

tal, ò otra aflictiva, y sería en grado supremo iniquo, y duro, que por no esperar un poco de tiempo en la inquisición de la falsedad, se irrogase tan gravísimo, è irreparable daño al acusado.

90 Y para entablar esta criminalidad contra la parte, y testigos, ò instrumentos, lo que se debe hacer previamente, es: preguntar al adversario si quiere usar, y aprovecharse de los testigos, y escrituras que produjo; y responderse de los sí, se le pone la acusacion. Cuya pregunta sirve para que no pueda arrepentirse, si vé antes la acusacion, por no incidir en la pena de falsario: y no debe resistirse, ni escusarse à dar respuesta categorica: (1) ni el Juez hacerla de oficio, sino à instancia de la parte, ò hacerla esta por sí. (2) Pero si aun probada la falsedad de los testigos, ò instrumentos producidos, tuviese el actor otros de que valerse para calificar su intencion, no se ha de sobreseer en la causa principal.

91 Lo sexto se limita, quando se intenta la criminalidad por el reo demandado; mas no, si es por un tercero, v. g. el Fisco, ò el Juez de oficio; pues en este caso no se suspende la principal causa civil, ni ésta à la criminal, si tambien es principal: y la razon legal es, porque lo que unos hacen, no perjudica, ni debe dañar à otros. (3) Lo septimo en las causas civiles de posesion, aunque el crimen se oponga por via de excepcion, porque el posesorio es sumario, y la criminalidad exige mayor conocimiento de causa. (4)

92 Y lo octavo se limita lo expuesto en el n. 85. quando la principal causa civil se puso ante el superior, y la criminal ante el inferior, ò ambas ante dos Jueces iguales en jurisdiccion, porque el igual no puede inhibir à otro igual por falta de dominio sobre él, (5) y mucho menos el inferior al superior. (6) Pero el Juez de la causa criminal puede

(1) Marant. part. 6. act. duodecim. de Processu publicat. n. 3.

(2) Rinim. Senior lib. 3. cons. 569. Farinac. de Falsis. q. 69. part. 1. n. 22.

(3) Ley 63. ff. de Re judicat.

(4) Ley 1. Cod. de Appellation.

(5) Ley III. à quò 13. §. Tempusvum, ff. ad Trebellian. cap. Innotuit, cõ de Election.

(6) Ley Minor. autem 10. al principio. ff. de Minorib. cap. Cum inferior 16. de Minorib. & obed.

de inhibir al litigante de la civil, prohibiendole que la prosiga hasta que aquella se difina. Sobre todo lo qual vease à Carlev. de Judic. tit. 2. disp. 6. ex num. 16. basta el 43. à Farinac. Prax. crim. quest. 100. tom. y cap. 3. desde el numero. 123. basta el fin, y à los que citan.

93 Pero si el actor propone su accion, y el reo su acusacion, no principalmente acriminandole, sino por incidencia, ò via de excepcion para elidir su accion, v. g. pide el actor la herencia, ò cosa donada en virtud de testamento, ò donacion; y el reo para enervar esta pretension, excepciona la falsedad de estos documentos. En este caso no se suspende la causa civil, antes bien se debe proceder en ella, examinar en su progreso esta excepcion como peremptoria, y determinarla en la sentencia segun el mérito justificado; lo qual se prueba de la ley 3. Cod. de Ordin. judicior. cuyo contesto es: *Cum civili disceptationi principaliter mota questio criminalis incidit, vel crimine prius instituto civilis causa adjungitur, potest iudex eodem tempore utramque questionem sua sententia dirimere.*

94 Al sexto, si ambas acciones, ò causas de actor, y reo fueren criminales, pero la segunda mayor que la primera, se ha de sobreseer en esta, y ventilarse, y resolverse aquella, y hasta que esté decidida no se ha de tratar de la primera, por razon de la mayoría: (1) pues quando un delito es mayor, hace que se suspenda el conocimiento del menor hasta su decision.

95 Lo qual se entiende, à excepcion de que sea por la injuria hecha à él, ò à sus parientes, que entonces se ha de conocer de ambos, segun lo ordena la ley 4. tit. 10. Partid. 3. en su segunda parte ibi: *Mas si las demandas que hace la una parte à la otra, fueren de acusamiento en que haya pena de cuerpo, ò de haber; la que fuere mayor, debe primero ser oida, è librada ante que comiencen la menor à oirla. Eueras ende si él que hace la menor, acusase à la otra parte en razon de mal, ò de tuerto que fuese fecho à él,*

(1) Ley ult. Cod. de Ordin. judicior. ibi: *Quod in re potius majus merito minori preferitur.* Ley Peruniorum 54.

ff. de Judic. ibi: *Majior enim questio minorem causam ad se trahit.* y ley 1. Cod. Qui accusar. non poss.

ò à los suyos: cá estonce deben ser tales acusamientos oídos, è librados en uno.

96 Y si dos actores proponen contra un reo dos acusaciones ante uno, ò mas Jueces, el uno por delito grave, y el otro por leve, se ha de tratar primero de éste, que de aquel; (1) y la razon es, porque si se tratase primero del delito mayor, sucedería que el acusador del menor se quedaría sin la condigna-satisfacion de su injuria, y el reo sin el castigo à ella competente, y se procedería contra lo que ordena la ley 2. ff. de Privat. delicti. ibi: *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit penam.*

97 Al septimo, digo que en las demandas se acostumbra poner esta clausula: *Sobre lo qual le pongo formalmente la demanda mas arreglada y conforme à derecho, con protesta de ampliaria, corregirla suplirla y moderarla siempre, y quando à mi parte convenga, y con las demás que la sean utiles en Justicia que pido, &c.* cuya clausula es muy util para los efectos que menciona; pero se advierte al actor que sin embargo de ella, una vez contestado el pleito no puede apartarse de él, añadir, ni enmendar la demanda en cosa substancial, de modo que mude la accion à otra diversa, pues para ello es precisa nueva instancia, ò interpelacion, (2) porque quasi contrahe con el reo, y sin su consentimiento no se le permite. (3)

98 Mas si la mutacion, ò enmienda es de aquellas para las que no solo no necessita el reo usar de nuevas excepciones, y defensas, sino que antes bien se dirige à declarar la accion, ò à moderarla, ò à ampliaria, ò la cantidad pretendida en ella por las mismas causas, y razones, pueden en virtud de dicha clausula, y no sin ella, así el demandante como su heredero, ò cesionario hacerlo en la res-

(1) Ley Si cui 7. §. Cum sacrilegium, ff. de Accusatione Carleval. tit. 2. disp. 6. n. 12.

(2) Sr. Oien de Cesion. tit. 6. quest. 9. n. 28. Sr. Salg. de Reg. part. 4. cap. 8. num. 22. Pareje de Edicton. tit. 6. resolut. 5. n. 45. Fonta-

nel. decis. 127. Salded. in Theatr. honor. glos. 17.

(3) Ley Ubi autem 31. ff. de Judic. Authent. Qui semel, Cod. Quomodo, & quando Judex. Ley Si quis rem. 30. ff. de Recept. arbitri. y Ley Si Prator 75. ff. de Judic.

puesta, ò réplica al pedimento de contestacion del reo, (1) y el Juez debe sentenciar atendida la verdad, sin pararse en las sutilezas de derecho: (2) y tambien lo pueden hacer despues en el alegato de bien probado por lo justificado en la prueba con citacion contraria. Lo qual es corriente, y he visto practicar, y practiqué en pleitos que seguí en esta Corte, porque esto no muda la accion.

99 Al octavo, si dos demandan à uno por una misma cosa, ò por mas, está obligado el demandado à responder al que primero le demandó, y despues al otro; y aunque el primero le vena en juicio, no debe entregarle la cosa demandada, à menos que le dé caucion, y seguridad de que le defendará del otro demandante. Y si ambos ocurrieren à un tiempo à poner su demanda, puede elegir el Juez al que entienda tener mejor derecho, y mandar al reo que le conteste, y despues al otro. Pero si la demanda fuere sobre deuda, ò contrato celebrado con ambos en diversos tiempos, debe responder à aquel con quien primero contrajo. (3)

100 Y al noveno, y ultimo punto, digo que si ocurre duda en las palabras de la demanda antes de contestarla el reo, se deben entender segun el demandante las entienda, y no de otra suerte. Así lo dice la ley 3. tit. 33. Partid. 7. ibi: *Acasociendo dudaba sobre las palabras que el demandador oviese puesto en su demanda en el tiempo que comienza el pleito con el demandado, deben ser entendidas aquellas palabras, así como el demandador las entienda, e non de otra guisa.* Lo que se practica; es, que si la demanda está obscura, pide el reo se mande al actor que la aclare, y se refiere à ello, y hasta que la aclara, no la contesta, ni corre el término de contestarla.

En todas las demandas se ponen regularmente las siete clausulas siguientes durante el tiempo que se pide, *haya lugar,*

(1) Matienz. en la ley 1. tit. 17.

(2) Recop. glos. 5. n. 4. Cancer.

(3) Var. cap. 10. n. 29. Leon.

decis. 42. y 98. Fontanel. decis. 128.

Barbos. in cap. 1. de Libelli oblatione.

Sed tom. 3. decis. 257.

(4) Ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop.

(5) Ley 6. tit. 10. Partid. 3. ley 15.

à quo, ff. de Reivindicacione y ley pe-

Barbos. in cap. 1. de Reivindicacione.

gar, ó mejor proceda en Derecho, parezco, y digo: 2. pongo demanda á Fulano sobre tal cosa: 3. y aunque quantas veces le requeri extrajudicialmente me pagase, ó hiciese tal cosa, no lo pude conseguir: 4. A V. m. suplico se sirva condenar á dicho Fulano á que me dé, ó pague tal cosa, ó lo que sea: 5. pues así es y justicia; y que pido: 6. á cuyo fin imploro el noble oficio de V. m. 7. F. juro lo necesario.

102 Estas clausulas generales son muy utiles, aunque no todas necesarias, porque una ley recopilada (1) manda que valga el juicio, no obstante que falten las solemnidades legales, á menos que las partes declarandolas específicamente, pidan que se observen. La primera; porque si se pretenden dos remedios, uno cierto, y otro incierto, ó se duda (como algunas veces sucede) del competente; ó el libelo es inepto, ó dudoso, vale en la forma que por Derecho puede, y se ha de interpretar, y declarar del modo que sea más util al actor: (2) La segunda es precisa, ya sea al principio, ó al fin del libelo, porque en este se deben expresar los nombres del actor, reo, y cosa que se pretende, y siendo inepto, puede el Juez repelerle. (3) Lo mismo puede hacer teniendo palabras superfluas, y citas de leyes, y Autores, porque está prohibido esto á los Abogados pena de 600. maravedis; (4) bien que se puede contar el hecho nudo en el ingreso del pedimento, y en la conclusion pretender la condenacion, y sobre ello poner la demanda. La tercera puede aprovechar para condenar al reo en las costas causadas antes de la citacion primera en muchos casos, probando el actor haberle requerido, é interpelado extrajudicialmente; pero por sola esta razon no se le condena en ellas. La quarta es necesaria (como que es la conclusion, y deducción de la accion, y defecto del actor) para que si éste no prueba todo lo que sienta en su libelo, profiera el Juez la sentencia sobre lo justificado, pues puede hacerlo,

(1) Dicha ley 10. tit. 17. lib. 4. Rec.

(2) Jason in §. Omnium, n. 150. de Action. But. in cap. Examinata, de Judici. Doctor. in cap. Significan-

tibus, de Libelli oblatione, cap. 1.

(3) Ley. 40. tit. 2. Partid. 3. ley

Inter litigantes, ff. de Judici. ley Amp-

pliozem, §. In refulatoriis, Cod. de

Appellation. y cap. Forum, de Ver-

bor. significacion. cap. 12. v. 2. sup.

P. (4) Ley 4. tit. 16. lib. 2. Recop-

y absolver al reo en lo demás, y valdrá; (1) pero no le relevará de hacer prueba. Y tambien para que la sentencia se arregle á la conclusion, en caso que en ella pretenda una cosa; y en el ingreso de la demanda refiera otra. La quinta no solo es util, sino necesaria, y substancial, porque suple muchos defectos de la demanda, y así no debe omitirse; (2) pues por el hecho de pedir justicia, es visto que el que la pide, quiere arreglarse, y conformarse en todo con lo que dispone el Derecho. La sexta se pone porque el oficio del Juez como noble, y mercenario, si se implora, sucede en lugar de accion, y sirve á la propuesta; y para mandar pagar las costas, y otras cosas accesorias; (3) pero no implorandose, no podrá surtir efecto, porque no debe interponer de oficio su autoridad á la utilidad privada. (4) Y la septima es necesaria en las causas civiles arduas, y en las acusaciones, restituciones de menores, oposiciones á las execuciones, y en otros casos semejantes; (5) y si se omite, y el adversario opones este defecto, no valdrá el juicio, (6) pues con el juramento se excluye la presuncion de que la demanda es maliciosa, ó de mala fe.

103 El juramento que se hace en las demandas, y sus contestaciones, se llama de calumnia, ó credulidad; y para que el principiante se instruya de los que se hacen en los pleitos, y de sus nombres, y efectos, los explicaré con la claridad posible: El juramento es invocacion tacita, ó expresa del nombre de Dios, como verdad primera, é infal-

(1) Ley 43. tit. 2. y 1. tit. 14. Depositi, y ley Cum fundus, ff. Si tituli, de Action. (2) Ley 4. §. Hoc autem judi-

(3) Jason in dicit. §. Omnium, n. 147. 2. sup.

(4) Ley 23. tit. 11. Partid. 3.

(5) Ley 1. tit. 6. lib. 4. Recop. ley 2. §.

(6) Sed quia verumur, Cod. de Jurisdi-

rand. propter column. y cap. fin. de

Satisfieri, Instituit. de Action. ley

Quod si minor, §. Restitutio, ff. de

Minorib. ley Quintus, ff. de Adimend.

legat. ley Qui restitueret, ff. de Rei-

vindicacion. ley Qui per collusionem,

§. fin. ff. de Action. empul. ley 4. Cod.

ble. (1) Debe contener las tres cosas que expresa el Profeta Jeremías, cap. 4. por estas palabras: *Animadvertendum est quod jus jurandum hos habet comites veritatem, iudicium, & iustitiam*; y es de tres maneras: *asertorio, promisorio, y confirmatorio*. Se llama, y es *asertorio* aquél, con el qual se afirma, ó niega simplemente alguna cosa, sin intervenir promesa. *Promisorio*, es el que se hace para confirmacion, y observancia de algun pacto, ó dar vigor à algun contrato, ó acto lícito; que no se opone al Derecho natural, y buenas costumbres, ni inmediatamente à la utilidad pública, ni cede en perjuicio de tercero, ni en despudio de la salud eterna; por que si contiene alguna cosa de éstas, no se corrobora con el juramento. (2) Omíto explicar otras divisiones, à saber: *simplex, solemne, contestativo, denominatorio, y execratorio*, ó *execratorio*, los quatro modos como pueden hacerse, que son con la mente, señales, palabras, y hecho, y otras cosas, por ser todas concernientes à la Theologia Moral, y passo à tratar del juramento asertorio, que se hace en juicio, que es la materia de mi asunto.

ro 4. El juramento asertorio judicial es de tres clases, que son: de *calumnia*, de *malicia*, y de *dece. verdad*. El de *calumnia*, ó *credulidad* es el que deben hacer actor, y reo al principio del pleito, ó despues en todas las causas civiles, criminales, y mixtas, eclesiásticas, y profanas; ya sea en primera, ó segunda instancia, y se proceda sumariamente, y de plano sin estrepito, ni figura de juicio, ó plenariamente, observando el orden, y solemnidades legales. En las civiles afirmando el actor que mueve el pleito, por que cree tiene justicia, y que así lo proseguirá de buena fé, sin diferirlo, ó cometer fraude, ni calumniar al reo; y en las criminales, que no le acusa, ni intenta acriminar

(1) Ley 1. tit. 11. Partid. 3. cap. Et si Christus, de Jurjurand. Matth. cap. 5. Div. Tom 2. 2. quest. 89. et in tertia sententia, distinct. 39. Scotus in 3. distinct. 39. quest. unice.  
(2) Authent. Sacramenta. puber.

cod. Si adversus vendition. cap. Cum contingat, de Jurjurand. cap. Quamvis pactum, de Pact. in 6. cap. Si diligenti, de Foro competent. cap. Non est obligatorium, de Repul. jur. in 6. y ley Jus publicam, ff. de Pact.

nar falsamente. Y el reo, que las excepciones de que usa, y defensas que hace, son en los mismos términos, y que de ellas usará igualmente en el discurso del pleito. Ha de mandar el Juez hacer este juramento à ambos litigantes despues de contestado el pleito, siempre que lo pidan uno al otro expresamente, por ser de substancia del juicio en este caso. (1) Previñendo que si uno lo pide dos veces al otro, y no quiere hacerlo, habiendoselo mandado el Juez, y éste sentencia sin embargo la causa; à mas de ser nulo el proceso, debe ser condenado en costas el mismo Juez. Y lo propio milita en otras cosas de substancia del juicio, quando la parte declarandola, pide que la otra las guarde, y no quiere aunque se le mande. (2) Pero si uno lo pide, no se anula por su defecto el proceso; y asi rara vez se pide, ni hace con la especialidad referida; y se estima, y entiendo hecho con aquellas palabras: *Juro lo necesario, &c.* que se ponen al final de los pedimentos, por lo que se confunde con el de *malicia*, y los Letrados usan de éste en lugar de aquel; y à la verdad ambos debieran omitirse, sin embargo de haberse introducido por la utilidad pública, y para que los litigantes no ocultasen la verdad, pues parece que mas juran cometer calumnia, y proceder de malicia, qui evitarlas, como lo estamos viendo en los actuales, y de los de su tiempo lo dixo *Maranta* en su *Speculum aureum* part. 6. tit. de *Jurament. calumn. n. 11.* y de esta suerte no habria tantos perjurios, de que ningun caso se hace.

Deben hacer los litigantes, y recibirse este juramento sobre cinco particulares. El primero, que creen tener justicia, ó buena causa. El segundo, que quantas veces sean preguntados, dirán ingenua, y sencillamente la verdad. El tercero, que no usarán de falsas pruebas, ni excepciones fraudulentas. El quarto, que no pedirán dilaciones maliciosas en perjuicio del coligante. Y el quinto,

(1) Ley fin. tit. 10. y ley 23. tit. 11. Partid. 3. ley 2. Cod. de Jurjurand. propter calumn. y ley 1. §. 1. ff. ad Senatus consult. Torpilian. cap. 3. xpe. de Verbor. significat. cap. 1. §. 1. y

cap. Ceterum, de Jurjur. calumn. lib. 6. Ley 10. al fin. tit. 17. lib. 4. Recop. donde se expone la causa.

que à nadie han dado, ni prometido, darán, ni prometerán cosa alguna por lograr el buen éxito de aquel negocio, sino à aquellas personas, à quienes, y lo que las leyes permiten dar: (1) cuyos cinco particulares comprenden los siguientes versos:

*Illud juretur quod lis sibi justa videtur:*

*Et si queretur verum, non inficietur.*

*Nihil promittetur, nec falsa probatio detur.*

*Ut lis tardetur, dilatio non petetur.*

108 También pueden hacer este juramento los Apoderados, Procuradores, y defensores de los litigantes en su ánima, y en las de estos, con tal que para hacerlo tengan su poder especial, y no de otra suerte. Lo qual se entiende, ya sean Procuradores de persona particular, ò de Concejo, Villa, Ciudad, Obispo, Prelado, Convento, ò Maestro de alguna Orden, si ellos principiaron el pleito, pues sino, deben hacerlo sus principales. Lo mismo procede para con los tutores de menores, y administradores de Iglesias, Hospitales, Universidades, y para con otras personas que con legítima autoridad administran bienes ajenos, quando tubieren que demandar, ò contestar en juicio por ellos. Previendo que si el menor es de clara discrecion, está cerciorado del negocio sobre que se sufre el pleito, y principiò éste con otorgamiento de su tutor, ò curador, debe hacer por sí mismo el juramento. (2)

109 El juramento de *malicia* (que se acostumbra poner en las demandas, sus contestaciones, y en otros pedimentos que se dán en el discurso del pleito) es el que se hace, no sobre toda la causa, sino sobre algunos artículos, ò excepciones antes, ò despues de contestada la demanda, y siempre que se presume que el colitigante propone maliciosamente la excepcion, ò pide la dilacion. (3)

Se

(1) Ley final tit. 10. y ley 23. tit. 11. Partid. 3.

(2) Ley 24. tit. 11. Partid. 3. ley 2. §. Quod observari, Cod. de Jurjurand. propter calumnia. y cap. final. de Procurator. in 6. Sr. Greg.

Lop. en dicha ley 23. glos. 9.

(3) Ley 23. tit. 11. Partid. 3. verb. La quinta; Sr. Greg. Lop. en ella; glos. 7. arg. cap. Pastoralis 4. de Exception. y cap. Ultra tertiam 55. de Testib.

110 Se diferencian estos dos juramentos: lo primero, en que el de malicia se puede pedir antes, y despues de contestado el pleito; y el de calumnia solo despues. Lo segundo, el de malicia se puede pedir tantas quantas veces se presume que el colitigante propone maliciosamente alguna excepcion, ò pide la dilacion; y el de calumnia solo una vez se debe pedir, y hacer por una persona en una instancia, y sobre toda ella. Y lo tercero, en que éste se pide, y hace sobre toda la causa, ò negocio que se controvierite; y aquel sobre excepciones, ò artículos particulares, y dilaciones. (1)

111 El juramento de *decir verdad* es el que hacen en juicio, no solo los litigantes quando juran *posiciones*, ò antes de la contestacion en los casos prescritos por Derecho, sino los testigos, y peritos que declaran en él: los testigos sobre lo que saben, y no sobre lo que creen; à diferencia del juramento de *calumnia* que es al contrario, porque recae sobre la credulidad, y no sobre la ciencia de lo que se pregunta; por cuya razon el que jura decir verdad, no está obligado, ni debe responder, ni afirmar sino lo que real, y verdaderamente vió, oyó, conoció, y percibió por los sentidos corporeos, y por lo mismo los testigos deben expresar el motivo por que saben lo que deponen, si es por haberlo visto, ò oído, quando, à quién, cómo, y en donde, con toda individualidad; y no declarando de esta forma siendo preguntados, no hacen fé, ni prueba en la legal censura sus deposiciones, por consistir, y afianzarse la virtud de éstas en la razon que dán de su dicho: (2) y los peritos por lo que ven, entienden, y observan en la materia litigiosa que reconocen, están obligados à decir verdad con expresion del motivo por que lo afirman segun las reglas de su arte; bien que el juramento de estos es propiamente de credulidad, como senté en el cap. I. num. 17. lib. 1. de esta segunda parte.

(1) Authent. De iis, qui ingre-  
duntur ad appelland. §. final. collat.  
5. Authent. In isto jurament. Cod.  
de Jurjurand. propter calumnia; y  
Authent. Hoc Sacramentum; Cod.  
de Juram. calumnia. cap. Et si Christus.

26 de Jurjurand. cap. 2. de Probation. y cap. In appellationis causa, de Juram. calumnia. in 6. §. In omnibus autem causis.

(2) Cap. Testes 15. caus. 3. q. 9. y leyes 26. 28. y 29. tit. 16. Partid. 3.

Se divide el juramento asertorio judicial en *decisorio litiis*; y *decisorio in litem*: el primero es aquel por el qual se decide la controversia, y negocio principal; y es de tres maneras: *voluntario*, ò *convencional*: *necesario*, ò *supletorio*; y *judicial*. El voluntario es el que defiere una parte à la otra despues de principiado el juicio; para no proseguir la contienda, sin que lo presencie el Juez; y se le dà este nombre porque está en la voluntad de aquella en quien se defiere el hacerlo ò no, ò pedir que la otra lo haga; pues si no quiere no está obligada à ello. Pero si entre las dos se pacta que lo ha de hacer, no puede escusarse, ni pretender que la otra lo haga; y jurando, se debe estar à lo que jure, porque en este caso produce al actor accion *in factum*; ò *ex contractu*, si del mismo contrato se jurare, y al reo, y sus sucesores si lo hiciere, produce *exceptio* contra la pretension del actor: y lo mismo à sus fiadores. (1)

113 El juramento *necesario* es el que el Juez de oficio, ò à pedimento de uno de los contendores manda hacer al otro, à lo que no puede escusarse sin *legítima causa* à aquel à quien se pide, y manda; ni pretender que el que lo pide lo haga; y si se resiste, se le debe dar por convicto, del mismo modo que si su adversario hubiera probado plenamente su intencion. A este juramento llaman tambien *supletorio*, porque suple la falta de prueba; y se defiere por necesidad de la bastante; y así solo se manda hacer quando el pleito está dudoso, por no haber justificado plenamente su accion, y *exceptio* non litigantes, v. g. quando los testigos dicen que han visto à Pedro prestar à Juan cierta suma; pero no se acuerdan cuánta fue, en cuyo caso se defiere su importe en el juramento del actor; (2) y lo mismo sucede en otros casos semejantes; y se puede mandar hacer aunque sea despues de la conclusion, con tal que antes se haya pedido; (3) pero no deferirlo el Procuro-

(1) Ley 2. y 8. tit. 11. Partid. 3. ley 8. Cod. de Rebus credit. y ley 2. 2. 3. 6. 7. 8. 9. 13. 17. y 28. ff. hoc tit.

(2) Cap. Ex litemis, de Jurjurand. Paradoxi lib. 2. cap. 18.

(3) Ley Admoneudi 21. ff. y ley

Generaliter, Cod. hoc tit. y dicha ley 2. tit. 11. Partid. 3. cap. Sicut 2. ff. Probat. y cap. fin. hoc tit. Mandat. Specul. aut. part. 6. act. 9. tit. de Jurament. & quando deferitur, n. 2.

rador en el adversario de su parte, ò coligante; à menos que para ello tenga poder especial, ò general con libre, y franca administracion en causa dubia, y no líquida; ò que sea constituido Procurador actor en su misma causa, y fuera de estos casos ni aprovecha al que jura, ni daña al otro coligante. (1) Advertiendo que el tutor carecia de facultad para deferir en el adversario de su Pupilo este Juramento excepto en el caso de que por pruebas legítimas no pueda justificar su derecho. (2)

114 Y el juramento *judicial* (que se llama así por el lugar en que se hace,) es el que à presencia, y con aprobacion del Juez defiere el actor al reo, ò éste à aquel. Este juramento es tambien voluntario, y no necesario, porque está en la libre voluntad de aquel à quien se pide, el hacerlo, ò pretender que el otro lo haga; pero no debe escusarse à una de las dos cosas, y si se escusa, se le tiene por confeso, y cae de su derecho, porque manifiesta con su resistencia la injusticia de su pretension; lo qual se entiende, no teniendo causa justa para resistirlo, v. g. si es preguntado de hecho, que ignora: si probó plenamente su intencion: ò si la accion propuesta por el actor es tal que el reo no puede ser reconvenido; en cuyos casos ninguno está obligado à jurar, ni puede pretender que jure el que pide el juramento. (3)

115 Para el juramento *litis decisorio voluntario* bastan en el que lo hace, las cosas que para jurar qualquier pacto, ò transaccion, de suerte que no tenga prohibicion legal de hacerlo. (4) Para el judicial se requiere à mas de esto que lo apruebe el Juez con previo conocimiento de causa. (5)

116 Pero para el *necesario*, ò *supletorio* son necesarias

(1) Ley 4. tit. 5. Partid. 3. ley Preses, Cod. de Transaction. y ley 2. tit. 7. lib. 4. Recop.

(2) Ley Tutor 25. ff. de Jure jurand. Montan. de Tutore, cap. 33. num. 392.

(3) Ley 2. tit. 11. Partid. 3. ley Delator. Cod. de Rebus credit. ley Jusjurandum 24. §. Alii. Prator. 6. ley

Manifeste 28. ff. hoc tit. y ley Marcellus 11. §. 1. ff. de Actionib. rerum amotar. cap. fin. hoc tit. vers. Quamvis, y cap. 2. de Probation.

(4) Leyes 2. y 34. ff. de Jurejurand.

(5) Ley 2. tit. 11. Partid. 3. ley In bonis fidei: y ley Generaliter, §. Sed juramentum, ff. de Reb. credit.

copulativamente cinco cosas: la primera, que la parte no tenga prohibición de jurar, ni de pedir el juramento; que el negocio esté dudoso: y que la prueba no sea plena, y bastante, y la costumbre contraria esté reprobada; (1) pues si el actor justifica plenamente su acción, y demandado debe ser con tenado el reo, y no admitirse, ni haber lugar al juramento. (2) La segunda, que la causa esté semiprobada por un testigo fidedigno de toda excepción, que dé razon de su dicho, ó por otro medio legal, y verosímil; pues si nada prueba el actor, debe ser absuelto el reo, aunque nada haya justificado, y no hay para que hacer el juramento, porque éste sirve unicamente de semiplena probanza. (3) La tercera, que la parte en quien se defiere, no sea vil, ni sospechosa de perjurio, sino legal, fidedigna, y que tenga ciencia verídica de la causa, y cosa por los sentidos corporales, al modo que el testigo; al qual se equipara en este caso, por lo que no se suele deferir en el heredero; (4) y que para la declaración esté presente, ó sea citada la parte a iversa. (5) La quarta, que la causa civil sea modica, y no magna, pues en las arduas no se defiere, sino que sea sobre algun incidente, ó que haya vehementes presunciones que patrocinen al actor; y qual se llame, ó no causa ardua se deja al arbitrio del Juez, y asi trae Socino en la regla 204. ochenta limitaciones, en las quales no há lugar, y una de ellas es la referida. Tampoco se defiere en las causas criminales, excepto al reo para purgar su inocencia, (por lo que en éstas se llama juramento de purgación de los indicios que resultan contra él, por los quales no puede ser condenado en definitiva, y por eso el Juez le hace que jure si cometió el delito,) y para graduarse de grande, ó pequeña la causa, se mira á la condicion de las personas. Y la quinta, que la probanza semiplena.

(1) Cap. Sicut 2. de Probation. y ley 3. tit. 11. Partid. 3.

(2) Cap. 2. dicho, y cap. In presententi 8. eod. tit.

(3) Ley Qui Accusare, Cod. de Edendo, y cap. Cum ecclesia, fin. de Causa possession.

(4) Arg. cap. Testes, caus. 35. quest. 9. y ley Testium, Cod. de Testib. glos. in leg. Bone fidei, verb. Decisi, ff. de Reb. credit.

(5) Sr. Greg. Lop. en la ley 2. tit. 11. Partid. 3. glos. 7.

plena de una parte no se elida, y desvanezca por la de la otra. Y faltando alguna de estas cosas no há lugar á la declaración. (1)

117 El juramento *in litem* (que es propiamente de decir verdad) es aquel, en el qual por falta de prueba defiere el Juez, pues la parte no puede deferirlo, y la estimación, y valor de la cosa que se disputa en el juicio, ó el daño que á su dueño causó su contendor por dolo, y no la-ta culpa, (excepto contra el tutor, pues basta ésta) engaño, ó otro motivo justificado; cuyo juramento debe hacer el actor, ó dueño de la cosa litigiosa, y no el reo, y por el pupilo su tutor, ó curador *ad bona*: bien que si llegó á la pubertad, ha de hacerlo por sí propio. (2)

118 Para que se defiera á este juramento se requieren seis circunstancias: la primera, dolo del adversario: la segunda, dificultad de probanza á mas del dolo: la tercera, que el que hace el juramento, esté cierto de que es verídico lo que jura, y ninguna presunción tenga contra sí: la quarta, que el Juez defiera á él, y se cite al coltigante para hacerlo: la quinta, que se haga despues de la contestación, y antes de la conclusion. de la causa: y la sexta, que el que lo hace, tenga capacidad para hacerlo, y su edad, (pues el menor, loco, siervo, pródigo, y desmemoriado no pueden pedirlo, ni hacerlo, y por ellos lo deben hacer sus tutores: bien que si el contendor les pidiese el juramento, y lo hiciesen á su favor, se debe estar á él, ya sea, ó no verdadero; mas no, siendo contra sí, sin que por no ser verdadero se les pueda sindicar de perjuros,) y en otros terminos no há lugar. (3)

119 Debe recaer este juramento sobre una de tres cosas; á saber: *Aficion: interés singular, y verdadera estimación: ó interés comun.* Aficion v. g. que el dueño tiene á la alhaja; pues puede jurar no solo sobre lo que valia in-

(1) Marant. Dicha part. 6. y act. 9. ex num. 2. al 23. y num. 68. Parador. lib. 2. cap. 18. num. 68.

(2) Ley 5. tit. 11. Partid. 3. y ley Viduamus 4. §. Deferre, ff. de In litem jurand.

(3) Leyes 3. §. 6. y 7. tit. 11. Partid. 3. Guerin. de Inventar. lib. 4. cap. 1. num. 72. Gutier. de Tutela part. 2. cap. 2. num. 12. y 28. y cap. 1. Mascara. concius. 441. §. 13.

trínscamente, sino en su estimacion, y aprecio, y sobre el daño que el reo le irrogó por el dolo de habersela subtraído, ò hecho perder, aunque exceda al justo valor que tenia. Pero para que se estime este juramento, es menester que concurren copulativamente tres circunstancias: la primera, que el reo haya sido condenado por el dolo cometido, y no quiera sin embargo restituir la alhaja: la segunda, que la afición sea á ésta; v. g. á un libro, ò otra, y no al dinero, porque éste se paga con otro de igual especie: y la tercera, que su dueño proceda de buena fé, y la regulacion que haga, no sea absolutamente arbitraria, sino *stricti juris*, pues ha de hacerla ante el Juez, y luego mandarle que jure sobre aquella cantidad cierta en que la estima, como lo ordena la ley 5. tit. 11. Partid. 3. ibi: *E quando todas estas cosas oviere catadas, debe el juzgador asmar, è apreciar aquellas cosas, ò el daño que oviese venido à la parte por algunas de las razones que de suso diximos, è poner cierta quantia fasta quanto jure, è la parte debe jurar que por tanto non queria haber menos aquella cosa que demandaba, ò que aprecia tanto el daño que recibid por razon de aquel tuerto, è de aquel engaño, quanto el juzgador asmo, lo qual ignoran muchos, y por no haber visto la ley, hacen lo contrario. Y se advierte que el tutor puede hacer este juramento por su Pupilo si quisiere, y no de otra suette. (1)*

120 De *interés singular* es, quando por no haber pagado el reo al actor lo que le debía al plazo estipulado, fue condenado éste à instancia de un acreedor suyo en alguna pena pecuniaria, ò se le vendieron sus bienes, pues el actor puede jurar sobre el interés singular, y perjuicio que le ocasionó la morosidad del reo. Y de *verdadera estimacion* es, quando por dolo del reo pierde el actor alguna alhaja: pues puede jurar quanto valia justamente, y el reo debe ser condenado à la solucion de su valor. (2)

121 Resistiendo el tutor acabada la tutela, à dar cuen-

(1) Ley Videsamus. ff. Si in litem jurand. & ibi Bartol. Bald. y Paul. de Cast.

(2) Ley 5. tit. 11. Partid. 3. Marcani ibi, num. 27.

cuenta de ésta al menor, que ya es mayor, ò à quien su poder tenga; ò à entregarle el inventario de sus bienes, y éstos con sus títulos, puede el menor hacer contra él el juramento *in litem*, así de *afición* como de *interés singular*. Lo propio puede hacer, si prueba que por su culpa aunque no interviniese dolo, se le menoscaban algunos de sus bienes, (lo qual es especial en el tutor!) pero contra sus herederos no há lugar el juramento referido, y así solo averiguando el Juez el valor de los bienes, y sus frutos, los debe condenar à la entrega de su importe, haciendo primero la regulacion, y que jure luego el menor que valían la cantidad en que los estimó, y no de otra suerte en ambos casos. Lo qual se limita quando por engaño, ò culpa de los herederos se le menoscaban sus bienes, pues entonces puede jurar contra ellos del propio modo que contra el tutor. (1) Y lo mismo puede practicar, quando éste contestó la demanda antes de morir. (2)

122 Todo juicio, ò pleito civil ordinario se debe incoar por demanda, y contestacion, y no por declaracion jurada del demandado. Lo qual procede, excepto que el demandante (si omite esta diligencia) no pueda ir por él adelante, ò proseguirlo, pues en este caso puede hacerle las preguntas concernientes à entablar su demanda, como lo expresa la ley 1. tit. 10. Partid. 3. al principio, ibi: *Ciertas preguntas son las que puede hacer el demandador sobre la cosa que quiere hacer su demanda, ante que el pleito se comienze. E son de tal natura que si el demandador no las ficiere en aquel tiempo, è otrosi el demandado no respondiese à ellas, que non podrian despues ir adelante por el pleito ciertamente: y la tercera siguiente, que dice: Comenzamiento, è raiz de todo pleito sobre que debe ser dado juicio, es quando entran en él por demanda, è por respuesta delante del juzgador. Y así se admiten al actor las preguntas concernientes al pleito, y manda que el reo las absuelva antes de poner la demanda, como repetidas veces lo he visto, por ser conveniente para fundamentar ésta.*

Las

(1) Ley 6. tit. 11. Partid. 3. ley Año, Cod. de la litem jurand. y leyes Tutor 8. ff. eod. tit. y tutor,

qui, ff. de Administrat. tutor. (2) Ley penult. Cod. de la litem jurand.



123 Las preguntas son ; v. g. quiere demandarle como heredero de alguno : puede preguntarle si lo es, ó no, y en qué parte de herencia. Al padre, por el peculio de su hijo, si éste lo tiene, ó no. Si duda de la edad del reo, que diga si tiene, ó no 25 años, para en caso de no tenerlos, pedir que antes de pasar adelante, se le provea de curador *ad litem*, con quien se substancie el juicio : ya sea civil, ó criminal ; y así otras preguntas semejantes según la naturaleza de la demanda, à las quales debe responder clara, abierta, y categoricamente. (1)

124 Pero no está obligado à responder, (y lo mismo sucede al actor) quando las preguntas son impertinentes à la causa ; sobre punto de derecho ; ó quando goza de fuero, y no es suyo el Juez que de ella conoce ; ó sobre los derechos del actor ; ó quando no es preguntado por vía de posición, sino de interrogación sobre el negocio principal ; ó en su hecho propio se le pregunta del ageno, ya sea civil, ó criminal ; ó de lo que consiste en su mero ánimo no declarado con hechos, ni palabras ; ó si tratando de reivindicación, se le pregunta si posee la alhaja con buena, ó mala fé ; y en otros casos semejantes. (2)

125 Tampoco debe principiarse por sequestro, ó embargo de bienes (ni por intervencion, que en el efecto viene à ser lo mismo) sino en los seis casos de la ley. (3) que son : el primero por convenio de los contendores. El segundo, quando la cosa litigiosa es mueble, y el que la tiene, sospechoso, y se presume que haga fuga, ó la detiore ; ó si son frutos de alhaja raíz, que los consuma. Y sobre qual se reputa sospechoso queda al arbitrio del Juez, precedida informacion sumaria, ó otra justificacion, y conocimiento de causa, por militar la misma razon que para arraigar. El tercero, quando el condenado difinitivamente à entregar la alhaja, apela de la sentencia, y su contendor recela de él lo que en el segundo caso queda expuesto. El quarto, quando el marido disipa la dote de su

(1) Leyes 1. y 2. tit. 10. Partid. 3.

(2) Ley 2. tit. 12. Part. 3. Marant. part. 6. tit. de Interrogat.

(3) Ley 1. tit. 9. Partid. 3. Sr. Greg. Lop. en ella, glós. 2. 5. 7. 12. 13. y 14.

múger ; en cuyo caso acreditandolo ésta, debe el Juez deferir à su pretension, entregandola su dote, ó à otra persona para que la administre, y le contribuya con sus frutos. El quinto, quando el hijo preterido, ó exheredado injustamente pretende su legitima ; pues si su hermano instituido unico heredero se resiste à entregarsela con sus frutos, puede pretender que hasta que se efectúe la division, se depositen todos los bienes partibles, de que el hermano está apoderado. Y el sexto es por razon de la condicion de la persona, v. g. si un siervo obtenida su libertad en juicio, pretende que su señor le entregue los bienes que le retiene, y éste niega que son suyos ; pues se deben sequestrar hasta que se declare à quien pertenecen, y depositarse en persona lega, llana, y abonada, la qual ha de tener en su poder el deposito todo el tiempo que parezca al Juez, de cuya orden lo constituyo, ó à las partes, si voluntariamente lo hicieron en ella. (1)

126 No debe principiarse asimismo por informacion de testigos à instancia del actor antes de la contestacion, à menos que de omitir la recepcion de sus dichos, pueda perder su derecho por falta de justificacion ; v. g. quando son muy viejos ; (que esto lo debe graduar el Juez à su arbitrio) ó están enfermos, y se teme su muerte ; ó tienen que hacer larga ausencia del Pueblo ; ó haya otros motivos justos para ello ; pues en estos casos pueden ser examinados, citando previamente à la parte adversa ; y si ésta no se halla en el Pueblo, ó aunque esté en él, si no quiere presenciar à juramentarlos, no ha de dexar por eso de admitirlos, (2) y hará fé su dicho, siendo idoneos, y fidedignos. En quanto à quando la hará la informacion *Ad perpetuam rei memoriam* que se hace por los motivos referidos, ó para probar el naufragio, y caso fortuito acaecido en el mar, y en caminos, y qué debe practicar el que la pretende, vease la *Curia Philipica* part. 1. §. 17. *Prueba*, num. 7. y 8. y à los que cita, pues por estar en Castellano omito explicarlo.

Pe-

(1) Dicha ley 1. al fin, y 2. tit. 9. Partid. 3.

(2) Ley final, tit. 10. y ley 2. tit. 16. Partid. 3.

## 84 FEBRERO DEL JUICIO ORDINARIO.

127 Pero por parte del reo se pueden admitir, y hay costumbre de que con citacion contraria se admitan, y examinen antes de la contestacion, sin embargo de que no intervengan las causas referidas: (1) especialmente despues de tomada la declaracion à la parte adversa que està negativa. Y lo propio milita à instancia del actor, porque la declaracion sucede en lugar de contestacion, lo qual he visto practicar en esta Corte repetidas veces. Tambien se admiten en causas criminales, y de pesquisa, y residencia, y sobre capitulos contra los Jueces, ù otros comisionados del Rey, sin citar à los reos; y en otros casos que traen las leyes; (2) pero en este ultimo es menester que el capitulante firme el memorial de capitulos, y añanze de escalunja ante todas cosas. (3)

128 Igualmente se admiten quando el padre adoptivo prometió algo à su hijo delante testigos: ò el testador mandó à su heredero que diese libertad à su siervo, para hacerlo constar éstos en juicio: (4) y sobre las excepciones dilatorias, v. g. recusaciones de Jueces Togados, ò Eclesiasticos para probar las causas de su recusacion: pacto de no pedir pleito acabado sobre lo mismo que se pretende: privilegio obtenido con vicios de obrepcion, y subrepcion, &c. citando en estos casos à la otra parte. (5) Y lo mismo milita en otros hasta el número de 82. que trae Mariano Socino in cap. Quoniam frequenter; tit. Ut lite non contestata, los que omito expresar por no incumbir al Escribano.

(1) Authent. de Testibus, §. fin. tit. 7. Sr. Greg. Lep. en dicha ley 2. tit. 16. glos. 1. vers. Adverse

(2) Leyes 3. y 6. tit. 16. Partid. 3.

(3) Leyes 10. y sig. tit. 7. lib. 3. Recop.

(4) Ley 64. tit. 4. lib. 2. Recop. Bobadilla lib. 5. Polit. cap. 2. num. 92. y sig.

(5) Leyes 4. y 5. tit. 16. Partid. 3.

(6) Ley 7. tit. 16. Partid. 3. y el tit. 10. lib. 2. Recop.

## §. III.

## DE LA CITACION, Ó EMPLAZAMIENTO con la demanda, y de cuántas maneras puede hacerse.

129 DE la demanda propuesta por el actor se debe conferir traslado al reo, y hacersele saber, ò citar con ella: para lo qual debo sentar que la citacion, ò emplazamiento se practica, y es de tres maneras: Verbal, real, y por escrito. La verbal es un juridico llamamiento que el Juez hace al demandado, à fin de que comparezca ante él à defenderse, y cumplir su precepto, (1) y el principio, raíz, y fundamento substancial del orden del juicio, que està introducido por todos Derechos, como indispensable para la defensa del reo; (2) por lo que la primera no debe omitirse, ni en ello puede dispensar el Papa, Principe, ni ley, y si se omite, es nulo el juicio, à menos que el demandado ocurra por sí, ò por su Procurador antes de practicarse, que entonces es superflua: (3) bien que se puede alterar, y variar el modo de hacerla, y quitarse las demás de la causa como introducidas por derecho positivo para la preparacion de la sentencia. (4) Previniedo que para citar, tomar declaracion, ò practicar otra diligencia con persona constituida en dignidad, jurisdiccion, ò distincion, debe preceder darla recado de atencion, aunque en el auto, ò despacho no se mande, porque la Justicia no se opone à la urbanidad, ni la impide; lo que tendrá presente el Escribano.

No

(1) Ley 1. al princip. tit. 7. Partid. 3. y ley 3. tit. 2. lib. 4. Recop.

(2) Pragma del tit. 7. Partid. 3. §. fin. Institut. de Posn. tenere litigant. glos. in Rubr. ff. & Cod. de In jus vocand. Clementia. Saep. de Verbor. signification. Sr. Covar. Practic. cap. 23. num. 6. Sr. Salgad. de Reg. part. 2. cap. 13. num. 83.

(3) Ley Post edificum, ff. de Jurdic. ley Labeo, ff. Quomodo, & quando. Genes. 3. vers. 9. Clementin. 2. de Sentent. & re judicat. cap. 1. de Causa possession. & proprietat.

(4) Sr. Cov. ibi, S. Saig. ubi supr. n. 90. y part. 3. cap. 9. n. 27. Gom. en la ley 76. de Toro, n. 8. vers. Pro curia. Sr. Larrea allegat. 107. num. 8.

Tom. III.

F 3