones mistas de reales y personales....	26
CAP. VI.....—De las acciones relativas al matrimonio.....	28
CAP. VII.....—De otras varias especies de acciones.....	34
CAP. VIII.....—De las acciones que nacen de los delitos y faltas..	35
CAP. IX.....—De la accion popular.....	44
CAP. X.....—De las acciones temporales y perpétuas.....	Id.
CAP. XI.....—De las acciones que pasan á los herederos y contra ellos.....	45



**TITULO II.**

**DE LOS JUICIOS Y SUS PRINCIPALES ACTUACIONES EN GENERAL.**

CAPITULO I.—Idea general de los juicios.....	47
CAP. II.....—De las personas que intervienen en los procedimientos como interesados.....	55
CAP. III.....—De las notificaciones, citaciones y emplazamientos.....	61
CAP. IV.....—De las comunicaciones y despachos que se expiden por los juzgados y tribunales.....	66
CAP. V.....—De las declaraciones de los testigos.....	76
CAP. VI.....—De los embargos é intervenciones.....	81
CAP. VII.....—De los artículos é incidentes.....	88
CAP. VIII.....—De los autos, providencias y sentencias.....	92
CAP. IX.....—De los recursos contra las providencias y sentencias.....	103
CAP. X.....—De la acumulacion.....	110
CAP. XI.....—De los dias feriados.....	122
CAP. XII.....—De las dilaciones, términos ó plazos.....	127
CAP. XIII.....—Del uso del papel sellado.....	132
CAP. XIV.....—De las costas y derechos procesales.....	151
CAP. XV.....—De la defensa por pobre.....	159
CAP. XVI.....—De los documentos que se presentan en juicio, sujetos al registro de hipotecas.....	167
CAP. XVII.....—De la conciliacion.....	174

**LIBRO II.**

**De los juicios civiles en primera instancia.**

**TITULO I.**

**DEL JUICIO ORDINARIO.**

CAPITULO I.—De las actuaciones preliminares á la demanda....	186
CAP. II. ....—De la demanda.....	189
CAP. III.....—De la citacion ó emplazamiento.....	201

CAP. IV.....—De las excepciones.....	209
CAP. V.....—De la compensacion.....	214
CAP. VI.....—De la reconvenccion ó mútua peticion.....	218
CAP. VII ..—De la contestacion, réplica y dúplica.....	220
CAP. VIII...—Del recibimiento á prueba y del término probatorio.....	224
CAP. IX.....—De los medios de prueba.....	237
CAP. X.....—De la publicacion de probanzas, y de las tachas de los testigos.....	275
CAP. XI.....—De los alegatos, vistas y sentencias.....	278

**TITULO II.**

**DE LAS TESTAMENTARIAS.**

CAPITULO I.—Idea general de este juicio.....	280
CAP. II.....—De la prevencion de la testamentaria.....	285
CAP. III.....—De los inventarios.....	288
CAP. IV.....—Del incidente sobre ocultacion de los bienes hereditarios.....	293
CAP. V.....—De los apreciados ó avalúo de los bienes inventariados.....	294
CAP. VI.....—Del nombramiento de contadores-partidores, y de las bases ó supuestos de las particiones.....	299
CAP. VII.....—De la deducccion ó separacion del caudal de los cónyuges.....	301
CAP. VIII...—De la division de gananciales entre marido y mujer.....	305
CAP. IX.....—De la division de bienes entre los herederos, incluso los mejorados y los legatarios.....	309
CAP. X.....—De la colacion de bienes.....	312
CAP. XI.....—De los bienes reservables.....	313
CAP. XII.....—De la adjudicacion de bienes entre los partícipes... ..	314
CAP. XIII.....—De la aprobacion de las particiones.....	316
CAP. XIV...—Del registro de las particiones y pago del derecho de hipotecas.....	318
CAP. XV.....—De la intervencion y administracion de la testamentaria.....	321



TITULO III.

DE LOS ABINTESTATOS.

CAPITULO I.—Del juicio de abintestato.....	326
CAP. II.....—De la administracion del abintestato.....	336
Formulario de una particion.....	337

TITULO IV.

DE LOS JUICIOS DE CONCURSO DE ACREEDORES.

SECCION PRIMERA.

IDEA GENERAL DE ESTOS JUICIOS, Y TRÁMITES DEL CONCURSO VOLUNTARIO.

CAPITULO I.—Nociones generales de los juicios de concurso.....	358
CAP. II.....—Del concurso voluntario de espera y quita.....	364

SECCION SEGUNDA.

DEL CONCURSO NECESARIO.

CAPITULO I.—De la prevencion del concurso, intervencion de bienes y nombramiento de sindicos.....	365
CAP. II.....—De la administracion del concurso.....	373
CAP. III.....—Del reconocimiento y graduacion de los créditos..	378
CAP. IV.....—De la calificacion del concurso.....	389
CAP. V.....—De la transaccion ó convenio entre los acreedores y el concursado.....	390
CAP. VI.....—De los alimentos del concursado.....	393
CAP. VII.....—De las quiebras de los comerciantes.....	394

TITULO V.

CAPITULO UNICO.—Del juicio sobre propiedad de los bienes de capellanias colativas.....	405
--	-----

TITULO VI.

DE LOS EMBARGOS PROVISIONALES Y DEL JUICIO EJECUTIVO.

CAPITULO I.—De los embargos preventivos ó provisionales.....	411
CAP. II.....—Qué sea juicio ejecutivo, y de los documentos y actos que lo producen.....	414
CAP. III.....—Quiénes pueden pedir la ejecucion, y trámites del juicio hasta la sentencia de remate.....	426
CAP. IV.....—De la citacion de remate y oposicion del ejecutado.	433
CAP. V.....—De las excepciones que pueden oponerse en el juicio ejecutivo.....	435
CAP. VI.....—De la oposicion del ejecutado, y sus trámites hasta la via de apremio.....	443
CAP. VII.....—Del procedimiento de apremio.....	447
CAP. VIII.....—Del tercer opositor á la via ejecutiva, ó de las tercerias.....	454
CAP. IX.....—De los procedimientos ejecutivos contra los ayuntamientos.....	456

TITULO VII.

DE LOS JUICIOS SUMARIOS Y DE LOS INTERDICTOS.

SECCION PRIMERA.

DE LOS JUICIOS SUMARIOS.

CAPITULO I.—Del juicio de desahucio.....	459
CAP. II.....—De los retractos.....	466

SECCION SEGUNDA.

DE LOS INTERDICTOS.

CAPITULO I.—Nociones generales sobre esta materia.....	470
CAP. II.....—De los interdictos de adquirir la posesion.....	473
CAP. III.....—Del interdicto de retener la posesion.....	477
CAP. IV.....—Del interdicto de recuperar la posesion.....	479



	<u>Pág.</u>
CAP. V.... —Del interdicto de nueva obra.....	483
CAP. VI.... —Del interdicto de obra vieja.....	487

### TITULO VIII.

#### DE LOS JUICIOS DE MENOR CUANTIA, Y DE LOS VERBALES.

CAPITULO I.—De los juicios de menor cuantía.....	490
CAP. II.... —De los juicios verbales.....	495

### TITULO IX.

#### DE LOS JUICIOS DE ARBITROS Y DE AMIGABLES COMPONEDORES.

CAPITULO I.—Del juicio arbitral ó de árbitros.....	498
CAP. II.... —Del juicio de amigables componedores.....	504
CAP. III.... —De los juicios de árbitros ó arbitradores en negocios mercantiles.....	505

### LIBRO III.

#### De los recursos contra las sentencias, de la ejecucion de estas, y de los juicios en rebeldía.

### TITULO I.

#### DE LAS APELACIONES Y SÚPLICAS.

CAPITULO I.—Nociones generales sobre la apelacion.....	513
CAP. II.... —Trámites de la apelacion de sentencia definitiva en los juicios ordinarios.....	520
CAP. III.... —De la apelacion de sentencia interlocutoria.....	529
CAP. IV.... —De los trámites de la apelacion en los artículos ó incidentes.....	534
CAP. V.... —De los incidentes en la segunda instancia.....	532
CAP. VI.... —De las apelaciones en los juicios mercantiles.....	533
CAP. VII.... —De la apelacion en el juicio ejecutivo.....	536

Págs.

CAP. VIII.... —De la apelacion en los juicios de desahucio, de retracto y en los interdictos.....	537
CAP. IX.... —De la apelacion en los juicios de menor cuantía...	538
CAP. X.... —De la apelacion en los juicios verbales.....	Id.
CAP. XI.... —De la apelacion sobre el cumplimiento de lo convenido en la conciliacion.....	539
CAP. XII.... —De las súplicas.....	540

### TITULO II.

#### DEL RECURSO DE CASACION.

CAPITULO I.—Idea general de este recurso, y del de nulidad ó injusticia notoria en los negocios de comercio..	545
CAP. II.... —Cuándo procede el recurso de casacion, y el de injusticia notoria en su caso, y ante quién corresponde su seguimiento y fallo.....	546
CAP. III.... —De los incidentes sobre admision ó denegacion del recurso.....	549
CAP. IV.... —De los trámites del recurso hasta su decision, y del de injusticia notoria en los negocios de comercio.	553
CAP. V.... —Del recurso de oficio en interés público.....	559

### TITULO III.

#### DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS, Y DE LOS JUICIOS EN REBELDIA.

#### SECCION PRIMERA.

##### DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

CAPITULO I.—De la ejecucion de las sentencias dictadas por tribunales y jueces españoles.....	562
CAP. II.... —De la ejecucion de sentencias dictadas por jueces y tribunales extranjeros.....	568

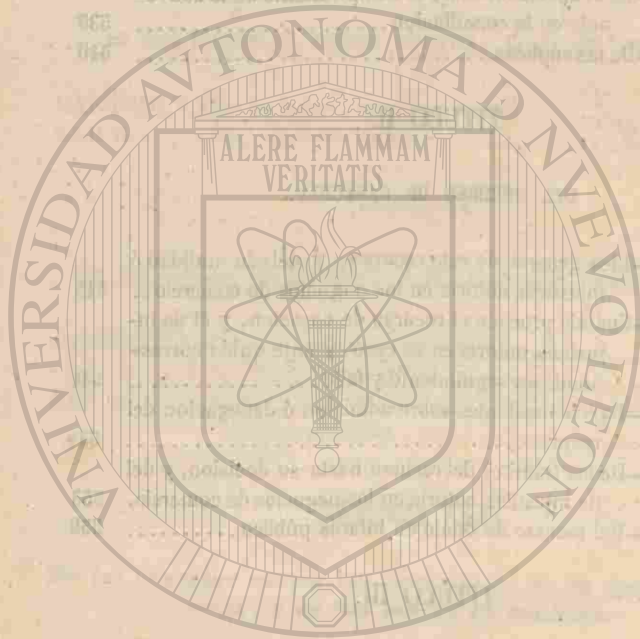
#### SECCION SEGUNDA.

CAPITULO UNICO.—De los juicios en rebeldía.....	570
Formularios de las principales acciones.....	577



## ERRATAS DEL TOMO SEGUNDO.

PÁG.	LÍNEA.	DICE.	DEBE DECIR.
39	13	personarse.....	presentarse *
41	24	que sean.....	que lo sean
63	14	fuesen extensivas.....	fuese extensiva
63	18	se hiciese.....	se hiciera
66	30	establecidos.....	establecidas
66	30	autorizados.....	autorizadas
151	28	juzgados ó tribunales.....	juzgados y tribunales
158	1	limitaremos.....	limitaremos ahora
164	7	se opusiera.....	se opusiere.
177	24	1.º.....	10.º
194	13	que puede.....	puede
224	13	debe.....	deben
280	1	título 1.º.....	título 2.º
280	12	se sujeten á ellas.....	se sujeten á ella
283	19	sujetarse á ella.....	sujetarse á ellas
355	12	lo exigiere.....	lo exigieren
364	13, 14 y 15	deben borrarse.	
365	10	las expondremos.....	los expondremos
408	25 y 24	y admitidos y practicados..	y admitidas y practicadas
410	10	la citada de 1841.....	la citada ley de 1841
484	19	al paso que la continuacion.	al paso que si la continuacion
509	15	de que se tratará.....	de que se trató

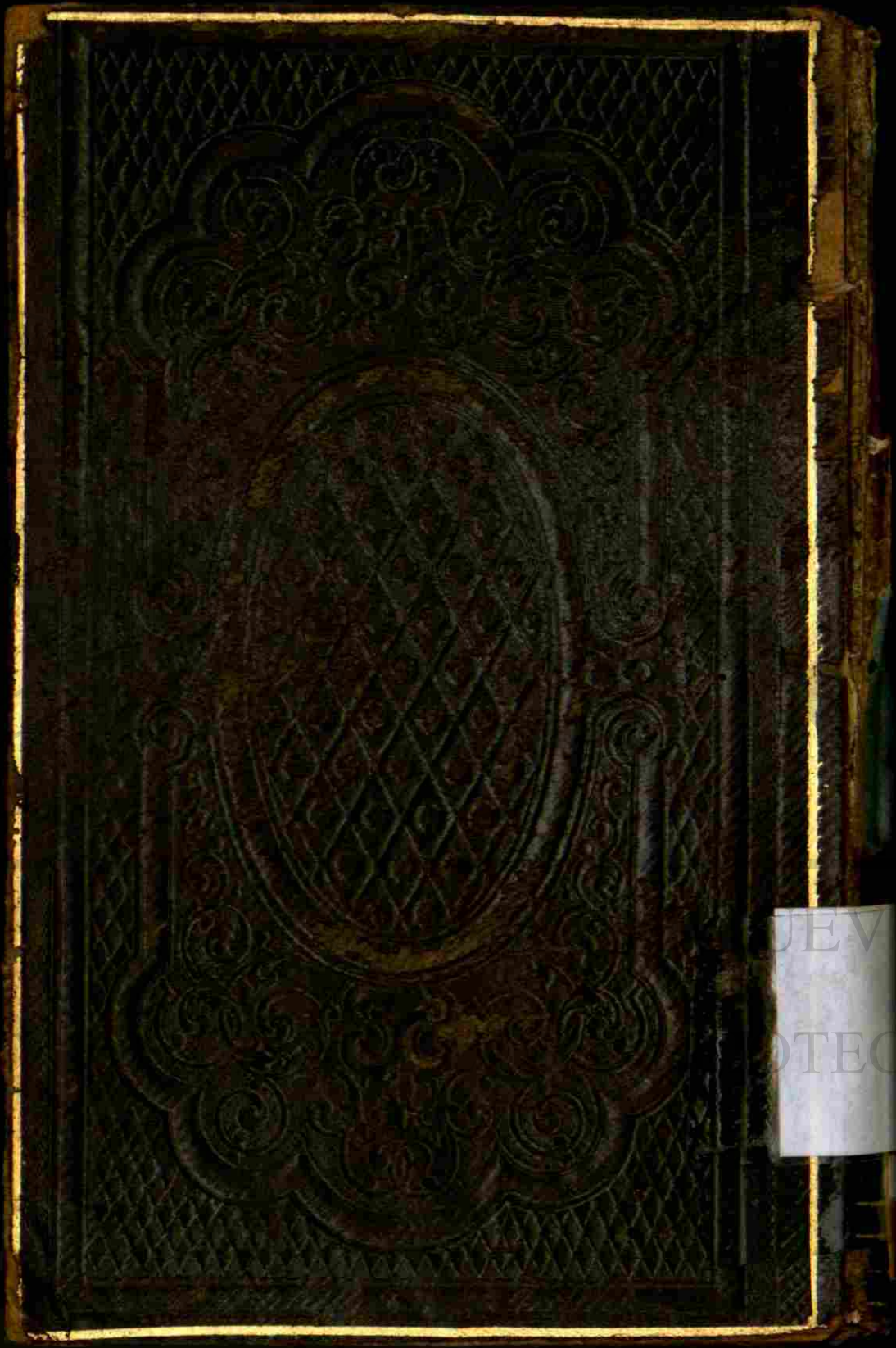


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS







JEV  
OTEC