

de la haz 6. la caucion juratoria, que explicaremos en el título XIII de este libro; mas para esto debe hacer constar primero la deuda por uno de los tres medios siguientes: confesion del reo, informacion sumaria de testigos, ó escritura

11. A la presentacion de la demanda ante el juez es consiguiente que este mande emplazar ó citar á aquel contra quien se pide, corriéndole traslado de ella, y así dice la ley 2. que *emplazamiento tanto quiere decir como llamamiento que hacen á alguna que venga ante el juez á fader derecho ó cumplir su mandamiento.* Nuestro derecho da á este acto el nombre de raly y comienzo de todo pleito 3, y lo mismo dice de la contestacion 4, de la misma manera que los intérpretes del derecho romano lo dicen unos del emplazamiento, que le llamaban *in jus vocatio*, y otros de la contestacion; mas esta aparente antilogia se desvanece segun el sentido mas ó ménos lato en

1 LL. 41 tit. 2 P. 3, y 3 tit. 16 lib. 5 de la R. ó 5 tit. 11 lib. 10 de la N.

2 L. 1 tit. 7 P. 3.

3 Principio del tit. 7 P. 3.

4 L. 3 tit. 10 P. 3.

que se toma el juicio, pues en el primero puede decirse que comienza desde la citacion, que como veremos, produce algunos efectos, y en el rigoroso desde la contestacion en la que aparece ya el reo, sin el cual no hay propiamente pleito. El emplazamiento es de derecho natural, y tan esencial, que sin él es nulo el proceso 1, como que su omision priva al reo de la defensa que le conceden el mismo derecho natural, el divino y positivo; y de ello tenemos el ejemplo del mismo Dios que quiso oír á Adán antes de sentenciarle; y aunque no encontramos expreso en ninguna de nuestras leyes que la omision del primer emplazamiento anule el proceso, se infiere muy rectamente de la nulidad que declaran 2 á la sentencia pronunciada sin citar á las partes para oír la.

12. La citacion puede hacerse de palabra ó por escrito, segun fuere la demanda, y esta division nos parece mas exacta que la que traen algunos autores 3 en verbal, que es el llamamiento del juez, *real*, que es

1 Curia Filipica Part. 1 §. 12 nn. 1 y 2.

2 L. 12 tit. 22 P. 3.

3 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 6 n. 1.

la captura ó prision del reo, y *por escrito*, que es la que se hace por edictos llamando al reo ausente cuyo paradero se ignora. Puede hacerse por el mismo juez, y cuando no, precisamente de su órden ¹, y por hombres conocidos ², que en las verbales son los alguaciles ó ministros, y en las escritas el escribano, pues es acto público.

13. Cuando no puede ser habido el que ha de citarse, se acostumbra que el escribano le busque tres veces en diversos dias y á horas cómodas, asentándolo por diligencia con las respuestas que le hayan dado en la casa los parientes, domésticos ó vecinos, y en vista de esto pide el actor, y el juez manda se le deje *papel citatorio* con la expresion competente, y asentada la diligencia con explicacion de la persona á quien se dejó el papel, se tiene por citado como si lo hubiera sido en su misma persona. Pero si no tiene casa en el pueblo, se le debe llamar por edictos, lo mismo que cuando son inciertas ó desconocidas las personas que deben citarse, ó aun cuando

1 L. 3 tit. 3 lib. 4 de la R. ó 14 tit. 4 lib. 11 de la N.

2 L. 1 tit. 7 P. 3.

sean conocidas son tantas que no pueden ser habidas fácilmente.

14. * Al que está fuera del lugar y sus arrabales, no se le puede citar de palabra ¹, y debe hacerse por medio de requisitoria al juez del lugar en que se halla, señalándole en ella un término competente y perentorio para que comparezca por sí ó por apoderado instruido y expensado, y concluido sin necesidad de otro, podrá el actor acusarle rebeldía ², y promover la secuela del juicio por cualquiera de los dos medios de que hablaremos despues. En las requisitorias debe insertarse el poder de la parte si la hay, la demanda, el papel ó escritura en que se funda el auto, y los demás documentos concernientes y justificativos, como tambien la sentencia, segun sea el estado en que aquellas se expiden. En las causas criminales debe insertarse la prueba del cuerpo del delito, y de que es reo aquel contra quien se dirige, y la legitimidad del juez para conocer de la causa, á fin de que el requerido no tenga reparo

1 L. 3 tit. 3 lib. 4 de la R. ó 14 tit. 4 lib. 11 de la N.

2 L. 2 tit. 3 lib. 4 de la R. ó 13 tit. 4 lib. 11 de la N.

en cumplimentarla, como está obligado¹, pues faltando estos requisitos puede denegarle el cumplimiento sin incurrir en pena². *

15 La citacion produce los efectos siguientes: 1.º previene el juicio, es decir, que el emplazado por un juez no puede serlo por otro³: 2.º interrumpe la prescripcion⁴: 3.º hace nula la enagenacion de la cosa pedida, hecha por el emplazado despues que lo fué, y lo sujeta á las penas que por ella impone la ley⁵, aunque se exceptúan tres casos que son: quando la cosa se dió á otro por razon de casamiento, quando perteneciendo á muchos y queriendo dividirla se enagenó por unos á los demas, y quando se dejó en legado; en los cuales se sostiene interinamente la enagenacion, hasta que terminado el pleito se vea el derecho del que la demanda⁶: 4.º sujeta al

1 L. 7 tit. 3 lib. 4 de la R. ó 3. tit. 4 lib. 11 de la N.

2 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 6 n. 10.

3 L. 2 tit. 7 P. 3 que dice: que bien podrá ser citado por otro juez de mayor jurisdiccion, lo que quizá no puede tener caso entre nosotros.

4 L. 29 tit. 29 P. 3.

5 L. 13 tit. 7 P. 3.

6 L. 14 del mismo tit.

emplazado á seguir el pleito ante el juez, que era legítimo para él quando le emplazó, aunque despues deje de ser competente por cualquier motivo¹: 5.º obliga al emplazado á presentarse al juez aun quando tenga privilegio para no ser reconvenido ante él, por el honor que se le debe; y mostrando su privilegio queda libre; mas si su exencion es notoria no está obligado á comparecer². En orden á la enagenacion, cuya nulidad hemos notado como tercer efecto de la citacion, conviene añadir otras disposiciones relativas á ella aun antes del emplazamiento. Si sospechando alguno que le querian emplazar sobre cierta cosa, la enagenase á otro mas poderoso para hacer mas dificil el pleito, podrá el actor dirigir su accion ó contra el que tiene la cosa pidiéndosela, ó contra el que la enagenó por el daño que le resulta³; mas como en los testadores no se presume malicia, puede dejarse en testamento á otro mas poderoso cualquiera cosa sin vicio ni pena⁴, y si el actor enagena ma-

1 L. 12 tit. 7 P. 3.

2 L. 2 del mismo.

3 LL 30 tit. 2 y 15 tit. 7 P. 3.

4 L. 17 tit. 7 P. 3.

liciosamente el derecho que pudiera tener en cierta cosa ántes ó despues de haber emplazado á su contrario, no vale la enagenacion ¹, y el demandado no tiene obligacion de contestar cuando se la pidan.

16. Verificada la citacion del demandado por medio del traslado que se le corre de la demanda, debe responder á esta dentro de nueve dias, que corren de momento á momento, aunque sean feriados, desde que se entrega el escrito y documentos al reo, ó su procurador, segun explica el Conde de la Cañada ² las palabras de la ley ³ que dice: *que del dia que la demanda fuere puesta, al demandado ó su procurador sea temido á responder . . . hasta nueve dias continuos.* * Esta respuesta se llama *contestacion*, y por ella quedan los dos litigantes sujetos al juez, y produce los efectos de la ley ⁴, y puede hacerse ó contradiciendo la demanda, ó confesando la obligacion. En el primer caso sigue el juicio hasta que las

1 L. 16 tit. 7 P. 3.

2 Instituciones prácticas part. 1 cap. 4 n. 7. 1

3 L. 1 tit. 4 lib. 4 de la R. ó 1 tit. 6 lib. 11 de la N.

4 L. 8 tit. 10 P. 3.

partes justifiquen sus derechos para que decida el juez; mas en el segundo se da por este el mandamiento de pago, el cual aunque no es verdaderamente una sentencia definitiva, como la que se pronuncia cuando el juicio ha seguido por todos sus trámites, obra los mismo efectos, debe ser obedecido, y no puede ser apelado, sino en el caso de que se alegue haberse hecho la confesion con error ⁵; y probándolo se revocará ⁶.

17. * Cuando el reo no contesta en el término de la ley, que no corre al ignorante ó impedido por justa causa ¹, acusándole una rebeldia el actor ², y declarándolo el juez, se tiene por contestada la demanda, y por confeso el reo en pena de su contumacia ³; mas los efectos de esta

1 L. 7 tit. 3 P. 3.

2 Greg. Lop. glos. 1 de la l. 7 tit. 3 P. 3.

3 Gregor. Lop. glos. De la sentencia en la l. 16 tit. 29 P. 3.

4 L. 17 tit. 7 P. 3.

5 La ley 51 tit. 4 lib. 2 de la R., que es la 2 tit. 15 lib. 11 de la N. dice: *que todo lo que se hacia hasta aquí con tres rebeldias . . . se concluya con sola una pasada el dia ó término que se diere para responder.*

6 L. 1 tit. 4 lib. 4 de la R. ó 1 tit. 6 lib. 11 de la N. y la Curia Filip. part. 1. §. 14 n. 8.

confesion presunta ó legal, solo son impedir al demandado hacer uso de las excepciones dilatorias que pudiera alegar, y fundar la presuncion de ser verdadera la demanda; de manera que si despues comparece, hace en esta parte las veces de actor y le toca probar lo que proponga contra el que le demanda, que tiene ya la presuncion á su favor ¹: mas no es bastante para decidir el juicio, en cuyo progreso puede presentarse y alegar lo que le convenga. *

18 Si el reo persistiere en su contumacia y no acudiere al juicio, conceden las leyes ² al actor dos medios para conseguir su pretension. * El primero es seguir la causa *por rebeldia* en estrados hasta definitiva, como si hubiera comparecido. En este caso, si el demandado está en el pueblo, acusada tercera rebeldia por el actor, se declara por contestada la demanda, se recibe á prueba, y el auto de esta se le hace saber: rinde el actor la suya, y pasado el término, y hecha publicacion, si la pide,

1 Conde de la Cañada. Instit. pract. part. 1^a cap. 4 nn. 22, 23 y 24.

2 L. 11. tit. 8. P. 3 y 1, 2 y 3 tit. 11 lib. 4 de la R., que son 1, 2 y 3 tit. 5 lib. 11 de la N. que todas hablan del asentamiento.

alega de bien probado; concluye, y el juez sentencia, y las diligencias de sustanciacion se notifican en los estrados, á excepcion de las de demanda, prueba y sentencia, que se le deben hacer saber en persona, y no dejándose ver, á su muger, hijos ó criados, y no teniéndolos, á sus vecinos, ó por medio de papel citatorio. Pasado el término de la apelacion declara el juez la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y procede á su ejecucion, pero en todo á instancia del actor ¹. Si el reo se halla domiciliado en otra jurisdiccion, y está sujeto en el negocio al juez que le citó, aunque segun la ley ² debe seguirse el juicio sin otro emplazamiento, dice Tapia ³, que el modo mas justificado de seguir los autos en rebeldia es librar cuatro requisitorias en el discurso del pleito, no estando muy distante el reo: la primera de emplazamiento con término perentorio, para que comparezca: la segunda, para hacerle saber el auto de prueba, porque aunque no haya comparecido hasta entónces,

1 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 5 n. 30.

2 LL. 2 tit. 3 y 1 tit. 11 lib. 4 de la R. que son 13 tit. 4 y 1 tit. 5 lib. 11 de la N.

3 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 6 n. 31.

si comparece y pide los autos, se le deben entregar, y admitir la prueba que dé dentro de su término: la tercera, para notificarle la sentencia por si quiere apelar de ella; y la cuarta, para que declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada se ejecute. Yendo documentadas estas requisitorias las debe cumplimentar el juez del domicilio, y como ejecutor mixto no excederse de lo que ellas prevengan; mas si del mismo despacho resultan méritos suficientes para no cumplimentarlo por no ir documentado, ó por incluir algunas excepciones legales para denegarle el cumplimiento, podrá hacerlo así el juez requerido, y á la parte queda el recurso á su superior inmediato para que revoque ó confirme segun calificare de justicia ¹. * ²

19.* El otro medio que tiene el actor contra el demandado rebelde es la *via de asentamiento* ², esto es, que se le ponga en posesion de la cosa ó bienes de este. Si la demanda fuere por accion real, debe entregarse la cosa demandada al actor, y si fuere

¹ Febrero de Tapia tom. 4 cap. 6 nn. 31 y 32.

² Título 8 de la Partida 3, y las leyes 1, 2 y 3 tit. 11 lib. 4 de la R. que son 1, 2 y 3 tit. 5 lib. 11 de la N.

por accion personal se le entregarán bienes equivalentes á la deuda, que sean muebles, y solo en defecto de estos, raices. Si hecha la entrega pareciere el reo á alegar de su justicia en el término de dos meses por accion real, y de uno por personal, contados ámbos desde el dia en que se hizo el asentamiento, purga la rebeldía, se le devuelven los bienes, y se le oye en via ordinaria; pero no pareciendo dentro de esos términos, el actor queda verdadero poseedor de los bienes, y no está obligado á responder al reo sobre la posesion, sino solo sobre la propiedad. Cuando el asentamiento es por accion personal, si pasado el término el actor quiere mas bien ser pagado de la deuda que tener la posesion de los bienes, deben venderse estos por órden del juez en almoneda, y con su precio satisfacerse la deuda y costas, devolviéndose el exceso, si lo hubiere, al dueño, ó tomando otros bienes suyos si no alcanzaren los primeros ¹. Y debemos notar que en causas de seiscientos maravedis abajo no se

¹ L. 1 tit. 11 lib. 4 de la R. ó 1 tit. 5 lib. 11 de la N.

puede hacer asentamiento, sino que se han de sacar prendas y venderse para la paga ¹.*

20 Al contestar á la demanda el reo suele promover que se compense su deuda ú obligacion con otra que él tenga á su favor contra el actor, ó reconvenir á este por ella; por lo que los autores hablan en este lugar de la compensacion y reconvention. En órden á la primera hemos explicado ya su naturaleza y circunstancias en el título XXIII del libro II, en que referimos los modos de desatarse las obligaciones, y ahora solo tenemos que añadir que para admitir el juez la compensacion, debe tener presente cuatro cosas, á saber: si el débito es ó no compensable: si la obligacion es ó no válida: si la cantidad está ó no líquida, ó se puede liquidar brevemente: y si el que opondre la compensacion tiene ó no facultad para compensar. Debe hacerla á instancia de parte y no de oficio, si no es en los casos en que se hace *ipso jure*, en los cuales debe declararla hecha total ó parcialmente, segun sea el débito y lo que se pretende compensar. Si el demandado la

¹ L. 15, tit. 8 lib. 2 de la R. ó 4 tit. 5 lib. 11 de la N.

deduce de mayor cantidad que la que á él se le pide, solo se ha de hacer hasta la cantidad competente, sin que pueda condeñarse al demandante en el exceso, á ménos que sobrè él sea reconvenido; y contra esta doctrina no obra la otra de que no se puede obligar al acreedor á admitir la paga de parte de la deuda que haga su deudor, porque la compensacion no es paga de presente, sino hecha ya, y admitida espontaneamente por el acreedor ¹. No solo puede oponerse en la contestacion á la demanda, sino en qualquier estado del juicio, sea sumario ó plenario, y aun despues de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por ser excepcion perentoria que no la impugna, sino que la modifica; y puede oponerse ante el juez ordinario, el de apelacion, el árbitro en causa comprometida, y ante el mero ejecutor por via de excepcion, aunque estén pasados los diez años que la ley 63 de Toro prescribe para pedir ejecutivamente, por la razon de que lo que es temporal para demandar, es perpetuo para excepcionar ², como tambien para re-

¹ Febrero de Tapia tom. 4 cap. 8 n. 23.

² Cur. Fil. P. 2 §. 1 n. 11.

convenir. Si se opone como excepcion, debe admitirse desde luego; pero si no se justifica de modo que no se dude de ella, (para lo cual puede el demandado pedir se compela á su contrario á la manifestacion de los papeles é instrumentos que tenga en su poder, cuando proviene de la misma causa que su demanda), se obliga á pagar al que la opone, y se sigue despues el pleito, recibiendo á prueba por via de justificacion. Y lo mismo sucede cuando la opone por via de reconvenccion, por lo que para que no surta efectos de tal, debe pretender se le absuelva de lo pedido por el actor, mediante la compensacion deducida.² *

21 * La reconvenccion ó mutua peticion es la demanda que el reo pone al actor, contestada la que este le puso; por lo que se conceden veinte dias para hacerla sobre los nueve concedidos para la contestacion; y aunque por derecho canónico³ tiene lugar en cualquier estado de la causa, por el civil⁴ debe hacerse dentro de los vein-

1 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 8 n. 6.

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

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

4 L. 1 tit. 5 lib. 4 de la R. ó 1 tit. 7 lib. 11 de ja N.

te dias que se conceden para oponer excepciones perentorias, y pasados no se admite. De ella se da traslado al actor, que debe contestarla dentro de nueve, pues en esto hace de reo. *

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

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

23 * No puede reconvenirse al que demanda en nombre de otro, como el tutor por su pupilo; y puede hacerse en cualquiera causa con tal que ella no lo repugne, ni la ley lo prohiba, aunque sean de diverso género, como una por accion real, y otra personal, una sumaria y otra plenaria, aunque en este caso solo tiene lugar en cuanto al segundo efecto que es la prorogación. Febrero ¹ dice, que puede hacerse en las ejecutivas; mas su reformador Gutierrez ² lo niega apoyado en la opinion del Conde de

1 Febrero de Tapia tom. 4 lib. 3 tit. 2 cap. 9 n. 22.
2 Febrero reformado por Gutierrez Part. 2 lib. 3 cap. 1 §. VI n. 208 en la nota.

la Cañada ¹. En las criminales distinguen los autores diversos casos en que puede ó no hacerse la reconvenccion, y que podrán examinarse en los que hemos citado.*

24 * El actor no puede dejar de contestar á la reconvenccion. Febrero ² da por razon que supuesto que escogió aquel juez para que obrara en su favor, debe sujetarse á él cuando puede obrar en contra. Mas Gutierrez ³ observa que esta razon no tiene lugar cuando el reo es aforado, pues entónces no elige el actor, y da otras razones, que son del conde de la Cañada ⁴, á saber: abreviar los pleitos, y beneficiar al actor, que reconvenido ante otro juez se distraeria de su demanda. El clérigo que en causas civiles demanda á un seglar, y es reconvenido por él, debe contestar ante el secular ⁵. Gutierrez ⁶ fundado en la razon

1 Instituciones Prácticas part. 1 cap. 6 nn. 35 á 55.

2 Febrero de Tapia tom. 4 lib. 3 tit. 2 cap. 9 n. 8.

3 Febrero reformado por Gutierrez Part. 2 lib. 3 cap. 1 §. VI n. 194 en la nota.

4 Instituciones prácticas part. 1 cap. 6 nn. 28 y 33.

5 L. 57 tit. 6 P. 1 vers. *Mas si el clérigo*.

6 Febrero reformado por Gutierrez Part. 2 lib. 3 cap. 1 §. VI n. 195 en la nota.

del Conde de la Cañada¹, que es la igualdad de derecho, es de opinion que el lego reconvenido por el clérigo ante el eclesiástico debe contestar, no obstante la prohibicion de la ley² de someter causas profanas al eclesiástico. Hay tres casos en que el lego no puede reconvenir al clérigo ante el secular: 1.º en causa puramente espiritual: 2.º en una causa criminal; y 3.º, cuando el lego injuria maliciosamente al clérigo para reconvenirle si le demanda.^{3*}

- 1 Instituciones prácticas part. 1 cap. 6 n. 30.
- 2 LL. 10 y 11 tit. 1 lib. 4 de la R., que son la 7 tit. 1 lib. 4 y 6 tit. 1 lib. 10 de la N.
- 3 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 9 n. 10.

TITULO VI.

De las pruebas.

Título 14 y 18 P. 3.

- 1 Prueba qué es, y á quién corresponde: cuándo debe probar el que niega: el que tiene presuncion á su favor, pone á su contrario en la obligacion de probar.
- 2 Especies que hay de prueba: su distincion en plenas y semiplenas: deben darse ante el juez, y solo deben admitirse las conducentes.

- 3 De la Confesion, sus especies, y cuando hace prueba plena.
- 4 * De las Posiciones: qué son y en qué se distinguen de las preguntas: cuándo pueden ponerse: cómo deben contestarse: de ellas se da traslado al que las hizo.
- 5 * Del Juramento decisorio del pleito: cuál es, de cuántos modos, y con qué circunstancias puede hacerse.
- 6 * Del Juramento decisorio en el pleito: qué es, cuándo tiene lugar: se presta solo por el actor, y sobre qué debe recaer.
- 7 De la prueba de Testigos: qué son, y quiénes no pueden serlo en ninguna causa.
- 8 Quiénes no pueden ser testigos en determinadas causas civiles, ni en las criminales.
- 9 * Quiénes no pueden ser apremiados á ser testigos contra determinadas personas.
- 10 Los testigos deben comparecer ante el juez,
- que debe examinarlos por sí mismo: quiénes están exceptuados de comparecer.
- 11 Cómo deben ser examinados los testigos, y qué preguntas deben hacerseles.
- 12 Los testigos deben dar razon de su dicho, y valor de este.
- 13 Número de testigos que hace prueba plena en diversos casos.
- 14 * De los testigos singulares, y diversas especies de singularidad.
- 15 * Del careo de los testigos.
- 16 Qué debe hacerse cuando hay testigos por ambas partes.
- 17 De la prueba de instrumentos: de la fuerza de los públicos.
- 18 * De los instrumentos auténticos, y su fuerza.
- 19 * De los instrumentos privados, y su fuerza.
- 20 * De la vista de ojos por peritos.
- 21 * De la vista de ojos por matronas.
- 22 De la prueba por leyes.