

§. 3. <i>Del juicio de tenuta</i>	60
Tit. XV. <i>Del juicio ejecutivo</i>	63
§. 1. <i>Del juicio ejecutivo</i>	63
§. 2. <i>Del tercer opositor</i>	101
§. 3. <i>Del concurso de acreedores: de la cesion de bienes</i>	107
§. 4. <i>Diligencias en caso de bancarota</i>	116
§. 5. <i>Del concurso necesario</i>	124
§. 6. <i>Del concurso de esperas</i>	127
§. 7. <i>Del concurso de quitas</i>	131
Tit. XVI. <i>Del juicio criminal</i>	132
§. 1. <i>Del juicio criminal comun</i>	132
§. 2. <i>Del juicio criminal contra reo ausente</i>	181
§. 3. <i>Del juicio criminal contra reo que toma asilo</i>	189
§. 4. <i>Del juicio criminal por abuso de libertad de imprenta</i> ..	201
§. 5. <i>Del juicio de contrabando</i>	208
§. 6. <i>Del juicio de vagos</i>	213
§. 7. <i>Del juicio criminal en causas de fe</i>	217
§. 8. <i>Del juicio criminal contra eclesiásticos por delitos atroces</i>	219
Tit. XVII. <i>De la significacion de las palabras</i>	226
Tit. XVIII. <i>De las reglas del derecho</i>	229

ILUSTRACION

DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA.

CONTINUACION

DEL LIBRO TERCERO.

TITULO XIII.

De la ritualidad de los juicios y modo de ordenar los procesos, con un apéndice sobre las cauciones judiciales.

- | | |
|--|---|
| 1 Asunto de este título. | plirse la fianza de la haz. |
| 2 * Auto acordado sobre el modo de colocar las piezas de unos autos. | 6 * De la fianza comen-
tariense ó de cárcel se-
gura: á qué obliga, y en
qué término. |
| 3 * De las Cauciones ju-
diciales y sus especies. | 7 * De la fianza deposi-
taria: cuándo, y para
qué tiene lugar. |
| 4 * De las que debe
prestar el reo, y 1.º
de la fianza de la haz:
qué es, de cuantos mo-
dos se puede otorgar, y
sus efectos. | 8 * De la caucion de non
offendendo: por quien, y
á quien puede exigirse. |
| 5 * De la Caucion jura-
toria con qué suele su-
Tom. v. | 9 * De la fianza de sa-
neamiento: en qué caso |

- se da.
- 10 * De las cauciones que debe prestar el actor, y 1.º de la de rato: cuándo se presta.
- 11 * De la fianza de *caumnia*: á qué se extiende, y cómo se puede suplir.
- 12 * De la fianza de la *ley de Toledo*: es propia del juicio ejecutivo en dos casos: cuáles son.
- 13 * De la fianza de la *ley de Madrid*: es propia del juicio ejecutivo intentado por sentencia de árbitros.
- 14 * De la fianza de acreedor de mejor derecho: por quién, y cuándo se presta.

1 * Este título no es en las antiguas ediciones mas que la introduccion á los siguientes en que explica el autor la secuela de los juicios civil ordinario, ejecutivo y criminal; mas nosotros hemos creído oportuno para desempeñar el encabzamiento que le puso, hablar del modo de ordenar los procesos segun se arregla por el auto acordado de la antigua Audiencia de Méjico de 10 de junio de 1720¹, y dar una idea, aunque en breve, de las cauciones judiciales ó fianzas que suelen pedirse y darse en los juicios, pues ambas cosas nos parecen dignas de ocupar un lugar en obras

1 Recopilacion de los autos acordados de la Audiencia de Méjico por Montemayor y Beleña, foliage 3 n. 72 pág. 27.

de esta clase, que se echan de ménos en nuestro autor. *

2 * Cuando decimos que vamos á hablar del modo de ordenar los procesos, no queremos hablar de los trámites y pasos que debe llevar un negocio desde su principio á su conclusion, sino de la colocacion de las diversas piezas é instrumentos de que suelen componerse los procesos, ó autos como vulgarmente se les llama, los cuales deberán dividirse (segun el auto acordado que hemos citado) en cuadernos, colocándose en el primero, que se titulará *Cuaderno 1.º ó corriente*, los libelos de los litigantes, los decretos, notificaciones y declaraciones, respuestas de las partes, autos y sentencias, sus pronunciaciones, y razones que se pusieren por los escribanos, los conocimientos, devoluciones y memoriales ajustados, coordinado todo por la antigüedad de sus fechas. El segundo, que se titulará *Cuaderno de Instrumentos*, se formará de los poderes, escrituras y demas papeles que presentaren las partes; y en el tercero, que se llamará *Cuaderno de pruebas*, se pondrán las que los litigantes dieren en el juicio de su pleito; y los artículos que ocurran se seguirá cada uno en cuaderno sepa-

rado, titulándolo *Cuaderno sobre tal artículo*: y todas estas piezas estarán separadas, y correrán ligadas con un cordel, asentando en la cubierta de cada una el nombre del juez, actor, reo y escribano con la cosa sobre que versa el litigio. *

3 * Como la causa pública se interesa en que los juicios no sean ilusorios, y en que los ciudadanos no se vejen mutuamente con pleitos injustos, debe y puede asegurarse el actor de que el reo no hará fuga, y de que pagará lo juzgado y sentenciado, y este de que el actor seguirá el pleito, y de que le indemnizará los perjuicios que le cause cuando lo intente sin justicia; y esta mutua seguridad que se exigen y prestan es lo que se llama *caución judicial*, que es un acto por el cual el reo asegura al actor, ó este al reo, y tiene cuatro especies, que son: 1.ª la *fideiusoria*, que consiste en dar fiadores idóneos y abonados, ó como suele decirse legos, llanos y abonados, esto es, que tengan con que pagar, y puedan ser fácilmente reconvenidos: 2.ª la *pignoraticia*, que se presta dando prendas de un valor que exceda ó iguale al de las deudas: 3.ª la *juratoria*, por la cual, interpuesta la religion del juramento, se asegura el cumplimiento de

lo pactado: 4.ª la *meramente promisoria*, que consiste en una simple promesa de cumplir su palabra. *

4 * Como hemos dicho, estas cauciones se prestan ó por el reo ó por el actor, y para mayor claridad en su explicacion hablaremos separadamente de unas y otras, comenzando por las que presta el reo. La primera es la fianza *de la haz*, cuyo nombre se le da porque se constituye en juicio ante el juez y escribano de la causa, ó ante otro en virtud de orden del juez. Puede tener lugar en las causas civiles y en las criminales: en las primeras, cuando se manda á algun deudor poco abonado ó sospechoso que arraigue el juicio, y sirve para que si hace fuga no quede ilusorio el juicio, ni el colitigante perjudicado. En las criminales se da cuando no puede imponerse al reo otra pena que la pecuniaria por ser el delito leve. Puede otorgarse de dos maneras, y son: *de presentarse en juicio*, y *de pagar lo juzgado y sentenciado*. Por la primera solo se obliga el fiador á que el reo asistirá al juicio y no hará fuga, y su obligacion se extiende solo hasta la sentencia de primera instancia, durante la cual debe traer al reo á juicio siempre que se le man-

de, ó comparecer él en su nombre y defenderle. Por la segunda se obliga á las resultas del juicio, esto es, á pagar lo juzgado y sentenciado contra el reo en todas instancias ¹. *

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

6 * La segunda fianza de las que da el reo es la que se llama *carcelera* ó de cárcel segura, ó *comentariense*, y tiene lugar cuando por no debérsele imponer pena corporal se le pone en libertad ántes de la

1 LL. 17 y 18 tít. 12 P. 5.

2 Vilanova *Materia criminal forens.* observ. 9 cap. 4 n. 118.

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

7 * Tambien es de las que suele dar el reo la que se conoce con el nombre de

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

2 L. 17 tít. 12 P. 5.

3 L. 10 tít. 29 P. 7.

4 L. 19 tít. 12 P. 5.

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

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

8* Por último, corresponde al reo la *caucion de non offendendo*, por la cual se obliga el fiador, ó el mismo reo bajo de juramento, á no ofender al sujeto á cuyo favor se otorga, haciéndose responsable de los

1 Vilanova *Materia criminal for.* Observ. 9 cap. 4 n. 104.

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

males que le sobrevengan por consecuencia de las amenazas que dieron lugar á la fianza ¹. Se puede exigir por el injuriado siempre que la injuria envuelva amenaza ó intento de matarle, herirle ó dañarle, justificando, aunque sea sumariamente, que el recelo es fundado, y se debe decretar de oficio, aun cuando las partes no la pidan, siempre que se verse la utilidad pública; pudiendo obligar al que deba prestarla, siempre que lo resista voluntariamente, hasta con el apremio de la prision; pero no si su resistencia nace de no tener quien le fie, pues entónces se suplirá con la caucion juratoria ².

9* La fianza de *saneamiento* es la que debe prestar el deudor cuyos bienes se embargan á petition de su acreedor ³, quedando por ella obligado el fiador á sanear los bienes secuestrados, y á pagar en defecto de ellos con los suyos propios el importe de la deuda; y así es que por ella debe asegurar que los bienes son del deudor: que

1 Vilanova *Materia crimi: a' for.* Observ. 9 cap. 4 n. 132.

2 El mismo, Observ. 11 cap. 9 nn. 17 y 18.

3 L. 19 tit. 21 lib. 4 de la R., ó 12 tit. 28 lib. 11 de la N.

bastarán á cubrir no solo la deuda, sino la décima y costas que se causaren; y obligarse á satisfacerlo todo, si resultare no ser del deudor los bienes, ó lo que se reste si ellos no alcanzaren, haciendo suya propia la deuda y constituyéndose principal pagador ¹. *

10 * Entre las cauciones que pueden exigirse del actor la primera es la de *rato*, que debe prestar todo el que comparece en juicio á nombre de otro sin poder suyo, ó no siendo bastante, ó presentándose como conjunto, como el marido por la muger, el pariente por sus parientes hasta el cuarto grado, los herederos que poseen bienes *pro indiviso* y los socios que tienen compañía. El actor en estos casos debe dar fianza segura bajo de pena de que aquel por quien acciona habrá por firme lo que se practicare ó hiciere en el pleito, y que en caso contrario él y su fiador pagarán al colitante la pena prometida y la que se les imponga; y el reo debe exigir la fianza antes de la contestacion, pues despues no está obligado á darla aunque se le pida ². *

11 La segunda es la de *calumnia* que

¹ Alvaroz *Instit. de derecho real* lib. 4 tit. 11

² L. 10 tit. 5 P. 3

está obligado ¹ á dar todo el que acusa criminalmente á otro, y nadie puede resistirse á darla. Por ella asegura el acusador que su acusacion no es calumniosa, y el fiador fianza que la accion é intencion del actor quedarán probadas: que no es impulsado por odio, venganza, enemistad, interes ó por vejar al acusado, y se obliga en caso contrario á pagar las penas de la falsa querrela, costas, daños, perjuicios y demas dispuestas en derecho. Algunas veces se obliga solamente al acusador á todas estas resultas bajo la cantidad que el juez le asigna y manda depositar ². *

12 * Es propia del actor la fianza llamada *de la ley de Toledo*, que es la 2 del título 21 del libro 4 de la Recopilacion, ó 1 del título 28 del libro 11 de la Novísima, y tiene lugar en el juicio ejecutivo, y se da por el actor en el caso de que el reo ofrezca probar con testigos la paga, ú otra

¹ En el n. 8 del título XXX del libro II en que hablamos del acusador, citamos la ley 64 tit. 4 lib. 2 de la R., ó 7 y 8 tit. 33 libro 12 de la N. que es la que impone la obligacion de afianzar que se probará lo contenido en el libelo.

² Vilanova *Mysteria criminal for.* Observacion 6 cap. 1 nn. 89 y 90.

excepcion legitima fuera del término perentorio de los diez dias, y sin este requisito no percibirá el importe de la condenacion. Tambien se da cuando el reo ejecutado apela al tribunal de segunda instancia, cuya apelacion se admite en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, quedando el reo asegurado por la fianza de que si se revoca la sentencia, le devolverá y restituirá el actor la cantidad que habia percibido ¹.*

13 * La de la ley de Madrid, que es la 4 del título 21 del libro 4 de la Recopilacion, ó 4 del título 17 del libro 11 de la Novisima, se da tambien en el juicio ejecutivo intentado en virtud de sentencia de árbitros proferida en compromisos y transacciones, en cuyo caso la parte que pide la ejecucion de la sentencia debe dar fianza llana y abonada ante el juez á quien pidiere, de volver y restituir lo que hubiere de percibir en virtud de la tal sentencia con los frutos y rentas, segun fuere condenado el reo, en caso de que se revoque; lo cual tiene tambien lugar en las transaccio-

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

nes hechas entre partes ante escribano público ¹. La calificacion de si son ó no bastantes las fianzas, se hará por los jueces que deban ejecutar las sentencias, y de ella no se admitirá apelacion ni súplica ².*

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

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

2 La misma.

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

TITULO XIV.

Del juicio civil ordinario.

PRIMERA INSTANCIA. del Juicio civil ordinario.
1 Instruccion práctica rio.