

INSTITUCIONES  
DEL  
DERECHO PRACTICO  
ECUATORIANO.



Quito,  
MAYO DE 1867.



IMPRESA DE LOS HUERFANOS DE VALENCIA.

## PROLOGO.

Honrado por el consejo jeneral de instruccion pública con la confianza de que rejentase interinamente la cátedra de derecho práctico, i habiendo aceptado de lijero tan espinoso cargo, vi mui pronto castigada mi imprudencia, pues vime tambien con el embarazo principal de no tener testo ninguno, por el cual, sobre ser hacedera la enseñanza, pudiera igualmente dar mis lecciones con provecho. Darlas por la obra de Hevia Boláños, la única que desde largos años atras ha servido á los *maestros de práctica* de guía para sus discípulos, habria sido seguir por huellas casi del todo ya borradas, i seguir escluyendo de ella, si no párrafos enteros, si no números completos, á lo ménos muchas doctrinas que ó han sufrido graves alteraciones ó caducado de raiz desde la publicacion de las diferentes leyes de procedimiento, i particularmente desde la del Código civil que rige en la república. Ocurrir á las doctrinas de Febrero, Sala, Escriche ó cualquier otro escritor sobre la materia, habria sido ir á dar con los mismos embarazos, pues no podia sacar tampoco de ellas sino las reglas que, por omitidas en nuestras leyes orgánicas i de procedimiento civil i criminal, ó por no espresadas en el Código civil en punto á enjuiciamientos, hai que tenerlas como vijentes. La obra de Escriche mismo que, por ser la mas moderna, ha puesto en armonía las doctrinas antiguas con las nuevas, no ha podido, como extranjera, comprender nuestra actual lejislacion. i sin el conocimiento de esta, era claro, debian quedar todavía discordantes.

Para enseñar lo que hoi practican los tribunales i juzgados de la república, i no lo que practicaban los del tiempo de las leyes de partida i aun los de las posteriores, era menester que tuviéramos una obra que, abrazando todas las disposiciones de nuestras leyes orgánicas i de procedimiento, abrazase tambien cuanto en esta materia establece el Código civil, i cuantas otras antiguas han quedado todavía en vigor miéntras no tengamos el código de enjuiciamientos. Era menester que el autor de tal obra hubiese entresacado de las antiguas lo no derogado, lo no alterado, lo no modificado por las instituciones i

leyes patrias, para que así, mediante la compajinacion, unidad i armonía, pudiera el estudiante de derecho contar con un guia único, i no con los mil que ahora tiene entre diferentes libros, cuadernos i acaso impresos sueltos, sin hallarse por esto seguro de haber dado con todos los necesarios para llegar al fin propuesto. De otra manera, teniendo que aprender la materia tal por el autor cual, i tales i tales por otros i otros distintos, i no pudiendo conocer por sí mismo qué parte de las antiguas leyes ó de las doctrinas de los espositores se hallan vijentes, i qué parte derogadas, alteradas ó modificadas, seguiria, como hasta hoi, cuando no aburrido, por demas embarazado en el estudio de una ciencia que, como todas, demanda hilacion i concierto entre las diferentes materias de que se compone.

Para librarle de estos inconvenientes i librarne yo mismo de andar acudiendo á cada paso á esos libros, cuadernos é impresos sueltos, propúseme recojer en un solo i corto volúmen, si no todo, á lo ménos cuanto un estudiante de derecho práctico ha menester para recibirse de abogado. Creo, sin darlas por esto de entendido ni satisfecho de mi trabajo, que, aun siendo informe é incompleto como es, puede sin embargo suplir en la actualidad á la obra que alguno de mis ilustrados colegas debe escribir acerca de tal materia, i creo que con su publicacion hago algun servicio á los jóvenes que se dedican á la carrera del foro. Nadie, por mui despejado que tenga su entendimiento, puede llamarse propiamente abogado por cargar las borlas del doctor, i estar ya con la investidura del abogado, pues, para serlo como se debe, hai necesidad de largos años de suma dedicacion i práctica en los negocios del foro; i así este libro no lleva la pretension de valer para instruccion de los letrados, sino á lo mas para el estudio, rápido i seguido eso sí, de las materias que comprenden los exámenes del derecho práctico. Los que con el estudio de otras obras se han dado hasta la presente, con todo de haberse dado por libros que comprenden ménos doctrinas i enseñanza que estas *Instituciones*, han bastado, en punto á materias prácticas, para tener á los examinandos por aptos é idóneos para el ejercicio de la profesion, i han bastado tambien para que, andando

los tiempos, hagan una gran figura como letrados de mérito sobresaliente.

Tampoco lleva mi libro la pretension de ser orijinal, si se esceptúa en lo concierne al órden, hilacion i unidad, i á la concordancia de ciertos procedimientos con las disposiciones del código civil, pues las materias que abraza han debido natural i forzosamente tomarse de las leyes, decretos i doctrinas ya escritas i conocidas. En cuanto á estas, he preferido las de los citados Boláños, Febrero, Sala, Escriche i el conde de la Cañada, por ser sus obras las mas conocidas i mas jeneralmente adaptadas en el Ecuador, i porque ellas, en mi entender, fuera de algunas materias especialmente tratadas á la larga por otros autores, son bastantes para la instruccion de los letrados jóvenes. Con respecto á los procedimientos eclesiásticos i mercantiles he acudido á las obras de Cavalario i Devoti, i al Código de comercio.

Sometida la obra al exámen del consejo jeneral de instruccion pública para que, en caso de conceptuarla adaptable por testo de enseñanza, dictara su resolucion á tal respecto, ha merecido la siguiente :

“Vista la solicitud del Dor. Pedro Fermin Cevállos, i vista la obra que ha escrito con el título INSTITUCIONES DEL DERECHO PRACTICO ECUATORIANO, el consejo jeneral de instruccion pública, de acuerdo con el parecer de los comisionados que la han examinado, i en uso de la atribucion 5.ª del artículo 4.º de la lei orgánica de ese ramo, designa la citada obra como testo de enseñanza de derecho práctico ecuatoriano para los establecimientos públicos de la república.—Quito, mayo 3 de 1867.

El presidente del consejo jeneral de instruccion pública, *José Manuel Espinosa*.—*Joaquín Enriquez*, secretario.”





# INSTITUCIONES

DEL DERECHO PRACTICO ECUATORIANO.

## PARTE PRIMERA.

1.º

*De los jueces i tribunales de la república, i de otras personas que intervienen en los procedimientos judiciales.*

1.º *Derecho práctico* es el conjunto ó coleccion de las reglas establecidas por las leyes para la formación de los procesos, i el esclarecimiento de los puntos controvertidos entre dos ó mas litigantes ante el respectivo juez. El estudio del derecho práctico presupone el conocimiento, mas ó ménos cabal, del derecho civil establecido en el Ecuador para el arreglo de los derechos y deberes de cuantos se hallan sometidos á su legislación. El estudio que vamos á emprender no es el de la aplicación de las leyes á los diversos casos, ora civiles ó criminales, que ocurren en el comercio de la vida, sino el del modo de esclarecerlos para dar con cuanto acierto sea posible fundadas i justas resoluciones, i para sostener el buen gobierno de los intereses jenerales del Estado, i el ejercicio de los derechos particulares de cada individuo.

2.º La primera idea que ocurre en esta materia es la de saber quién es el que ha de esclarecer esos derechos, i con qué autoridad puede esclarecerlos, i por esto los que llamamos *prácticos*, ó sean escritores de la práctica que ha de seguirse, han preferido ante todo tratar primero de esos dos puntos. Los estudiantes que, por medio de los conocimientos teóricos, adquiridos en las aulas de jurisprudencia civil i canónica, de legislación civil i penal, i de ciencia constitucional, saben que por la constitucion, leyes electorales i orgánicas de la república, hai ciertas personas revestidas de la potestad de administrar justicia á los particulares: comprenderán ya fácilmente que estas

personas son las que llamamos *jueces*, i que es á los jueces á quienes toca esclarecer los puntos contenciosos sometidos á su conocimiento, i resolverlos con arreglo á la luz que den las pruebas.

3. ° Sabemos, en efecto, que por el artículo 85 de la constitucion, ha de ser administrada la justicia por una corte suprema i por los demas tribunales y juzgados establecidos por las leyes, i sabemos por el Art. 1. ° de la lei orgánica del poder judicial, que la corte suprema se compone de cinco ministros jueces i un ministro fiscal, cuya residencia debe tenerla en la capital de la república. Sus deberes i facultades son : 1. ° conocer en 1. ° i 2. ° instancia de las causas que, por delitos comunes i por mal desempeño en el ejercicio de las funciones oficiales se promuevan contra el presidente i vicepresidente de la república, ministros secretarios de Estado, consejeros de gobierno i ministros de la misma corte suprema, previa la suspension que decretare la cámara del senado : 2. ° conocer en 1. ° i 2. ° instancia de las causas que se promovieren contra los agentes diplomáticos i cónsules jenerales de la república por el mal desempeño de sus funciones oficiales i por delitos comunes, previa la suspension decretada por el poder ejecutivo : 3. ° conocer en 1. ° i 2. ° instancia, por los mismos casos comprendidos en la atribucion anterior, de las causas promovidas contra los ministros de las cortes superiores : 4. ° conocer en 1. ° i 2. ° instancia de los negocios contenciosos de los ministros plenipotenciarios i agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno de la república, en cuantos casos lo permitan el derecho público de las naciones, ó los tratados hechos con estas ó las leyes para ello establecidas : 5. ° conocer en 1. ° i 2. ° instancia de las controversias que se suscitaren sobre los contratos celebrados por el poder ejecutivo, por sí mismo ó por medio de sus agentes, con alguna persona particular, siendo esta la actora : 6. ° conocer de todos los asuntos que le atribuye el concordato celebrado con el padre santo : 7. ° conocer en 3. ° instancia, cuando la lei concede este recurso, de las causas juzgadas por las cortes superiores : 8. ° conocer de los recursos de queja que interpusieren las partes contra los ministros de estas cortes, ó contra los conjuces

que hubiesen intervenido con ellos : 9.º dirimir las competencias que se suscitaren entre las cortes superiores, ó entre estas i los juzgados i otros tribunales civiles, militares i eclesiásticos, ó entre otros juzgados de los no sujetos á las cortes superiores, ó entre una corte i un juzgado sometido á la jurisdiccion de otra corte superior : 10.º oír las dudas que suscitaren las cortes superiores acerca de la intelijencia de alguna lei, i abriendo previamente su parecer, consultarla al congreso á fin de que este explique el sentido de ella, ó bien proponer una nueva lei para que la espida : 11.º examinar las listas de las causas civiles y criminales que deben remitirle las cortes superiores, para facilitar la pronta administracion de justicia, i pasar un estado de ellas al poder ejecutivo con igual objeto, para que se publiquen por la imprenta : 12. supervijilar los actos de las cortes superiores i de los juzgados inferiores, para hacerlos cumplir sus respectivos deberes : 13. nombrar ocasionalmente conjueces i fiscales, cuando se hallen impedidos ó ausentes los ministros propietarios, ó en caso de vacante, hasta que se provea ó por el congreso ó por el poder ejecutivo, no estando reunido aquel : 14. calificar los requisitos que deben concurrir en los que quisieren recibirse de abogados, i examinarlos i espedirles el diploma, si resultaren aprobados, i dar aviso al poder ejecutivo para que mande publicarlo por la imprenta : 15. nombrar á los jueces letrados de hacienda de las provincias, i á los agentes fiscales, mediante la propuesta en terna que debe hacer la corte superior respectiva, i dar aviso de estos nombramientos al poder ejecutivo : 16. resolver las controversias que se suscitaren acerca de los acuerdos dados por las municipalidades : 17. conocer en 1.º i 2.º instancia de las causas que se suscitaren acerca de presas marítimas. (A. 2.º de D. L. Org.) : 18. conocer en 1.º i 2.º instancia de las causas criminales que se promovieren contra los miembros del tribunal de cuentas (A. 71 de la L. Org. de hacienda) : 19. conocer de las causas criminales que, sentenciadas por los tribunales de jurados, le fuesen elevadas por haberse interpuesto el remedio de revision (Sec. 9.º del Cap. 4.º del Proc. Crim.), i cuando, declarada la nulidad de un juicio de jurados, i concluido ya el nuevamen-

te formado, se intentare tambien la nulidad de este por las mismas causas aducidas en el primero [A. 307, Ib.]: 20. conocer en 2. ° instancia, constituyéndose en corte suprema marcial, de las sentencias que pronunciaren los consejos de guerra de oficiales jenerales (A. 77 de la L. Org. Mil.); i 21. habilitar, para el ejercicio de los actos civiles propios de los mayores de edad, á los huérfanos de padre que hayan cumplido 18 años. [A. 1. ° del D. de 23 de octubre de 1865].

4. ° En cuantos casos puede la corte suprema, segun las atribuciones anteriores, conocer en 1. ° i 2. ° instancia, se entiende que en la 1. ° ha de conocer el presidente de ella; i en la 2. ° los cuatro ministros restantes i un conjuuez ocasionalmente nombrado, en el supuesto de hallarse impedido el ministro fiscal, como sucederia en las causas criminales i de hacienda en que este hubiese intervenido. En los mismos casos, es de privativa competencia del presidente declarar si ha ó no lugar á formacion de causa, i decretar la suspension del acusado, salvo siempre el recurso de apelacion á la sala; i de las resoluciones de la corte suprema en última instancia no queda otro recurso que el de queja ante el congreso.

5. ° Desde 1861 se hallan establecidas cinco cortes superiores en las capitales de las provincias de Pichincha, Chimborazo, Azuai, Guáyas i Loja, compuestas, cada una, de tres ministros jueces i un ministro fiscal. Antes de aquel año no las habia sino en Quito, Guayaquil i Cuenca; i cierto que el cúmulo de causas ajitadas en la república demandaba urjentemente la creacion de siquiera otras dos, ya que no fué dable establecerlas en todas las provincias principales, pues cuantas mas haya, mayor será la prontitud con que se despachen los pleitos, i mayor el bien que reciban los litigantes. La corte de Quito comprende la provincia de Pichincha, la de Imbabura, la de Leon i la de Esmeraldas: la de Riobamba, la de Chimborazo, la de Tungurahua, i los cantones de Guaranda i Chimbo, pertenecientes á la de Rios: las de Cuenca i Loja están reducidas á solo la estension de sus respectivas provincias; i la de Guayaquil comprende la de Guáyas, la de Manabí, i los cantones Babahoyo, Baba, Vínces i Puebloviejo, del territorio de la de Rios.

6.º Los deberes i facultades de las cortes superiores son : 1.º decretar la suspension, á prevencion con el poder ejecutivo, esto es con igual derecho que este, i conocer privativamente en 1.º i 2.º instancia de las causas que por mal desempeño de las funciones oficiales ó por delitos comunes, se promuevan contra los gobernadores de provincia, jefes políticos, administradores de correos, director de la casa de moneda, administradores de aduana de puertos mayores, i tesoreros principales : 2.º decretar la suspension, i conocer en 1.º i 2.º instancia de las causas que, por mal desempeño de las funciones i por delitos comunes, se promuevan contra los alcaldes i concejeros municipales : 3.º conocer en 2.º instancia de las causas criminales, civiles i de hacienda que se les eleve por apelacion ó consulta : 4.º conocer de los recursos de queja que se interpongan contra los jueces letrados i alcaldes municipales : 5.º conocer de las causas que se les atribuye por el concordato : 6.º dirimir las competencias de los jueces de 1.º instancia del territorio que les está subordinado ; las de estos i otros juzgados i tribunales especiales del mismo territorio ; las de los jueces de 1.º instancia correspondientes á distintos distritos, debiendo en este caso conocer la corte á que pertenezca el juez provocador de la competencia ; la de los jueces eclesiásticos entre sí ; i las de estos con los civiles del mismo territorio de la corte : 7.º oír las dudas que propusieren los jueces letrados i alcaldes municipales acerca de la intelijencia de alguna lei, i dirijirlas á la corte suprema con el correspondiente informe : 8.º supervijilar los actos de los jueces inferiores para hacerlos cumplir con sus deberes, i promover la pronta administracion de justicia : 9.º aprobar ó no los amparos de pobreza que los jueces letrados hubiesen concedido, i nombrar cada año el número necesario de abogados para la defensa de pobres : 10.º nombrar ocasionalmente conjueces i fiscales, en los casos de impedimento ó ausencia de los ministros, ó en el de vacante, hasta que el congreso ó el poder ejecutivo provean la plaza : 11.º hacer las visitas jenerales i particulares de cárceles, en los dias i para los fines prevenidos por la lei : 12.º calificar los requisitos de los que quisieren recibirse de abogados, aprobar sus exámenes, es-

pedir el diploma correspondiente, i dar aviso al poder ejecutivo para que lo mande publicar por la imprenta : 13. formar la terna de abogados para el nombramiento de jueces letrados de hacienda, i de agentes fiscales. (A. 9.º de la L. Org. Jud.) : 14. conocer en 2.ª instancia de los recursos que interpusieren los interesados en las causas seguidas por abusos de la libertad de imprenta, cuando los jueces no impusieren las penas establecidas por la lei, i cuando no observaren los trámites debidos. [A. 181 i 182 del Proc. Crim.] : 15. conocer en 2.ª instancia de las reclamaciones que se hicieren por intereses, daños i perjuicios contra los acusadores ó denunciadores en las causas seguidas ante los tribunales de jurados. [Inc. Un. del A. 284, Ib.] : 16. conocer del recurso de nulidad que se interpusiere de las sentencias pronunciadas por dichos jurados. [Sec. 8.ª, Ib.] : 17. conocer en 2.ª instancia, constituyéndose en corte superior marcial, de las sentencias pronunciadas por los consejos de guerra ordinarios. (A. 76 de la L. Org. Mil.) ; i 18. conocer de las competencias que se suscitaren entre las municipalidades provinciales i las cantonales ó parroquiales, i resolverlas. [Inc. 6.º del A. 42 de la L. del Réj. Polít.]

7.º El conocimiento en 1.ª instancia corresponde á los presidentes de las cortes superiores, i el de la 2.ª á la sala compuesta de los ministros restantes i de un conjuer, caso de estar impedido el ministro fiscal. En los casos de muerte, destitucion ú otra causa por la cual vacare la plaza de un ministro de la corte superior, debe esta ponerlos al punto en noticia de la corte suprema, para que á su vez los ponga en la del congreso ó, por su falta, en la del poder ejecutivo para que provea la vacante. Así los miembros de la corte suprema como los de las superiores elijen por escrutinio secreto, el 2 de enero de cada año, un presidente de entre los ministros propietarios presentes ; i su eleccion se pone en conocimiento del poder ejecutivo i de los otros tribunales por conducto de la corte suprema : igual eleccion debe hacerse cuando muriere el que se halle de presidente. A los presidentes de las cortes toca respectivamente el orden i arreglos económicos de los tribunales, llevar la correspondencia oficial, i castigar correccionalmente á los subalternos de

las cortes, abogados i mas personas que faltaren al respeto que les es debido.

8. º A los ministros fiscales corresponde : 1. º hacer de conjuces en cuantos casos estén impedidos los ministros jueces ; entendiéndose en las causas que no sean partes : 2. º dirimir las discordias que ocurran en su respectivo tribunal, i concurrir á los acuerdos de este : 3. º fiscalizar en todas las causas criminales seguidas por delitos públicos, aun cuando haya acusador ; en las que miran á las regalías de la nacion, á la jurisdiccion, á la hacienda i causa públicas, i en cuantos casos les pida informe el tribunal á que pertenecen : 4. º dar á los secretarios relatores conocimiento de los procesos que reciban, i anotar la devolucion en la fecha en que lo hicieren : 5. º hablar como actores en cuantas causas se remiten á las cortes en consulta : 6. º abrir dictámen en las consultas que las cortes superiores hicieren á la corte suprema, i en las que esta dirijiere al congreso acerca de la intelijencia de alguna lei : 7. º acusar de oficio, i sin estar obligados á dar fianza, los delitos notorios de los empleados públicos sometidos al conocimiento de las cortes, i continuar el progreso de las causas seguidas por delitos tambien públicos, en los casos que los acusadores hubiesen abandonado la acusacion ; i 8. º interponer los recursos correspondientes en los asuntos de su cargo. Deben ademas poner en ejercicio las denuncias que se hicieren por la prensa ó de cualquier otra manera sobre los intereses de la hacienda pública, crímenes, omision en la pesquisa de ellos, i usurpacion de la jurisdiccion civil i de las regalías nacionales. Deben, en fin, concurrir los fiscales de las cortes superiores á las juntas de diezmos y de hacienda que hubiere en los lugares donde residen dichas cortes.

9. º Donde hai estas, hai tambien un abogado *Ajente fiscal*, á quien corresponde acusar en 1. º instancia en cuantas causas criminales se sigan en el canton de su residencia, ménos en las promovidas por delitos privados ; i llevar la voz en la misma instancia en cuantos negocios interesen á la hacienda pública, regalías nacionales i jurisdiccion civil. Lo son comunes, ademas, las obligaciones impuestas á los ministros fiscales en los casos 3. º, 4. º, 7. º i 8. º del número anterior, i las relativas á de-

nuncias. Por impedimento accidental de dicho agente, ó por su falta, nombran los jueces uno que lleva el nombre de *Promotor fiscal*, i en el nombramiento debe preferirse al que sea letrado, caso de haberlo en el lugar del juicio.

10.◊ En toda causa, civil ó criminal, i en todo recurso, de auto interlocutorio con gravámen irreparable ó definitivo, ha de juzgarse en la corte suprema por cinco jueces, i en las superiores por tres; i para que haya sentencia es necesaria la pluralidad absoluta de votos. Todo auto, asimismo, debe estar firmado por cuantos ministros ó conjuces hubiesen visto la causa en relacion, aun cuando alguno ó algunos hayan sido de opinion contraria, pues en este caso tienen el derecho de salvar sus votos. Las funciones de la corte suprema i de las superiores están limitadas á juzgar i hacer que se ejecute lo juzgado, i ninguno de sus miembros puede encargarse de otra comision ni ejercer otro empleo que el de consejero de Gobierno.

11.◊ Los majistrados de la corte suprema i los de las cortes superiores, los jueces de 1.ª instancia i los parroquiales pueden castigar correccionalmente á los que los desobedezcan ó falten al debido respeto, con multas que no pasen de veinticinco pesos, ó con arrestos que no excedan de tres dias, siempre que no sean acreedores á otro mayor castigo, que entónces deben levantar el correspondiente sumario. En el despacho de las causas hai que observar el órden siguiente: 1.◊ el de las seguidas por delitos contra la constitucion de la república, ó contra su seguridad interior ó exterior: 2.◊ el de las seguidas por delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones: 3.◊ las causas de hacienda, ó que de cualquier otro modo tenga interes la nacion: 4.◊ las criminales; i 5.◊ las civiles, prefiriendo entre estas las mas antiguas; i si fueren de la misma fecha, las de los ausentes i de los declarados pobres de solemnidad.

12. Tras las cortes superiores, vienen en escala descendente los *Jueces letrados de provincia*, cuyos deberes i facultades son: 1.ª conocer privativamente i en 1.ª instancia de cuantos negocios contenciosos, civiles i criminales, tienen conexion con los ramos de la hacienda pública: 2.ª decretar la suspension i conocer en 1.ª



instancia de las causas que, por mal desempeño en el ejercicio de las funciones, se sigan contra los empleados en el ramo rentístico de su respectiva provincia; con tal de no estar atribuido este conocimiento á otros jueces: 3.º conceder amparos de pobreza con arreglo á las leyes, pero sometiendo su concesion á la corte superior de que depende para que la apruebe ó reforme: 4.º visitar cada seis meses el archivo del *escribano de hacienda*, i hacer cuanto se previene á los alcaldes municipales, de los que ya hablaremos: 5.º conocer privativamente de todas las causas criminales del canton en que residen, á prevencion con los alcaldes municipales de los otros cantones de la provincia: 6.º remitir cada seis meses á la corte superior respectiva una lista de las causas criminales i otra de las de hacienda que obren bajo su conocimiento; i 7.º nombrar promotores fiscales en las causas que la lei prevenga su intervencion, en los lugares en que no hai agentes (A. 64, Ib.). Los jueces letrados, en caso de impedimento ó de falta absoluta, son reemplazados indistintamente por los alcaldes municipales.

13. Los alcaldes municipales, promiscuamente llamados por las leyes *Jueces de 1.ª instancia*, son dos personas anualmente nombradas por las municipalidades cantonales (Inc. 1.º del A. 4.º de la L. de Elec.) para que sirvan en el canton para el cual los nombran. Sus deberes i facultades son: 1.º decretar la suspension i conocer en 1.ª instancia de las causas que, por mal desempeño en el ejercicio de las funciones oficiales i por delitos comunes, se promuevan contra los tenientes políticos i jueces parroquiales: 2.º decretar la suspension i conocer en 1.ª instancia de las causas criminales que, por los mismos delitos, se formen contra los empleados públicos i subalternos de los juzgados de cualquiera clase que sean, cuyo conocimiento no esté atribuido por la lei á otra autoridad: 3.º conocer en 1.ª instancia de todos los negocios contenciosos civiles, cuyo conocimiento no esté atribuido tampoco á otra autoridad, i de las criminales seguidas en los cantones donde no residan los jueces letrados, i á prevencion con estos: 4.º conocer en 2.ª ó última instancia de los negocios civiles que hubiesen conocido en 1.ª los jueces parroquiales: 5.º di-

rimir las competencias que se suscitaren entre los jueces parroquiales de su respectivo canton; entendiéndose que si fueren entre jueces parroquiales de diversos cantones, ha de dirimir las el alcalde municipal del canton á que pertenece el provocador de la competencia : 6. ° aprehender á los delincuentes, á prevencion con los demas jueces, previa informacion sumaria del hecho, ó sin ella cuando fuere infragante, instruyendo tambien en este caso el respectivo sumario, i dando, si el reo perteneciere á otra jurisdiccion, cuenta con uno i otro al tribunal ó juez competente : 7. ° aprehender á los delincuentes de otra jurisdiccion por requerimiento de juez competente, en el cual deben insertarse los comprobantes del hecho ó el auto motivado, á ménos que el delito fuere notorio : 8. ° castigar correccionalmente con arrestos que no pasen de seis dias, ó con multas que no escedan de veinticinco pesos, cualesquiera faltas ó escesos que no sean de gravedad contra el buen orden, honestidad, decencia pública i seguridad de los moradores del canton : 9. ° hacer el oficio de jueces conciliadores i de paz en materias civiles i en causas de injurias : 10. ° hacer las visitas jenerales i particulares de las cárceles, i dar cuenta del resultado al tribunal respectivo : 11. ° remitir á la corte superior de su dependencia listas de las causas civiles i criminales en los tiempos determinados por la lei : 12. dar cuenta, á mas tardar dentro de tres dias, á la corte superior de las causas criminales que principien á seguir, i continuar dando los avisos que la lei prevenga ó los pidan las autoridades superiores : 13. consultar con dictámen de letrado, si los mismos alcaldes no lo fueren, las dudas que ocurrieren acerca de la intelijencia de alguna lei, aduciendo las razones en que se funden : 14. conocer de los recursos de queja que se interpongan contra los jueces parroquiales : 15. nombrar promotores fiscales para las causas en que la lei previene su intervencion en los lugares que no hubiere ajentes : 16. visitar cada seis meses los archivos de los escribanos; apercibirlos i multarlos por las faltas que notaren; ponerlos en causa, si fuesen graves i tuvieran pena de suspension ó destitucion; i dar cuenta de las visitas a la corte superior; i 17. conocer de las causas de despojo judicial cometido por los jueces parroquiales (A.

67, Ib.)

14. Los que ocupan el último lugar, en el orden judicial, son los que las leyes llaman *Jueces parroquiales*, que son dos individuos nombrados también anualmente por las municipalidades cantonales (Inc. Un. del A. 4.º de la L. de Elec.) para que sirvan en la parroquia para la cual los nombran. A estos jueces corresponde: 1.º conocer en 1.ª instancia de las causas civiles, cuyo valor, mirando solo á lo principal de la demanda, no esceda de 200\$ : 2.º conocer definitivamente, i sin otro recurso que el de queja, de las demandas civiles que no pasan de 30\$ : 3.º conocer en juicio verbal, i también sin otro recurso que el de queja, de las demandas sobre injurias, i delitos ó faltas leves que no merezcan sino la pena de arresto de tres á ocho dias, ó multa desde uno hasta doce pesos : 4.º hacer el oficio de jueces de conciliacion i paz en las causas sobre injurias, delitos leves, i las civiles de su competencia ; i 5.º ejercer en su parroquia las atribuciones 6.ª, 7.ª i 8.ª de las concedidas á los municipales segun el N. anterior. (A. 70, Org. Jud.)

15. Segun hemos visto, la república, en punto al poder judicial, está dividida en parroquias, cantones, provincias i distritos, puesto que se hallan establecidos jueces parroquiales para la administracion de justicia en las primeras, alcaldes municipales en los segundos, jueces letrados en las provincias, bien que solo para el conocimiento de las causas criminales i civiles de hacienda, i tribunales superiores en ciertas porciones de territorio que comprenden bajo su jurisdiccion mas ó ménos número de provincias ó cantones, conforme á la posición topográfica que ocupan. Para la administracion de justicia en materias eclesiásticas se halla dividida en seis diócesis, que son, comenzando por el norte, las de Ibarra, Quito, Riobamba, Guayaquil, Cuenca i Loja ; advirtiéndose que el canton de Alausí, perteneciente en lo político i civil á la provincia de Chimborazo, está sometido en lo eclesiástico al obispado de Cuenca. Ultimamente para la administracion de justicia en causas militares, de aquellas que provienen de delitos puramente militares, i otros actos de servicio correspondientes á este ramo, está dividida en tres distritos, i son : el de Quito, que comprende

las provincias Imbabura, Pichincha, Leon, Tungurahua, Chimborazo, Esmeraldas i los cantones de Guaranda i Chimbo : el de Guayaquil, que comprende las provincias Guayas, Manabí i Rios, ménos los cantones que acabamos de nombrar ; i el de Cuenca, que comprende la provincia de Azuai i la de Loja. En cada una, pues, de estas tres capitales de distrito hai un *Comandante jeneral* con su respectivo ayudante de campo, i un secretario de comandancia jeneral, cuyas facultades i deberes se hallan determinados por la lei orgánica militar. Para conocer en 2. ° instancia de los delitos puramente militares, hai tambien establecidas cortes superiores marciales i una suprema marcial, que ocasionalmente se forman de las mismas cortes civiles, con mas dos jenerales ó dos coroneles la segunda, i las otras con mas dos coroneles ó dos tenientes coroneles (§. ° Un. del A. 75, Org. Mil.). La provincia de Oriente, rejida, segun el A. 98 de la Const., por leyes especiales, pertenece tambien al distrito de Quito, así en lo militar como en lo eclesiástico i civil.

16. Fuera de los tribunales i jueces hasta aquí mencionados, cuya accion es permanente, hai tambien otros, de accion asimismo permanente, como el tribunal de cuentas, el tribunal de comercio de 3. ° instancia i el de alzadas en materias mercantiles, i los jueces de comercio i de policia, pero que se rijen por reglas especiales ; i otros de accion puramente ocasional, como los jurados del crimen, los de imprenta, los consejos de guerra ordinarios i los consejos de guerra de oficiales jenerales. De todos ellos trataremos en su respectivo lugar ; mas, ante todo, debemos conocer á otras personas llamadas por la lei para intervenir en los actos de los jueces i tribunales, cuyas resoluciones, á no contarse con esos auxiliares, no podrian hacerse constar ni llevarse á ejecucion, i ni aun habria expedicion para el despacho de tantas causas. Estas personas son los *Secretarios relatores*, los *Abogados*, los *Alguaciles mayores*, los *Peritos*, los *Escribanos*, i los *Procuradores ó Personeros*.

17. Los *Secretarios relatores* son las personas llamadas por la lei para el despacho de las cortes suprema i superiores, i cada una de ellas debe tener el suyo. Son de libre nombramiento i remocion de las respectivas cortes

[A. 332 del P. Civ.]; mas, aunque por esta disposicion no tienen las cortes que atender á los requisitos que, segun la lei orgánica del poder judicial, debian reñir los aspirantes á una secretaría, lo de ordinario i debido es que tales nombramientos recaen siempre en letrados. Sus deberes son : 1.º presentar al tribunal el primer dia hábil de cada mes un estado de los negocios de su cargo, i dar semanalmente al ministro fiscal otro estado de las causas criminales i de hacienda : 2.º dar á los ministros fiscales cuantas noticias i documentos les pidan para el desempeño de su ministerio ; i pasar á las casas de estos cuando sean llamados para objetos del servicio oficial : 3.º archivar i custodiar las leyes i decretos que comunique á las cortes el poder ejecutivo, i los papeles correspondientes á la secretaría, i formar un índice de todo : 4.º tener seis libros, foliados i rubricados por el presidente de la corte, i destinados para los objetos siguientes : uno para asentar las consultas que se hicieren i sus decisiones : otro para las comunicaciones oficiales del tribunal : otro para anotar el despacho diario de sus actos : otro para tomar conocimiento de los expedientes i mas papeles que salgan de la secretaría : otro para apuntar las multas impuestas, despues de ejecutoriadas las condenas ; i el último para anotar las fechas en que se reciban i devuelvan los procesos : 5.º autorizar los actos del tribunal, i hacer por sí mismos las notificaciones : 6.º dar compulsas de los procesos ó de otras piezas, previo el decreto correspondiente, i haciéndolo en el papel del sello respectivo : 7.º concurrir al despacho desde media hora ántes de que se reuna el tribunal ; i 8.º hacer relacion de las causas por memoriales ajustados, salvo los casos en que la lei no lo permita [A. 50, Org. Jud.]

18. No puede el secretario relator conferir certificados en relacion, sino traslados literalmente copiados de los orijinales ; i ni puede ejercer la abogacía ni ser procurador de otros, pero le es permitido abogar, no solo en causa propia, sino tambien en las de su mujer, padres, hijos i hermanos. Correspóndele dar, previo mandato del tribunal, el signo que deben usar los escribanos, i tiene el derecho de nombrar i remover libre-

mente al oficial mayor de la secretaría. En cuanto á las causas de que debe hacer memoriales ajustados, modo de hacerlos, i responsabilidades en que incurre tanto por alterar los hechos constantes de autos, como por la pérdida de estos ú otras piezas que estan bajo su custodia, véase la Sec. 3.ª del Cap. 20 del P. Civ.

19. Jeneralmente hablando, se entiende por *Abogado* el que defiende causa ó pleito propio ó ajeno, ora demandando, ora respondiendo; mas en el sentido de la jurisprudencia ecuatoriana, es el profesor de esta ciencia que, con título lejítimo, se dedica á defender en juicio, por escrito ó á la voz, los intereses ó causas de los litigantes, i á servir de asesor ó promotor fiscal en las causas seguidas en los juzgados de 1.ª instancia, ó como conjuer en los tribunales superiores i supremo. Entre los romanos se llamaban tambien *Patronos* i *Defensores*, porque tomaban bajo su proteccion á las personas, encargándose de la defensa de sus intereses, honra ó vida. El origen de la abogacia debe ser tan antiguo como el mundo, pues siendo jeneral la ignorancia de los hombres, i jeneral esa mala inclinacion á los litijios, han debido tambien naturalmente ocurrir en todos los tiempos i en todos los lugares á la proteccion de los sujetos mas distinguidos por su saber ó entendimiento, i tomarlos por patronos ó defensores. En el foro de España, del cual procede el nuestro, no se conocian en lo antiguo los que se llamaban *Abogados* ó *Voceros*, pues siendo corta i sencilla la lejislacion, los juicios sumarios, i verbales los procedimientos, casi todos conocian las leyes i defendian sus derechos por sí mismos. Posteriormente i de grado en grado fué entrando el gusto por el estudio de la jurisprudencia romana, i entonces se multiplicaron los letrados, i los habia, no solo entre los legos, mas entre los clérigos i hasta los monjes, pues, sobre ser la abogacia profesion mui honorífica, era tambien mui lucrativa. Andando los tiempos, se multiplicaron mas i mas, i se multiplicaron igualmente las leyes; i entónces, el rei Dn. Alonso el sabio, para contener los desórdenes que llegaron á turbar el sosiego de los tribunales, elevó la abogacia á cargo ú oficio público, i ordenó que no se pudiese ejercerla sin previo exámen i aprobacion de un majistrado, juramento de desempeñar

bien i lealmente los deberes de la profesion, é inscripcion del nombre del letrado en la matrícula de abogados.

20. “La profesion de jurisprudencia, ha dicho el español Dr. Castro en sus *Discursos críticos sobre las leyes*, es de las mas heroicas ocupaciones que hai en la república; de modo que no sin razon fueron siempre sus profesores los mas dignos del aprecio de los pueblos. Ellos son los que con sus sanos consejos previenen el mal de la turbacion, los que con rectas decisiones apagan el fuego de las ya encendidas discordias, los que velan sobre el sosiego público: de ellos pende el consuelo de los miserables: pobres, viudas i huérfanos hallan contra la opresion alivio en sus arbitrios: sus casas son templos donde se adora la justicia: sus estudios, santuarios de la paz: sus bocas, oráculos de las leyes: su ciencia, brazo de los oprimidos. Por ellos cada uno tiene lo suyo, i recupera lo perdido: á sus voces huye la iniquidad, se descubre la mentira, rompe el velo de la falsedad, se destierra el vicio, i tiene seguro apoyo la virtud”. Patente se ve aquí la mano del letrado que tan bien pinta su oficio propio; i cierto que, jeneralmente hablando, la abogacia, á lo ménos entre nosotros, es una de las carreras en que los profesores han procurado corresponder debidamente á sus nobles deberes. Pero tambien hai quienes, bien que muy pocos, lejos de apagar el fuego de la discordia, le atizan vivamente i turban el sosiego público; quienes, por hacer gala de su ingenio, defienden pleitos injustos; quienes, dándolas de sabidos, los dilatan por largos tiempos; i quienes, en son de amparar los derechos de los pobres i desvalidos, los dejan á la postre reducidos á completa mendicidad. No pertenezcamos, pues, á estas malas excepciones: tengamos presente que las transacciones son los medios mas aparentes para restablecer la concordia de los litigantes, i hacer mas efectivos sus derechos: que no debe emplearse el talento sino en defensa de las causas justas: que debemos procurar el pronto fenecimiento de los pleitos; i que el amparo á los pobres debe ser gratuito; i entónces nos presentaremos como fieles imájenes de los orijinales presentados por el Dr. Castro.

21. Para ser abogado en el Ecuador se necesita: 1. °

vil romano, derecho español en la parte vijente hasta la publicacion del código civil, derecho ecuatoriano, derecho público, instituciones canónicas, suma de concilios, principios de legislación civil i penal, ciencia administrativa, economía política, ciencia constitucional, derecho de jentes i su historia, los tratados que hubiese ajustado el Ecuador con las naciones extranjeras, derecho práctico, civil, eclesiástico i militar, derecho penal ecuatoriano, i pruebas judiciales (A. 79 del Reg. Jen. de estudios) : 2. ° estar graduado de doctor (A. 51, Org. de Inst. Púb.) : 3. ° ser mayor de veintiun años : 4. ° tener notoria buena conducta : 5. ° haberse ejercitado en la práctica del foro bajo la direccion del catedrático de este ramo donde lo hubiere, ó de la de un abogado con estudio abierto en los lugares en que no haya tal catedrático : 6. ° asistir á lo ménos dos veces en cada semana al despacho de las cortes superiores ó juzgados de 1. ° instancia, donde no residen aquellas, acreditando la asistencia con certificacion del secretario relator ó escribano respectivo (Inc. 1. °, 2. °, 3. ° i 4. ° del A. 88, Org. Jud.) ; i 7. ° obtener el título ó diploma correspondiente (A. 51, Org. de Inst. Púb.)

22. Una vez obtenido este título, ya pueden los abogados ejercer cuantas funciones corresponden á su profesion en los juzgados i tribunales de la república. Pueden estipular libremente el honorario con sus clientes ; entendiéndose, eso sí, que puede tambien ser moderado por los ministros de los tribunales i jueces de 1. ° instancia, en los casos de condenacion de costas ó reclamaciones hechas por lo escesimo de él ; i entendiéndose que, no por esa libertad, tiene el derecho de celebrar el pacto *quota litis*, que está vedado. Tienen obligacion de despachar las defensas de los pobres, las de los criminales i las demas comisiones ó encargos que les hagan los tribunales i juzgados, con tal de no tener empleo que les impida el ejercicio de la abogacía ; pues no pueden ejercerla, por ejemplo, los diputados al congreso, miéntras gozan de inmunidad, los ministros de Estado, los majistrados de las cortes, los jueces de 1. ° instancia, los gobernadores, los escribanos que son letrados, i jeneralmente los empleados del ramo ejecutivo que ejercen autoridad i reciben ren-



ta del tesoro público. Pueden, con todo, abogar en causa propia, ó en la de sus mujeres, padres, hijos ó parientes hasta el cuarto grado civil de consanguinidad i segundo de afinidad.

23. Los abogados eclesiásticos no pueden ser defensores, asesores, auditores ni conjuces sino en los casos permitidos por los cánones; i los abogados que manifestaren por escrito á cualquier tribunal, juzgado ó autoridad que cierran su estudio i no quieren ejercer la abogacía, no pueden ser llamados á ningun destino judicial, escepto á los cargos concejiles, ni servir de conjuces ni asesores. Los abogados de otras naciones pueden incorporarse al colegio de los del Ecuador i ejercer la abogacía, siempre que den el exámen de que trata el A. 46, de la L. Org. de Inst. Púb., i paguen los derechos de que trata el 47 de la misma.

24. El *Alguacil mayor* es un ministro inferior de justicia que sirve para ejecutar las órdenes de los jueces, como los decretos de prision, los de embargos de bienes i otros actos judiciales. Segun la antigua legislación que reja en las colonias americanas, los alguacilazgos eran empleos que se vendian á nombre de la corona, i pasaban de padres á hijos, como cualesquier otros bienes, bien que con sujecion á algunas trabas. Hoi los alguaciles mayores son nombrados anualmente por las municipalidades cantonales [I. 18 del A. 22 del R.ºj. Mun.], i los hai en todas las cabeceras de canton. Sus funciones son: 1.º hacer los embargos de bienes; 2.º proceder por sí solos ó por medio de los que decimos *Alguaciles menores ó Tenientes de alguaciles* á los arrestos i prisiones que les previenen los jueces competentes; 3.º hacer ejecutar las sentencias que imponen penas á los reos, i á la de muerte concurrir precisamente; 4.º el arreglo i policia de las cárceles, pues todas se hallan bajo su inmediata inspeccion, i por esto puede nombrar i remover á su arbitrio á los alcaides i alguaciles menores; i 5.º asistir á las visitas de cárceles, i visitarlas por sí mismos siquiera dos veces al dia para mirar por la disciplina de ellas, el buen tratamiento de los encarcelados i seguridad de los presos.

25. No pueden aprehender ni arrestar á nadie sin ór-

den escrita de juez competente, á no ser que encontraren á alguno cometiendo delito, que entónces deben arrestarle, i dar inmediatamente aviso al respectivo juez. No pueden servirse, para sus propios negocios, de los alguaciles menores, ni ocuparlos en otros actos que los de justicia, ni nombrar por tales á sus parientes i domésticos. En los embargos de bienes no pueden cometer la diligencia á otra persona; mas los jueces que los dictaren, pueden, siendo distantes los lugares en que están los bienes, comisionar la práctica de ella á los jueces parroquiales.

26. Llámanse *Peritos* á ciertos hombres prácticos ó versados en alguna ciencia, arte ú oficio, i son nombrados por las partes contendientes en cuantos asuntos litijiosos hai necesidad de conocimientos facultativos: cuando alguna de las dichas partes no nombra perito, lo hace el juez en rebeldía. Hecho el nombramiento de los peritos, i notificadas las partes, se les recibe juramento de que desempeñarán el encargo con fidelidad i exactitud, i dirán la verdad como la entienden segun su saber, sin causar agravio á ninguno de los interesados. Luego proceden á la vista ocular, exámen ó reconocimiento de la cosa litijiosa, bien juntamente ó por separado, á presencia del escribano i del juez, i tambien con citacion de las partes, por si quisieren asistir, como pueden hacerlo; i para que puedan deponer con pleno conocimiento, se les han de poner de manifiesto, en los casos necesarios, no solo los autos, mas tambien los documentos que se hubiesen presentado. Practicado el reconocimiento, dan los peritos las declaraciones respectivas; i si fueren discordantes, se nombra tercero en discordia por las mismas partes, ó bien por el juez cuando tambien hubiere discordancia en cuanto á este nombramiento, i se pasan á dicho tercero las declaraciones de los anteriores á fin de que se conforme con alguna de ellas.

27. Los peritos, para llamarse tales, deben tener conocimiento en la materia, probidad, buena opinion i cuantas otras circunstancias prescribe la lei á los testigos mayores de toda escepcion. Los peritos públicos están obligados á aceptar el encargo, ménos cuando tienen algun impedimento lejítimo; mas si fueren elejidos por las partes, solo pueden ser compelidos en el caso de que no haya

en el lugar otros igualmente idóneos é imparciales. Después de aceptado el encargo, es otra cosa ; pues ya entónces no pueden prescindir de su desempeño. Los nombrados por el juez pueden ser recusados prestando el juramento de que se les tiene por sospechosos, i protestando no proceder de malicia, ni con intencion de injuriarlos ; ménos en el caso de que los hubiese nombrado por contumacia ó rebeldía de las partes, que entónces hai necesidad de causa para recusarlos. Los nombrados de comun acuerdo por las mismas partes no pueden tampoco ser recusados, porque es visto que estaba aprobada la idoneidad de ellos ; á no ser que, después del nombramiento, sobreviniere ó llegare á saberse, i se pruebe, alguna causa justa de recusacion. Ménos puede una parte recusar al perito nombrado por la contraria, porque cada una tiene derecho de nombrar el suyo, i porque para después le queda siempre el remedio de recurrir á un tercero en caso de discordia. En cuanto á este tercero, solo puede ser recusado por causa justa, anterior ó posterior al nombramiento, i probándose que no la sabia el recusante.

28. Cuando los primeros peritos i el tercero en discordia son nombrados unánimemente por los interesados, debe este conformarse con el parecer de uno de los otros, porque, habiendo acuerdo en el nombramiento, se infiere que nombraron al tercero para que decida como arbitrador acerca del dictámen discorde de los primeros ; mas si el tercero es nombrado por el juez, puede apartarse del parecer de ambos, i dar el suyo separadamente. Siendo muchos los peritos i hallándose discordes, deben distinguirse los casos siguientes : si son desiguales en número é iguales en aptitud, se ha de seguir el parecer del mayor número : cuando hai mayor pericia en unos que en otros, i discrepan en igual número, debe estarse al dictámen de los inteligentes ; i si hubiere igualdad así en el número como en la aptitud, ha de seguirse el parecer de los que favorecen al que hace de reo en el juicio.

29. Los peritos no pueden delegar á otros su comision, porque, elejidos por sus calidades personales, i habiendo jurado el desempeño del encargo segun su leal saber i entender, es claro que solo ellos, i no otro alguno, deben llevarlo á ejecucion. Los peritos son necesarios, no solo

en las causas civiles sino tambien en las criminales, como veremos en su lugar ; mas, sin embargo de que sus pareceres deben estimarse en mucho para la decision de los pleitos, como hai que acudir á los mas inteligentes, i en los pueblos cortos escasean ó, tal vez, no se encuentran, los jueces, cuando se trata de examinar i reconocer heridas ú otros objetos que constituyen el cuerpo del delito, deben andarse con sumo cuidado i reserva en punto á los pareceres dados en materia tan delicada ; pues, por obra del decir de un par de campesinos ignorantes, podria llevarse á un hombre llanamente al patíbulo. Por esto, se halla en el arbitrio del juez conformarse ó no con tales pareceres, quien, en todo caso, debe atender mas á las circunstancias i adminículos que hubiere, que no simplemente á la esposicion de los peritos (L. 118, T. 18, P. 3.º).

30. *Escribano* es el oficial ó secretario público que, mediante el título correspondiente, está llamado por la lei á redactar i autorizar con su firma los autos i mas diligencias de los procedimientos judiciales, i las escrituras de los actos i contratos que se celebran entre partes. La utilidad de la escritura es tan grande como la necesidad de que se conserve para siempre cuanto ocurre en los juicios, i se estipula en las convenciones. Antiguamente se celebraban los contratos ante algun sacerdote relijioso, con asistencia de algunos testigos, i duró esta costumbre hasta el reinado de Dn. Alonso el sabio, quien, de acuerdo con los tres Estados ó brazos del reino, estableció los escribanos públicos, i dispuso que en cada pueblo, cabeza de jurisdiccion, hubiese cierto número de ellos para autorizar las escrituras ó instrumentos con asistencia de dos ó tres testigos, señalándoles ciertos derechos por su trabajo. Adoptáronse luego los nombres que les daban los romanos, llamándolos *Tabelliones* ó *cursores*, no porque escribieran tan á prisa como se habla, sino por la presteza con que deben practicar las diligencias. Tambien se les denomina *Cartularios* de la voz *carta*, que en lo antiguo significaba toda especie de escritura ó instrumento ; i mas especialmente *Actuarios*, porque con ellos se instruyen los procesos. Díceseles tambien *Secretarios*, no porque lo sean de los jueces ó majistrados, cuyas órdenes i decre-

tos tienen obligacion de redactar, sino por el secreto que deben guardar en cuanto concierne al desempeño de su oficio; i *Notarios* por las notas ó minutas que toman de lo que las partes tratan á su presencia, á fin de ordenarlo i estenderlo despues con la solemnidad i cláusulas de estilo; bien que este último nombre, entre nosotros, se ha reservado puramente para los escribanos de la curia eclesiástica.

31. En la república no se conocen otros escribanos que los *numerarios*, i puede haber en cada capital de canton desde uno hasta seis, quedando esto á juicio de la corte suprema. Son nombrados por este tribunal, á propuesta de la respectiva corte superior, i el nombramiento debe recaer en quien obtuviere la pluralidad de votos, inclusive el del ministro fiscal. Para la provision de las escribanías, la corte superior fija edictos por el perentorio término de tres meses convocando á oposicion. Los pretendientes tienen que acreditar, ántes del exámen, que concurren en ellos las circunstancias de probidad, secreto i constancia en el trabajo, buena letra i conocimientos de gramática i ortografía. La prueba de las calidades morales se practica de oficio por el presidente del respectivo tribunal; i los opositores tienen que dar un exámen de una hora, relativo á las materias i deberes que deben conocer los escribanos. Hecho el nombramiento i espedido el título por la corte suprema, el nombrado, previa la prestacion del juramento, es puesto en posesion de su destino por el mas antiguo de los alcaldes municipales del canton.

32. Los gobernadores de provincia tienen facultad de designar como interinos á los escribanos que deban servir á las judicaturas de letras; i los alcaldes municipales la de encargar, tambien como interinos, á otros de los del número para el servicio de las escribanías que estén vacantes por muerte ó impedimento del propietario, ó por ser de nueva creacion, hasta que sea provista la plaza con arreglo á la lei orgánica judicial. En las provincias donde hai escribanos supernumerarios (es un supuesto de la lei, pero en realidad no los tenemos), estos deben ocupar, sin necesidad de oposicion, i por el orden de antigüedad, la primera vacante que hubiere por muerte, renuncia ó



destitucion del propietario. Hai sí un escribano designado por el poder ejecutivo para el despacho de las causas fiscales i criminales del conocimiento de los jueces letrados de hacienda, escribano que goza de sueldo, sin perjuicio de los derechos que le corresponden por su actuacion en los negocios civiles i comunes.

33. Sobre ser comunes para los escribanos las obligaciones comprendidas en los seis primeros casos del N.º 17, tienen ademas las siguientes : 1.ª estender los *providos* al pié de los decretos i autos que dictan los jueces, debiendo hacerlo en el mismo dia : 2.ª poner fe de presentacion á todos los escritos que les entreguen los litigantes : 3.ª firmar, juntamente con las partes, las notificaciones que hagan á estas : 4.ª foliar los procesos y rubricar sus hojas gratuitamente : 5.ª señalar la hora en que las partes deben presentarse en la oficina para las notificaciones ; i si no se presentaren, pasar á las casas de ellas con el mismo fin, ó fijar una papeleta en las puertas del oficio, si no tuvieran habitaciones conocidas : 6.ª anotar i firmar las fechas en que se entregan los procesos á los asesores : 7.ª autorizar los actos para los cuales fueren llamados, i los contratos que ante ellos se celebraren, i estender las escrituras, salvo si tuvieran causa lejitima para excusarse : 8.ª dar fe i testimonio de lo que pasare ante ellos, si fuere de darse i lo pidieren los interesados, dentro de los tres dias siguientes al suceso (L. 15, T. 25, L. 4.º R.) : 9.ª llevar un libro llamado *registro ó protocolo* para sentar en él las escrituras que les mandasen otorgar, estendiéndolas en debida forma [L. 13 de D. T. i L.] : 10.ª estender las escrituras, actos é instrumentos cumplidamente, i no por abreviaturas, poniendo todas las letras de los nombres de las personas i lugares, lo mismo que las de los números para fijar las cantidades. [L. 7.ª, T. 19, P. 3.ª] : 11.ª asentar las escrituras en el protocolo, ántes de dar copias signadas á los interesados, pues, fuera de la pérdida del oficio, en caso de contravencion, serian nulas las dichas copias (L. 13, T. 25, L. 4.º R.) : 12. dar á las partes copias de las escrituras por ellos otorgadas dentro de los tres dias siguientes al en que las pidieren, si solo contienen dos pliegos, i dentro de ocho si escedieren de los dos : entendiéndose que no pueden dar

á cada parte, sin mandamiento de juez, mas que una copia, cuando por la duplicidad pudiera sobrevenir perjuicio á la otra [LL. 15 i 17 de D. T. i L., i 1.º T. 19, P. 3.º] : 13. poner traslado auténtico de la escritura en el archivo del pueblo, cuando así lo pidiere alguna de las partes (L. 34, T. 25, L. 4.º R.) : 14. hacer en las escrituras la advertencia de que ha de tomarse razon de ellas en el oficio de hipotecas (*inscribirse*, en el lenguaje legal patrio) : 15. conservar con sumo cuidado, bajo su responsabilidad, los registros ó protocolos, i señalarlos al fin de cada año [LL. 12 i 16, Ib.] : 16. anotar i firmar en los mismos procesos, escrituras i cualesquier otros instrumentos, los derechos que ellos, los jueces ú otras personas llevaren á las partes (LL. 6.º, Ib. i 1.º, T. 27, Ib.) ; i 17. servir los oficios por sí mismos, i no por sustitutos [L. 6.º, T. 2.º, L. 7.º, R.] Segun las antiguas leyes tenian tambien otras varias obligaciones, mas entre nosotros han caido en desuso i no están en práctica.

34. Está prohibido á los escribanos : 1.º admitir en las notificaciones á las partes alegatos ó esposiciones, pues á lo mas pueden sentar el allanamiento ó contradiccion acerca de la escusa de un juez, interposicion de un recurso, nombramiento de peritos, depositarios &c. ú otras dilijencias por este orden : 2.º recibir mas derechos que los señalados en el arancel, cobrar á las partes presentes lo que deban pagar las ausentes, ni hacer prenda de los procesos por lo que les adenden los litigantes ; pues en este caso han de limitarse á pedir verbalmente al juez de la causa que les haga pagar : 3.º notificar los traslados á otros que no sean las partes que deben contestarlos : 4.º certificar, pero no declarar como testigos, acerca de hechos que no tengan conexion con las actuaciones, i ni sobre estas sino haciéndolo dentro de los tres dias posteriores al suceso : 5.º admitir escritos á las partes sin exigirles el papel necesario para sentar las dilijencias ulteriores : 6.º autorizar escrituras ó contratos que ante ellos quisieren otorgar personas desconocidas, á no ser que les presentaren dos testigos que aseguren conocerlos, debiendo en este caso espresar en la escritura los nombres i vecindad de tales testigos (L. 11. T. 25, L.

4.º R.); bien que Febrero opina no ser esta falta motivo de nulidad : 7.º intervenir en contratos ó compras al fiado que hicieren los hijos de familia ó los menores de edad, sin licencia de sus padres ó curadores [L. 22, T. 11.º, L. 5.º R.] : 8.º hacer escritura en que alguno ponga bienes en cabeza de otro con perjuicio del Estado ó de tercero [L. 13, T. 16, Ib.] : 9.º otorgar escrituras en que los legos se sometan á la jurisdiccion eclesiástica sobre cosas profanas ó no pertenecientes á la Iglesia [L. 10.º, T. 1.º, L. 4.º, R.] : 10.º usar su oficio ante jueces eclesiásticos contra legos en causas que no son de jurisdiccion eclesiástica (L. 2.º, T. 8.º, L. 1.º, R.) 11.º ser abogados de las partes ó favorecerlas en los pleitos que ante ellos penden (L. 30, T. 16, L. 2.º, R.) : 12. actuar en causas de sus hermanos ó primos hermanos, donde hubiere copia de escribanos ; i en las que fueren procuradores ó abogados sus padres, hijos, yernos, hermanos ó cuñados [L. 19, T. 5.º, Ib.] : 13. ser fiadores, abonadores ó aseguradores de rentas nacionales, de propios ó de concejo en el lugar en que ejercen sus oficios, ó tomarlas en arrendamiento por sí ó por medio de otra persona (L. 3.º, T. 5.º, L. 7.º, R.) ; i 14. admitir los depósitos judiciales á que dieren lugar las causas que ante ellos penden [L. 28, T. 25, L. 4.º, R.] .

35. En cuanto á las penas en que incurren los escribanos por falta á sus deberes, véanse la Sec. 2.ª del Cap. 20 del P. Civ., i respectivamente las mismas leyes que dejamos citadas en los NN. 33 i 34.

36. *Procurador, Apoderado ó Personero* es el que, en virtud de poder ó facultad de otro, ejecuta en su nombre alguna cosa ; ó como dice la L. 1.ª, T. 5.º, P. 3.ª, *aquel que recabda ó face algunos pleitos ó cosas ajenas por mandado del dueño de ellas*. Los hai para pleitos ó para negocios, esto es judiciales ó estrajudiciales ; mas á nosotros no nos incumbe tratar sino de los judiciales ó constituidos para pleitos, que los otros, como comprendidos en las disposiciones relativas á los mandatos, jestionnes de negocios ó administracion voluntaria, pertenecen al estudio de la jurisprudencia teórica. Antiguamente i hasta ahora pocos años, no podia un litigante presentarse por sí mismo ante los tribunales de 2.ª i 3.ª instancia,



i tenían primero que proporcionarse un procurador de los del número para que siguiera el pleito. Andando los tiempos vino á conocerse que no había razon para mantener á esas personas sin las cuales podían mui bien progresar las causas con la misma, si no mayor, prontitud que sin su intervencion, i desaparecieron los procuradores. Esto, en cuanto á la forzosa necesidad que había de constituirlos para parecer en los tribunales; mas como, en los casos en que las partes no quisieren presentarse por sí mismas, por enfermedad, ausencia, ocupaciones ú otros motivos, tienen la potestad de facultar á estraños para que obren á nombre de ellas, han quedado vijentes cuantas disposiciones rejian respecto de los procuradores ó apoderados de pleitos, ó sean procuradores judiciales.

37. Pueden nombrar procurador: 1.º el mayor de veintun años, i aun el hijo de familia que está bajo la patria potestad, siempre que pueda parecer en juicio por sí mismo: 2.º el menor de dicha edad con licencia i autorizacion de su tutor ó curador; bien que si le nombra por sí solo valdria lo que hiciere el procurador en beneficio del menor, mas no lo perjudicial; i 3.º el tutor ó curador del pupilo, púber, demente ó pródigo. No pueden ser procuradores: 1.º los menores de veintun años, aun cuando para los negocios estrajudiciales basta la edad de diez i siete: 2.º los locos, desmemoriados, sordo-mudos i pródigos: 3.º los acusados de algun delito grave, miéntras dure la causa: 4.º las mujeres, á no ser por sus parientes en línea recta que fueren viejos, enfermos ó estuvieren impedidos por otra causa, i no tuvieren de quien valerse: 5.º los frailes, escepto en las causas de su Orden i con mandato del prelado: 6.º los clérigos ordenados *in sacris*, ménos en los pleitos de su iglesia i de su prelado: 7.º los soldados, ménos en las cosas pertenecientes á la milicia, i en el caso que la parte contraria contestare el pleito sin oponerles la falta de personería: 8.º los jueces, los escribanos i las personas poderosas por razon de su empleo, con las mismas escepciones que los soldados; i 9.º los ineptos. [LL. 3.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª i 8.ª, T. 5.º, P. 3.ª]

38. Por regla jeneral nadie puede constituirse oficiosamente procurador de otro, pero se esceptúan ciertas per-

sonas que, aun sin presentar poder, son admitidas á nombre de otros en los juicios, tales como el marido, el pariente hasta el cuarto grado, el suegro, yerno, cuñado, el aparcerero ó condueño de una misma heredad ú otra cosa, los cuales, ántes de entrar en juicio, deben asegurar con fiadores ó prendas que aquel por quien demandan tendrá por firme lo alegado, hecho i juzgado en el pleito. Para defender al ausente podia en lo antiguo parecer cualquiera en juicio, sin mas que otorgar fianza de que el demandado ratificará lo hecho i pagará lo juzgado (L. 10, Ib.); mas como entre nosotros no cabe suponer que sea demandado el ausente sino en los casos determinados por el A. 459 del Cód. Civ., i representándole el curador de bienes que el juez le diere, no debemos olvidar tan grave alteracion.

39. Las obligaciones del procurador son : 1.ª exhibir, al presentarse en juicio, el suficiente poder que acredite la legitimidad de su personería : 2.ª entregar á los letrados el dinero i las escrituras que le enviaren los litigantes : 3.ª devolver los procesos en los términos señalados por la lei : 4.ª arreglarse á los límites de su poder, sin escederse ni sustituirle en otro, á no ser que tambien tuviere facultad para esto último : 5.ª obrar con actividad i vijilancia en el desempeño de su encargo : 6.ª guardar fidelidad á la persona que representa, absteniéndose sobre todo de revelar sus secretos á la parte contraria ; i 7.ª indemnizar los daños que por su culpa sobrevinieren á la persona que representa (LL. 19, 25 i 26, Ib.)

40. No puede el procurador presentar á nombre suyo otros pedimentos que los llamados *de cajon*, esto es los reducidos á pedir términos, acusar rebeldías i otros así (L. 8.ª, T. 24, L. 2.º R.). Si el poder fuere sospechoso, debe el procurador dar fianza de que el principal habrá por firme i valedero cuanto haga su su nombre ; i aun siendo falso procurador valdría cuanto hiciere, si lo ratificase la parte por quien ha obrado. Cuando hai dos ó mas procuradores para una misma causa, se sigue la instancia con el que la empezó ; i si todos la hubiesen principiado, basta que uno solo de ellos la siga (L. 18. T. 5.º, P. 3.ª). Los procuradores necesitan de poder

especial para hacer reclamacion del hijo que alguno retiene contra la voluntad del padre, para aceptar un beneficio i tomar posesion de él, jurar en el juicio, prorogar jurisdiccion, hacer donaciones, cesiones ó transacciones, renunciar apelacion ó no seguirla, i algunos otros actos por el estilo. Los procuradores tienen derecho á que sus representados les satisfagan cuantos gastos hubiesen hecho en cumplimiento del encargo, ménos los ocasionados de mala fe, ó por su culpa, omision ó rebeldía (LL. 15, 16, 17, 25 i 26, Ib.)

41. La procura ó poder dado para pleitos se acaba : 1.º por revocacion hecha ántes de la contestacion del pleito, aun sin alegarse causa ninguna ; i despues de la contestacion solo por motivo justo, ó diciéndose por el principal que no remueve á su procurador con ánimo de injuriarle ni por considerarle sospechoso : 2.º por renuncia del procurador hecha libremente ántes de la contestacion del pleito, i despues con causa justa : 3.º por muerte del procurador ó del poderdante acaecida ántes de la contestacion del pleito, i no despues ; de modo que si muriere este despues de dicha contestacion, puede el procurador continuarlo, aunque no reciba poder de los herederos del difunto ; i si muere el procurador, pueden asimismo continuarlo sus herederos, siendo aptos para ello ; bien que ni está ni ha estado nunca en práctica tal disposicion : 4.º por la conclusion ó término del asunto para el cual se otorgó ; pudiendo, eso sí, i hasta debiendo el procurador apelar de la sentencia que le fuese contraria, aun cuando en el poder no hubiere esta facultad, pero no continuar con la apelacion sin otorgamiento del dueño del pleito [LL. 23 i 24, Ib.]

42. Fuera de los procuradores de pleitos, hai entre nosotros el llamado *Procurador síndico*, que es un sujeto anualmente elegido para que, á nombre del respectivo concejo municipal ó parroquial, promueva los intereses del canton ó de la parroquia, defienda sus derechos, i se queje de los agravios que se le hagan. El procurador síndico parroquial es nombrado por los concejales entrantes de la parroquia que tiene municipalidad, en el primer día del enero de cada año ; i no solo se nombra un principal, sino tambien un suplente (A. 68 de la L. de Elec.) El

procurador síndico municipal del canton es nombrado por los concejeros cesantes el dia 20 de diciembre de cada año (A. 69, de D. L. i 26 de la del Réj. Pol.). El procurador síndico parroquial puede ser libremente removido por la municipalidad parroquial, i las atribuciones de este procurador son : 1.º representar como persona legítima ante cualquiera autoridad competente acerca de los derechos de la municipalidad i del municipio : 2.º arreglar i concluir los contratos en que la municipalidad sea una de las partes contratantes, i en cuantos otros casos fuere necesario otorgar ó aceptar los instrumentos convenientes, ora públicos ó privados : 3.º tomar conocimiento, por medio de visitas personales, del estado de los bienes de los establecimientos ú otros objetos nacionales, existentes dentro del territorio del municipio, i transmitirlo á la municipalidad con las observaciones que crea oportunas, á fin de que esta pueda supervijilarlos como se debe ; i 4.º inspeccionar i dirigir las obras públicas parroquiales que se manden hacer por la municipalidad (AA. 14 i 16 de la L. del Réj. Mun.). Tambien el procurador síndico municipal puede ser libremente removido por la municipalidad cantonal, i sus atribuciones son, respecto del municipio i de la municipalidad cantonales, las mismas que las del síndico parroquial respecto del municipio i municipalidad parroquiales.

#### §.º 2.º

##### *De la jurisdiccion i del fuero.*

1.º Del establecimiento de los tribunales i jueces de que hemos tratado en el §.º anterior, viene de suyo la autoridad que tienen para esclarecer i resolver los derechos de los litigantes, i desaparece la incertidumbre que teniamos acerca de las personas á quienes compete dicho esclarecimiento i de la facultad con que obran. Esta facultad o poder se llama *jurisdiccion*, i se la define *potestad que compete por pública autoridad para juzgar, sentenciar i hacer que se ejecuten las sentencias*. La voz *jurisdiccion* viene de la locucion latina *jusdicere* ó *jurisdictione*, i no de la *juris dictione*, como han pensado algunos : i así no comprende la facultad de estable-

cer derechos, sino de declararlos ó aplicarlos á los casos particulares.

2.º A la persona que tiene jurisdiccion le asiste lo que en el derecho se llama *imperio*, esto es la facultad de mandar i poder emplear la coaccion i coercion, porque de otro modo aquella seria del todo vana ó inútil. I no solo tienen los jueces imperio ó mando para ejercer la facultad de conocer los asuntos de su incumbencia i decidir acerca de ellos, sino que, jeneralmente hablando, tienen todo el que han menester para llevar á ejecucion sus decisiones ó sentencias en la forma que previenen las leyes.

3.º Aunque segun la doctrina de los antiguos prácticos, se hacia division del imperio en *mero* i *mixto*, diciéndose que por aquel se tenia potestad de administrar justicia en las causas en que podia imponerse pena de muerte, perdimiento de miembros ó destierro; i por este la de decidir en causas civiles i en las criminales en que solo podia imponerse penas menores; para nosotros ha desaparecido ya semejante distincion, pues tenemos jueces que, segun los casos, i aun segun la situacion de los lugares, conocen indiferentemente de unas i otras, i porque el mismo juez que puede imponer la mayor de las penas, tambien impone la menor. Así, por ejemplo, los alcaldes municipales, llamados para conocer de las causas civiles, conocen tambien de las criminales atribuidas por la lei á su privativa jurisdiccion, i aun de todas indistintamente i á prevencion con los jueces letrados, en los lugares en que estos no tienen su residencia; así los dichos jueces letrados, llamados exclusivamente para conocer de las causas criminales, conocen tambien de las civiles de hacienda; i así unos i otros pueden imponer tanto la pena de muerte como la menor de las pecuniarias.

4.º Toda jurisdiccion, entre nosotros, emana de la soberanía del pueblo, fuente del poder judicial i de la justicia, pues el pueblo, segun el A. 2.º de la constitucion, es el que delega el ejercicio de ella á las autoridades establecidas por esta. La justicia, asimismo, se ejerce ó administra á nombre de la república, segun lo dispuesto en A. 98 de la L. Org. del Pod. Jud., i tanto las ejecutorias, despachos ó provisiones de las cortes suprema i su-

periores, como los deprecatorios ú otros despachos de los jueces inferiores, se espiden igualmente á nombre de la república.

5.º *Declinar jurisdiccion* es alegar que uno no debe comparecer ante el juez á quien otro ha acudido con su demanda, ni tiene obligacion de contestarla por no ser competente para él. *Prorogar la jurisdiccion* es sujetarse al conocimiento de un juez incompetente, bien por consentimiento éspreso, bien por algun acto de contestacion, en los casos en que fuere prorogable la jurisdiccion. Antiguamente podia tambien un juez superior privar al inferior del conocimiento de una causa para avocarla él, lo que se llamaba *reasumir la jurisdiccion*; mas en el dia todos los jueces tienen que ceñirse ajustadamente á solo el conocimiento de las causas que les atribuye la lei.

6.º La jurisdiccion se divide en *contenciosa i voluntaria*; en *ordinaria ó propia, delegada i prorogada*; en *real, ordinaria ó comun, i especial ó privilegiada*; i en *acumulativa i privativa*.

7.º Jurisdiccion *contenciosa* es la que un juez competente ejerce entre dos ó mas partes que contienden acerca de un asunto, dando fin á sus encontradas opiniones por medio de una sentencia favorable para alguna ó algunas de dichas partes, i en perjuicio de otra ú otras. Esta jurisdiccion se ejerce sobre personas que, no estando de acuerdo en sus pretensiones, tienen que acudir al juez para que las resuelva en juicio.

8.º Jurisdiccion *voluntaria* es la que ejerce el juez por voluntad i consentimiento de una ó mas partes, i tambien la que ejerce en las demandas que, por su propia naturaleza ó por el estado de las cosas, no admiten contradiccion. Ejércese en el primer caso, cuando alguno ó algunos se someten de su bella gracia á la jurisdiccion de juez incompetente; con tal, se entiende, que sea prorogable, como si se sometiese un vecino de Riobamba á uno de los jueces de Quito. En el segundo caso se ejerce cuando, en virtud de la demanda puesta por una parte, no hai en otra interes ninguno en contradecirla, como sucede en las legitimaciones, emancipaciones, insinuacion de donaciones, aperturas de testamentos cerrados, nombramientos de tutores ó curadores, &a. &a.; bien que en to-

dos estos casos de voluntaria que era la jurisdiccion, se convierte en contenciosa desde el acto en que un lejítimo contradictor asoma haciendo oposicion. La jurisdiccion contenciosa se llama tambien *forzosa*, atento que, quiéranlo ó no lo quieran los litigantes, tienen que someterse á ella; i la voluntaria se llama tambien *prorogada*, porque la prorogacion depende de la voluntad de las partes en someterse espresa ó tácitamente á la jurisdiccion de juez estraño.

9.º Jurisdiccion *ordinaria* ó *propia* es la que reside con toda amplitud en los jueces i tribunales establecidos por las leyes para administrar justicia. Dicese *ordinaria* porque compete por derecho ordinario á los jueces i tribunales que tienen potestad de hacer justicia en cierta porcion de territorio ó distrito determinado; i *propia* porque es inherente al oficio ó cargo, sin que pueda separarse de ellos.

10.º La jurisdiccion *delegada* es la que se ejerce por comision ó encargo del juez que la tiene propia; bien que entre nosotros apénas se conoce otra que la de los vicarios foráneos ó de canton que conocen de las causas eclesiásticas por delegacion de los prelados diocesanos ó superiores. El A. 105 de la constitucion ha puesto coto á los abusos que se cometian en lo antiguo por medio de los juicios de comisiones especiales.

11.º La jurisdiccion ordinaria es de suyo perpetua i favorable, miéntras que la delegada es temporal i odiosa: la 1.ª comprende la plenitud del poder para hacer justicia en cuantos negocios son propios del oficio, i para llevar á ejecucion lo juzgado; i la 2.ª se limita solo al cumplimiento de la comision encargada por el delegante, i fenecce del mismo modo que el mandato. Pueden los tribunales i los juzgados municipales, en sus casos, encargar á otros jueces ó á un abogado la práctica de alguna diligencia perteneciente á las causas de que están conociendo, como una visura, por ejemplo; i entónces, si la comision ha recaido en juez ordinario obrará este con jurisdiccion ordinaria; i si en letrado que no es juez, no ejercerá sino la delegada. Cuando falta juez para el conocimiento de una causa, bien por estar ausente o por impedimento legal que le asiste, el sustituto ó llamado por la

lei para hacer sus veces obra tambien con jurisdiccion ordinaria, pues en estos casos es tan juez ordinario como el mismo principal. Asimismo, cuando la comision se da á una persona por razon del cargo que ejerce, puede desempeñarla el suplente con jurisdiccion propia i ordinaria ; mas si se le da por contemplacion á la persona del comisionado, como en el caso de nombrarla espresamente, entónces no podria desempeñarla ninguna otra, ni ejecutarse la comision sino con la delegada. La jurisdiccion ordinaria, en fin, se ha de ejercer por medio de un escribano de los del número i propios de los pueblos en que debe desempeñarse, i la delegada puede ejercerse aun con los de ajena jurisdiccion.

12. Dijimos que la jurisdiccion prorogada es la misma voluntaria, i es porque una i otra proceden de la voluntad con que los litigantes dan competencia á juez que no la tiene. Para que se verifique la prorogacion son necesarias dos circunstancias, á saber : que aquel á quien se prorroga tenga en efecto jurisdiccion lejitima ; i que intervenga el consentimiento espreso ó tácito de las partes. ¿ Cómo en verdad, podria prorogarse una jurisdiccion que no existe, cuando la idea de prorogacion presupone ya la existencia anterior de la cosa prorogada ? Compréndese bien que los particulares pueden estender á mas allá de sus límites la jurisdiccion de que se halla revestida una persona ; pero no podria comprenderse una jurisdiccion que no proviniere de la lei, porque este es poder que emana del derecho público, i no seria tolerable que los particulares derogasen las disposiciones de ese derecho por medio de convenios privados.

13. El consentimiento de las partes, requerido como circunstancia necesaria para la prorogacion, debe ser libre, i no forzado, hecho con conocimiento, i no por error de hecho ó de derecho. Por estos principios, si uno se ve apremiado á responder ante juez incompetente, ó se somete á él teniéndole por competente, no queda prorogada la jurisdiccion ni seria válida la sentencia que este dictare, á no ser que hubiesen desaparecido la fuerza ó el error, i si se subsanaren por conformidad de las partes. Este consentimiento, segun dijimos, puede ser espreso ó tácito ; i sucede lo primero cuando las partes, re-



nunciando sus fueros, lo manifiestan espresamente á la voz ó por escrito, diciendo que someten la controversia á la decision de un juez para ellas incompetente. Sucede lo segundo cuando, compareciendo el demandado ante juez incompetente, no declina su jurisdiccion ántes de proponer las escepciones perentorias; ó bien cuando, al proponer una dilatoria, no ha protestado de que se entienda que la propone sin prorogarle jurisdiccion. Tambien se entiende tácitamente prorogada cuando, compareciendo el demandado ante juez competente para la demanda, propone contra el actor, despues de la litis contestacion, otra demanda de reconvenccion ó mutua peticion que, para conocer de ella, no tiene competencia dicho juez. En el primer caso de la prorogacion tácita, el demandado está en el deber de seguir adelante el pleito, como si de antemano hubiera estado sujeto á la jurisdiccion de aquel juez; i en el segundo, ya no puede el demandante escusarse de responder á la reconvenccion propuesta por el demandado. Advertimos de paso que los jueces árbitros no pueden conocer de la reconvenccion á la demanda, á no ser que tambien se les hubiese facultado para ello (Greg. Lóp. en la L. 32, T. 4.º, P. 3.º).

14. Los prácticos han suscitado la duda de si el juez incompetente estará obligado á conocer un pleito seguido entre personas no sujetas á su jurisdiccion, solo porque ellas consienten en litigar ante él. Siguiendo algunos el parecer del jurisconsulto Ulpiano, la hallan ya decidida en el Tit. 1.º del Lib. 5.º del *Digesto*, i decidida en sentido afirmativo; mas otros autores, i nosotros con estos, seguimos la opinion contraria. Cierito que el consentimiento formal ó tácito del juez no es necesario para la validez de la sentencia, i que aun cuando se haya tenido por incompetente, no por ello dejaria de surtir para las partes todos los efectos de la prorogacion; mas de esto no puede concluirse que el juez se halla obligado á sentenciar en causa que no es de su competencia. Las leyes han determinado los límites de la jurisdiccion de todos los jueces, i si, por una parte, no les es permitido traspasarlos sin el consentimiento de los litigantes, ni dejar de considerar la escepcion declinatoria que el demandado propusiere ántes de la contestacion á la demanda, tam-

bien, por otra, deben tener la libertad de buscar asilo dentro de esos mismos límites, aun cuando los interesados quieran lo contrario. Ciertamente, asimismo, que las partes pueden convenirse en someter su pleito al conocimiento de juez incompetente, i puede tambien el demandado renunciar las excepciones declinatorias; pero ni la convencion de las partes que, por regla jeneral, solo obliga á las que en ella intervienen, ni la renuncia de tales excepciones, pueden imponer á los jueces la obligacion de salirse de su jurisdiccion, pues solo le facultan á conocer de los asuntos que, por dicha convencion ó renuncia, los someten á su conocimiento; i así pueden, si quisieren, inhibirse del conocimiento del pleito.

15. La prorogacion puede hacerse de persona á persona; i ántes podia tambien hacerse de cantidad á cantidad ó de cosa á cosa, de tiempo á tiempo, i de lugar á lugar. Hácese de persona á persona, cuando el avecindado en un distrito judicial, ó el sujeto á otro juzgado, se somete, para la decision de su pleito, á la jurisdiccion del juez de otro distrito ó del fuero ordinario i comun. Así, los que celebran algun contrato pueden establecer en él que los pactos comprendidos se ventilen ante un juez extraño i se decidan por este, renunciando para ello la prerogativa de no poder ser demandados sino en su propio fuero; ya porque esta renuncia no envuelve cosa en contrario al orden público, ya porque la necesidad de seguir el juicio en dicho fuero podia perjudicar á una de las partes. Mas por la sumision hecha á juez extraño para el cumplimiento del contrato, no se entiende hecha tambien para la ejecucion de la sentencia que dictare; i así, el juez no podria entrar en la via ejecutiva, á no ser que la persona i bienes del deudor estuvieren dentro de la jurisdiccion de aquel, ó hubiere aquella, despues del contrato, ido á domiciliarse en el mismo fuero del juez.

16. La renuncia del fuero i sometimiento á juez incompetente no puede hacerse espresa ni de un modo tácito por los menores de edad sino con la autorizacion de sus guardadores, ni por los procuradores ó apoderados sino mediante especial facultad de sus comitentes, ni por los labradores en consideracion á no distraerlos de las ocupaciones de la agricultura. Solo la renuncia procedente de

las reconvencciones á las demandas puede hacerse hasta por dichos privilegiados.

17. La jurisdiccion especial de un juez con respecto á cierta clase de personas no puede estenderse á las de otra clase, ni aun con el consentimiento de estas; i así, los particulares sujetos al fuero comun no pueden llevar sus pleitos ante los jueces militares i ménos ante los eclesiásticos, pues se halla prevenido que ningun lego pueda mandar citar ó emplazar á otros particulares legos ante las autoridades eclesiásticas, i aun otorgar obligaciones sometiéndose á su jurisdiccion sobre cosas no pertenecientes á la Iglesia, so pena de perder la accion i el destino que tuviere sin poder obtener otro, fuera de que tambien seria nula la escritura. Por el contrario, las personas que en lo antiguo gozaban de fuero especial ó privilegiado, podian prorogar la jurisdiccion de los jueces ordinarios, con tal que no fuera de los prohibidos de renunciarse, porque el privilegio estaba concedido á la clase, i no á las personas, como el de los clérigos i militares, quienes por esta razon no podian someterse al juez ordinario. Esta doctrina, sin embargo, no era aplicable á las reconvencciones que se hacen contra los demandantes, pues en virtud de ellas todos tenian que someterse al juez estraño; con tal, se entiende, que por su naturaleza fueran capaces de tratarse ante él. En la actualidad han desaparecido estos principios, porque se han abolido ya los fueros eclesiástico i militar.

18. Prorogábase la jurisdiccion de cantidad á cantidad, cuando no teniéndola el juez sino para conocer de las causas cuyo valor montaba hasta cierta suma determinada, convenian los interesados en que conociese de la suya, á pesar de comprender una mayor. Esta doctrina ya no puede tener cabida en el foro ecuatoriano, porque entre nosotros se hallan espresamente determinadas las cuantías de que han de conocer las distintas autoridades de la jerarquía judicial, i porque salirse de tal determinacion seria traspasar los límites á que los han sujetado las leyes. De admitirse en el dia semejante doctrina; ante quién se apelaria de la sentencia pronunciada por un parroquial en causa de mayor cuantía? No ante el municipal, porque este se halla privativamente llamado á conocer de una

causa de estas solo en 1.ª instancia : no ante el tribunal superior, porque, sobre no ser el juez superior inmediato de los parroquiales, tampoco está llamado sino para conocer en 2.ª instancia de las causas civiles de que en la 1.ª han conocido los municipales ; i ménos ante el tribunal supremo, porque aun cuando tenga la plenitud de la autoridad judicial i sea universal su jurisdiccion, esta, así en la corte ruprema como en las superiores, propiamente no comienza ni se tiene sino cuando ya suben las causas por los recursos de 3.ª instancia i de apelacion. Asimismo, prorogada la jurisdiccion de un alcalde municipal para que conozca de causa cuya cuantía fuere de ménos de 200 \$, tampoco habría quien conociese de ella en apelacion, pues ni otro municipal, puede conceptuarse superior de aquel, ni el tribunal respectivo, el inmediato superior del municipal, puede conocer de causas de semejante cuantía sino cuando subieren por recurso de queja. El trastorno de los procedimientos sería jeneral para todos los juzgados i tribunales, i sería preciso que nos diesen nuevas leyes para conservar el concierto i armonía que demanda la materia.

19. La jurisdiccion de un juez llamado solo para el conocimiento de ciertas causas, no puede prorogarse para los negocios ó causas de otro jénero, como si se tratase de llevar ante el juez de comercio un negocio puramente civil, aunque demandante i demandado fuesen mercaderes. Esto no sería propiamente prorogar jurisdiccion, sino establecer una nueva.

20. La prorogacion de jurisdiccion de tiempo á tiempo i de causa á causa, que tenia lugar cuando, teuiéndola el juez limitada hasta cierto tiempo ó para cierta causa, se convenian las partes en que, fenecido el término, prosiguiese en el conocimiento del negocio, ó conociese tambien de otro pleito diferente de aquel que le estaba encargado ; no pertenece ya sino á la historia del derecho práctico ecuatoriano ; pues, ora fuese ordinaria, ora delegada, ya no tiene cabida en nuestros procedimientos judiciales. Tambien es repugnante la de lugar á lugar, que ocurría cuando el juez de un territorio conocia en otro de alguna causa por consentimiento de las partes, i permiso espreso ó tácito del juez del distrito. Fundábanla entón-

ces en la L. 7.ª, T. 7.º, L. 1.º del F. R.; mas, entre nosotros, ha caducado de todo en todo semejante práctica; i si las partes, llevadas de la confianza en juez extraño, quieren que continúe en el conocimiento del pleito, lo que deben hacer es nombrarle de árbitro ó arbitrador, medio por el cual se obtendrian los mismos resultados que en lo antiguo.

21. Jurisdicción *especial ó privilegiada* es la que se halla limitada al conocimiento de cierta especie de causas, ó al de las de cierta clase de personas, con inhibición de la ordinaria ó comun. Pertenecen á ella la *eclesiástica*, la *militar*, la de *hacienda*, la de *comercio &c.*, en cuanto al jénero de causas; i en cuanto á la clase de personas, la que tienen, por ejemplo, los presidentes de las cortes suprema i superiores para conocer privativamente en 1.ª instancia de las causas criminales que se sigan contra ciertos empleados que no pueden ser sometidos á otros jueces.

22. Jurisdicción *acumulativa* es la que á un tiempo puede ejercerse por dos ó mas jueces, quedando el conocimiento con quien se anticipó primero á conocer de la causa; lo que en el lenguaje del derecho equivale á decir que es tomar conocimiento de ella á *prevención* con otros jueces, i por esto se la llama tambien jurisdicción *preventiva*. Tal es, por ejemplo, la que tienen los alcaldes municipales para el conocimiento de las causas civiles, pues indiferentemente puede comenzarlas cualquiera de ellos; i tal la que tienen los mismos i los jueces letrados de provincia, cuando estos no residen en el canton que los otros, para conocer de las criminales suscitadas en él.

23. La llamada jurisdicción *privativa*, porque se confiere á una persona para que conociese de alguna causa ó de cierto jénero de causas, con inhibición de todo otro juez, es para nosotros, la misma especial que definimos arriba. Añadimos sí que, determinadas como se hallan con precision las respectivas facultades de cuantos jueces componen la jerarquía judicial de la república, cada uno de ellos ejerce relativamente jurisdicción privativa, segun el jénero de causas que les están sometidas por la lei. Así, por ejemplo, solo los jueces letrados de provincia, i no otro ninguno, pueden conocer de los negocios contenciosos.

civiles i criminales, que versen sobre los ramos de hacienda pública; i así, solo los alcaldes municipales, i no otros, pueden conocer de las causas que por mal desempeño de las funciones oficiales ó por la comision de delitos comunes, se promuevan contra los tenientes políticos, jueces parroquiales i subalternos de los juzgados.

24. Conocidas las clases de jurisdiccion, ya es fácil advertir que la *ordinaria, comun ó jeneral* es la que estien-de su imperio á todas las personas i á todas las causas civiles i criminales, con escepcion de las personas i causas espresamente sometidas por la lei á otras especiales ó privilejiadas. La jurisdiccion ordinaria constituye la regla jeneral, diremos así, i las otras no son sino escepciones de la regla; i esa jurisdiccion, entre nosotros, reside en los jueces parroquiales, en los alcaldes municipales, en las cinco cortes superiores que mencionamos, i en la corte suprema de justicia, que viene á ejercerla en el último i mas exelso grado del orden judicial, i cuyo poder se estiende á cuantos negocios le ha atribuido la lei; no con la restriccion de los jueces parroquiales i municipales, i jueces letrados i ministros de los tribunales superiores, respectivamente á los términos de las parroquias, cantones, provincias i distritos, sino á todo el territorio de la república.

25. Espliquemos otras especies de jurisdiccion, de tan necesario conocimiento para un letrado como las anteriores, i sea la primera la jurisdiccion eclesiástica. Entiéndese por esta la *potestad que tienen los ministros de la Iglesia para rejir i gobernar á los cristianos católicos en punto á los negocios de la eterna salud*. Hasta la abolicion del fuero eclesiástico, obtenida en virtud del concordato celebrado con L. S. de Pio IX i el gobierno del Ecuador [26 de setiembre de 1862], la jurisdiccion eclesiástica abrazaba tambien la potestad de conocer de los negocios civiles i criminales que, por su propio derecho ó por concesiones de los príncipes, eran de la competencia de los ministros del altar, i por esto se la dividia en *espiritual*, i en *accidental ó privilejiada*. La primera, como procedente de Jesucristo mismo, el divino fundador de la comun-ion cristiana, recae sobre materias relativas á la fe, á las costumbres i á la disciplina eclesiástica, i se ejerce tanto

en el fuero interno como en el esterno ; esto es, así en el tribunal de la penitencia ó confesion sacramental, como en los tribunales i juzgados establecidos por la misma Iglesia. Esta jurisdiccion, meramente espiritual, es la única que en el día ejercen los eclesiásticos en la república, i comprende á todos los cristianos católicos, i en virtud de ella pueden imponer penas espirituales, de esas que miran al bien del alma, como la de privar de la participacion de los sacramentos, de la comunion de los fieles, de las órdenes sagradas, del oficio i beneficio, &c. La *accidental ó privilejiada*, como meramente temporal, emanaba de la misma fuente ordinaria i comun que tiene la civil, i en virtud de ella podian los prelados eclesiásticos no solo imponer penas civiles á los clérigos i legos por delitos contra la Iglesia, mas tambien conocer de los delitos comunes que los primeros son capaces de cometer, como cualquier otro ciudadano, i de los pleitos que, por negocios temporales, tenian entre sí los mismos clérigos, ó cuando eran demandados por los legos.

26. Con la celebracion del concordato ha desaparecido ya toda distincion i todas las doctrinas relativas á jurisdiccion, i clérigos i legos tienen que acudir á los mismos tribunales i juzgados seculares, así con respecto á lo criminal como á lo civil, i ha quedado ya mas espedita la administracion de justicia. Por lo mismo, no tenemos para que ocuparnos en lo relativo á la jurisdiccion temporal que ha caducado, sino á la espiritual i de derecho propio de la Iglesia. Por esta le corresponde : 1.º conocer de las causas sacramentales, i especialmente de las suscitadas acerca de la nulidad de matrimonios, esponsales, impedimentos i divorcio ; bien que ni en estas materias puede el juez eclesiástico injerirse en lo concerniente á la asignacion de alimentos, litis espensas, restituciones de dotes, &c. (A. 162, Cód. Civ.) : 2.º de las demandas relativas á los beneficios eclesiásticos i al derecho de patronato de capellanías ; mas no las de amparo en la posesion de él, cuyo conocimiento compete á los jueces legos : 3.º de las causas de fe i de cuantas otras conocía el estinguido tribunal de la inquisicion ; debiendo en estas arregtarse los prelados diocesanos i sus vicarios á lo dispuesto por la L. 2.ª, T. 26. P. 7.ª, á los cánones

nes i al derecho comun : 5. ° las de sacrilejio ; bien que de estas puede también conocer el juez secular por ser el delito de fuero misto : 5. ° las de adulterio cuando se instauran con el objeto de anular el matrimonio ó de pedir divorcio, mas no cuando se entablan para el castigo del delito ; i 6. ° las de perjurio cometido en las causas seguidas ante el mismo juez eclesiástico.

27. La jurisdiccion eclesiástica se ejerce en 1. ° instancia por los obispos i arzobispos en sus respectivas diócesis : en 2. ° por los metropolitanos respecto de sus sufragáneos ; i en 3. ° por la nunciatura apostólica. Esta es la regla jeneral ; mas en América, segun el breve de Gregorio XIII espedido el 15 de mayo de 1573, i mandado observar por real cédula de 7 de mayo de 1606, dos sentencias conformes surten los efectos de cosa juzgada i excluyen toda otra apelacion ; i si la sentencia de 1. ° instancia es dada por el metropolitano, se apela de ella, no al superior, conforme á los preceptos canónicos, sino al diocesano mas inmediato. Por el dicho breve, i con arreglo al principio de constituir juez de apelacion al prelado mas inmediato, los recursos en los juicios seguidos en la curia de Quito se llevan ante el diocesano de Cuenca, i los seguidos en esta ciudad se traen ante el prelado de la otra. Elevada la Iglesia de Guayaquil á la categoría de diocesana en el año de 1837, i la de Quito á metropolitana en 1842, los pleitos seguidos en esa curia se traen también al prelado de Quito ; mas si la sentencia de 2. ° instancia no es conforme con la 1. °, se recurre para la 3. ° al obispo de Cuenca ; de modo que, como en los casos de disconformidad queda espedido este recurso, segun el sentido del mismo breve, cada uno de los tres diocesanos es respectivamente juez de 1. ° instancia en su diócesis, de 2. ° respecto del mas inmediato, i de 3. ° cuando hai discordancia entre las sentencias de las dos primeras. Repugnante parece á primera vista que un juez se convierta en superior de otro igual en jurisdiccion, i hasta el inferior en superior del superior ; mas propiamente hablando, nunca el sufragáneo viene á serlo ni en dignidad ni en jurisdiccion ordinaria, sino en virtud de la delegacion apostólica ó sea subrogacion que en su persona hace el padre santo, á quien, por derecho



canónico comun, se puede apelar del metropolitano: i ni el sufragáneo se constituye en superior de este en otra causa que en la que le va en grado, esto es de un modo ocasional i enteramente transitorio. Ahora que desde 1862 tambien se han elevado á diocesanas las iglesias de Loja, Riobamba é Ibarra, será otro el órden con que se lleven las apelaciones, i será mui conveniente que se den las reglas relativas á materia de tanta importancia.

28. Ni los obispos ni arzobispos ejercen por sí mismos la jurisdiccion, sino por medio de sus provisosres ó vicarios, los cuales ó son *jenerales* ó *foráneos*. Los primeros son los que ejercen la jurisdiccion ordinaria eclesiástica en todo el territorio de la diócesis, i tienen su residencia en la misma ciudad episcopal; i los segundos los que se establecen como delegados en algunos lugares de la diócesis para facilitar la administracion de justicia, los cuales, entre nosotros, son tantos como los cantones de la república. Si no los hai en todos, faltarán solo en los de formacion reciente con arreglo á la lei de 29 de mayo de 1861 sobre division territorial. La autoridad de los provisosres i vicarios se acaba por muerte del prelado de quien obtuvieron el nombramiento, i la reasume el cabildo eclesiástico ó capítulo *sede vacante*, el cual elije á los que han de sustituirlos miéntras se provea de nuevo la mitra en otro diocesano.

29. El metropolitano es juez ordinario de 1.ª instancia respecto de los de su diócesis, i de apelacion ó superior de los obispos safragáneos, segun dijimos; i por esto suele nombrar, fuera de sus provisosres ó vicarios que conocen de los negocios judiciales en 1.ª instancia, otros vicarios ó provisosres jenerales para el conocimiento de los de 2.ª. Cuando hai obispos esentos de la jurisdiccion del metropolitano, se lleva la apelacion directamente á la nunciatura apostólica, la cual suele cometer el conocimiento de ella á los jueces sinodales; bien que reservándose la revision [R. D. de 26 de octubre de 1773].

30. Los jueces i tribunales eclesiásticos no pueden, para la ejecucion de sus sentencias, proceder por propia autoridad á la prision de los legos ni al embargo i venta de sus bienes, sin implorar el auxilio del brazo secular (LL. 6.ª, T. 4.º, L. 1.º, i 14, T. 1.º, L. 4.º, R.). Asi-

mismo, los jueces seculares no deben dar á los eclesiásticos el dicho auxilio sino en lo *justamente pedido*, en lo *justamente determinado*, en cuanto con derecho deban, como dicen las citadas leyes; siendo claro que no han de darlo sin que primero se instruyan, por el proceso ó testimonios insertos en los despachos, de que el encarcelamiento del lego i embargo de sus bienes son efectivamente justos, así por corresponder al eclesiástico el conocimiento de la causa, como por haberse guardado el órden de la defensa natural. Si dieren el auxilio sin este previo conocimiento, puede el interesado apelar al superior.

31. Tampoco pueden los tribunales i jueces eclesiásticos proceder por sí ni lanzar censuras eclesiásticas contra los jueces seculares ú otras personas que les perturben, impidan ó usurpen la jurisdiccion, sino que deben acudir á los tribunales civiles (LL. 1.ª, 2.ª i 5.ª, T. 3.º, L. 1.º, R.).

32. La jurisdiccion de *espolios* i *vacantes* es la potestad que tiene el eclesiástico no solo para recaudar los bienes que los arzobispos i obispos dejan al tiempo de su muerte, mas tambien para decidir los litijios que con este motivo se suscitaren. Esta jurisdiccion es gubernativa i contenciosa para inventariar cuantos bienes, frutos i caudales se encuentren en los palacios episcopales i sus dependencias á la muerte de los prelados, formar concurso de acreedores, hacer el pago de sus créditos pasivos, implorar la satisfaccion de los derechos i rentas que se debieren á la mitra, i aun asumir el conocimiento de cuantos litijios estén pendientes con respecto al interes que tengan los espolios. Debe sí entenderse que el juez civil ordinario del lugar tiene que autorizar con su presencia la ocupacion, inventario, tasacion i venta de los bienes de los espolios, pero sin injerirse en otra cosa [Rs. Céd. de 31 de enero de 1753, 11 de noviembre de 1754, 8 de abril de 1755, 17 de febrero de 1770, 15 de mayo de 1784, i 1.º de marzo de 1785].

33. *Jurisdiccion militar* es la potestad que tienen los jueces militares para conocer de los negocios de las personas que sirven en los ejércitos ó dependen de ellos, como igualmente de los que interesan al servicio de los mismos ejércitos. Tambien la jurisdiccion militar era *ordina-*

ria ó comun, i privilegiada ó especial; mas como la legislación de la república ha tendido constantemente á simplificarlas, no se conoce entre nosotros sino la primera; i aun esta solo en los tiempos de campaña, i solo con respecto á los delitos puramente militares, pues tambien se halla abolido el fuero militar, así en cuanto á los delitos comunes, como en materias civiles (A. 325, P. Crim.). La jurisdiccion militar no se ejerce, pues, sino en los dichos casos, incluyéndose el juzgamiento contra los espías i contra los malversadores de los fondos militares, aun cuando sean paisanos los delinquentes.

34. Compete al que hace de jeneral ó comandante en jefe del ejército mandar juzgar en consejo de guerra verbal á los reos de los delitos de cobardía en accion de guerra, de insubordinacion que no hubiese sido inmediatamente castigada, de rebelion, de motin i de desercion en campaña (A. 1.º, del D. de 28 de abril de 1864). En los delitos puramente militares compete á los comandantes jenerales i á los comandantes militares instruir el sumario hasta el estado de elevarlo á proceso, i resolver las dudas que ocurrieren en la sustanciacion; i á los consejos de guerra de oficiales jenerales i consejos de guerra ordinarios, respectivamente, el sentenciarlos. En apelacion conocen, tambien respectivamente, las cortes superiores marciales i la corte suprema marcial.

35. Hablando de la jurisdiccion en jeneral, se demuestra el ejercicio de ella por los actos constantes en una causa ó proceso, i aun por la simple citacion, en el decir de algunos prácticos; i la jurisdiccion delegada por la manifestacion de los despachos ó nombramientos que hubiesen obtenido los delegados ó comisionados en sus casos. La jurisdiccion ordinaria se suspende por la concesion de un recurso para ante el juez superior competente, i no se acaba nunca por ser perpetua, como dijimos, i porque continua en los sucesores de quienes la ejercian: la delegada se acaba por muerte ó revocacion del delegante, i por haber terminado la comision encargada.

36. Por la estrecha conexion que hai entre jurisdiccion i fuero, vamos á terminar este párrafo ocupándonos en tal materia. La voz *fuero* tiene diversas acepciones, i en lo antiguo se llamaban *fueros*: 1.º los códigos de leyes,

como el *Fuero juzgo*, el *Fuero real*, &c.: 2.º las cartas de privilejios ó esenciones, los instrumentos ó escrituras de donacion otorgadas por los que se conocian con el nombre de *Señores* en favor de los particulares, iglesias, monasterios, &c.; i 3.º las cartas espedidas por los reyes ó los dichos señores en virtud del privilejio emanado de la soberanía, i otras cosas por el órden. Lo que es hoi, llamamos fuero *el lugar ó sitio en que se hace ó administra justicia*; i tambien el juicio, jurisdiccion ó potestad de juzgar, en cuyo sentido decimos, que tal causa corresponde al fuero eclesiástico, si corresponde al poder eclesiástico, tal otro al fuero secular, si corresponde al secular ú ordinario, tal otro al fuero misto, *mixti fori*, si pertenece á entrambos poderes; bien que ahora, con la abolicion de los fueros eclesiástico i militar, es ya casi nula esta distincion; i en fin, el distrito ó territorio dentro del cual, i no en otro, puede únicamente ejercer un juez su jurisdiccion, i por esto decimos que el conocimiento de tal ó cual delito corresponde al fuero del juez de Quito, al del juez de Latacunga, &c.

37. El fuero, lo mismo que la jurisdiccion, se divide en *ordinario ó comun* i en *especial ó privilegiado*. El 1.º es el poder que se tiene para conocer de todas las causas civiles i criminales, sin otra escepcion que las correspondientes á los tribunales i juzgados especiales; i el 2.º al que se tiene para conocer, tambien de todas las causas, de ciertas clases ó de ciertas personas que las leyes han separado del conocimiento comun ú ordinario. Segun el 1.º, por ejemplo, un alcalde municipal conoce de todo jénero de causas, ménos en lo civil, de las de menor cuantía, i en lo criminal, de las atribuidas al conocimiento de otros jueces ó tribunales; i por el 2.º, un juez de comercio no conoce sino de las causas mercantiles, ni el tribunal de jurados de otras criminales que de las atribuidas espresamente por la lei.

38. El fuero privilegiado se subdivide en otros, segun la naturaleza de las causas, i por esto se dice *fuero eclesiástico*, *fuero militar*, *de comercio*, *de hacienda*, &c. El fuero comun ú ordinario constituye el principio, i los privilegiados no mas que las escepciones. Por regla jeneral, el actor ó demandante debe buscar el fuero del reo ó de-

mandado, i bien civil ó criminal la accion con que se persigue á otro, hai que deducirla precisamente ante el juez ó tribunal á cuya jurisdiccion está sujeto el demandado, ó sujeta la causa que va á ser objeto del litijio. Este juzgado ó tribunal se llama *competente*, porque á él corresponde conocer i sentenciar la causa de que se trata. La competencia del fuero puede ser material ó personal: es *material* cuando proviene de la causa ó materia, como en los casos en que el juez conoce de un litijio por ser propio de sus atribuciones, sean quienes fueren los litigantes; i *personal*, cuando conoce de la causa por razon de la persona, esto es cuando conoce de negocios de su atribucion contra las personas subordinadas á su fuero.

39. Como son tantos los fueros especiales, i tantos los modos de surtir el fuero, hai veces que una misma persona puede ser demandada ó juzgada por una misma causa i en diversos fueros, i suelen suscitarse entónces contiendas entre los litigantes, i aun entre dos ó mas jueces ó tribunales, acerca de cuál es el competente. Daremos, por lo mismo, las reglas que deben tenerse presentes en esta materia, recomendando de paso las disposiciones comprendidas en el Cap. 19 del P. Civ., en punto al modo de dirimir las competencias.

40. La persona que se ve demandada ante juez que, en concepto de ella, no es el competente, debe 1.º proponer la llamada *escepcion declinatoria*, esto es aquella por la cual el demandado declina ó no reconoce la jurisdiccion del juez que ha mandado citarle, pidiéndole en resolucion que se inhíba ó abstenga del conocimiento de la causa, ó porque no le considera competente para él, ó porque no puede conocer del negocio que se le ha sometido, ó porque este se halla pendiente en otro juzgado; i ordene al actor que acuda á tal ó cual otro juez á quien corresponde entender en dicho negocio. I debe ser la citada escepcion la primera que ha de oponerse, porque si se opusiere otra ó contestare llanamente la demanda, se entenderia prorogada la jurisdiccion del juez para que conozca i sentencie la causa; bien que esto no sucede sino cuando la jurisdiccion es prorogable, ó por la persona del juez, ó por las de los litigantes, ó por razon de la materia, en los términos que espusimos en su lugar.

41. Por regla 1. ° i jeneral, las demandas por accion personal deben proponerse ante el juez del domicilio del demandado, ó ante el del lugar en que se ofreció hacer la paga ó cumplir la obligacion; i las que versan sobre accion real quedan á eleccion de los demandantes, esto es ó á ocurrir al juez del domicilio del demandado, ó al del canton donde estuvieren los bienes demandados, incluyéndose el caso de que habla la L. 21, T. 14, P. 7. °, que es cuando se ocultan maliciosamente los bienes de alguna herencia para aprovecharse de la circunstancia de hallarse ausentes los herederos lejitimos [A. 277, P. Civ.]. Por igual regla, asimismo, toda demanda que versare sobre deslindes, direcciones, localidades, curso de aguas, internaciones i otras materias que demanden conocimientos locales ó vista de ojos, debe proponerse ante el juez del lugar donde se halle la cosa disputada; atenta, eso sí, en todo caso, la cuantía (A. 275 Ib.).

42. Despues de estas dos reglas principales, vienen, por derecho comun, las siguientes: 1. ° cuando se habla del juez del domicilio del demandado, ha de entenderse aun cuando hubiere mudado de él, pues en esta materia solo se atiende al tiempo en que el reo contrajo la obligacion, i no al del lugar que ocupa cuando le proponen la demanda: 2. ° hai que entrar en cuenta el lugar determinado en el contrato; i si no se ha determinado, el del lugar en que se celebró, con tal que el reo se encuentre en él al tiempo de la demanda: 3. ° cuando se demanda con derecho de dominio, hai que considerar el lugar en que estuviere el reo con la cosa demandada, aunque sea vecino de otro pueblo, á no ser que diere fiador de que comparecerá tan luego como se le llamare: 4. ° en los negocios de cuentas que deben rendir los tutores i curadores, el lugar donde se hubiere administrado la tutela ó curaduría: 5. ° en las causas posesorias de herencias, el lugar en que estén las hereditarias; i 6. ° en las de peticion de legados, si son especificos, el lugar donde more el heredero ó donde estén la mayor parte de los bienes del testador, ó donde se halle la cosa legada; á ménos que dicho testador hubiese designado otro lugar. Si los legados fueren jenéricos, ó de cantidad ó cosa que consta de número, peso ó medida, el lugar en que resi-

diere el heredero, ó donde estén la mayor parte de los bienes del testador, ó donde aquel comenzare á pagar las mandas [LL. 32, T. 2.º, P. 3.ª, i 23, T. 9.º, P. 6.ª]. Lo dicho, en cuanto á la competencia en materias civiles.

43. Con respecto á la criminal, deben consultarse la lei orgánica del poder judicial i los diversos procedimientos que se tienen, segun la naturaleza de los delitos, esto es segun estén sujetos ó no á los tribunales de jurados, ó correspondan á la jurisdiccion privativa de otros jueces. Por regla jeneral, debe conocer del delito el juez del lugar en que se hubiese cometido; mas si, hallándose un hombre en los límites que demarcan una jurisdiccion de otra, dispara un fusil ó tira una piedra, i mata á otro que está en la jurisdiccion inmediata, son competentes ambos jueces, i en tal caso conocería aquel que primero previno ó se anticipó á conocer de la causa.

44. Ya espusimos que en el dia no pertenecen al fuero eclesiástico sino las causas que decimos espirituales; i en punto á las criminales que se promovieren contra los arzobispos i obispos, i son de la competencia del fuero secular, el conocimiento de ellas corresponde á la corte suprema, i las que se sigan contra los vicarios capitulares, las dignidades i mas miembros de los coros, corresponden á las cortes superiores, aun cuando los delitos pertenezcan al juzgamiento de los tribunales de jurados (Reforma del A. 8.º del Concord, hecha por el decreto de 24 de octubre de 1863, i aprobada por el decreto de 1.º de diciembre de 1865). Debe sí tenerse presente que cuando se dicte orden de prision contra un eclesiástico, no ha de guardarla en la cárcel, sino en un convento ú otro lugar, i que, cuando recayere sobre él la pena de obras públicas, debe ser conmutada con la de reclusion. (Ib.).

#### §. 3.º

#### *De las recusaciones.*

1.º No solo gozan los litigantes del remedio de la declinatoria para no someter sus causas al conocimiento de juez incompetente, sino que tienen tambien el de la *recusacion*, la cual es remedio que concede el derecho para escluir del conocimiento de una causa al juez de quien

*se sospecha que no procederá con legalidad.* Pueden ser recusados todos los jueces, habiendo para ello causas legales; mas no los árbitros, á no ser por motivos que nacieren ó se supieren despues de haberse hecho la eleccion de ellos. En este caso, la recusacion debe proponerse ante el juez ordinario, quien la sustanciará i resolverá conforme á las mismas reglas que se tienen para recusar á los jueces comunes.

2. ° El modo de proceder en las recusaciones es uniforme en todos los juzgados i tribunales de la república, i solo hai algunas cortas diferencias en cuanto á los jueces ante quienes deben proponerse. Así, por ejemplo, la recusacion á los vicarios capitulares se propone ante los cabildos eclesiásticos respectivos, i la de los vicarios ó provisosores jenerales ante sus prelados; i como la lei patria no ha determinado cosa ninguna con respecto á la recusacion de un delegado del papa, arzobispo ú obispo, debemos seguir la antigua práctica de proponerla ante los jueces árbitros que elijan los mismos litigantes. En estos casos, toca al mismo juez recusado compelerlos á que los nombren, fijando el término dentro del cual deben resolverla. Sino la resolvieren dentro del término señalado, continua el juez recusado con el conocimiento de la causa; i si la resolvieren dándole por legalmente recusado, se la pasa al inmediato superior, conforme á las reglas sentadas en el N. 27, del §. ° 2. °

3. ° Las causas por las cuales pueden ser recusados los jueces son: 1. ° cuando el juez ó su mujer, ó los ascendientes, ó descendientes ó colaterales de los dos primeros hasta el 2. ° grado de consanguinidad ó afinidad, tienen pleito propio ante el tribunal en que sea juez una de las partes: 2. ° si los dichos tienen pleito sobre igual controversia que la suscitada entre las partes: 3. ° cuando el juez ó su mujer fueren deudores de alguna de las partes, ó acreedores desde ántes que comenzare el pleito: 4. ° cuando alguna de las partes tiene ó hubiere tenido pleito criminal con el juez, su mujer, ó los ascendientes, ó descendientes ó parientes de cualquiera de los dos primeros hasta el 4. ° grado civil de consanguinidad ó 2. ° de afinidad; bien que en estos casos cesa el motivo de recusacion si han trascurrido ya diez años desde que se senten-



ció el pleito : 5. º si las partes tienen pleito civil comenzado con los susodichos, ó si, habiéndolo tenido, todavía no trascurren dos años desde que se dió la sentencia : 6. º si el juez es amigo íntimo de cualquiera de las partes, ó recibido presentes despues de comenzado el pleito ; entendiéndose por *íntimo* el amigo á quien se profesa cariño entrañable, i en quien se deposita toda confianza : 7. º si el juez es padrino ó compadre de alguna de las partes por bautismo ó confirmacion ; lo cual no debe entenderse de los que administran sacramentos por su ministerio : 8. º si hai enemistad capital, esto es mui grande, ó la hubiere habido desde dos años ántes del pleito entre el juez i la parte : 9. º si ha habido de parte del juez injurias ó amenazas, verbales ó por escrito, despues de comenzado el pleito, ó dos años ántes de principiado : 10. º si el juez ó su mujer son ascendientes ó descendientes, ó parientes de alguna de las partes dentro del 4. º grado civil de consanguinidad ó 2. º de afinidad ; bien que cesa este último motivo de recusacion despues de muerta la mujer : 11. º si el juez fuere tutor ó curador, heredero presunto, donatario, legatario, comensal ó amo de alguna de las partes, ó administrador de los bienes de una de ellas : 12. si el juez ha dado consejo ó dictámen, ó patrocinado á alguna de las partes, ó escrito acerca del pleito, ó sido testigo en él ; si ha manifestado su opinion con vista de autos ; ó si el padre, hijo, hermano, tío carnal, sobrino carnal, suegro, yerno ó cuñado del juez han sido defensores de alguna de las partes, ó hecho de árbitros ó de asesores, ó conocido como jueces letrados en otra instancia (Los ministros fiscales, i lo mismo debe entenderse de los agentes fiscales, no se incluyen en esta disposicion) ; i 13. si el juez hubiese sido penado, ó multado ó condenado en costas ; á ménos de haber procedido con consejo de asesor, concepto en el cual solo este seria el impedido. El juez que fuere miembro de un tribunal, i tuviere pendiente en él un pleito propio, no puede conocer de las causas civiles de sus colegas, mientras pare en dicho tribunal (A. 206, P. Civ.).

4. º La recusacion de un juez parroquial se propone ante otro de la misma parroquia : en falta de este, ante uno de los suplentes ; i por impedimento de uno i otros,

ante el juez parroquial de la parroquia mas inmediata. La recusacion de un alcalde municipal se propone ante otro del mismo canton ; i si ámbos fuesen recusados, ante los concejeros que los subrogan, segun el órden de sus nombramientos ; debiendo uno de estos avocar el conocimiento de la causa, en el caso de declararse lejitima la recusacion. Tambien la que se intente contra los jueces letrados debe proponerse ante uno de los alcaldes municipales en que residen aquellos. En fin, la recusacion á los ministros de las cortes i á los conjueces debe proponerse ante las mismas cortes, pudiendo, con respecto á todos, entablarse en cualquier estado de la causa, con tal de ser ántes de la citacion para sentencia. Despues de ella, solo puede proponerse por motivos que sobrevinieren en el tiempo transcurrido desde la citacion. En cuanto á los modos como deben seguirse los juicios de recusacion, los diremos al tratar de la sustanciacion de ellos.

5.º Pueden los asesores ser libremente recusados, esto es sin espresarse motivo ninguno, pero no mas que hasta dos (solo uno en las causas de despojo i en las de concurso de acreedores), i siempre que la recusacion se propusiere en el perentorio término de veinticuatro horas contadas desde que las partes han sido citadas con el nombramiento. Pasado el término, ya no pueden serlo sino por causa legal, esto es por cualquiera de las mismas que hai para recusar á los jueces ; i en los juicios de apeo i particiones, solo despues de practicada la visura, ó de dictado el auto en que se ordena la division. Tambien pueden ser libremente recusados los secretarios de las cortes suprema i superiores, con tal de hacerlo dentro de las mismas veinticuatro horas, i en los propios términos que los asesores ; i en cuanto á los escribanos i testigos de actuacion, no se puede recusar libremente sino á uno de los primeros, i á dos de los segundos, i dentro del mismo término. Habiendo causa legal, puede recusarse á cuantos la tengan.

6.º Cuando un ministro ó conjuez conoce que hai motivos para escusarse de intervenir en una causa, debe esponerlos sin aguardar á que le recusen, i el tribunal declarar si son ó no legales ; mandando, en el primer caso, que se ponga en noticia de la parte á quien puede per-

judicar para que, en el término fatal de veinticuatro horas, manifieste su allanamiento ó contradicción. Si conviniere en la separación, se declara al juez inhibido del conocimiento de la causa; si nó, sigue interviniendo en ella, como en el caso de no haber habido motivo ninguno de recusación. Dicho allanamiento, que envuelve una prorrogação de jurisdicción, no se estiende á los casos en que el juez sea interesado en el asunto; i se entiende que lo es, cuando se trata de su propio interés, ó del de sus ascendientes ó descendientes, ó del de sus amigos íntimos ó enemigos capitales; ó cuando el juez es pariente de alguna de las partes hasta el 4.º grado civil de consanguinidad ó 2.º de afinidad, ó pariente, en los mismos grados, amigo íntimo ó enemigo capital del juez que, como abogado, pronunció algun auto interlocutorio ó sentencia definitiva; ó en fin, del asesor que aconsejó, ó del letrado que defendió á una de las partes.

7.º Además, el dicho allanamiento que se permite á las partes, no se estiende tampoco á los fiscales, ni á los agentes fiscales ni á ninguno de los que gestionan á nombre de la hacienda pública; i ni puede hacerse tal allanamiento sino por las mismas partes ó por los apoderados que tengan facultad especial para ello. En las causas criminales, en las cuales suele ocurrir que no estén presentes los reos, el allanamiento ó contradicción pueden verificarse por los apoderados ó defensores, i manifestarse en el acto de la notificación; debiendo, eso sí, firmar la diligencia con el secretario relator, el escribano ó los testigos de actuación que intervinieren en ellas. Ultimamente, cuando la parte, á quien tal vez perjudicaría la intervención del juez escusado, no pudiere ser notificada para el allanamiento ó contradicción, debe darse á dicho juez por separado del conocimiento de la causa, i llamarse á otro en su lugar.

8.º El juicio de recusación no suspende el progreso de la causa principal, pues deben continuar conociendo de esta ó el ministro ó el juez llamados á subrogar á los impedidos hasta ponerla en estado de sentencia, si es que hasta entónces no ha podido definirse la recusación. I decimos *juicio de recusación*, porque realmente es verdadero juicio que se sigue por cuerda separada, como veremos en

su lugar. Ahora solo nos anticipamos á advertir que de las sentencias pronunciadas en materia de recusaciones no queda espedito otro recurso que el de queja ; i que, cuando se proponen contra alguno ó algunos ministros de las cortes, ya no pueden intervenir estos ni en la sustanciacion de las causas que dieron motivo para la recusacion.

§. 4.º

*Del juicio en general i sus divisiones, i de la acumulacion de autos.*

1.º *Juicio* es contienda entre partes de la causa controvertida ante juez competente, i decision lejitima dada por este ; ó bien, lejitima discusion de un negocio controvertido entre actor i reo ante el juez competente que lo dirige i determina con su decision ó sentencia definitiva. La palabra *juicio* significa ademas : 1.º la misma sentencia, i aun todo mandamiento del juez : 2.º el tribunal del juez ó el lugar donde se juzga ; i por esto se dice *citar á juicio, parecer en juicio, &c.* : 3.º instancia, por lo cual decimos *abrir el juicio*, esto es conceder una instancia despues de acabado un juicio, para que las partes deduzcan sus acciones ó escepciones, como sucede á veces cuando se entra en el juicio ordinario despues de terminado el ejecutivo : 4.º el modo de proceder, i así se dice *sin estrépito ó forma de juicio* : 5.º la jurisdiccion, la autoridad, el fuero ; i en este sentido entendemos la proposicion de que *los negocios eclesiásticos no se han de dejar al juicio de los legos* : 6.º la discrecion, la cordura, la prudencia ; i con esto manifestamos que los impúberes, mentecatos i dementes no pueden obligarse porque *carecen de juicio* ; i 7.º, en fin, el parecer ó dictámen, como en los casos en que se requiere el *juicio de peritos*.

2.º El juicio, en su acepcion principal, esto es por la discusion i determinacion judicial de un negocio, se divide : 1.º, por razon de los medios que se adoptan para el esclarecimiento del asunto, en *juicio de conciliacion, juicio arbitral i juicio contencioso* : 2.º, en virtud de la materia que se controvierte, en *civil, criminal i misto* : 3.º, por la cantidad de la demanda, en *juicio de menor cuantía i juicio de mayor cuantía* : 4.º, por el objeto

que encierra, en *petitorio* i *posesorio* : 5.º, por las formas ó modo de proceder, en *verbal* i *escrito*, en *ordinario* ó *plenario*, i *extraordinario* ó *sumario* : 6.º, por el fin, en *declarativo* i *ejecutivo* : 7.º, por razon de los litigantes, en *doble* i *sencillo* : 8.º, por la concurrencia de uno ó de muchos acreedores, en *universal* i *particular* ; i 9.º, por el fuero, en *secular*, *eclesiástico*, *militar*, *mercantil*, *de hacienda*, &c.

3.º En todos los juicios se requiere esencialmente tres personas : el juez que dirige el órden del proceso por medio de autos interlocutorios i decretos hasta dar la sentencia : el *actor*, esto es el que propone la accion i provoca al juicio, que en las causas civiles se llama tambien *demandante*, i en las criminales *acusador* ; i el *reo*, que es la persona provocada por el actor, i que en los negocios civiles tambien se denomina *demandado*, i en los criminales *acusado*. Ademas de estas tres personas principales, intervienen tambien otros ajentes para auxiliar la accion de la autoridad judicial, i el interes de los mismos litigantes ; i son el escribano, que redacta i autoriza cuanto pasa en el juicio, el asesor que aconseja al juez lego, los alguaciles que llevan á efecto los mandamientos del juez, los peritos ó espertos que, á veces, son necesarios para un reconocimiento, los abogados que patrocinan i defienden, i los testigos que los litigantes presentan para probar sus acciones ó escepciones.

4.º Las partes principales de que, hablando en jeneral, se componen los juicios, son la demanda, la citacion ó emplazamiento, la contestacion, las pruebas i la sentencia. No puede verificarse acto ninguno judicial en los dias feriados ó de fiestas religiosas i nacionales, espresamente determinados por el A. 102 de la Org. del P. Jud., bajo pena de nulidad de lo actuado, aun cuando medie el consentimiento de las partes. Esceptúanse de esta regla las causas criminales, que pueden muy bien actuar-se i sentenciarse en cualquier dia, é igualmente ciertas civiles que demandan pronta resolucion ; i aun suelen habilitarse por el juez, á peticion de parte i con justa causa, los dias feriados para la ejecucion de ciertos i determinados actos judiciales, como cuando están decurriendo los términos que se llaman *perentorios* ó *fatales*, ó cuando

hai riesgo manifiesto de que quede ilusoria una providencia judicial, ó malograda una diligencia importante para esclarecer el derecho de las partes, por no poder evacuar-se en dia feriado [LL. 34 i 35, T. 2.º, P. 3.ª].

5.º Los actos de los juicios civiles i de los criminales por acusacion se redactan en papel sellado, i en el papel del sello correspondiente á la diligencia, para lo cual ha establecido la lei sellos distintos por su valor : deben coordinarse las páginas por órden cronolójico, i unirse todas para que no se extravíen, formando así el volúmen que se llama *expediente, proceso ó autos*; i si estos llegan á abultarse mucho, ó sobreviene la necesidad de seguir algun incidente por cuerda separada, se forma otro volúmen, que á veces se une á los autos principales, i á veces obra con absoluta separacion. En los casos de acumulacion de autos, de ordinario obra cada cuerpo por separado, i particularmente en los juicios de concurso, á fin de proceder en el exámen de ellos con mas expedicion i mayor comodidad.

6.º I pues hemos mencionado la *acumulacion de autos*, espliquemos en este mismo §.º lo que se llama tal, i los casos en que tiene lugar. La acumulacion de autos puede verificarse tanto en los juicios civiles como en los criminales, i consiste en *la reunion de uno ó mas procesos á otros de los formados por diferentes jueces ó por un mismo juez i distintos escribanos, para que progresen i se decidan en un solo juicio*. La acumulacion se verifica por cuatro causas : 1.ª *cuando la cosa juzgada produce escepcion de tal sobre lo que se litiga*, pues, á ventilarse ante dos jueces i en diferentes procesos, podria determinarse en diversos tiempos, i la sentencia dada por el uno oponerse ante el otro como escepcion : 2.ª *por litis pendentia*, esto es por razon de hallarse ya la causa radicada ante juez competente, i haber sido el reo citado é instruido de la demanda ; caso en el cual tiene que suspender el 2.º juez sus procedimientos, i seguir obrando el que ya habia prevenido el conocimiento de ella : 3.ª *por razon de un juicio universal que atrae á sí todos los juicios particulares*, como sucede en el concurso de acreedores, voluntario ó necesario, al cual se unen ó acumulan cuantos otros hubiesen promovido los acreedores contra el

deudor, i estén pendientes ante diversos jueces; i 4.º para que no se divida la *continencia de la causa*, esto es la unidad que debe haber en todo juicio, para que sean una la accion principal, uno el juez i unas las personas que obran hasta darse la sentencia.

7.º La division de la continencia de la causa puede sobrevenir en seis casos: 1.º cuando es una la accion, unos los litigantes i una misma la cosa que estos pretenden: 2.º cuando la accion es diversa, pero la cosa i litigantes son los mismos: 3.º cuando la cosa es distinta, pero la accion i los litigantes son los mismos: 4.º cuando la identidad de la accion proviene de una misma causa contra muchos, aunque las personas i cosas sean diferentes: v. g. la accion de tutela por la cual se procede contra muchos tutores, ó cuando los acreedores litigan con su deudor, bien por obligacion contraida en favor de todos, ó por la cosa en que son partícipes, ó cada uno por su crédito particular: 5.º cuando la accion i la cosa son las mismas, pero las personas distintas, como en los *juicios dobles* de separacion de tierras i amojonamiento de términos, en los de division de herencia, en los de particion de la cosa que pertenece á muchos, en los de *tenuta* ó posesion de los frutos i rentas de algun mayorazgo litijioso, i en otros semejantes en que no pueden dividirse sin causar dispendio i vejacion á las partes; i 6.º cuando los juicios se reputan como idénticos en jénero i especie.

8.º Tal es la doctrina que se tiene desde muy antiguo en esta materia, doctrina adoptada i enseñada por todos los prácticos, i que, sin embargo, ántes ha servido i sirve para calentar las cabezas de los estudiantes, i hacerles perder tiempo en andarse buscando ejemplos para cada uno de los casos, que no para establecer una regla clara i de provecho. Si se supone que pueden ser unos mismos los litigantes, la accion i la cosa porque litigan, i luego sucesivamente se supone tambien que pueden serlo los litigantes i la accion, pero no la cosa, los litigantes, i la cosa, pero no la accion, la accion i la cosa, pero no los litigantes, para deducir de aquí que en todos estos casos hai lugar á la acumulacion; ¿no resulta, en resumen, que deben acumularse en cuantos casos hai algun en-

lace ó conexión ó entre los litigantes, ó entre las acciones, ó entre las cosas ó entre estos tres términos, i siempre i cuando convenga evitar el daño que pudiera sobrevenir á las partes por seguirse dos ó mas pleitos ante distintos jueces? Por lo que respecta á nosotros, á lo ménos, no hemos llevado por delante en nuestros largos años de práctica sino esta única regla en cuantos casos ha habido que prevenir la acumulacion de autos, i nunca nos ha salido desacertada.

9.º Mas aun en los casos en que puede dividirse la continencia de la causa, no deben acumularse los autos en los siguientes: 1.º cuando la parte no pide la acumulacion ni la opone como excepcion, pues el juez no puede decretarla de oficio sino en los juicios de concurso de acreedores: 2.º cuando el actor i reo son de diverso fuero, como si el uno fuera eclesiástico i el otro secular; bien que ahora, con la abolicion de los fueros ha desaparecido tal restriccion: 3.º cuando el reo demandado ante el primer juez no comparece llanamente, pues por la contumacia pierde el derecho de pedir la acumulacion, á no ser que se presente i purgue la mora: 4.º en las ejecuciones, por serle dado al ejecutante acudir á cualquier juez de los competentes para el pronto cobro de su crédito; bien que algunos prácticos piensan, i con razon, que tambien se puede acumular los autos en los juicios ejecutivos; i 5.º cuando los procesos paran en diversas instancias: v. g. uno en la 1.ª, i otro ú otros en la 2.ª ó en la 3.ª.

10.º La acumulacion de autos puede pedirse en cualquier estado de la causa, miéntras se halle obrando en 1.ª ó en 2.ª instancia, i el juez debe deferir á ella en cualquiera de los casos arriba indicados, previniendo al efecto á los escribanos ante quienes pendan los diversos procesos que los entreguen íntegros al que va á seguir con la actuacion de los autos á los cuales se ha mandado agregar los otros. Cuando no hai lugar á la acumulacion, pueden pedir las partes que se les dé testimonio de cuantas piezas han obrado en otros autos.



*De la demanda, de la citacion i de la contestacion.*

1. ° *Demanda* es la peticion que se hace al juez para que mande dar, pagar ó hacer alguna cosa. Puede hacerse á la voz i por escrito : se hace á la voz cuando el valor de lo que se pide no pasa de docientos pesos ; i por escrito cuando escede de esta suma (AA. 14, 39 i 59, P. Civ.). La demanda debe ser conforme á la accion que se va á ejercitar, i contener cinco circunstancias indispensables : 1. ° la designacion jeneral del juez á quien se pide, segun sea parroquial, municipal ó letrado de provincia : 2. ° el nombre del actor que la propone : 3. ° el del reo á quien se demanda : 4. ° la cosa, cantidad ó cumplimiento del hecho que se pide ; i 5. ° la manifestacion de la causa ó motivo por que se pide (L. 40, T. 2. °, P. 3. °). Estas cinco circunstancias se hallan comprendidas en el siguiente dístico latino :

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur et á quo,  
Ordine confectus quisque libellus habet.*

2. ° Es necesario el nombre del juez para que el reo pueda saber si para él es ó no competente ; bien que como puede saberlo al hacersele la citacion, no hai para que espresarlo de un modo nominal sino jeneral : el del actor para que vea el reo si aquel es persona lejítima para comparecer en juicio ; i el del reo para que pueda citársele. Las otras cosas son tambien necesarias para la instruccion del juez, i para que el mismo reo quede igualmente instruido i pueda responder lo que le convenga. La cosa que se pide debe espresarse con toda claridad i distincion, de modo que no pueda confundirse con otra, i espresando si se pide la propiedad ó la posesion de ella, ó una i otra, pues, á no ser así, tiene el juez facultad para desechar la demanda hasta que lo verifique ; salvo en los casos en que puede proponerse una jeneral, como sobre herencia, cuentas de menores, administracion de bienes, compañía, &a. ; ó cuando se pide un baul ó fardo cerrado, jurando que no se puede esponer lo que contiene ; ó cuando, siendo la cosa de las que se suelen medir ó pesar, no se acordase el actor de la cantidad, que entónces ha de serle admitida (LL. 15 i 26, T. 2. °, P. 3. °,

i 4.º, T. 2.º, L. 4.º, R.). Si el actor no pudiere especificar bien la cosa por estar en poder del reo ó de otra persona, puede pedir, ejercitando la accion exhibitoria ó *ad exhibendum*, que el tenedor de ella la presente para formalizar la demanda (LL. 16 i 17, T. 2.º, P. 3.º).

3.º Cuando se pide por accion personal es indispensable espresar la causa de donde procede, como de venta, préstamo ó cosa semejante; i si por accion real, basta decir que pertenece al actor la cosa ó su dominio. Sin embargo, aun en este caso vale mas espresarla, que, haciéndolo así, aunque se dé sentencia contra el actor, puede volver á demandar la cosa por otra razon ó causa, mientras que, si no la espresare, se presumirá que la demanda comprendió todas las razones ó causas, á ménos de sobrevenir otra despues de la sentencia (L. 25, Ib.).

4.º Se puede ejercitar varias acciones en una misma demanda, con tal que no sean contrarias unas á otras; i si lo fueren, debe el actor elejir la que mas le convenga, entendiéndose que, elejida una, no puede ejercitar otra, por quedar ya renunciada. Así, en el caso que uno compre alguna cosa ajena sin que el vendedor hubiese recibido mandato de su dueño, le asisten á este dos acciones; la de pedir la restitution de ella ó su precio, pero no puede entablar ambas por ser contrarias, ni, elejida la una, tiene facultad para instaurar la otra (L. 7.º, T. 10.º, Ib.). Tambien cabe pedirse en una misma demanda la propiedad i la posesion, aunque es mejor pedir solo esta, así por ser mas fácil de probar, como porque si el actor fuese condenado en el juicio de posesion, puede entablar despues el de propiedad. Al contrario, condenado uno en el juicio petitorio, ya no puede entablar despues el posesorio (L. 27, T. 2.º, Ib.).

5.º Toda demanda suele terminar con esta frase: *ju-ro no proceder de malicia*; i es conveniente que así sea porque con ella se presta el *juramento* que se llama de *calumnia*, esto es que se procede en el pleito de buena fe. Si despues de presentada la demanda quisiere el actor, aclararla mas, pero sin mudar la naturaleza de la accion, puede el juez acceder á que la recoja; mas no permitirle que haga adiciones ó emiendas tales que, con

estas, venga á convertirse la accion entablada en otra diferente.

6.º En cuanto á la persona que pone la demanda, debe ser de aquellas que pueden obligarse, porque el juicio es un cuasicontrato por el cual los litigantes quedan obligados unos á otros. Por esto no puede comparecer en juicio el menor de veintiun años sin autorizacion de su tutor ó curador, á ménos de estar habilitado para administrar sus bienes, mediante la prueba de utilidad ó necesidad de la habilitacion, buena conducta moral, aptitud para dirigir por sí mismo sus negocios i haber cumplido diez i ocho años [AA. 1.º i 2.º de la L. de 23 de octubre de 1865]; i si el menor no estuviere provisto de curador, debe el juez dárselo de oficio para que pueda litigar. Tampoco pueden litigar sin su respectivo curador el demente, el sordo-mudo ni el pródigo ó dissipador puesto en entredicho de administrar sus bienes; ni el hijo de familia, como actor, contra un tercero sino con autorizacion ó representacion del padre. Si este le negare el consentimiento ó estuviere inhabilitado para prestarlo, puede suplirlo el juez, i en tal caso proveer al hijo de familia de curador *ad litem*. Si el hijo de familia tuviere que ser el demandado, debe el actor dirigirse al padre para que le autorice ó represente en el pleito; i si se negare, suplir el juez la autorizacion, proveyéndole al efecto de curador (AA. 252 i 253, Cód. Civ.). Si el hijo de familia trataba de litigar con su mismo padre, no podia hacerlo sin su licencia sino en los casos siguientes: 1.º en todo lo perteneciente al peculio castrense i cuasicastrense, ó sea *profesional ó industrial*, en el lenguaje legal ecuatoriano: 2.º cuando le negaba los alimentos, ó le malgastaba el peculio *adventicio ordinario*: 3.º cuando pretendia salir de la potestad de su padre por tratarle con crueldad; i 4.º cuando se movia pleito sobre si era ó no hijo del que se tenia por padre [L. 2.ª, T. 2.º, P. 3.ª]. Esta doctrina, como ya veremos, se halla corregida por la lejislacion patria, i en el dia la necesidad de pedir venia es absoluta. Por las leyes antiguas tambien podia litigar el hijo contra el padre, cuando este le negaba injustamente su consentimiento para que se casase con determinada persona; mas como hoi, el que ha cumplido

veintiun años no tiene obligacion de obtener previamente el consentimiento de ninguna persona [A. 101, Cód. Civ.], ha caducado ya aquella disposicion, i solo se considera vijente para el caso en que fuere mayor de diez i ocho i menor de veintiuno [A. 107, Ib.]. En los casos de poder litigar el hijo de familia contra el padre, tiene previamente que obtener la venia del juez ; i este, al otorgarla, debe proveerle de curador para el pleito [A. 251, Ib.]. En igual obligacion se hallan los descendientes cuando demandan á sus ascendientes, el yerno al suegro, el discípulo al maestro, el parroquiano al párroco, el ahijado al padrino de bautismo, i el entenado á la madrastra [L. 4. °, T. 7. °, P. 3. °].

7. ° Tampoco puede comparecer en juicio la mujer casada sin autorizacion del marido dada por escrito, ni por sí misma ni por medio de procurador, ni demandando ni defendiéndose ; á no ser en causas criminales ó de policía, cuando se procede contra ella, ó en las que propone contra su esposo, ó este contra la esposa. La autorizacion del marido, cuando la niega este sin justo motivo, puede ser suplida por el juez previo conocimiento de causa, i siempre que, por haberla negado, sobreviniere algun perjuicio contra la mujer ; i puede tambien ser suplida en los casos de impedimento del marido, como en los de su ausencia real ó aparente, ó cuando, á causa de la demora, pudieran igualmente sobrevenir perjuicios (A. 129 i 136, Cód. Civ.). Aunque estas reglas tienen tres limitaciones, i son cuando ejerce alguna profesion, industria ú oficio, cuando ha precedido separacion de bienes, i cuando se halla divorciada [A. 143, Ib.] ; tampoco puede parecer en juicio sin autorizacion del marido ó de la del juez, en el caso de separacion de bienes, por prevenirlo así espresamente el I. 2. ° del A. 153 del Cód. Civ. ; de modo que la habilitacion no es sino para poder celebrar contratos relativos á la administracion i goce de los que maneja separadamente, i enajenar, á cualquier título, los muebles que tambien administrare separadamente.

8. ° En los casos de las otras dos limitaciones, la tenemos por habilitada para parecer en juicio, porque no lo prohíbe la lei, como en el de separacion de bienes ; porque cuando se ejerce públicamente una profesion ó cual-

quier otra industria, se presume la autorizacion jeneral del marido para todos los actos (en estos pueden incluirse los judiciales) i contratos concernientes á tal profesion ó industria [A. 144, Ib.]; porque en el caso de divorcio, se restituyen á la mujer sus bienes i se dispone de los gananciales, como en el de la disolucion del matrimonio por causa de muerte (I. del A. 164); i porque la mujer divorciada administra ademas con independencia del marido cuantos bienes saca del poder de este, i cuantos adquiere despues del divorcio.

9.º Aunque el actor es quien demanda i, por consiguiente, el que tiene á su arbitrio mover ó no un pleito, hai sin embargo tres casos de escepcion en que puede obligarse á uno á demandar. El 1.º es el llamado de *jaclancia*, i sucede cuando uno dice de otro cosas de que puede resultarle menoscabo en su buen nombre i opinion; i entónces puede el ofendido pedir al juez que obligue al calumniador ó maldiciente á que proponga demanda para probar sus dichos, ó bien se desdiga de estos, ó bien dé satisfaccion competente al arbitrio del juez (L. 46, T. 2.º, P. 3.º). El 2.º es cuando un comerciante ú otro que tiene de viajar sabe ó presume que alguno trata de moverle pleito maliciosamente para estorbar el viaje; en cuyo caso puede pedir que este ponga al punto su demanda, so pena de no ser oido hasta que el demandado esté de vuelta del viaje (L. 47, Ib.). El 3.º es cuando uno teme que otro le moverá pleito despues de la muerte de algunas personas ancianas ó enfermas, con cuyas declaraciones podria defender aquel sus derechos i escepciones; i entónces puede obligar á su contrario á que entable el pleito al instante, ó le abone la escepcion cuando lo verifique. Con este fin, puede pedir al juez que reciba las declaraciones de los dichos ancianos ó enfermos, previa citacion del adversario, para hacer uso de ellas á su tiempo [L. 2.º, T. 16, P. 3.º].

10.º Tambien es conocido en el derecho el caso en que el deudor puede obligar á su acreedor, por medio del pago por consignacion, á recibir lo que adeuda. Entendemos por *consignacion* el depósito que el deudor hace de la cosa que adeuda, cuando el acreedor se niega ó no comparece á recibirla, ó cuando se halla ausente del in-

gar en que debe verificarse el pago. Sucede á veces que el acreedor, por motivos particulares, cuando no por capricho, se resiste á recibir la cosa que se le debe, i entónces el deudor puede ofrecérsela delante del juez para que mande depositarla en tercera persona, i quedar así libre de toda obligacion. Mas para que la oferta sea válida debe reunir estas circunstancias : 1.ª que así el pagador como el acreedor ó su lejítimo representante sean personas capaces : 2.ª que esté cumplida la condicion ó vencido el plazo que contenga la obligacion : 3.ª que se ofrezca verificar el pago en el lugar debido ; i 4.ª que el deudor ponga en manos del juez una minuta comprensiva del monto de la deuda con los intereses i mas cargos líquidos, si los hubiere ; de modo que encierre una descripcion individual de la cosa ofrecida. Hecha así la oferta, debe el juez reducirla á acta, insertando en esta la minuta i espresando la razon que diere el acreedor ó su representante para no aceptarla, i la circunstancia de si la firma ó no, ó si rehusa firmarla, ó si no sabe ó no puede firmar. Sentada el acta en estos términos, pide el deudor al juez que autorice la consignacion i designe el sujeto que ha de hacer de depositario ; i el juez, previa citacion del acreedor ó su personero, debe dictar, por medio de otra acta estendida por escribano, la resolucion de que, interponiendo su autoridad, aprueba la consignacion, con condena de costas al acreedor.

11.º Si el acreedor ó su apoderado no compareciere al emplazamiento hecho por el juez para estender el acta de oferta, se le acusa de rebeldía, i pedidos autos se pronuncia tambien el mismo auto, mandando que se le cite con el depósito decretado, i se le intime á recibir la cosa consignada. En el caso de hallarse el acreedor ausente del lugar en que debe hacerse el pago, i no tener sujeto que le represente, si el deudor fuere capaz, la obligacion pura por haberse cumplido la condicion ó estar vencido el plazo, i el deudor ofreciere verificar el pago en el lugar designado en aquella ; debe este hacer la oferta al juez i rendir informacion de testigos con quienes acreditar la ausencia del acreedor, i la falta de persona que le represente ; i el juez, acreditados estos particulares, resolver que, incorporándose al proceso la minuta de que

trata el Inc. 4.º del N. anterior, queda legalizada la consignacion, i designar el sujeto en quien ha de depositarse. La diligencia de la consignacion debe sentarse en los autos por el escribano, i notificarse al defensor de ausentes.

12. Los efectos de estas consignaciones son extinguir las obligaciones, cesar los intereses i libertar al deudor, desde el dia en que quedan autorizadas, de los riesgos que podrian sobrevenir á las cosas consignadas ( Véase el Cód. Civ. desde el A. 1584 hasta el 1590 ).

13. *Citacion* es el llamamiento que de orden del juez se hace á una persona para que comparezca en juicio á estar á derecho (L. 1.ª, T. 7.º, P. 3.ª). Llámase tambien *emplazamiento* i es de absoluta necesidad, pues sin la citacion seria nulo el proceso, ya que á nadie puede condenarse sin llamarle para que haga sus alegatos ó defensa. La citacion se hace por el escribano ó testigos de actuacion en sus casos, i por los secretarios de la corte suprema ó superiores, en los suyos. Puede ser *verbal*, *real* i *por escrito*: *verbal* la que se hace á la voz; *escrita* la que se hace por edictos, llamando i emplazando al reo ó demandado, cuando no se sabe su paradero ó es persona incierta, como sucede en los juicios de capellanía, en los de concurso de acreedores, &c.; i *real* la que se hace con la captura del reo. En la práctica tiene entre nosotros mayor cabida i estension la *escrita*, en el sentido de que toda citacion debe constar por escrito, que de otro modo sería á veces mui difícil comprobar que realmente ha sido hecha; i por esto es que hasta en las demandas de menor cuantía se pasan boletas escritas en que se hace constar el objeto sobre que versan.

14. La citacion debe hacerse no solo á la persona á quien se demanda, sino á todas cuantas, como principales, puede perjudicar en juicio el asunto de que se trata; i á veces hasta conviene hacerla á los que solo tienen un interes secundario, para que tambien pueda perjudicarles la sentencia. La citacion con la demanda debe hacerse en persona al demandado ó á quien tuviere poder bastante para contestarla, so pena de nulidad (L. 1.º del A. 176, P. Civ.); mas las subsecuentes se pueden ya hacer por medio de boletas dejadas en las habitaciones de las partes ó,

en otros casos, fijadas en las puertas de las escribanías ó secretarías. En los casos de hallarse las partes fuera del territorio del canton, i principalmente cuando están en otras provincias, se les hace la citacion por medio de deprecatorios librados á los jueces del lugar en que paran. Y por quanto la citacion es acto de jurisdiccion, como cualquier otro, no se pueda hacer en dias feriados ni por las noches : deben hacerla los escribanos, á mas tardar, dentro de veinticuatro horas contadas desde aquella en que se haya firmado la providencia de que ha de notificarse á las partes (A. 321, Ib.), i firmarla juntamente con ellas. Si no pudieren ó no quisieren firmar las notificaciones, el escribano debe hacer que concurra i firme por dichas partes un testigo (A. 317, Ib.)

15. La citacion surte los efectos siguientes : 1. ° previene el juicio, esto es hace que el citado por el juez ya no pueda serlo despues por otro : 2. ° anula la enajenacion de la cosa demandada, hecha maliciosamente por el reo despues que fué emplazado [LL. 2. °, 13 i 14, T. 7. °, P. 3. °] : 3. ° interrumpe la prescripcion (L. 29, T. 29, Ib.) : 4. ° perpetúa la jurisdiccion del juez delegado, aunque el delegante muera ó pierda el oficio ántes de la contestacion (L. 21, T. 4. °, i 35, T. 18, Ib.) : 5. ° sujeta al emplazado á comparecer i seguir el pleito ante el juez que le emplazó (se entiende siendo competente), segun el tenor de la primera parte de la L. 12, T. 7. °, P. 3. ° ; i 6. ° si la parte despues de notificada del arraigo que se le hubiese impuesto, lo quebrantare ausentándose del lugar del juicio, ya no hai para que contarse con ella, i el juez le señala los estrados, i se sigue la causa con estos (A. 360, P. Civ.). Puede sí nuevamente ser oida, si satisficere previamente el duplo de las costas ocasionadas por la infraccion del arraigo, i constituyere procurador espensado ; bien que aun entónces tiene que seguirla en el estado en que la encuentre (I. 1. ° de D. A.)

16. *Contestacion*, en el sentido jurídico, es la respuesta que da el reo á la demanda del actor, ora negando, ora confesando la causa ó fundamento de la accion. La lei dice que la contestacion es la raiz i principio del pleito, i aunque bai autores que tienen por tal la citacion al reo, porque en verdad surte ya algunos efectos, no podrá ser-



lo si el juicio se toma en sentido estrecho, pues sin contestacion no hai propiamente pleito, por saltar todavía un litigante. La contestacion es tan esencial en el juicio, que sin ella no podria darse sentencia definitiva, á no ser en el caso de contumacia (L. 8.ª, T. 10.º, P. 3.ª.). Puede el reo en la contestacion reconvenir al actor pidiéndole alguna cosa que tenga relacion ó venga á propósito para frustrar la demanda; i entónçes el actor se considera reo, i el reo actor en este punto. Si el reo en la contestacion contradice al actor, tiene el juez que llevar el pleito adelante, i dar campo á que los interesados justifiquen sus respectivos derechos; mas si confiesa su obligacion ó deuda, solo cumple al juez condenarle inmediatamente al pago ó restitution de lo que se le pide, dándole al efecto el término competente (L. 7.ª, T. 3.º, i 2.ª T. 13, P. 3.ª.).

17. El demandado tiene, en cuantas demandas excedan por su cuantía de docientos pesos, el término de seis dias continuos para contestar la que contra él se propusiere. Si dejaba pasar el término sin contestar, podia, por las antiguas leyes, tenérsele por confeso en razon de su rebeldía; mas lo que se practica es que, cuando no contesta, se le acusa de rebelde; i si no obstante esto aun deja de contestar, el actor elije ó la via de prueba ó de asentamiento, segun veremos en su lugar. El reo no incurre en la pena de contumacia ó rebeldía, aunque deje de contestar en el término señalado, si prueba justa causa de la tardanza, como enfermedad, grave ocupacion ó cosa semejante [L. 2.ª, T. 7.º, Ib.].

18. La contestacion surte los efectos siguientes: 1.º una vez dada, no puede el actor dejar de proseguir la causa ni mudar de accion contra la voluntad del reo, porque en virtud de ella queda celebrado entre los dos un cuasicontrato: 2.º ambos litigantes quedan sujetos al juez, aun siendo incompetente para alguno de ellos: 3.º se interrumpe la prescripcion de accion, aunque se dé ante juez árbitro: 4.º se constituye en mora i mala fe el reo, en cuanto á los frutos de la cosa litijiosa; de modo que, si fuere vencido, debe tambien restituir los recojidos desde la contestacion: 5.º se perpetúa la accion personal por cuarenta años: 6.º el procurador puede ya sus-

tituir el poder que se le confirió; i 7. ° si fallece uno de los litigantes, puede el procurador continuar el pleito, aunque los herederos no ratifiquen el poder ni le den otro, á no ser que elijan nuevo apoderado [L. 8. °, T. 10. °, lb.].

§. ° 6. °

*De las acciones i escepciones.*

1. ° Mencionadas la demanda i la contestacion como partes de las varias de que se compone el juicio, viénesse de suyo, ántes de pasar adelante, la necesidad de tratar primero de las acciones que los demandantes ejercitan en las demandas, i de las escepciones con que los demandados se defienden en las contestaciones. *Accion*, en jeneral, es el derecho de exigir alguna cosa, i el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro ó se nos debe por otro. Las acciones son de varias clases, mas la principal division es: 1. ° en reales, personales i mistas: 2. ° en ejecutivas i ordinarias: 3. ° en directas i útiles: 4. ° en persecutorias de la cosa, penales i mistas; i 5. ° en civiles i criminales. Hai ademas otras especiales que se apartan algo de las reglas comunes, i son de mui frecuente uso en el foro, como la exhibitoria, la perjudicial, la ejercitoria i la institoria; i tambien otras extraordinarias, llamadas *interdictos*, de los cuales trataremos en otro lugar.

2. ° *Accion real* es la que nace de alguno de los derechos que decimos tambien *reales*, esto es del dominio pleno ó ménos pleno, de la sucesion hereditaria, de la servidumbre ó de la prenda é hipoteca. Llámanse reales esos derechos porque no afectan á la persona sino á la misma cosa [LL. 11. °, T. 4. °, 1. °, T. 13. i 7. °, T. 15, P. 5. °]. Toda accion real puede ejercitarse contra cualquier poseedor, conocido ó nó, ó háyamos tratado con él ó nó; lo que no sucede con las acciones personales, dadas únicamente contra las personas con quienes hemos contratado, i no contra terceros. Tiénese por poseedor contra quien podemos ejercitar una accion real, no solo el actual sino tambien el que dolosamente dejó de poseer la cosa; i de aquí es que si este la destruye con malicia ó la pierde por

su culpa, debe pagar el valor de ella con los daños i perjuicios, conforme al juramento que hiciere el actor, i previa tasacion del juez (L. 19, T. 2. °, P. 3. °). Mas si la cosa se destruye ó pierde por algun accidente sin malicia ni culpa del poseedor, deberá este ser absuelto, si fué poseedor de buena fe; i si de mala, quedará tambien obligado á pagar el valor de ella i los perjuicios en los mismos términos anteriores (LL. 20, Ib., i 6. ° T. 14, P. 6. °).

3. ° Siendo, como son, cuatro las especies de derechos reales, cuatro tambien son las acciones que de ellas dimanar. La que nace de dominio comprende tres acciones reales, i son la *reivindicatoria*, la *publiciana* i la *rescisoria*, ántes conocida con el nombre *restitucion in integrum*, i que ahora ha desaparecido de nuestra legislacion. La que nace de derecho hereditario comprende dos acciones; la *peticion de herencia* i la *querrela de inoficioso testamento*, aunque en puridad de verdad esta es mas bien una especie de la anterior. La 3. ° clase de acciones reales que se dan con motivo de las servidumbres, comprende la *confesoria* i la *negatoria*, sin embargo de que solo la 1. ° nace propiamente de la servidumbre, i es una especie de reivindicacion, i la otra de la libertad natural del predio. Ultimamente las que nacen de prenda ó hipoteca se consideran reales por el derecho que tenemos en la cosa prendada ó hipotecada, i no por el contrato que solo da accion personal.

4. ° Accion *personal* es la que compete á alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquiera obligacion contraida, ora dimane de contrato, ora de cuasicontrato ú nudo pacto, ora de delito ó *cuasidelito*. Esta accion solo se da contra la persona obligada ó el heredero que la representa, i no contra tercero. El que la entabla pide que se condene al demandado á dar ó hacer aquello á que se obligó; i si no pudiere darlo ó hacerlo, á pagar los perjuicios, presentando para esto el documento ó prueba que acredite la obligacion. Accion *mista* es la que en parte es *real* i en parte *personal*, ó la que procede juntamente de derecho real i personal; i por tal accion pedimos la restitucion de la cosa que nos pertenece, i la satisfaccion ó pago de lo que se nos debe por razon de ganancias, i por

perjuicios ú otras prestaciones personales. Correspon­den á esta clase de acciones las que los romanos llamaban *hereditatis petitio, finium regundorum, communi dividundo* i *familiae eriscunda*.

5.º Accion *ejecutiva* es la que produce juicio ejecutivo, i nace ó dimana de instrumento que trae aparejada ejecución, como la escritura de obligacion de plazo cumplido, de papel ó vale juratoriamente reconocido en juicio, de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de confesion, &c. &c. Accion *ordinaria* la que produce juicio ordinario, i nace de instrumento ú causa que no trae aparejada ejecución, ó que, aun habiéndola traído, la perdió por el transcurso del tiempo.

6.º Accion *directa* es la que nace de la mente i de las palabras de la lei; i *útil* la que solo proviene de la mente de la lei, i no de sus palabras, ó ni de aquella ni de estas. Consideradas en cuanto dependen del hecho del hombre, se da el calificativo *directas* á las que corresponden al dueño de una cosa, ó al acreedor ó cedente; i el de *útiles* á las que competen al sujeto á quien se hace la cesion. La directa se origina derechamente de alguna obligacion, i la *útil* nace de la directa, i se concede por equidad al cesionario, al cual no se puede transferir la 1.ª por estar radicada en la persona del cedente. En resumen, la accion directa se subroga con la útil que hace las veces de la otra; i por esto se dice que el cesionario ó procurador en su propia causa ejerce la útil á su mismo nombre, i la directa á nombre del cedente.

7.º Accion *persecutoria de la cosa* es aquella por la cual pedimos lo que se nos debe ó lo que nos falta de nuestro patrimonio; *penal* aquella por la cual se pide la aplicacion de la pena pecuniaria establecida por las leyes en favor del perjudicado; i *mista* aquella por la cual solicitamos ambas cosas; esto es, lo que nos falta de nuestro patrimonio; i la pena establecida por la lei. Pertenecen á la clase de acciones persecutorias de la cosa: 1.º todas las acciones reales: 2.º todas las que nacen de equidad natural i de pactos i contratos, excepto la del depósito necesario, la cual, cuando el depositario lo niega dolosamente, se da al doble i, por lo mismo, se constituye en penal; i 3.º la que los romanos llamaban *rerum amota-*

*rum*, que es la del padre contra el hijo, ó la de un cónyuge contra el otro por la sustraccion de alguna cosa.

8. ° Las acciones penales nacen puramente de los delitos ó cuasidelitos, i son : 1. ° las que, mirándolas solo con respecto á las penas pecuniarias, i al resarcimiento ó indemnizacion de daños i perjuicios, están comprendidas en el código penal, pues por los AA. 45 i 46, los reos, fuera de su responsabilidad criminal, tienen tambien la civil; i 2. ° las que, consideradas bajo el mismo respecto, están comprendidas en el T. 35, L. 4. ° del Cód. Civ. A la clase de acciones mistas corresponden cuantas dan derecho para pedir tanto la restitucion de la cosa como la aplicacion de la pena pecuniaria establecida por las leyes. La accion penal, en el sentido que venimos tratando, es meramente *civil* del mismo modo que la persecutoria de la cosa; i así no hai que confundirla con la *criminal*, pues aun cuando ambas nacen de delito ó cuasidelito, la una solo tiene por objeto un interes pecuniario que se ejerce civilmente, mientras que la criminal tiende al castigo i escarmiento del delincuente.

9. ° La accion persecutoria de la cosa pasa á los herederos del acreedor, i se da contra los herederos del deudor; mas la penal, segun las antiguas leyes, no pasaba á los unos ni podia ejercerse contra los otros, sino en el caso de que ya se hubiese entablado i contestado el pleito en vida del ofensor i del ofendido (L. 25, T. 1. °, P. 7. °). Lo que es hoy ha desaparecido esta restriccion, pues se puede repetir por el heredero i contra el heredero la indemnizacion procedente del daño causado {AA. 2290 i 2294, Cód. Civ.}. De estas disposiciones nacen las dos reglas siguientes : 1. ° la obligacion de satisfacer no se estingue por la muerte de la persona perjudicada, sino que lo debido al difunto á título de satisfaccion se debe tambien á sus herederos; i 2. ° el derecho de la parte perjudicada no se estingue con la muerte del autor del daño, sino que lo debido por este á título de satisfaccion lo deben tambien sus herederos.

10. ° Accion *civil* es la que compete á uno para pedir sus cosas ó intereses pecuniarios; i accion *criminal* la que se tiene para pedir el castigo de un delito. La 1. ° nace del derecho en la cosa i de las mismas fuentes que la o-

bligacion, i no solo de los contratos, cuasicontratos i pactos convencionales i legales, sino tambien de los delitos i cuasidelitos; i la 2.ª procede solo de delitos. La accion civil se ejerce solo por el interesado, i la criminal por el ministerio fiscal en los delitos públicos, i aun por cualquier vecino del pueblo, con las restricciones que espondremos en su lugar. La civil puede ejercerse contra el obligado i sus herederos, i la criminal solo contra el delincuente: la 1.ª pasa á los herederos del interesado, i se da contra los herederos del obligado; i la 2.ª se estingue por la muerte del reo. Una i otra, eso sí, fenecen por prescripcion.

11.º La accion *exhibitoria* ó *ad exhibendum* es la que compete al interesado en algunas cosas para pedir al juez que el poseedor de ella la ponga de manifiesto, á fin de proponer con mayor acierto la demanda, i rendir las pruebas mas convenientes. Puede intentar esta accion: 1.º el que pide la cosa por suya: 2.º el que pretende que le está empeñada, ó el que tiene algun derecho en ella: 3.º el legatario á quien el testador facultó para que elija entre muchas cosas la que mejor le pareciere: 4.º el que pide una cosa que alguno ha unido á otra suya: 5.º el heredero ó legatario que para apoyar su derecho tiene necesidad del testamento de algun difunto: 6.º el que para el propio fin necesita ver algunas notas del registro ó protocolo de un escribano público; i 7.º el comprador que quiera ver los títulos que tenia el vendedor para haberle pertenecido la cosa vendida [LL. 16 i 17, T. 2.º, P. 3.º]. Aun cabe presentarse otros muchos casos en que se puede ejercer la accion *ad exhibendum*, i se tendrá presente que los citados no van puestos sino como ejemplos; i téngase, asimismo, presente que si el poseedor oculta ó destruye con malicia la cosa cuya manifestacion se pide, queda obligado á pagar al actor los perjuicios que este jure haberle causado la pérdida, i pagar con arreglo á justa tasacion del juez [L. 19, Ib.]

12. Accion *perjudicial* es la que no solo daña á aquel con quien se litiga, sino tambien á ciertas otras personas que no intervienen en el juicio. Tiene la particularidad de que cada uno de los litigantes puede ser actor ó reo, pues ambos tienen tambien el derecho de instaurarla, constituyéndose actor el que la entabla [L. 20, T. 22,

Ib.]. Con esta accion se disputa el estado de los hombres, como si uno de los litigantes es ó no doméstico del otro, si es ó no hijo de matrimonio, si es lejítimo ó natural, &c. Si á instancia de A, por ejemplo, se declara que es hijo de B., no solo consigue aquel los derechos de filiacion contra su padre, sino contra los demas hijos de este i hermanos del actor, sin haber litigado con ellos; pues en esta materia los fallos judiciales, como hemos dicho, perjudican aun á los que no han intervenido en el juicio (A. 302, Cód. Civ.).

13. La accion *ejercitoria* es la que se ejerce contra el dueño de una nave que puso en ella algun patron ó maestre, por lo cual queda aquel obligado al cumplimiento de los contratos que se hicieren con este, por suponerse verificados por orden i autorizacion del primero (L. 7.ª, T. 21, P. 4.ª). En esta materia debe estarse á lo que prescribe la Sec. 1.ª, T. 2.º, L. 3.º del Cód. de Comer. La accion *institoria* es la que, á ejemplo de la *ejercitoria*, compete al que ha celebrado con el factor ó mancebo que maneja ó dirige el tráfico de una tienda, algun contrato relativo á los negocios de que este se halla encargado por su oficio, para pedir al dueño el cumplimiento de él, por la suposicion de haberse verificado con la voluntad de este (Sec. 3.ª, T. 3.º, Lib. 1.º, Ib.).

14. Fuera de las acciones comprendidas en la division que de ellas hemos hecho, se conoce tambien la *confesoria* que es la que compete á quien tiene una servidumbre constituida en su favor contra quien la impide, para que el juez declare corresponder esta al actor, i condene al demandado á no perturbarle del goce i pacífica posesion de ella, dando caucion de no hacerlo en adelante, i restituyendo los frutos ó intereses percibidos (V. el T. 31 de la P. 3.ª). A diferencia de la anterior, hai la llamada *negatoria* que es la que tiene á su favor quien niega deber su heredad ó posesion servidumbre á otro, i pide al juez que la declare libre de ella, i condene al reo á que desista del uso de la servidumbre, prestando caucion de no molestarle en adelante, i debiendo resarcir los daños causados. Tanto la accion *confesoria* como la *negatoria* pertenecen á la clase de las reales.

15. Conócese tambien la que decimos *pauliana* ó *reco-*

*caloria*, i es la que tiene el acreedor para pedir la revocacion de las enajenaciones i remisiones que en su perjuicio hubiese hecho el deudor. Tiene, pues, lugar cuando el deudor enajena una parte ó el todo de sus bienes en perjuicio de sus acreedores, no solo despues de pronunciada sentencia contra él, sino tambien ántes de ella en el decir de Grsg. Lóp. en la Glos. de la L. 7.ª, T. 15, P. 5.ª. Si la enajenacion se ha hecho por título lucrativo, como por donacion, legado, &c. hai que revocarla, probado que fuese el fraude; i si por título oneroso, como por venta, permuta, &c., es necesario hacer constar que aquel á quien se enajenó la cosa era sabedor de que el deudor lo hizo maliciosamente. Si fuere un huérfano el que recibe la cosa enajenada, no se le puede quitar mientras no se le devuelva el precio en que la adquirió, aun cuando haya sido sabedor del fraude (LL. 7.ª, 9.ª i 12, Ib.). La acción *pauliana* es personal, i se la llama así por haberla introducido el pretor Paulo: se la puede entablar hasta dentro de un año contado desde que el acreedor supiere la enajenacion. En el dia estas doctrinas han sufrido algunas, aunque cortas, alteraciones, i ahora los actos del deudor, ejecutados ántes de la cesion de bienes ó de la apertura de concurso de acreedores, tienen que anularse i rescindirse con arreglo á lo prescrito en los AA. 2442 i 2443 del Cód. Civ., segun lo expon-dremos en su lugar.

16. Acción *petitoria* es la que uno tiene para pedir la propiedad, dominio ó cuasidominio de alguna cosa, ó del derecho que en ella le compete; i *posesoria* la que se tiene para adquirir la posesion de alguna cosa que ántes no se ha poseido, ó para conservar pacíficamente la que ya se disfruta i otro pretende quitársela; ó para recobrar la que ya se gozaba i se ha perdido. Como la posesion se considera unida á la propiedad mientras no se pruebe lo contrario, el que tiene ambas acciones obrará con mas cordura si primero ejercita la posesoria, pues una vez hecho de la posesion: caha sobre su adversario la carga de probar el derecho que pretendiere á la propiedad. Estas acciones posesorias son las que se llaman *interdictos*, i su es-plicacion la reservamos para despues.

17. Acción *pignoraticia* es la que compete al deudor



para pedir la alhaja ó cosa empeñada luego como el acreedor está satisfecho de su crédito; é igualmente la que corresponde á este contra el deudor para la indemnizacion de los gastos que hubiese hecho en la prenda, i de los perjuicios que por ella se le hubiesen seguido por no ser equivalente al débito, ó no ser propia del deudor, ó por otra causa semejante. En el primer caso la accion pignoraticia se llama *directa*, i en el segundo *contraria*; i una i otra tienen su fuente en lo dispuesto por el A. 2371 del Cód. Civ. El acreedor no puede de propia autoridad prender ó tomar los bienes del deudor (A. 2367, Ib.); i si lo hiciere debe ser condenado á devolverlos al dueño, i pagar al Estado otro tanto de la importancia de la deuda (LL. 11.ª, T. 13, P. 5.ª, i 1.ª, 4.ª i 6.ª, T. 13, L. 4.ª, R.). Accion *pública ó popular* es la concedida por la lei á cualquier vecino en los asuntos que interesan al pueblo, como usurpacion de caudales i fondos públicos, castigo de los delitos públicos, &c. Accion *publiciana* es la que compete á quien perdió una cosa que poseia con buena fe, pero sin haberla prescrito todavía, contra cualquiera que la detuviese sin ser el verdadero dueño (L. 13, T. 11.º, P. 3.ª). Se la ha llamado así del pretor Publicio, quien la estableció fundado en la equidad i mirando como dueño al que todavía no lo es, porque al fin tiene este mas derecho á la cosa que el tercero detentador.

18. Accion *redhibitoria* es la que compete al comprador de una cosa mueble ó raiz en que se descubre alguna carga, vicio, tacha ó defecto no manifestado por el vendedor, para volver á este la cosa i recobrar el precio con los daños i menoscabos que hubiese recibido, ó rebajar proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida. Si el vendedor hubiese ignorado la carga ó vicio, quedaria esento de pagar los daños i menoscabos. Es accion que puede intentarse hasta dentro de seis meses por las cosas muebles, i de un año por las inmuebles, contados desde la entrega real (AA. 1842 i 1851, Cód. Civ.); i tiene tambien lugar en las permutas, en la dacion en pago i en la dote estimada. Accion *quanto minoris* ó del *quanto ménos* es la que compete al mismo comprador para recobrar aquella parte del precio que valia ménos la

cosa comprada en razon de descubrirse los mismos defectos anteriores, pero sin rescindir á veces el contrato, como sucede en virtud de la redhibitoria (L. 65, T. 5 °, P. 5. °). La accion del *quanto ménos* puede intentarse hasta dentro de un año por la venta de cosas muebles, i de diez i ocho meses por la de los raices (A. 1854, Cód. Civ.), contados tambien, segun debe entenderse, desde la misma entrega real; i tiene igualmente lugar en los mismos contratos i cosas que la redhibitoria, i podemos ejercer ambas acciones no solo por la compra de bienes muebles i raices viciosos, mas tambien por la de semovientes, como esclavos, animales, &c. Quien quiera instruirse en esta materia puede ver el §. ° 8. °, T. 23, L. 4. ° del Cód. Cit., i el Cap. 13, L. 1. ° del *Comer. Terres. de Boláños*.

19. Accion *reivindicatoria* es la que compete á alguno por razon de dominio ó cuasidominio para pedir la restitution de la cosa que le pertenece por derecho civil ó de jentes. Como por esta accion el actor pide la cosa que dice ser suya, debe esponer en la demanda la pertenencia como fundamento de ella: i aunque no es necesario espresar la causa ó razon por qué se pide, sin embargo es mas conveniente espresarla, porque si no se declarase en su favor por la causa ya deducida, puede pedirla por otra que no se haya espuesto en la demanda. No espresándose causa ninguna de la pertenencia, seria de presumir que se propuso por cuantas podian competirle, i no cabria entablar nueva demanda, á no ser por causa que sobreviniere despues de la sentencia (LL. 25, T. 2. °, P. 3. °, i 4. °, T. 2. °, L. 4. °, R.)

20. Accion *solidaria* ó *in solidum* es la que tiene cada uno de dos ó mas acreedores para pedir el pago total del crédito comun. Si el deudor paga la deuda al primero que la pide ó á cualquiera de ellos, queda exonerado de la deuda, aunque sea divisible entre todos. Si alguno de los acreedores se la remite ó condona, la gracia no recae sino respecto de la parte que toca al remitente ó donante; pues si cada acreedor se considera mandatario de sus compañeros con poder para recibir por todos, no así para dar ó regalar. I aun cuando no se haya estipulado mancomunidad ninguna, si dos ó mas hubiesen contraído una

obligacion *indivisible* (esto es no susceptible de que se pueda dividir ni física, ni virtualmente ó por cuota), cada uno de ellos está obligado á satisfacerla en el todo; i asimismo, cada uno de los acreedores tiene tambien derecho á exigir el todo (A. 1512, Cód. Civ.). I no solo esto, sino que cada uno de los herederos del deudor de obligacion indivisible, i cada uno de los herederos del acreedor está obligado á satisfacer ó tiene el derecho de exigir el total (A. 1513, Ib.). En punto á esta clase de obligaciones hai que rejirse por lo prescrito en el T. 1. ° L. 4. ° del Cód. Cit.

21. Ahora que ya conocemos los medios que da el derecho á los demandantes para que puedan entablar los pleitos con acierto, veamos cuáles son los de defensa que tienen los demandados. *Excepcion* es la contradiccion ó repulsa con que el demandado procura destruir ó enervar la pretension ó demanda del actor; pues así como es propio de este implorar sus derechos en justicia, así es propio del reo ó demandado el defenderse. Esto puede hacerlo ó bien negando el fundamento ó causa de la accion, ó bien confesándola, pero oponiendo alguna excepcion que la destruya. Si la niega, tiene que probarla el actor; i si la confiesa con excepcion, toca al reo acreditarla (L. 8. °, T. 3. °, P. 3. °). Las excepciones se dividen: 1. ° en dilatorias, perentorias i mistas; i 2. ° en personales i reales.

22. Excepcion *dilatoria* es la que no lleva por objeto destruir la accion del actor, sino solo retardar la entrada en el juicio, i por esto se llama tambien *excepcion temporal*. Las dilatorias ó son con respecto á la persona del juez, como la de incompetencia i la de recusacion; ó bien á la persona del actor, como la de inhabilidad para comparecer en juicio por falta de edad sin autorizacion de su tutor ó curador, ó por falta de poder suficiente siendo procurador, ó por algun otro de los defectos legales; ó bien á la persona del reo, como la de escusion ú orden, i la moratoria; ó bien al modo de pedir, como la que se opone por oscuridad de la demanda, i por la contradiccion ó inepta acumulacion de acciones; ó bien al mismo negocio, como la que se opone contra una peticion hecha ántes del plazo estipulado (L. 9. °, Ib.).

23. La escepcion dilatoria debe oponerse i probarse, consistiendo en hechos justificables, dentro de seis dias perentorios [A. 41, P. Civ.] ; i si fueren muchas las que asistan al reo, oponerlas colectivamente en un solo escrito, espresándolas con distincion i claridad. Despues de pasado el término, no se pueden oponer sino en el caso de que nacieren con posterioridad á la contestacion (§. Un. Ib.). Entre las escepciones dilatorias hai unas que puramente son tales, sin poder ser jamas perentorias, como la opuesta á la demanda por crédito de plazo no cumplido ; i otras que pueden accidentalmente llegar á ser perentorias, como la de escusion del obligado principal, pues si por la escusion se hallare este insolvente, la escepcion no será sino dilatoria, i no impedirá que quien la opuso sea condenado al pago de cuanto se obligó por el deudor ; i si resultare solvente en la escusion, la escepcion que al principio era simple dilatoria, se hace despues perpetua i perentoria.

24. Escepcion *declinatoria* es una dilatoria por la cual el demandado no reconoce la jurisdiccion del juez ánte quien ha sido citado, pidiéndole que se inhiba i abstenga del conocimiento de la causa, ó porque no es juez competente para él, ó porque no puede conocer del negocio propuesto, ó porque este se halla pendiente en otro juzgado, i mande al actor que acuda al juez tal ó cual que es el lejítimo. Esta escepcion, segun lo hemos dicho ya, es la primera que debe oponerse ; pues si se propone otra ántes ó se contesta acerca de lo principal, es visto que se proroga la jurisdiccion del juez para que conozca del pleito i lo sentencie, á no ser que sea de las improrogables.

25. Escepcion *perentoria ó perpetua* es la que estingue el derecho del actor, ó la que destruye ó enerva la accion principal i acaba el litijio. Pueden citarse entre estas, por via de ejemplo, el pago ya hecho de la deuda que se pide, la transaccion, el dolo ó miedo que intervino en el contrato, la renuncia de los derechos que se pretenden, la cosa juzgada, el dinero no entregado, la prescripcion, el pacto de no pedir, &a. &a. Las escepciones perentorias se proponen dentro de seis dias contados desde la notificacion con la demanda [A. 40, Ib.]. Escepcion

*mista ó anómala* es la que participa de la naturaleza de la dilatoria i de la perentoria ; tal es la transaccion, la cosa juzgada, el pago, el finiquito i cuantas otras acreditan la falta de accion en el demandante por no haberla tenido nunca, ó haberla ya perdido. Opuestas ántes de contestar la demanda, dilatan ó suspenden el juicio principal hasta que se decidan ; i opuestas despues, sirven para destruir la accion.

26. Excepcion *personal* es la que solo puede oponerse por aquel á quien se ha concedido por la lei ó por pacto, i no por otros interesados en la cosa. Tal es la que tienen quienes gozan del beneficio de competencia para no poder ser reconvenidos por el todo de la deuda, sino solo por cuanto cabe pagar despues de atendida su manutencion ; en cuyo caso compete únicamente á ellos, i no á sus fiadores. Tal es tambien la del acreedor que promete á uno de dos ó mas deudores obligados solidariamente que no le pedirá jamas la deuda comun, pues entónces solo el agraciado podrá oponer la excepcion del pacto especial de no pedir, i no sus compañeros contra quienes el acreedor conserva vijente su derecho. Excepcion *real* es la que va inherente á la cosa de tal manera que puede oponerse con utilidad por cuantos tienen interes en la misma cosa; esto es, no solo por el deudor, mas tambien por sus fiadores i herederos. Tal es, por ejemplo, la que proviene del pacto jeneral de no pedir la deuda, ó de la transaccion celebrada por el acreedor con cualquiera de muchos deudores solidarios ; pues tambien los demas quedarian libres de su empeño, i así ellos como sus fiadores i herederos podrian oponer la excepcion de transaccion ó del pacto, porque destruiria enteramente la accion que quisiera intentar el acreedor.

27. Excepcion *prejudicial* es la que impide el principio del pleito, si se opone ántes de contestar la demanda ; por manera que excepcion *prejudicial* ó *dilatoria* significan una misma cosa. Excepcion de *cosa juzgada* es la que el vencedor en un pleito por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, puede oponer al adversario que nuevamente le provocare á juicio. Excepcion de *non numerata pecunia* ó de *dinero no entregado* es la opuesta por la parte que nunca habérsele entregado el dinero que se

le pide ó sobre el cual se le ejecuta ; ó bien un medio de defensa que consiste en sostener que realmente no hemos recibido cierta cantidad de dinero, no obstante la confesion por escrito de habérsenos dado en mutuo ó préstamo. El que ha firmado un vale ó escrito en que confiesa haber recibido de otro cierta cantidad prestada, puede oponer la escepcion de que tratamos si se la pide dentro de dos años contados desde que firmó el documento ; i en tal caso, tiene que probar el acreedor que efectivamente le entregó el dinero ; á no ser que el deudor hubiese renunciado dicha escepcion en el mismo vale ó en otro papel separado, pues entónces cargaría sobre sí la obligacion de probarla. Pero si el deudor dejase transcurrir los dos años sin pedir la devolucion del vale ó la entrega del dinero, ó sin oponer la escepcion de no habersele dado, quedaria sujeto al pago del préstamo, aunque no hubiese recibido la cantidad, sin tener ya ningun arbitrio para oponerla (L. 9.ª, T. 1.º, P. 5.ª). Por regla jeneral toca probar la escepcion al que la propone ; mas en los préstamos quien opone la *innumerata pecunia* no tiene que probarla si no la hubiere renunciado.

28. Escepcion de *dote no entregada* es la que se opone por el marido que niega habersele dado la dote que se le pide. Es semejante á la de dinero no entregado. Escepcion de *division* es la que se opone al acreedor por uno de los fiadores á quien reconviene por toda la deuda, para que divida la accion entre todos los fiadores, dirijiéndola solo á prorata, i no por el todo contra cada uno de ellos. Escepcion de *escusion* la que opone el fiador reconvenido para que se persiga primero al deudor principal. Estas dos escepciones son dilatorias, i por consiguiente deben oponerse dentro del término señalado para ellas.

#### §. 7.º

*De las pruebas, i primeramente de la confesion i de los testigos.*

1.º *Prueba* es la averiguacion que se hace en juicio acerca de una cosa dudosa ; ó bien el medio con que se manifiesta i hace patente la verdad ó falsedad de alguna cosa [L. 1.ª, T. 14, P. 3.ª]. Es de dos maneras ;

*plena i semiplena.* La primera, que se llama tambien *completa ó perfecta*, es la que sin dejar duda ninguna manifiesta la verdad del hecho controvertido, instruyendo suficientemente al juez para que, en virtud de ella, pueda dar sentencia absolutoria ó condenatoria. *Semiplena ó*, hablando con mayor propiedad, *incompleta ó imperfecta* es la que por sí sola no demuestra con claridad el hecho, dejando duda acerca de la verdad de él, i no instruye, por consiguiente, al juez de un modo cabal para poder pronunciar sentencia con acierto.

2.º Cinco son las especies de prueba completa : 1.º la confesion de parte hecha en juicio : 2.º las declaraciones de dos ó mas testigos contestes : 3.º las escrituras ú otros documentos públicos : 4.º los instrumentos privados, reconocidos por las partes que los han otorgado ; i 5.º la evidencia ó inspeccion ocular del juez en las causas de division ó amojonamiento de términos de lugares i campos, ú otras en que caben las visuras. Las especies mas frecuentes i conocidas de prueba incompleta ó imperfecta son las siguientes : 1.º la deposicion de un solo testigo : 2.º la confesion estrajudicial : 3.º el cotejo de letras : 4.º la fama pública por sí sola, sin el apoyo de testigos idóneos : 5.º el juramento supletorio ; i 6.º las presunciones [LL. 8.º, T. 14, P. 3.º, i 119, T. 18, Ib.]. El *juramento decisorio*, esto es el que la una parte *deferre* ú ofrece á la otra, obligándose á pasar por lo que esta jure, á fin de terminar así la controversia, es mas bien una como transaccion, que no modo de justificar. Hai ademas otros medios para probar las cosas antiguas, i son los monumentos públicos, como inscripciones, columnas ú obeliscos, &c., cuyo valor i autenticidad se deja al arbitrio del juzgador.

3.º Corresponde al actor dar la prueba acerca del hecho ó cosa que negare el reo, el cual tiene que ser absuelto si el otro no probare lo que niega este [LL. 1.º i 2.º, T. 14, P. 3.º] ; i asimismo toca al reo probar los hechos en que funda su defensa ; resultando así, por regla jeneral, que quien afirma una cosa es el que ha de probarla, i no quien la niega, porque las negaciones son improbables por su naturaleza, á no ser que tambien contengan alguna afirmacion [Ib. Ib. i la 4.º Ib.]. La presuncion

que hubiere á favor de alguno echa al adversario la carga de dar la prueba; i por esto si uno alegare que pagó por error una cantidad que no debía, tiene que probar este punto, por presumirse que nadie da lo suyo á otro sin deberlo, á no ser labrador, menor de catorce años, mujer ó cualquier otro á quien no perjudique la ignorancia del derecho [L. 6.ª Ib.]; bien que esta restriccion se halla ya abrogada por el A. 13 del Cód. Civ., segun el cual la ignorancia del derecho no excusa á ninguna persona.

4.º Las pruebas deben ceñirse al asunto controvertido, i el juez rechazar las que decimos *impertinentes*, esto es que ni aprovechan á la parte que las da, ni dañan á la contraria. En las causas civiles, dos pruebas de las incompletas, siendo fundadas, constituyen plena prueba; mas en las criminales no bastan, pues hai necesidad de certidumbre total para condenar al acusado, en razon del grave detrimento que las leyes penales irrogan al hombre [L. 12, T. 14, P. 3.ª]. No necesitan de prueba sino las cosas que se llaman *de hecho*, i no las de derecho; i así el juez, tan luego como haya constancia del hecho, tiene que decidir acerca del derecho. Debe valer i cumplirse la lei que uno invoca en favor de su causa, siendo de las propias; mas si se invocare la lei ó fuero de tierra estraña, no tendria fuerza de prueba sino en los casos que fueren de esta los litigantes ó la cosa litijiosa, ó se hubiese celebrado allí el contrato disputado, en los cuales puede el juez admitir la prueba de la lei ó fuero de la tierra estrañera, i resolver el pleito en virtud de ellos. Asimismo, si se pusiere demanda sobre contrato ó delito, celebrado ó cometido en tiempo en que se juzgaba por lei ó fuero viejo, i fuere puesta en tiempo de fuero nuevo contrario al otro; se debe probar i decidir el pleito por el viejo, pues ha de atenderse siempre al principio de las cosas, aunque sobre ellas venga á litigarse en otro tiempo (L. 15, Ib.).

5.º Lo hasta aquí dicho es indistintamente aplicable tanto á las causas criminales como á las civiles; mas sin embargo, las pruebas en materia criminal han de ser tan claras que no dejen duda ninguna, *tan claras como la luz*, segun se espresa una lei de partida: pues mas santa co-



sa es, dice, absolver al culpado contra quien no aparece cosa cierta, que dar sentencia contra el inocente por indicios de alguna sospecha. Pero en ciertos casos, dice la misma lei, puede admitirse la prueba de sospechas, como en el de que alguno, receloso de que otro le hace ó intenta hacer agravio con la mujer, le requiere tres veces por medio de escribano público ó ante testigos para que se abstenga de tratarla, i aun corrige á esta á fin de que no hable con él, i despues les halla juntos hablando en su casa ó en otra, ó en huerta ó casa distante de la villa ó arrabales; pues entónces se tiene por justificado el adulterio para imponerles la pena correspondiente [L. 12, Ib].

6. ° Dos testigos oculares, mayores de toda escepcion ó sin tacha, contestes i concordés, constituyen plena probanza en materias civiles; i si estuvieren contestes i concorden, así en cuanto al delito i sus circunstancias, como con respecto á la persona del delincuente, hacen tambien prueba plena para condenar á un acusado, segun la L. 32, T. 16, P. 3. ° Sin embargo, aun esta prueba es á veces insuficiente, porque dos hombres preocupados pueden engañarse con frecuencia, i ver con la imajinacion lo que en realidad no han visto. Aplíquese en hora buena la citada lei, siempre i cuando, fuera del testimonio de dos testigos, concurren ademas otras circunstancias, tambien concordés con el delito i delincuente; mas debe desechársela al punto que sobreviene duda, siquiera sospecha, de que el acusado puede en efecto ser inocente.

7. ° Dijimos que la confesion hecha en juicio es la primera especie de prueba completa. Por *confesion* entendemos la declaracion que uno hace contra sí mismo acerca de la verdad de un hecho; i por *confesion judicial* la que se hace en juicio ante juez competente, como cuando el demandado reconoce, á solicitud del actor, por suyo un instrumento de obligacion, ó este, á peticion del otro, reconoce un instrumento de liberacion, ó como cuando uno de los dos, sin presentacion de ningun instrumento, consiente en la realidad de la obligacion ó de la liberacion. La confesion judicial puede hacerse por escrito en los mismos pedimentos, ó verbalmente respondiendo á las preguntas que el juez hace de oficio, ó en virtud de posiciones presentadas por la parte contraria; i se puede

pedir en cualquier estado de la causa, i en 1. ° ó en 2. ° instancia, ménos en los juicios de despojo (A. 305, P. Civ.); i se puede, en fin, exigir de oficio por el juez con el objeto de esclarecer mas la verdad [L. 2. °, T. 12, P. 3. °].

8. ° La parte á quien se pide confesion está obligada á prestarla, afirmando ó negando de un modo claro con las esplicaciones que le convengan, i absteniéndose de respuestas ambiguas ó evasivas. Si se negare á prestarla, ó no quisiere responder, ó respondiere de un modo equívoco ú oscuro resistiéndose á esplicarse con claridad, se entiende que confiesa la pregunta ó posicion que se le hace (LL. 3. °, T. 13, P. 3. °, i 1. ° i 2. °, T. 7. °, L. 4. °, R.). La confesion hecha en un acto, á solicitud del litigante adverso, se reputa *indivisa*; de modo que no puede admitírsela en parte i desecharla en otra, porque la confesion se compone de todas sus partes, i estas constituyen condiciones mutuas. Por esto, si me pides cierta cantidad que dices haberme entregado, i yo confieso que la recibí en efecto, pero en pago de una deuda que tenias á mi favor, no podrás dividir mi confesion, aceptando la primera parte i desechando la segunda. Ésta es la regla jeneral en materias civiles i de comercio, i si puede padecer escepciones será cuando haya indicios fuertes contra la condicion ó circunstancia que modifica la confesion.

9. ° En materia criminal es otra cosa, pues sientan los autores que la confesion hecha por el reo de haber cometido un homicidio, por ejemplo, pero en su propia defensa, puede admitirse en parte i desecharse en otra, por presumirse el dolo ó presumir que en toda violacion de lei hai voluntad ó malicia, como dice el I. Un. del A. 1. ° del Cód. Pen. miéntras no se pruebe ó resulte claramente lo contrario; bien que admite igualmente la prueba de conjeturas i presunciones, i hasta el testimonio de los parientes i de los domésticos, para dejarle libre de toda pena (Ant. Gom., T. 3. ° *Var. Resol.* Cap. 3. ° N. 26 i 27.). Otros autores llevan la opinion contraria, i sostienen que la confesion del reo debe admitirse cual se ha dado i tenérsela por verdadera en todo miéntras no se demuestre que es falsa; la cual, como ménos ajustada al Cit.

inciso, tenemos que rechazarla entre nosotros.

10.º La confesion judicial hace prueba completa contra quien la da, ora por sí mismo, ó por medio de apoderado especial ó de su representante legal (A. 1698, Cód. Civ.); i por ello si el demandado declara deber la cosa ó cantidad que se le pide, queda plenamente justificada la demanda, como quedaria del propio modo justificada la escepcion de este, si confesare el demandante que le tenia remitida la deuda ó hecho ya el pago de ella (L. 2.ª, T. 13, P. 3.ª). Mas para que esta confesion perjudique á quien la hace, i aproveche al adversario, son necesarios los requisitos siguientes: 1.º que quien la hace sea mayor de veintiun años, ó que si es menor i entró ya en la pubertad, intervenga en ella su curador: 2.º que sea libre, i no arrancada por fuerza, ó miedo de muerte ó deshonor, ni por otra coaccion fisica ó moral, ni por promesa, dádiva, engaño ú otro artificio: 3.º que se haga á sabiendas i con ciencia cierta, i no por ignorancia ó *error de hecho*: 4.º que en las causas criminales subsista el cuerpo del delito, pues si uno confiesa haber matado á otro que despues aparece vivo, ó que murió de un modo natural, i no violentamente, es claro que tal confesion no causaria daño ninguno (LL. 1.ª, 4.ª i 5.ª, Ib.): 5.º que se haga ante juez competente (LL. 5.ª i 6.ª, T. 21, L. 4.º, R.); bien que, asimismo, tiene igual fuerza que la judicial la prestada ante el juez árbitro, pero no ante el arbitrador: 6.º que recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho determinado; pues si, demandando uno cien pesos, confiesa otro que debe una cantidad sin espresarla, no le perjudicaria la confesion; i por esto debe el juez apremiarle á que responda categóricamente fijando la cantidad de la deuda (LL. 4.ª i 6.ª, T. 13, P. 3.ª); i 7.º que no sea contra naturaleza ni contra lei, como seria la que uno hiciere de haber cometido adulterio no teniendo para ello edad competente, ó de ser padre ó abuelo de otro de mayor edad, ó como seria la de un hombre casado que, por anular el matrimonio, confesare su impotencia, pues el impedimento no podria probarse por la confesion del interesado, sino por testigos ó de otro modo [Ib.]. El confesante no puede revocar su declaracion sino probando

que la dió por error de hecho (A. 1698, Cód. Civ.).

11.º Hai una materia, i es la relativa á la disolucion de la sociedad conyugal, en que la confesion no se estima como prueba suficiente, pues los dineros, las cosas fungibles, los créditos, acciones, derechos i cuanto parare en poder de cualquiera de los cónyuges, al tiempo de disolverse la sociedad, se presume que pertenece á esta, á ménos de aparecer ó probarse lo contrario. En este caso, ni la declaracion del cónyuge que afirmare ser suya ó debérsele una cosa, ni la confesion del otro ni ambas juntas pueden estimarse como pruebas, aunque se den con juramento, i á lo mas habria que tenérselas por actos de donacion revocable que, confirmándose por la muerte del confesante, se llevarian al cabo con los bienes gananciales ó con los propios de este, en cuanto hubiere lugar (A. 1742, Ib.).

12. La segunda especie de pruebas es la de *testigos ó testimonial*, esto es la que resulta de las declaraciones de personas presentes al hecho que se trata de averiguar ó esclarecer. Esta prueba á no dudar seria la mas sencilla i mas perfecta, si pudiera suponerse que los hombres son incapaces de engañarse, i de apartarse de la verdad i la justicia. Largos siglos de esperiencia, diariamente repetida i confirmada, nos enseñan, por desgracia, la facilidad con que los hombres caen en el error, i hasta se prestan á la mentira i á la impostura; i por esto miramos con desconfianza su testimonio, i por esto no le han admitido los legisladores sino con ciertas restricciones i cautelas que hagan mas segura i ménos peligrosa esta clase de prueba. Es, sí, la mas antigua de todas, i su uso ha sido i es jeneral entre todos los pueblos, y no puede ménos de considerarse como necesaria en cuantos casos no cabe descubrir la verdad por otros medios.

13. Para ser testigo se requiere ser mayor de edad, i tener conocimiento, probidad é imparcialidad; i por esto no puede serlo por falta de edad, en las causas civiles, el que todavía no ha cumplido catorce años, i en las criminales el que no ha cumplido veinte. Así como así, aun sin tener catorce ni veinte años, pueden ser llamados á declarar, pero sus dichos no se estiman sino como presunciones. No pueden ser testigos, por falta de conoci-

miento, los locos, fatuos ó mentecatos, ni los ébrios ó que de otro modo estén destituidos de juicio; i por falta de probidad, los de mala fama, los que hubiesen dicho falso testimonio, ó falseado carta, sello ó moneda del gobierno, los que hubiesen faltado á la verdad por precio recibido, los envenenadores, los homicidas, los casados que tienen en su casa mancebas conocidas, los forzadores de mujeres, los raptos de alguna religiosa de convento, los apóstatas, los casados sin dispensa con parientes en grado prohibido, los traidores i alevosos, los de mala vida, como ladrones, alcabuetes i tahures, i los escomulgados vitando (LL. 8.ª i 9.ª, T. 16, P. 3.ª). En fin, no puede ser testigo por falta de imparcialidad, el ascendiente i descendiente en sus respectivas causas, la mujer por su marido ni al reves, ni los parientes hasta el 4.º grado civil de consanguinidad i 2.º de afinidad, pues aun cuando con respecto á estos no los mencionan las antiguas leyes, deben seguirse las mismas reglas que ha dado la del procedimiento civil para las recusaciones de los jueces, i así en efecto lo ha establecido la práctica. Tampoco puede ser testigo el interesado en la causa, excepto un miembro del ayuntamiento ó de la universidad en las causas de estas corporaciones, el criado, familiar ó paniaguado, el enemigo capital, el mui pobre, á ménos que sea de buena reputacion i de arreglada conducta, el juez en el pleito que juzgó ó ha de juzgar, el abogado i procurador por su cliente i parte, el tutor i curador en los pleitos de sus curados, el cómplice en el delito contra su compañero, el que está preso por acusacion criminal, el que por dinero ha lidiado con bestia brava, i la prostituta ó meretriz; bien que estas dos últimas clases de testigos solo están prohibidas de serlo en las causas criminales [LL. 14, 15, 16, 18, 19, 20 i 22, T. 16, Ib.].

14. Todo hombre está obligado á declarar cuanto le mande el juez, i este puede compelerle á ello hasta con prision i embargo de bienes, i tambien apremiar á los testigos á que comparezcan con dicho objeto; pues no están eximidos de comparecer sino los mayores de setenta años, las mujeres honradas, los que se hallen enfermos de gravedad, los prelados i los sujetos en quienes concurren impedimentos difíciles de vencerse, á los cuales han de

tomarse las declaraciones en sus casas, yendo á ellas el juez i el escribano de la causa. No se puede obligar á nadie á prestar declaracion, en causa criminal, contra su consorte, ascendientes, descendientes i parientes dentro de los grados arriba dichos, ni obligado con juramento ni otro apremio á darla contra sí mismo [A. 108 de la Const].

15. El juez debe tomar á los testigos juramento de que dirán la verdad acerca de cuanto sepan con respecto al hecho que se investiga, i que no descubrirán sus declaraciones á las partes (LL. 23, 24 i 26, T. 16, P. 3.ª). Luego recibirá á cada uno separadamente su declaracion, i el escribano irá poniéndola por escrito, empezando por preguntarle si es pariente, amigo, enemigo ó compadre de alguna de las partes, i cuidando de averiguar por las respuestas si lo que depone lo sabe por haber visto el hecho ó la cosa disputada, con espresion del año, mes, dia i lugar, i de las personas que estaban delante, ó solo por haberlo oido decir á otros; pues en el primer caso es válido el testimonio, i no en el segundo, á ménos de que no se pueda dar otra prueba por ser el suceso mui antiguo ó por otro motivo semejante (L. 28, Ib.). Debe tambien el juez prevenir al escribano que se lea al testigo su declaracion, por si tuviere que añadir, enmendar ó quitar algo, i luego disponer que la firme juntamente con él i con el escribano. Si el testigo no supiere firmar, i su declaracion obrare en causa criminal, se debe espresar esta circunstancia [A. 33, P. Crim.].

16. Antes que el testigo comience á dar la declaracion, i despues de tomado el juramento, debe el juez bajo la multa de veinticinco á cien pesos en favor de la parte agraviada, i sin perjuicio de ser juzgado por el mal desempeño de sus funciones, leerle ó hacerle leer las penas en que incurren los testigos perjuros. Si los testigos estuvieren ausentes, pueden los tribunales comisionar la práctica de las declaraciones á los alcaldes municipales del canton en que están aquellos, ó bien á un abogado ó á persona de conocida probidad; i los jueces letrados i los dichos alcaldes comisionar tambien, en igual caso, á los jueces parroquiales. En las causas criminales, despues de recibido el juramento, i de esplicadas las penas en que incurren los perjuros, el juez debe hacer á los testigos cuan-

tas preguntas crea oportunas acerca de las circunstancias del hecho, lugar, día, hora, personas que estuvieron presentes, é instrumentos de que se sirvieron el reo ó reos, sin decir los nombres de los presuntos. Debe, asimismo, interrogarles acerca de cuantas circunstancias agravan ó disminuyen el delito de que se trata, i de cuantas otras tiendan al descubrimiento del autor, cómplice, auxiliador ó encubridor [Ib.].

17. Si los testigos declararen con oscuridad, debe hacerles otras preguntas para que las aclaren. Si fueren menores de catorce años, no puede exigirles juramento, i sus deposiciones, en las causas criminales, no tienen otro mérito que el de servir para el descubrimiento del delito ó del autor, cómplices, &c. Cuando el delito cometido es de aquellos que deben castigarse con pena de muerte, no hai como obligar á los eclesiásticos á que den su testimonio ; i en los otros delitos debe el juez de la causa enviar un oficio al superior del eclesiástico instruyéndole de que este va á declarar en ella. Cuando el testigo fuere majistrado ó persona que tenga de informar, solo ha de pedírsele informe jurado por medio de un oficio en el cual debe referirse el hecho ; i las personas que solo están obligadas á informar son los senadores i diputados, miéntras gozan de inmunidad, el presidente i vicepresidente de la república, los ministros de Estado, los consejeros de gobierno, los ministros de la corte suprema i de las superiores, los gobernadores, jefes políticos, prelados eclesiásticos, i en jeneral los empleados que ejercen mando ó jurisdiccion [A.A. 33,34, 35 i 38, P. Crim.].

18. Si el testigo no hablare el idioma español, debe el juez nombrar dos personas mayores de veinte años para que sirvan de intérpretes, i estas deben, asimismo, jurar que traducirán fielmente la declaracion de aquel. Si no pudieren ser habidas dos personas para intérpretes, basta una sola, i el sindicado del delito puede, alegando justa causa, recusar al intérprete ó intérpretes que se nombren, haciéndolo en el acto de la notificacion con el nombramiento, i no mas que por una vez. Si el testigo fuere sordo-mudo i no supiere escribir, deben concurrir dos personas que estén habitadas á entenderle, prestando previamente el juramento de que espondrán con toda

fidelidad lo que entendieren; i tambien á estos prácticos se puede recusar del propio modo que á los intérpretes [A. A. 40 i 41, Ib.].

19. Cuando entre la esposicion de un testigo i la de otro resultaren diferencias sustanciales, ó fuere una de ellas contraria á la de la persona que le citó, debe careárseles i sentarse en la diligencia tanto las razones i réplicas dadas por los confrontados como el último resultado; pero jamas carearse las personas que no pueden servir de testigos unos contra otros, como el marido i la mujer, el padre i el hijo, dos hermanos, &c. (A. A. 42 i 43, Ib.).

20. Puede el juez prohibir ó impedir, aun valiéndose de la fuerza pública, á cualquier persona que salga de la casa ó se retire del lugar en que se haya cometido un delito, hasta que se practiquen las diligencias necesarias para el esclarecimiento. Puede, asimismo, imponer multas de tres á doce pesos, ó un arresto de tres á doce dias, al que desobedezca sus órdenes, i hacer efectivas estas penas, sin conceder recurso de ningun jénero, i sin perjuicio de obligar siempre á declarar al testigo rebelde. Las mismas penas puede imponer tambien al que rehusare dar su declaracion, i á los peritos i mas personas cuyos conocimientos fueren necesarios para la secuela de la causa; i puede, en fin, arrestar como á sospechoso de complicidad al testigo vario ó que dicuerde consigo mismo, al que diere respuestas evasivas, i al que, al tiempo de declarar, se esplicare de un modo equívoco; esceptuando los casos en que esto provenga de la notoria ignorancia ó torpeza del testigo [A. 44, Ib.].

21. Si el testigo dice que duda ó no se acuerda bien acerca de lo preguntado, ó que tiene necesidad de ver algunos papeles, i pide término para contestar, se debe concederle (L. 11. <sup>o</sup>, T. 11. <sup>o</sup>, P. 3. <sup>o</sup>). Asimismo, la parte puede hablarle i traerle á la memoria los hechos, encargarle la conciencia para que diga la verdad, i aun entregarle con este fin copia del interrogatorio á que ha de contestar [L. 8. <sup>o</sup>, T. 6. <sup>o</sup>, L. 4. <sup>o</sup>, R.].

22. Los testigos tienen derecho á que las partes les satisfagan las espensas é intereses que pierden por el tiempo emplado en ir ó venir á declarar, i volverse para sus casas. En cuanto á las pates, cada una de ellas puede



presentar hasta treinta testigos, i no mas, sobre cada uno, asimismo, de los hechos que intenta probar, jurando no hacerlo de malicia ni con ánimo de causar dilaciones. I aunque despues de presentados ya algunos, diga que no quiere presentar otros, puede con todo hacerlo hasta completar los dichos treinta, con tal que jure no saber cosa de las declaraciones ántes rendidas por el mismo, ni de las de su colitigante (LL. 34, T. 16, P. 3.ª, i 7.ª, T. 6.º, L. 4.º, R.).

23. Los testigos que tienen tachas en su contra no deben ser admitidos, i si lo fueren no aprovechan sus dichos para nada; i los que discuerdan en alguna circunstancia esencial, se tienen por testigos singulares, i no constituyen plena probanza, aunque pasen de mil. Mas como cada parte puede presentar hasta treinta testigos, sucede muchas veces que ambos litigantes vienen á contar con sus respectivas pruebas, i en estos casos el juez, para su fallo, debe atenerse á los dichos de aquellos que, en su entender, han hablado mas conformemente á la verdad ó se acercan mas á ella, ó son de mayor fama, aunque sean en número menor que los de la parte contraria. Si fueren iguales por las circunstancias de las personas i dichos de ellas, debe juzgar por los que formaren número mayor; i si tambien hubiere igualdad en esto, absolver al demandado (L. 40, T. 16, P. 3.ª).

24. Para probar la falsedad de un testamento ó escritura hecha ante escribano, es necesario que cuatro testigos idóneos depongan que la parte estuvo en otro lugar diferente el dia del otorgamiento de esas piezas; mas si el documento fuere privado, bastan dos (L. 117, T. 18, Ib.). Cuando hai contradiccion entre el contenido de un instrumento público i lo que aseguran los testigos que intervinieron en él, debe estarse á dicho contenido, si concuerda con el protocolo ó registro, i si el escribano es de buena fama; mas si este no tuviere buena opinion, i el instrumento fuere recientemente otorgado, debe estarse á lo que dicen los testigos (L. 115, Ib.). Si el instrumento es antiguo, merece mayor fe el escribano que lo otorgó.

25. Llámanse *testigos abonados* los que no tienen tacha legal i los que, no pudiendo ratificarse en sus declaraciones por haberse muerto ó ausentado, son tenidos por

idóneos i fidedignos, mediante la justificación de su veracidad i de no tener tachas legales. Testigo *auricular* ó *de oídas* es el que depone de algun caso por haberle oído á otros, i su testimonio no tiene fuerza legal sino cuando recae sobre sucesos antiguos, ó cuando se trata de probar la fama pública (LL. 28 i 29, T. 16, Ib.). Testigo *ocular* ó *de vista* es el que depone de algun caso en que se halló presente: *instrumental* el que asiste á la facción de un instrumento ó escritura: *judicial* el que declara ante la justicia, ora en pleito civil ó criminal, acerca de lo que sabe sobre lo preguntado: *falso* el que falta maliciosamente á la verdad, bien negándola, bien diciendo lo contrario á ella; i cuando conste de autos el perjurio cometido ó por los litigantes ó por los testigos, debe el juez ordenar en la misma sentencia que pronuncie acerca de lo principal, que se levante el sumario respectivo por este delito (A. 306, P. Civ.). Llámase en fin, testigo *necesario* el que, teniendo tacha legal para dar testimonio, es, sin embargo, admitido por necesidad en algunas causas cuando faltan otros hábiles i capaces. Esto ocurre, por ejemplo, en los delitos de lesa patria i en los de hurto, pues por los primeros se admiten como testigos á todas las personas, excepto al enemigo capital del acusado, i por los segundos á los domésticos i hasta al mismo interesado (L. 8.ª, T. 16, P. 3.ª, i A. 26, P. Crim.).

26. Hai otros testigos que se llaman *singulares*, i son los que discuerdan de otros en el hecho, persona, tiempo, lugar ú otras circunstancias esenciales. La singularidad puede ser de tres maneras; *obstativa* ó *adversativa*, *adminiculativa* i *diversificativa*. La primera es la que contiene contrariedad ó repugnancia en los dichos de los que deponen acerca de un mismo hecho, como si uno dice, por ejemplo, que Pedro fué muerto en el campo, i otro que en la iglesia; i esta singularidad desvanece la fe de los testigos; tanto que no ha de darse crédito á ninguno de ellos. Llámase *adminiculativa* ó *acumulativa* cuando los testigos deponen de hechos que, aunque diversos, se ayudan mutuamente para probar el punto controvertido, como si un testigo dice que vió á Juan comprar una espada, otro que le vió herir con espada á Diego, i otro que vió en la mano de aquel una espada ensangrentada. Esta

singularidad no desvanece el testimonio de los declarantes: ántes lo corrobora i esclarece el hecho, i constituye plena probanza en causas civiles, é induce grave presuncion, aunque no prueba completa, en las criminales. *Diversificativa* se llama cuando los testigos deponen de hechos diversos que, si no contrarios ni repugnantes entre sí, tampoco se ayudan uno á otro, como si alguno dice que Pedro prestó á Juan cien pesos en tal dia i en tal parte, i otro que le prestó veinte en otro dia i otro paraje; i esta es singularidad que ni desvanece ni roborá los dichos de los testigos; los cuales, siendo mayores de toda escepcion, constituyen solo prueba incompleta, cada uno por el hecho que atestigua. En fin, hai testigos que se dicen *testamentarios*, i son los que asisten á la faccion de un testamento ú otra disposicion de última voluntad; i testigos *mudos* son las cosas inanimadas que sirven para dar con la hilacion de algun hecho i la conviccion del acusado; tales como los instrumentos con que se ha ejecutado algun delito, el puñal ó la llave falsa que pertenece á tal persona, ó que se encuentra en poder de aquella en quien han recaido las sospechas.

27. Por lo que respecta á las tachas de los testigos, para lo cual, segun veremos en su lugar, se concede cierto término de prueba, han de ponerse, para que puedan ser admitidas, con toda claridad, especificacion i distincion, manifestando los motivos de que provienen; de modo que si á un testigo se pone la nota de *falsario*, debe espresarse en qué tiempo i pleito dijo falso testimonio; i si la de *homicida alevoso*, á quien mató, cómo le mató i en qué sitio; si la de *perjuro*, en qué caso, lugar i tiempo, i por qué razon perjuró; i así de las demas [L. 2. ° T. 8. °, L. 4. °, R.]. Las tachas pueden recaer ó sobre las personas de los testigos, ó sobre sus dichos ó sobre su exámen. Recacn sobre las personas cuando son absolutamente inhábiles para testificar en todo jénero de causas, ó relativamente en aquellas en que se trata, segun lo espusimos al hablar de los testigos: sobre los dichos, cuando no dan razon de estos, ó son oscuros, contradictorios, inciertos, vacilantes, inverosímiles, falsos, singulares, inconducentes al hecho litijioso, fuera de lo articulado ó acerca de lo que no se les tomó juramento; i sobre el exámen, cuando se

han tomado las declaraciones sin las debidas formalidades, en presencia de otros, i no en secreto, con separacion de cada uno de los testigos, sin preceder juramento i citacion de la parte contraria, fuera del término respectivo, ó por persona que carecia de jurisdiccion.

28. La parte que opondre la tacha ó tachas á un testigo, debe decir que protesta i jura no oponerlas de malicia ni con ánimo de injuriarle, sino tan solo por convenir así á la defensa, i de este modo se libertará de la pena del ofensor ó calumniador (Cañada, *Juic. ejec.* P. 1.º, Cap. 10.º). La parte que presenta testigos en un juicio no puede tacharlos en el mismo, aunque no se hubiesen examinado todavía, ni tampoco en otro si se les presenta contra ella, porque es visto haberlos abonado, á ménos de probarse que despues ha sobrevenido enemistad ú otra causa legal para desecharlos. Pero puede alegar i probar contra los dichos de sus propios testigos lo que le conviniere, por falsedad, contradiccion, error, equivocacion ú otro motivo; por lo cual es conveniente protestar en el interrogatorio en que se les presenta, *que no por presentarlos los tiene por abonados, ni ha de estar por las declaraciones de ellos sino en lo favorable*, pues entónces ya no podria ser reconvenida de haberlos aprobado [L. 31, T. 16, P. 3.º]. En la práctica, sin embargo, es rara la vez en que se ve un interrogatorio con semejante protesta, la cual, entre nosotros, se ha reservado puramente para las absoluciones de posiciones; i todavía es mas rara la vez en que una parte arguya contra los dichos de sus propios testigos.

28. Puede el juez repeler de oficio á los testigos inhábiles cuando su inhabilidad es absoluta; mas no cuando es puramente relativa á las partes. En este caso, corresponde á cada una de ellas oponer las tachas legales que, con su silencio, llegarían á aprobarlos i habilitarlos (Cur. fil. N. 14, §. 17, P. 1.º).

#### §. 8.º

*De las pruebas por escrituras i otros documentos, i por vistas.*

1.º *Escritura ó instrumento*, en jeneral, es todo lo que

sirve para instruir una causa, cuanto nos conduce á la averiguacion de la verdad, cuanto nos da luz acerca de la realidad de algun hecho ó convenio; i en este sentido, hasta pueden llamarse instrumentos las deposiciones de los testigos. En sentido propio i riguroso no se entiende por *instrumento* sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel ó documento con que se justifica ó prueba alguna cosa, la descripcion ó nota de lo que uno ha dispuesto ó ejecutado, ó de lo que han convenido entre dos ó mas personas. Suele confundirse la palabra *instrumento* con la de *título*, cuando á la verdad son cosas mui distintas: el título es la causa del derecho que tenemos, como el del comprador que tiene por causa la compra, el del donatario la donacion, &c.; i el instrumento es la prueba escrita del título. Podemos, pues, tener instrumento sin tener título, i al revés, como sucede con el comprador de mala fe i de cosa que no podia disponer el vendedor, que de cierto tiene instrumento, pero no título; i como sucede con quien compra verbalmente alguna cosa mueble que tiene el título, pero no el instrumento.

2. ° El instrumento es *público* ó *privado*. *Público* es el que una persona constituida con cargo público lo autoriza como propio de su empleo ú oficio, ó como lo define el A. 1684 del Cód. Civ., *el autorizado con las solemnidades legales por competente funcionario*; i *privado* el que se celebra entre personas particulares sin intervencion de persona legalmente autorizada, ó por personas públicas, pero en actos que no son de oficio. Hai autores para quienes subsiste el que llaman *instrumento auténtico*; mas para nosotros todo instrumento público es tambien auténtico por la fe ó crédito que merece. Principalmente ahora en que por el citado A. 1684, tanto vale decir *instrumento público* como *instrumento auténtico* no hai para que establecer distinciones inútiles que acaso podrian ser enjendradoras de pleitos. La única distincion que en el dia se conoce es la de llamar *escritura pública* al instrumento público otorgado ante escribano é incorporado á un registro ó protocolo, tambien público (I. Un. de D. A). Así, pues, son i se tienen por instrumentos públicos i auténticos, i como tales hacen fe i prueba completa sobre los hechos que contengan, cuantos se hallen estendidos i au-

torizados en debida forma por personas públicas en los negocios correspondientes á su encargo ó empleo.

3.º A este número pertenecen los diplomas, decretos, mandatos, edictos i otras providencias expedidas por cualesquier jueces civiles, eclesiásticos, militares, de hacienda ú otros; las provisiones, requisitorias, exhortos ú otros despachos librados por autoridad competente; las certificaciones ó testimonios de una actuacion ó procedimiento gubernativo ó judicial, dados por el secretario ó por el escribano respectivo con decreto del superior, i los escritos en que se esponen los hechos practicados ó convenios celebrados ante escribano público con arreglo á la lei; los asientos de los libros de los contadores, administradores, interventores ú otros oficiales de la hacienda pública, asi como los de los corredores i agentes de cambios, i otras personas autorizadas por las leyes; estando, se entiende, arreglados á lo prevenido por las respectivas instrucciones i reglamentos.

4.º La diferencia que hai entre el instrumento auténtico ó público i el instrumento privado, consiste en que la persona que presenta en apoyo de su demanda uno de los primeros, no está obligada á justificar la verdad del mismo instrumento, sino que toca comprobar su falsedad á quien lo impugna; i por el contrario, la persona que presenta un instrumento privado está obligada á probar que es verdadero, si lo niega la otra parte. En el primer caso, estando autorizado el instrumento por un empleado público, se tiene por verdadero i merece entera fe, mientras no se demuestre su falsedad; i en el segundo, no pudiendo darse á la parte que lo presenta otro crédito que el mismo que á quien lo repele, hai necesidad de recurrir al principio jeneral que impone al demandante la obligacion de probar su demanda. En resolucion, el instrumento público prueba, el privado solo refiere; i por esto se dice de *prueba probada* el primero, i de *prueba articulada* el segundo.

5.º Por instrumento ó escritura pública entendemos mas especialmente el escrito en que se sienta una disposicion ó un convenio otorgado ante escribano público con arreglo á la lei; i en esta acepcion, para que sea tenido por tal, se requieren las siguientes circunstancias: 1.º

los otorgantes deben tener capacidad para otorgarlo, así por razón de su edad, como por la del sano juicio i del estado civil; i que el objeto sobre que recae sea de los lícitos i honestos: 2. ° que el escribano sea competente, esto es el del pueblo en que se celebra el contrato ú obligación, ó se hace una disposición testamentaria; tanto que, si los autorizare otro, incurriría este en la pena de veinte mil maravedis i privación del oficio, i además sería nulo el instrumento. El otorgado por escribano incompetente puede, eso sí, valer como instrumento privado, si estuviere firmado por los otorgantes, porque siendo indiferente en los documentos de esta especie la persona que los escribe cuando llevan las firmas de las partes, importa poco que el escribano deje de ser el competente (L. 1. °, T. 25, L. 4. °, R.): 3. ° que concurren al otorgamiento de los contratos tres testigos idóneos, vecinos del lugar i de fuera de la oficina del escribano (A. 330, P. Civ.), cuyos nombres i apellidos deben espresarse en el instrumento, pues sería nulo sin esta circunstancia (LL. 54, 111 i 114, T. 18, P. 3. °). Conviene espresar la vecindad de los testigos por si fuere necesario averiguar por ellos para tomarles declaración en caso de ocurrir alguna duda, i para saber si eran idóneos (L. 14, T. 25, L. 4. °, R.). Los testigos deben ser varones, sin tacha legal i mayores de catorce años: 4. ° que el escribano conozca personalmente á los otorgantes, i dé fe de ello al fin de la escritura; i no conociéndolos, haga que los mismos otorgantes le presenten dos testigos que aseguren con juramento que los conocen, i firmen el instrumento, en cuyo concepto dará fe de que conoce á dichos testigos, i espresará sus nombres i vecindad [L. 54, T. 18, P. 3. °, i la M. Recop.]: 5. ° que lo convenido ú otorgado se redacte i escriba con letras, palabras i cláusulas claras é inequívocas, de modo que pueda leerse el instrumento, i entenderse su contenido i comprenderse bien la voluntad de los interesados [L. 111, T. i P. Cit.]: 6. ° que se espresen el día, mes, año i lugar en que se otorga, lo mismo qué los nombres, apellidos i vecindad de los otorgantes i de los testigos; que no se pongan los nombres de las personas ni de los lugares solo con iniciales, ni se use de abreviaturas ó cifras que puedan producir en lo sustancial equivocaciones,

contienidas ó oscuridad, i se designen con letras, i no con números ó guarismos, las cantidades i las fechas, bajo pena de nulidad del instrumento, i de responsabilidad del escribano por los daños i perjuicios que por esta falta causaren á los intetados (LL. 54, 111 i 114, T. 18, 12, T. 19, P. 3. °, i 13, T. 25, L. 4. °, R.) : 7. ° que hecho el escrito, se lea por el escribano á los otorgantes i á los testigos, i conformándose aquellos con la redaccion, lo firmen con sus nombres i apellidos ; i si no supieren firmar, firmen por ellos los testigos ó otro que sepa escribir, haciendo en la escritura mencion de este particular (L. 13, T. 25, L. 4. °, R.) : 8. ° que se escriba el documento con limpieza, sin blanco, raspadura, entrecorronado ni enmienda, especialmente en parte sustancial, como, por ejemplo, en los nombres i apellidos de los otorgantes, del escribano i de los testigos, en los plazos, en la cantidad ó cosa, objeto del escrito, ó en los pactos i condiciones, ó en el dia, mes ó año de la fecha, ó en el lugar del otorgamiento ; i que en caso de hacerse alguna enmienda, testadura ó adición al tiempo de leerse el escrito á las partes, las salve el escribano ántes de las firmas i al fin de él, para evitar así toda sospecha de fraude (LL. 111, T. 18, 12. T. 19, P. 3. °, i 13, T. 25, L. 4. °, R.) : 9. ° que despues de haberse estendido el instrumento, salvado las enmiendas i firmádolo las partes, lo autorice el escribano con su firma i signo, i lo ponga i guarde en el libro de protocolos ó registros, no pudiendo dar á los interesados copia signada del instrumento sin que preceda esta diligencia, bajo las penas de nulidad de la copia, pérdida del oficio, inhabilidad para obtener otro, i la obligacion de pagar á la parte los daños i perjuicios [LL. 54, T. 18, P. 3. °, i 12 i 13, T. 25, L. 4. °, R.] : 10. ° que así la escritura matriz como la copia orijinal que de ella se diere se estiendan en lengua vulgar, aunque los otorgantes sean extranjeros ó hablen otros idiomas, i aunque el escribano los entienda, ya para evitar interpretaciones arbitrarias, ya porque los testigos han de enterarse del otorgamiento á que asisten para deponer en caso necesario acerca de su contenido ; i 11. ° que la escritura se estienda en el papel sellado respectivo, esto es la matriz en el del sello 8. °, i la copia ó saca en el del 7. °



[A. A. 8.º i 9.º de la L. de 26 de noviembre de 1855 Sob. papel sellado], so pena de que no surtirá efecto ninguno, si previamente no se consigna en la tesorería ó colectoría correspondientes ó el valor de él, ó el duplo, cuádruplo ó décuplo, segun el tiempo en que se hiciere la habilitacion [A. 1.º de la L. de 11 de abril de 1864].

6.º El instrumento público es de tres clases; *protocolo ó registro, orijinal i traslado*. *Protocolo ó registro* es la misma escritura matriz firmada por los otorgantes i el escribano, i estendida en la forma i con las formalidades indicadas. Esta se estiende en un libro encuadernado de papel del sello 8.º, que el escribano debe formar cada año para estender en él las escrituras matrices á medida que se vayan otorgando; ó bien se estiende, como todas las demas, en cuadernos ó pliegos sueltos de dicho sello, i al fin del año se unen i encuadernan todos, formando así el libro de protocolos ó registros que tambien se denomina *registro ó protocolo*. I fórmese de cualquier modo este libro, debe el escribano poner al fin su signo, i dar fe de no haber autorizado durante el año otras escrituras que las contenidas en él. Esta escritura se llama *protocolo*, porque es la primera ó principal: *registro* porque queda en el oficio del escribano para que, en caso de duda, se cotejen las copias con ellos; i *matriz* porque es la fuente ú orijen de donde se sacan las copias, traslados i testimonios que piden los interesados (LL. 8.ª i 9.ª, T. 19, P. 3.ª, i 13, T. 25, L. 4.º, R.). El escribano está obligado á custodiar i conservar los libros de los registros; tanto que si por su culpa ó negligencia se perdieren ó extraviasen, ó no se formaren, tiene que resarcir á los interesados los daños i perjuicios que se les siguieren, é incurre ademas en otras penas (LL. 12 i 16, T. 25, L. 4.º R.). Una vez otorgado el instrumento, no puede romperlo, ni inutilizarlo de otro modo ni estraerlo del libro, aun cuando así lo quieran los otorgantes, á pretesto de haberlo revocado ó de haber rescindido del contrato; pues, como archivero público de los registros que obran en su poder, no tiene facultad para ello, i lo mas que en semejantes casos puede hacer es sentar en él la correspondiente nota de revocacion ó rescision.

7.º *Orijinal ó primordial* es la primera copia que li-

teral i fielmente se saca de la escritura matriz por el mismo escribano que la hizo i autorizó. Hablando propiamente solo la matriz deberia llamarse *orijinal*, porque toda escritura que no es la matriz es simplemente copia, i porque solo ella está firmada por los otorgantes i los testigos en su caso; pero se la llama *orijinal*, aunque pecando contra la propiedad de la voz, porque se estrae inmediatamente de su orijen, porque es de donde se sacan todos los ejemplares, trasuntos i traslados, i porque va dada, suscrita i signada por el mismo escribano que formó, perfeccionó i autorizó el protocolo.

8. ° *Traslado, trasunto ó ejemplar*, que vulgarmente se dice tambien *testimonio por concuerda*, es la copia que se saca, no de la escritura matriz, sino de la orijinal ó que hace veces de tal, aunque no sea la primera. El traslado puede autorizarse por el mismo escribano ante quien se hizo el otorgamiento, ó por otro á quien se presenta el instrumento orijinal; i debe estenderse en papel del mismo sello que este, por lo que toca á la primera i última pájinas, i las intermedias en el del sello 9. °, segun lo ha establecido la práctica.

9. ° Como es fácil que la copia llamada *orijinal* desaparezca de manos del interesado, por pérdida, extravío, quema, sustraccion ó hurto, i fácil, asimismo, que ese interesado alegue tambien falsamente el desaparecimiento para pedir una segunda copia con torcida intencion, veamos en qué casos se puede dar esta sin ningun inconveniente, i en cuáles otros solo con mandato de juez. Si el instrumento es de tal naturaleza que, aun siendo duplicado, no puede causar perjuicio á la otra parte, por no dar accion para pedir el cumplimiento de tantas cuantas veces se presente, como, por ejemplo, los de poder ó procuracion, venta, permuta, donacion, testamento, sociedad, redencion de censo ú otro gravámen, carta de pago, renuncia, lasto, espera, emancipacion, contratos de obra i otros semejantes; puede i debe el escribano ante quien se otorgaron, i no otro, dar en cualquier tiempo á los verdaderos interesados, i no á otros tampoco, una segunda, tercera i cuantas mas quieran i le pidan, sin necesidad de mandato de juez, ni citacion de la parte contraria ni justificacion de la pérdida ó desaparecimiento de la pri-

mera copia. Estas copias posteriores se llaman tambien *originales* como la primera, porque todas se sacan de la matriz i se autorizan por quien formó el protocolo; mas ni el escribano sucesor en el oficio, ni otro ninguno puede darlas sin previo mandato judicial á solicitud de la persona interesada, i previa citacion de la contraria, ya se hubiese dado ó no copia por el que autorizó el otorgante (L. 10. º, T. 19, P. 3. º).

10.º Cuando el instrumento es de los que, en virtud de su contenido se puede pedir el cumplimiento de la obligacion tantas veces cuantas se presente el orijinal, como la de dar, pagar ó hacer alguna cosa, la de imposicion de censo, arrendamiento ú otra cuya duplicacion perjudicaria acaso á la parte contraria; no debe ni el escribano ante quien se otorgó, quanto mas uno distinto, dar de su autoridad otra copia que la primera, aunque el acreedor ó interesado alegue la pérdida de ella, so pena de privacion de oficio, i resarcimiento de los daños i perjuicios que de la duplicacion de la escritura resultaren á la otra parte (Ib., i 17, T. 25, L. 4.º, R.). En este caso, el acreedor ó interesado debe acudir al juez en solicitud de nueva copia, afirmando con juramento que la primera copia se le quemó, le fué hurtada ó desapareció, i no ha podido dar con su paradero; que no está pagado todavía de su crédito ó no se ha cumplido la obligacion que contenia; i que, si pareciere la estraviada escritura, no hará uso de ella sino que la presentará al escribano para que la rompa i cancele. El juez manda poner esta solicitud en conocimiento del deudor ú obligado, i si este confiesa la subsistencia de la deuda ú obligacion, ó hasta dentro de tres dias no alega cosa en contrario, accede á tal solicitud, i ordena se le dé otra copia orijinal por el escribano, quien deberá estenderla á continuacion del mandamiento, i no separadamente, poniendo todo lo dicho por nota en el protocolo para que en lo sucesivo conste haberse dado segunda copia, i no pueda el acreedor cobrar dos veces el mismo crédito. Si el deudor comparece i alega que la deuda está remitida ó ya satisfecha, entónces debe resolverse el punto en via ordinaria (LL. 10. º i 11. º, T. 19, P. 3. º, i la M. R.).

11.º Para la renovacion que el acreedor pidiere de

una escritura *original* de deuda, por causa de vejez ó deterioro, no estando rota en lugar sustancial, ha de ser el deudor emplazado ante el juez, i si no la contradijere ó no probare el pago de la deuda, debe este mandar al escribano que la renueve conforme á la que consta en el registro. Si el instrumento fuere de donacion, compra, cambio ú otro tal que, duplicado, no pueda causar perjuicio, i no estando roto hasta las letras, ni raído en parte sustancial, como en los nombres de los otorgantes, escribano ó testigos, ó en el precio ó la cosa, ó en el dia, mes ó año, ó en el lugar del otorgamiento; bien puede el escribano renovarlo por propia autoridad, sin mandato del juez, concertándole, se entiende, con el registro de donde fué sacado. Si la rotura ó deterioro estuviere en parte sustancial, no tendrá el instrumento valor ninguno en juicio, ni podrá ser renovado, á ménos de probarse por el interesado que la rotura se hizo por otro, ó por casualidad ó por fuerza; i en este caso, el escribano que le renovare debe espresar en la suscripción las razones que al efecto se hubiesen acreditado (L. 12, T. 19, P. 3.ª).

12. Si muerto el escribano no pareciere en su protocolo la escritura matriz, por haberse perdido ó estraviado, i el interesado en ella conserva en su poder la copia *original*, puede presentarla al juez pidiendo que, despues de comprobados el signo i firma de aquel, i de recibida informacion así del otorgamiento de ella con los testigos instrumentales, si viven, como de la legalidad, buena fama i descuido del escribano, se mande protocolizar, i se den los traslados conducentes. El juez debe deferir á tal solicitud, i practicadas esas diligencias, se protocoliza de hecho con los autos obrados la escritura *original*, que en adelante viene á servir de matriz ó registro. Si se hubiese tomado razon de la escritura *original* en el oficio de hipotecas, no hai necesidad de las espresadas diligencias, pues el registro de este oficio sirve de libro de protocolos, en caso de haberse perdido el del escribano; i aun habiéndose perdido tambien el *original*, puede acudirse al mismo registro, i sacar de él copia autorizada, que se tendrá por *original*; i surtirá sus efectos.

13. Conocidos estos antecedentes, i considerados los instrumentos como clases de prueba, decimos que los o-

otorgados en debida forma por escribano competente i capaz hacen plena fe i prueba completa acerca del convenio ó disposicion que ellos contengan (LL. 1.ª i 111, T. 18. P. 3.ª). I no solo hacen fe respecto del asunto principal que los otorgantes se propusieron por objeto de su disposicion ó contrato, mas tambien en cuanto á los incidentes que, sin alterar lo convenido, tienen conexion con la sustancia del acto [A. 1691, Cód. Civ.]. Así, por ejemplo, si en la escritura de reconocimiento de un censo el reconociente espresa que están pagados los réditos hasta la fecha del otorgamiento, hará tambien plena probanza en este punto contra aquel en cuyo favor se hace el reconocimiento, porque es de suponerse que, estando presente el censalista, no habria dejado de oponerse á tal cláusula, á no estar efectivamente pagada de ellos. No así en cuanto á los incidentes que, aunque enunciados son del todo estraños al objeto de la disposicion ó convenio de los otorgantes, pues á lo mas pueden inducir alguna presuncion, pero nunca prueba completa. No así tampoco en cuanto á la verdad de las declaraciones que los interesados hayan hecho en el instrumento público, pues solo hace plena fe con respecto á la realidad de haberse otorgado i su fecha, i solo contra los declarantes [A. 1585, Ib.]. Por lo tocante á las obligaciones ó descargos que contenga el instrumento, hace prueba no solo contra los otorgantes, sino tambien contra los acreedores por título universal ó singular (L. 1.ª. Vn. de D. A. J.).

14. Por regla jeneral, la falta de instrumento público, con el cual se acreditan los actos ó contratos para cuya validez la lei prescribe la necesidad de su otorgamiento, no puede suplirse con otra prueba ninguna, ni constando la promesa de reducirlo á tal en plazo determinado, ni estatuyéndose cláusula penal (A. 1686, Ib.): i ni aun cabe admitirse prueba de testigos respecto de las obligaciones que han debido otorgarse por escrito, como los actos ó contratos que contengan la entrega ó promesa de cosas que valgan mas de 200 pesos [A. 1693 i 1694, Ib.]. Tan ajustada es la disposicion relativa á no admitirse pruebas supletorias para la comprobacion de los actos ó contratos que deben constar por escrito, que aun cuando se limitara la demanda de mas de 200 pesos á solo esta su-

ma, no podria recibirse la de testigos; i ni comprendiendo otra menor, si resultare que es procedente ó resto de un crédito mayor que era de reducirse á escrito. En esta materia no se exceptúan sino los casos en que haya un principio de prueba por escrito que haga factible el asunto litijioso, como si dijéramos un instrumento privado; aquellos en que haya sido imposible obtener prueba escrita, como el de celebrarse una venta de cosa raiz en lugar del todo yermo, donde bien no pudo haber pluma, papel ó tinta; i los espresamente determinados por las leyes (A. A. 1695 i 1696, Ib.).

15. Tambien hace el instrumento público plena fe, no solo con respecto á los otorgantes i sus herederos, sino con respecto á terceras personas, no por cierto para obligarlas, puesto que los contratos únicamente obligan á quienes los celebran i sus herederos, sino para probar la subsistencia de la disposicion ó convenio, *rem ipsam*, como se dice en el derecho. Por esta regla, si tú de buena fe compras á Pedro una hacienda perteneciente á Juan, i si despues de haberla poseido entre tú i Juan el tiempo que la lei prescribe para ganarla por prescripcion; tratara este de ejercer la accion reivindicatoria contra tí; tú le opondrías el título de compra, presentando al efecto la escritura otorgada por Pedro i, justificada la posesion del competente número de años, rechazarias legalmente tal demanda; salvo, en todo caso, el recurso que le quedaria á Juan para repetir contra Pedro.

16. La que decimos *copia orijinal* es la que de ordinario se presenta en juicio i hace plena fe, i hasta trae aparejada ejecucion; estando, se entiende, sacada por el mismo escribano que asistió al otorgamiento i autorizó la matriz. La sacada por otro escribano, aunque sea el sucesor en el oficio, i aunque no se haya sacado otra alguna del protocolo, no hace fe ni prueba en juicio, á no haberse verificado por mandato del juez i citacion de la parte contraria, ó á no comprobarse con la matriz, previa tambien la misma citacion. A pesar de esto, si no se redarguyere de falsa por la parte contra quien se presenta, no es necesario cotejarla; pues es visto que la aprueba i no duda de la verdad de su contenido (L. 55, T. 18, P. 3<sup>a</sup>). El traslado, *ejemplar*, *trasunto* ó *testimonio por con-*

*cuenda* no hace fe sino contra quien lo presenta, á ménos que se hubiese dado por mandato del juez i citacion de la parte contraria (L. 114, Ib.). Con todo, si estuviere dado por el mismo escribano que autorizó la matriz i la copia orijinal, i siendo de los que se puede dar muchas copias, opinan algunos que tambien haria entera fe, aun sin haber mediado autoridad judicial ni citacion de parte, porque entónces milita la misma razon que si se sacara del protocolo; bien que añaden no traeria aparejada ejecucion. El traslado antiguo, sacado por cualquier escribano, aun sin decreto de juez ni citacion de parte, se considera digno de fe cuando en virtud de él se ha dado posesion del derecho pretendido al que lo presenta ó á su causante, bastando para ello el transcurso de treinta años (Febr. Novís. L. 3.º, T. 2.º, Cap. 11, N. 85.).

17. Respecto de los instrumentos privados ó simples documentos, si fueren reconocidos por los otorgantes, ó si se tuvieren por reconocidos, como pueden serlo en los casos i con los requisitos que previene la lei, hacen tanta fe como cualesquiera escrituras públicas, pues tienen el mismo valor que estas en cuanto á los suscritores ó que se tienen por tales, i tambien con respecto á los sucesores á quienes se hubiesen transferido las obligaciones i derechos de ellos [A. 1687, Cód. Civ.]. Mas por el daño ó perjuicio que del otorgamiento privado pudiera resultar contra terceros, las lechas de tales instrumentos no han de contarse sino desde la muerte de los otorgantes, ó desde el dia en que se hubiesen trasladado á un protocolo público, ó desde aquel en que conste haberse presentado en juicio, ó tomádose razon de ellos ó inventariándose por autoridad competente [A. 1688, Ib.]. Tampoco los dichos documentos privados, hechos por los contratantes con el fin de alterar lo pactado en escritura pública, pueden surtir efecto ninguno contra terceros; i ni las contraescrituras públicas celebradas con el mismo intento, si no se ha puesto al márjen de la escritura matriz ó primordial razon de la parte alterada en las contraescrituras, i en la copia ó traslado de que haya hecho uso el tercero [A. 1692, Ib.].

18. En punto á los asientos, registros i mas papeles domésticos, no hacen prueba sino contra los que los hubie-

sen escrito ó firmado ; i aun esto, solo en cuanto aparezca demostrado con claridad, i siempre que quien pretende aprovecharse de ellos no los rechace en la parte para él desfavorable. Mas las notas escritas ó firmadas por el acreedor al márgen ó al dorso de una escritura que siempre ha estado en su poder, hace plena fe en todo lo favorable al deudor ; i lo mismo en el caso que las hubiese puesto en la segunda copia de una escritura que parare en poder de este. No puede el deudor, eso sí, aprovecharse solo de lo que le favorezca, sin aceptar igualmente lo que le fuere contrario (AA. 1689 i 1690, Ib.). Para probar el estado civil de las personas, como el de casado ó viudo, el de padre ó hijo legítimo, el de la edad ó muerte, ó el de padre, madre ó hijo natural, son respectivamente admisibles las partidas de bautismo, matrimonio ó defuncion en los tres casos primeros, i los instrumentos que hubiesen otorgado ambos padres ó uno de ellos, en el último. A falta de estas pruebas, se puede tambien acreditarlo por cualquiera otra clase de documentos auténticos, por la testimonial i aun por la notoriedad de dicho estado civil, habida á lo ménos por diez años continuos (AA. 292, 296 i 299, Ib.).

19. *Visura, ó vista de ojos ó inspeccion ocular* es el exámen ó reconocimiento que el juez hace por sí mismo ó por medio de peritos de la cosa litijiosa ó controvertida para enterarse de su estado, i poder juzgar con mas acierto. De ordinario se verifica en los pleitos suscitados sobre términos ó lindes de pueblos i heredades, servidumbres rústicas i urbanas, edificios ruinosos, obras de construccion nueva, daños, heridas i otros así, en que las partes la piden ó el juez manda practicarla de oficio. Este jénero de prueba se admitia en cualquier estado de la causa, hasta ántes de la sentencia ; mas, en virtud de lo prescripto por el A. 281 del P. Civ., hai que tener por derogada la antigua disposicion con respecto á las partes ; i así, solo el juez, para el cual no se cierra nunca el término probatorio, podria disponer de oficio la inspeccion ocular, despues de pasado este.

20. Cuando la cosa que ha de inspeccionarse demandare conocimientos facultativos, debe acompañarse el juez de los peritos que nombren las partes, ó de los nombra-



dos por él, si no lo hicieren ellas. El nombramiento de peritos, ora hecho por las partes ó por el juez, se debe poner en conocimiento de los interesados, so pena de nulidad de la causa, conforme al A. 181 de D. L.; i verificado que fuese, se los cita para que acepten el encargo i juren que lo desempeñarán fielmente. Luego se señala el día i hora en que debe practicarse el reconocimiento, i se hace saber á las partes por si quisieren concurrir; i luego se procede al acto con asistencia del escribano de la causa i de los peritos que examinan el punto cuestionado, i estienden estos sus declaraciones. Si los peritos no se convinieren en su parecer, se nombra, segun dejamos dicho, un tercero en discordia ó por las partes ó por el mismo juez. Cuando el asunto no demanda conocimientos facultativos, basta que el juez nombre un par de testigos, á cuya presencia debe proceder al reconocimiento, pero con previa citacion á las partes.

#### §. 9.º

*De las pruebas incompletas ó imperfectas; del juramento en jeneral; del supletorio i el decisorio; i de las posiciones.*

1.º En el N. 2.º del §. 7.º vimos cuáles eran las especies mas frecuentes i conocidas de pruebas incompletas ó imperfectas, i apuntamos en primer lugar la deposicion de un solo testigo. Nunca, en efecto, puede bastar un solo testigo para hacer prueba, pues tanto derecho tiene este para ser creído en lo que afirma, como el reo en lo que niega, i con tal empate no puede el juez confiar mas en el uno que en el otro, i por esto, para tener por bien esclarecido un hecho, hai necesidad de dos testigos cuando ménos.

2.º Otra de las pruebas incompletas ó *semiplenas* es la *confesion estrajudicial*, entendiéndose por esta la que se hace fuera de juicio, ora en conversacion, ora en carta misiva, ora en cualquier documento que no tenia por objeto servir de prueba para el punto controvertido. Tambien se tiene por estrajudicial la confesion que se hace en juicio ante juez incompetente; i todas estas confesiones, por regla jeneral, apénas producen pruebas imperfectas [L. 7.ª, T. 13, P. 3.ª]. Sin embargo, la confesion que

el deudor hiciere de la deuda en presencia de dos testigos i del acreedor ó de su personero, con determinacion de la cantidad ó cosa debida, i de la razon ó causa por qué la debe, tiene fuerza de prueba plena i produce contra el confesante la obligacion de pagar la deuda, si no probare que la tiene ya pagada. [Ib.]. Bolaños, en su *Cur. Filip.*, añade que tambien constituye prueba perfecta la confesion hecha en ausencia del acreedor, si se repite por segunda vez con intermision de algun tiempo (P. 1.º, §.º 17, N. 6.º).

3.º La confesion hecha en testamento ó á la hora de la muerte se considera tambien como prueba completa contra los herederos del que reconoce la deuda ó declara que ya está pagado de su crédito (LL. 19, 20 i 21, T. 9.º, P. 6.º). Mas si tal confesion se hiciere en favor de una persona incapaz de recibir algo del confesante, se tiene por hecha en fraude de la lei, i no constituye prueba contra los herederos, á ménos que el incapaz acredite la razon de la deuda (L. 3.º, T. 14, P. 3.º). Debe asimismo el acreedor cuyo crédito solo conste por testamento acreditar la realidad de él, pues de otro modo habria que tenérsele únicamente como legatario de los que se quiere agraciar en fraude de la lei [AA. 1046 i 1047, Cod. Civ.]. La confesion hecha por los padres por escrito ú otro modo formal, i de cuya autenticidad no puede dudarse, sobre anticipaciones á sus hijos por causa de colocacion ó establecimiento, se tiene tambien por prueba completa. En punto á materias criminales, no hai confesion estrajudicial que valga, pues á lo mas produce grave sospecha, i nunca prueba perfecta [L. 7.º, T. 13, P. 3.º].

4.º El *cotejo de letras*, apuntado tambien entre las pruebas incompletas, es el exámen que se hace de dos escritos comparándolos entre sí, para ver si son de una misma mano. Suele verificarse tanto en las causas civiles como en las criminales, mas ni la uniforme deposicion de muchos peritos acerca de la semejanza de letras constituye prueba completa; pues si pueden asegurar contestemente que en efecto hai conformidad ó diferencia entre los escritos comparados, nunca podrán asegurar con certeza que ambos proceden de una misma mano ó de dos

manos distintas. El cotejo de letras no produce, pues, sino indicios, i por esto la L. 119, T. 18, P. 3.º no admite esta prueba en los documentos privados que niega ser suyos la parte contra quien se presentan. La L. 118 del M. T. i P., que la admite en las escrituras públicas, en los casos en que no pudiere reconocerlas el escribano que las otorgó, deja al arbitrio del juez el darle ó no valor, i que obre segun su conciencia.

5.º La fama pública ó sea la notoriedad con que un hecho es conocido en toda una poblacion ó en su mayor parte, no constituye tampoco sino semiplena probanza. I no hai que confundir esta con el rumor, que se llama así cuando es solo conocido por una parte menor, como la mitad, la tercera ó cuarta. La fama pública, ademas, proviene de personas conocidas, i el simple rumor es de origen incierto; la 1.ª va creciendo de grado en grado con el tiempo, i el rumor se desvanece al andar de pocos años ó talvez de pocos meses.

6.º Para que la fama sirva de prueba se requiere: 1.º que provenga de personas ciertas, graves, honestas, fidedignas i desinteresadas, no debiendo tomarse en consideracion la procedente de personas maléficas, sospechosas ó interesadas en ella: 2.º que se funde en causas probables, de modo que los testigos deponentes acerca de la fama no solo han de nombrar á las personas de quienes oyeron el asunto de que se trata, sino espresar tambien las causas que, para tenerlo por efectivo, impulsaron al pueblo: 3.º que se refiera á un tiempo anterior al pleito, pues á no ser así puede presumirse que los mismos interesados han sido los enjendradores de ella; i 4.º que sea uniforme, constante, perpetua é inconcusa, de modo que una fama no se destruya por otra fama en contrario; bien que en concurso de una buena con otra mala, ha de preferirse la primera, aunque sean en menor número los testigos que depongan de esta que los de la otra.

7.º Se reputa probada la fama ó notoriedad cuando deponen de ella dos ó tres testigos circunspectos, fidedignos i mayores de toda escepcion, i juran que la tienen por tal la mayor parte del pueblo. I sin embargo de esto, no hace regularmente por sí sola prueba completa, porque muchas veces es falaz ó engañosa, i en otras tiene un

hombre el capricho de decir una cosa contra otro, fundándose solo en noticias inexactas ó en secreta antipatía cuya causa le es acaso desconocida á él mismo. Los oyentes se complacen luego en reproducir el dicho de aquel en otras partes; las especies i pormenores se multiplican ó inventan sin mala intencion, por dar solo á entender que están bien instruidos del asunto; nace de seguida la persuacion i se comunica á otros como obra de contagio; adóptala el vulgo insensiblemente sin pararse á contemplar los antecedentes; i he ahí con forma i vida una fama que puede condenar al inocente. La fama pública, á veces, viene á ser el eco de la voz de un solo hombre que acaso la soltó chanceándose, ó bien por desacreditar á otro que se oponia á sus malos designios, ó bien por burlarse de la credulidad del público.

8.º No es, pues, suficiente la fama pública para imponer pena por ella, ni aun para decretar la prision de aquel contra quien pesa, i arrastrarle á las cárceles de la justicia. Si existe el cuerpo del delito es otra cosa, que entónces ya hai bastante motivo para inquirir el afamado hecho, i aun habiendo solo un indicio ya puede procederse contra el designado por la voz comun. En las causas civiles hace, como hemos dicho, semiplena prueba, i, en el sentir de algunos, hasta completa en los casos siguientes: 1.º en las cosas antiguas cuya memoria se pierde en la oscuridad de los tiempos, pues habiendo perecido por la injuria de estos los documentos lejitimos, bastante natural es admitir pruebas que de algun modo puedan suplirlos: 2.º cuando concurren otros adminículos ó presunciones: 3.º en las cosas de poco perjuicio, i pleitos de poca importancia: 4.º en las cosas de difícil prueba, como en los pleitos de divorcio por adulterio; i 5.º cuando se trata de evitar algun escándalo ó delito. I aun en estos casos, la discrecion i rectitud del juez deben hacerle contemplar las circunstancias que concurren en cada uno de ellos, i examinar cuidadosamente la mayor ó menor fuerza que dé la fama, pues rara vez puede surtir los efectos de prueba completa.

9.º *Juramento* es la afirmacion ó negacion de alguna cosa poniendo á Dios por testigo de ser cierto lo que se afirma ó niega; ó segun lo define la L. 1.ª, T. 11.º P.

3.º, “el averiguamiento que se hace nombrando á Dios ó á alguna otra cosa santa sobre lo que alguno afirma que es así ó lo niega.” El juramento debía ser el medio mas eficaz con que puede obligarse al hombre á decir verdad, ó á cumplir su palabra, pues el que lo quebranta no solo falta á la persona con quien se obligó, sino á Dios mismo, á quien invocó por testigo de la sinceridad de la promesa ó del aserto; i sin embargo, no es del todo seguro. El juramento es acto civil i relijioso, i debe ir acompañado de verdad, juicio i justicia: de *verdad*, esto es que sea cierto, ó que de buena fe i con grave fundamento se reputa tal lo que se afirma ó niega, ó que lo prometido se cumpla á su tiempo: de *justicia*, esto es que el juramento recaiga sobre lo lícito i honesto, pues no es obligatorio ni puede cumplirse cuando se opone á las buenas costumbres, ó al derecho de tercero, ó á las leyes que no se pueden renunciar; i de *juicio*, esto es que se jure con prudencia, solo cuando la necesidad lo exija, i no por cosa leve (LL. 11.ª, 27, 28 i 29, T. 11.º P. 3.ª).

10.º El juramento se divide en *asertorio* i *promisorio*. *Asertorio* ó *afirmativo* es aquel con que se afirma ó niega la verdad de alguna cosa pasada ó presente; i *promisorio* el que se hace para asegurar, confirmar ó corroborar algun acto, contrato ó promesa. Tanto el asertorio como el promisorio puede ser *simple* ó *solemne*: *simple* cuando se hace solo por la invocacion del nombre de Dios para confirmacion de la cosa que se asegura ó promete; i *solemne* cuando se hace ante lejítimo superior con cierta fórmula, ó con ciertas ceremonias para que tenga mas valor i autoridad, cual se hace en los juicios, i en la prestacion de obediencia i fidelidad. Puede ser tambien *judicial* ó *extrajudicial*, esto es en juicio ó fuera de él; bien que este, no siendo solemne, no tiene la fuerza que el otro, i queda reducido á simple hecho que, para valer, es necesario justificarse.

11.º El juramento que se presta en las causas ó con motivo de ellas, ó es con respecto á los litigantes ó con respecto á la decision de tales causas. En punto á los primeros se divide en *juramento de calumnia*, *juramento de malicia* i *juramento de decir verdad*; i en cuanto á la decision de las causas en *supletorio* i en *decisorio del plei-*

to. *Juramento de calumnia* es el que hacen en el juicio tanto el actor como el reo, el uno de que no entabla la acción, i el otro de que no opone la escepcion por calumniar ó vejar á su adversario, sino por la confianza que tienen en la razon, derecho ó justicia que les asiste. Este juramento comprende cinco puntos: 1.º que uno i otro de los litigantes creen estar asistidos de justicia ó buena causa: 2.º que cuantas veces sean preguntados sobre lo concerniente al pleito dirán la verdad: 3.º que no han sobornado ni sobornarán al juez ni al escribano: 4.º que no se valdrán de pruebas falsas ni de escepciones fraudulentas; i 5.º que no pedirán plazo maliciosamente por dilatar el pleito en perjuicio de su contrario (L. 23, T. 11.º, P. 3.º).

12. El juramento de calumnia debe prestarse una vez en todo jénero de juicios, civiles, criminales ó mistos, eclesiásticos ó profanos, sumarios ó plenarios, i en todas las instancias (L. 8.º, T. 10.º, i 23, T. 11.º, P. 3.º); bien que no puede exijirse al reo en los criminales, porque tampoco puede obligársele á prestarlo contra sí propio. Este juramento se introdujo con el objeto de reprimir la temeridad de los litigantes; i por esto, segun la L. 8.º, T. 22, P. 3.º, surte el efecto de que quien lo prestó no debe ser condenado, cuando es vencido en lo principal, en las costas hechas por el vencedor, pues presume la lei que, para prestarlo, obra de buena fe i está persuadido de su justicia. Sin embargo, si apareciere de otro modo palpable la temeridad habrá que condenársele en costas.

13. *Juramento de malicia* es el que uno de los litigantes debe prestar siempre que lo pide su adversario por sospechar que obra con malicia ó engaño en alguno de los puntos ó artículos que ocurren durante el progreso del pleito. *Juramento de decir verdad* es aquel en que uno se obliga á manifestar lo que sabe por percepcion de los sentidos corporales sobre el punto ó negocio que se le pregunta. Este es el juramento que los litigantes prestan en las posiciones, ó ántes de la contestacion á la demanda en los casos prescritos por derecho; este mismo el que prestan los peritos ó espertos cuando se les llama para algun reconocimiento; i en fin el que prestan los testigos

llamados á declarar en las causas civiles ó criminales.

14. Tampoco el *juramento supletorio* constituye otra prueba que semiplena. Entendemos por tal el juramento que el juez de oficio manda prestar á una de las partes con el objeto de esclarecer un hecho i completar la prueba (L. 2.ª, T. 11.ª, Ib.). Llámase *supletorio* porque es un suplemento de prueba que sirve para que el juez pueda asegurar su juicio en aquellos pleitos dudosos en que los litigantes no han comprobado con plenitud su accion ó escepcion. Llámase tambien *necesario*, ya porque á veces se ve el juez en la necesidad de deferirle ó pasar por él, ya porque la parte á quien se defiere no puede negarse á prestarlo sin causa lejitima, ni invitar á la contraria para que tambien lo preste; de modo que, en caso de resistencia, se la da por vencida en el pleito como si la otra hubiese probado plenamente su intencion (Ib.).

15. Para que legalmente se pueda deferir á este juramento es necesaria la concurrencia de las tres siguientes circunstancias: 1.ª que la demanda ó la escepcion no estén plenamente justificadas: 2.ª que no estén del todo desnudas de pruebas, pues ya hemos espuesto que solo se ocurre á este juramento en los pleitos dudosos; i 3.ª que no se defiera á él al principio de la causa, sino despues de haberse examinado las pruebas rendidas por una i otra parte, á fin de ver entónces si conviene ó no deferirle, i á cuál de las dos partes haya de deferirse en su caso (Ib.).

16. El juramento supletorio se diferencia mucho, en su orijen i efectos, del *juramento decisorio del pleito*, esto es, de aquel que una de las partes puede deferir á la otra. Este puede ser deferido por una de las partes, haya ó no pruebas para la accion ó escepcion, i el supletorio solo puede serlo por el juez cuando no hai otras pruebas: el decisorio tiene lugar en cualquier estado de la causa, i hasta estrajudicialmente, i el supletorio solo despues de hecha la publicacion de probanzas i ántes de la sentencia: el decisorio puede ser devuelto á la parte que le defirió para que lo preste, i el supletorio ha de prestarse precisamente por la parte á quien se defiere; el decisorio, en fin, como equivalente á transaccion, acaba el pleito i cierra las puertas á todo recurso; i el supletorio, que solo es



complemento de prueba, puede ser argüido de falso, i se puede apelar de la sentencia que por él se diere, i aun se puede revocar por instrumentos hallados de nuevo que prueben lo contrario.

17. El juez no debe deferir el juramento supletorio á cualquiera de las partes, sino á la que, á su juicio, sea la mas fidedigna, *á la que entendiere quel dirá mas en cierto la verdad*, i debe decidir el pleito con arreglo á lo que se afirmare por ella en el juramento (Ib.). Mas como puede ser deferido tanto sobre la demanda como sobre la escepcion, cabe establecerse como regla jeneral que debe deferirse con preferencia al demandante cuando sobreviene la duda acerca de la demanda, i al demandado cuando recae sobre la escepcion. Si el demandante, por ejemplo, presenta una prueba semiplena, como la declaracion de un testigo sin sospecha i de buena fama, i el demandado no presenta ninguna, siendo ambos igualmente fidedignos, ha de deferirse el juramento al primero i no al segundo; i si por el contrario, las pruebas imperfectas del demandado son de mas peso que las del actor, entonces ha de deferirse á aquel, i no á este. [Ib.]. Si tambien son iguales las pruebas semiplenas de uno i otro, se defiere al demandado por aquella regla del derecho: *Favorabiliores rei potius, quám actores habentur*.

18. No se puede deferir el juramento supletorio: 1.º á la persona vil, ó infame ó sospechosa de perjurio: 2.º á la que no sepa por sí misma la verdad del hecho cuestionado, i por consiguiente no debe deferirse al heredero sino por lo que respecta á las noticias que pudo haber adquirido de boca del difunto, ó de sus apuntes i mas papeles: 3.º á la parte que por su edad ó estado mental es incapaz de prestar juramento: 4.º en las causas de mucha importancia, por temor de que las sugestiones de la codicia lleven á un hombre á incurrir en perjurio; i 5.º en las causas criminales.

19. En punto al juramento *decisorio* puede deferirse así judicial como estrajudicialmente, en cualquiera especie de controversia, tanto acerca de las demandas como de las escepciones, i no solo en los pleitos civiles, mas tambien en los criminales en que cabe transaccion entre las partes [LL. 12, 13 i 18. Ib.]. El juramento decisorio no



se puede deferir en las causas de divorcio por el marido á la mujer ni por la mujer al marido acerca de los hechos alegados, pues esto espondría á que se separasen por mutuo avenimiento entre ellos, lo cual se halla prohibido. Tampoco sobre los actos i convenciones en que se hubiesen omitido las formalidades que para su validez ó prueba estuvieren prescritas por las leyes; ni al que invoca una escepcion perentoria que destruye la accion i acaba el litijio, como cuando se opone la de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, porque el juramento, en tal caso, á mas de inútil, vendria á ser vejatorio; ni al que da prueba completa de su dicho.

20. No se puede deferir el juramento sino sobre hecho que sea personal ó concerniente á la parte á quien se defiere (Ib.). Sin embargo, aun se puede deferir á uno acerca del hecho ajeno de que debe responder, como á un hombre sobre deuda, pago ú otro hecho del difunto, no precisamente sobre el hecho en sí mismo, sino sobre la noticia ó conocimiento que de él tuviere, porque bien puede saber la deuda, el pago ó el hecho del causante, ó haber encontrado entre sus papeles alguna nota ó apunte que lo mencione. Cuando se le defiere en estos términos, se halla obligado á prestar el juramento.

21. No puede deferir ni aceptar dicho juramento, judicial ni estrajudicialmente, el menor de veintiun años, ni el hijo de familia en cuanto al peculio profecticio ó sea *adventicio ordinario*, ni el loco ó desmemoriado, ni el pródigo ó disipador despues de declarada su interdiccion, á no ser con autorizacion de su guardador. Si á pesar de estas prohibiciones, defiere alguno de los dichos el juramento sin la debida autorizacion, no vale la sentencia que se diere en perjuicio suyo; pero si la parte contraria se lo defiere á ellos, valdrá lo que estos juraren en su utilidad, puesto que se allanó á pasar por semejante prueba (LL. 3. ° i 7. °, T. 11. °, P. 3. °). Los tutores i mas que administran bienes de otro por autoridad de la lei no pueden deferir el juramento sino en el caso de que no tengan pruebas de testigos ó instrumentos, i que el pleito sea dudoso (L. 9. °, Ib.). Tampoco el procurador ó mandatario puede deferirlo no teniendo para ello poder especial, ó bien poder libre i cumplido para obrar

á la manera que obraria el mismo poderdante (L. 4.ª, Ib.); i aun esto, solo no teniendo otra clase de pruebas (I. Un. del A. 2121, Cód. Civ.).

22. El juramento decisorio puede hacerse, como dijimos, en cualquier estado de la causa hasta pronunciarse sentencia (L. 22, T. 11.º, P. 3.ª); i no solo en 1.ª instancia, mas tambien en la 2.ª, pues, pudiendo transijirse en cualquier tiempo (A. 110, Org. Jud.), i equivaliendo ese juramento á transaccion, no hai embarazo ninguno para deferirlo. El decreto ó auto en que se admite la delacion del juramento en juicio, debe enunciar los hechos sobre los cuales ha de recaer, i el juramento prestarse personalmente ante el juez ó tribunal de la causa. La parte á quien se defiere el juramento con aprobacion del juez, debe prestarle ó devolverle á la que lo defirió para que tambien lo preste, sin que pueda prescindir de una de las dos cosas; i si se negare á tal invitacion, se le tendrá por confesa i perderá su derecho (L. 2.ª, T. 11.º, P. 3.ª). Luego que la parte á quien se defiere, le acepta i declara que está pronta á prestar el juramento, no puede ya negarse á él, porque con su aceptacion queda perfeccionado el pacto; i así, ó ha de prestar el juramento ó tiene que perder el pleito (L. 8.ª, Ib.).

23. Una vez hecho el juramento por cualquiera de las partes, judicial ó estrajudicialmente, queda terminada la controversia i se cierran las puertas á todo recurso, pues no cabe prueba acerca de la falsedad del juramento, aunque despues se hallen documentos en contrario. Quien consintió en deferir ó devolver el juramento á su adversario, contrajo la obligacion de pasar irrevocablemente por lo que este afirmare, aun cuando su afirmacion jurada fuese falsa, quedando reservado solo á Dios el castigo de la mentira i del perjurio (LL. 12, 14, 16 i 26, Ib.).

24. El juramento hecho ó deferido por uno de dos ó mas deudores solidarios sobre la deuda ú obligacion mancomunada, aprovecha ó perjudica á los codeudores ó socios en la obligacion; i del mismo modo el juramento hecho ó deferido por uno de dos ó mas acreedores solidarios sobre la deuda ú obligacion á que todos tienen un derecho comun, aprovecha ó daña tambien á los acreedores ó compañeros en el derecho [L. 17, Ib.]. El jura-

mento hecho por el deudor principal aprovecha á su fiador, i el del fiador al deudor, con tal que recaiga sobre la deuda ; mas si el juramento del fiador solo recae sobre la fianza, solo aprovechará tambien al mismo fiador, i no al deudor principal [Ib.].

25. Rara, si alguna, es la vez que entre nosotros se ocurre al juramento decisorio, pues á medida que se han relajado los tiempos se ha ido tambien desconfiando mas de la conciencia de los hombres, i nadie quiere esponer sus derechos contando con que su contrario temerá la santidad del juramento. Lo que se practica en el dia por los litigantes es pedir que la parte adversa jure i absuelva posiciones con la protesta de *estar solo á lo favorable* de sus dichos, reservándose en todo caso otras pruebas ; cláusula que ha llegado á establecerse como de fórmula precisa.

26. Las *posiciones* de que hablamos son ciertas preguntas breves acerca de hechos pertenecientes á la causa, á las cuales pide uno de los litigantes que el otro responda bajo juramento (L. 1.ª, T. 12, Ib.). De ordinario se determinan las posiciones con esta forma : *Diga cómo tal hecho es cierto ó incierto*, á diferencia de las preguntas que se hacen á los testigos en los interrogatorios, en los cuales se emplea esta otra : *Si saben ó les consta ; si han visto ó tienen noticia de tal cosa ó hecho*. Las posiciones no solo se hacen por el actor sino tambien por el reo (entiéndese en causas civiles, que en las criminales no se admiten), i aun los procuradores de ambos á nombre de ellos, teniendo para esto cláusula especial para proponerlas. Presentado un escrito de posiciones, debe el juez llamar al litigante que ha de responderlas, i tomándole juramento examínarle por sí, sin darle tiempo para consultar ni deliberar, i obligarle á que conteste categóricamente afirmando ó negando con palabras terminantes, sin admitirle respuestas dudosas, como, por ejemplo, *puede ser ; me persuado ; me inclino á creer ; niego la pregunta por el modo que está propuesta, &c. &c.* Si el absolvente no respondiere del modo dicho, ó se ocultare por no responder, debe el juez declararle confeso ; bien que si se presentare despues hasta ántes de pronunciarse sentencia, puede ser oido con la obligacion de probar lo contra-

rio de lo que contienen las posiciones. A veces se presentan las posiciones en pliego cerrado i separado del escrito en que se pide al juez que el demandante ó el demandado las absuelvan, i el juez las admite así, i se practica la diligencia como si hubieran sido puestas en la misma solicitud.

27. La última de las especies de prueba imperfecta es la proveniente de presunciones. Por *presuncion* se entiende *la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes ó circunstancias conocidas* (A. 42, Cód. Civ.), ó bien, la conjetura ó indicio que sacamos ya del modo como ordinariamente se conducen los hombres, ó ya de las leyes comunes de la naturaleza; por manera que la presuncion viene á ser la consecuencia que la lei ó el majistrado deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido ó incierto. Hai, pues, dos especies de presunciones: una determinada por la lei, por lo cual se llama *legal* [I. 1.º de D. A.] ó *de derecho*; i otra formada por el juez de las circunstancias antecedentes, concomitantes ó subsiguientes al hecho principal que se examina, i se llama *judicial* (A. 1697, Ib.) ó *presuncion de hombre*. Tambien la primera es de dos clases; pues ó tiene tal grado de fuerza que no se puede admitir prueba en contrario i se denomina por esto *juris et de jure*, de derecho i por derecho; ó solo se considera cierta miéntras se pruebe lo contrario, i en tal caso se llama presuncion *juris*, esto es de solo derecho. En materia de *presunciones legales*, hai que llevar por delante estos dos preceptos: 1.º es permitido probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes ó circunstancias de las cuales lo infiere la lei; á no ser que, aun supuestos los antecedentes ó circunstancias, sea la lei misma la que rechace la prueba: 2.º si hai algo que, segun la lei, se presume de derecho, se entiende que, supuestos los antecedentes i circunstancias, no es admisible prueba en contrario [I. 2.º i 3.º del A. 42, Ib.]. En cuanto á las *judiciales*, las presunciones que deduzca el juez deben ser graves, precisas i concordantes con el punto ó negocio que se examina [I. 2.º del A. 1697, Ib.].

28. La presuncion de *hombre* ó de *juez* es de tres mo-

dos; *vehemente ó violenta, probable ó mediana i leve*, segun el mayor ó menor grado de probabilidad (L. 3.ª, T. 14, P. 3.ª). La presuncion *juris et jure* determinada por la lei, constituye plena probanza; i la presuncion *juris*, no probándose lo contrario, obra del propio modo. Las presunciones *judiciales*, solo constituyen prueba imperfecta, mas ó ménos grave, segun el grado de probabilidad, i se dejan al juicio i rectitud del juzgador. En las causas criminales, las presunciones en favor del acusado sirven para absolverle, i las que le son contrarias no son bastantes para condenarle; salvo en las de adulterio en que puede condenarse á la adúltera por presunciones vehementes, conforme á la L. 12, T. 24, P. 3.ª.

### §. 10.º

#### *De las sentencias.*

1.º La última parte de las que se compone un juicio es la sentencia, segun lo espusimos en el N. 4.º del §. 4.º, i vamos á esponer las doctrinas relativas á esta materia. *Sentencia* es la decision que da el juez en la causa ante él controvertida [L. 1.ª, T. 22, P. 3.ª]; i se llama así por proceder de la voz *sentiendo*, pues el juez declara lo que siente segun el juicio que ha formado del proceso. Es de dos maneras, *interlocutoria* i *definitiva*; *interlocutoria* la que solo determina un incidente ó artículo de pleito, ó dirige el órden i secuela del juicio; i *definitiva* la que se da sobre la sustancia ó lo principal de la causa, absolviendo ó condenando al reo ó demandado.

2.º La sentencia ó auto interlocutorio, sobre ser susceptible de revocarse, ampliarse ó emendarse en cualquier estado del juicio por el mismo juez ó tribunal que lo dictó, siempre que se pidiere por parte legitima i dentro del término perentorio de tres dias [A. 282, P. Civ.] ; puede serlo tambien por el superior. Las diferencias esenciales que van de una interlocutoria á una definitiva son: 1.ª que por la 1.ª se falla en apelacion por lo constante en autos, esto es sin admitirse nuevas pruebas acerca de la articulacion, i por la 2.ª hai como presentar ó rendir nuevas justificaciones: 2.ª que para pronunciar la definitiva hai necesidad de citar previamente á las partes,

so pena de nulidad, i para dar la interlocutoria no hai dicha necesidad; á no ser que tenga fuerza de definitiva ó sea de tal importancia que pueda causar perjuicio grave; i 3. ° que de la definitiva se puede apelar, mas no de las interlocutorias, á ménos que contengan gravámen irreparable en la otra [A. 66, Ib.]. I dicese que una interlocutoria contiene gravámen irreparable ó tiene fuerza de definitiva, cuando sorte el efecto de tal, i da fin á la articulacion ó incidente: v. g. la que declara desierta una apelacion, la que impone alguna multa, la declaratoria de incompetencia de jurisdiccion, la que define algun artículo de los sustanciales del negocio principal, la que admite ó desecha una escepcion perentoria, la que repele algunas pruebas sin las cuales se espondria el derecho de quien pretende rendirlas, la que manda dar ó hacer alguna cosa, i otras por este órden.

3. ° La sentencia definitiva debe pronunciarse previa citacion á las partes i dentro de doce dias, i de tres las interlocutorias (A. 300, Ib.); ménos aquellas que, por su cuantía ó naturaleza sumaria, tengan espresamense determinados otros términos. Para darse la sentencia definitiva deben los jueces mirar i atender á la verdad sin pararse en ciertas solemnidades i sutilezas prescritas por el derecho para la secuela de los juicios; de modo que, apareciendo justificado el hecho, aunque falten algunas solemnidades de las que no son sustanciales, pueden i deben determinar el pleito conforme al mérito de lo probado i alegado (L. 10. °, T. 17, L. 4. °, R.). Asimismo, si el actor hubiese entablado la demanda por una causa ó accion, i resultare probada otra diferente, deben resolver el pleito por lo que aparezca de los autos i pruebas. Si alguno pide, por ejemplo, una finca enfiteútica diciendo haber caído en comiso, i en vez de acreditar este punto apenas prueba el enfiteúsis, solo podrá condenarse al enfiteuta al pago del cánón ó pension anual. Pero si el actor probare diferente cosa de la que demandó, se ha de absolver al reo de la instancia, con lo cual, aunque este queda libre del juicio, puede volvérsese á demandar sobre la misma cosa, entablado para ello la accion correspondiente; bien que no valen los autos ya formados, sino solo los instrumentos i probanzas que se reprodujeren de nuevo

[Cof. Filip. P. 1.ª, Juic. Civ., §. 18, NN. 6.º, 7.º i 8.º].

4.º Si el juez, al examinar la causa para pronunciar sentencia, la hallare dudosa, puede pedir al escribano i á las partes los informes que le parezcan conducentes; i si conociere que, tomando alguna nueva declaracion ó practicando otra diligencia, puede sentenciar con mayor acierto, debe dar un decreto *para mas bien proveer*, mandando practicar la que fuese necesaria. Si aun así no resultare clara la justicia en favor de una de las dos partes, de suerte que la probabilidad esté igualmente por entrambas, debe absolver al demandado. El órden que los jueces civiles, eclesiásticos ó militares, tanto en materias civiles como criminales, deben observar en cuanto á la aplicacion de las leyes en sus sentencias, es el siguiente: 1.º las leyes i decretos espeditos ó que espidiere el poder lejislativo, i los decretos dados por el gobierno para la ejecucion de aquellos: 2.º el código civil mandado observar desde el 1.º de enero de 1861: 3.º las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos i ordenanzas del gobierno español, sancionadas hasta el 8 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno en el territorio de que hoi se compone la república: 4.º las leyes de la *Recopilacion de Indias*: 5.º las de la *Nueva recopilacion de Castilla*: 6.º las de las *Siete partidas*; i 7.º los sagrados cánones en materias eclesiásticas (A. 1.º P. Civ.). En consecuencia, las disposiciones comprendidas en las leyes de que tratan los incisos 3.º, 4.º, 5.º i 6.º solo son aplicables á los negocios contenciosos que se hayan suscitado ántes del 1.º de enero de 1861, pues para los posteriores se tienen ya por derogadas, ménos con respecto á las pruebas relativas á obligaciones, procedimientos judiciales, celebracion de instrumentos públicos i deberes de los escribanos, que se consideran sin vigor solo en cuanto sean contrarias á las del código civil (I. Un. del A. Fin. de este.).

5.º En los pleitos sobre accion real debe mandarse la entrega de la cosa con los frutos percibidos i que se pudieron percibir desde la contestacion, llevándose por delante las distinciones relativas á los poseedores de buena ó mala fe, con arreglo á lo prevenido en el §.º 4.º del T.

12, L. 2. ° del Cód. Civ. Tanto al demandante como al demandado que hubiere litigado maliciosamente, sabiendo bien que no tenía derecho, se le debe condenar en costas; mas no al vencido que tuvo justa causa para seguir el pleito (L. 8. °, T. 22, P. 3. °).

6. ° Una vez dada i publicada la sentencia, no puede ya revocarla ni enmendarla el juez que la dió, aun cuando despues se presentaren tales pruebas ó escrituras que, á haberlas tenido á la vista, hubiera sentenciado de otro modo. Sin embargo, puede cualquiera de las partes pedir dentro de veinticuatro horas, contadas desde que se le hizo saber la sentencia, ó bien una declaratoria ó bien la ampliacion de ella. Pídese declaratoria cuando la sentencia está redactada en términos oscuros, ambiguos ó contradictorios; i la ampliacion cuando se ha omitido en la sentencia la resolucíon de algun punto de los controvertidos en el juicio, ó cuando se ha omitido la condenacion en frutos ó costas. En cualquiera de los dos casos de declaratoria ó ampliacion, se sentencia el artículo corriendo traslado á la otra parte, i con la contestacion de esta, se la resuelve en justicia [AA. 259, 260, 261 i 262, P. Civ.].

7. ° Se llama *sentencia ejecutoriada ó pasada en autoridad de cosa juzgada* la que adquiere fuerza irrevocable por haberse consentido espresamente, ó por no haberse apelado de ella, ó por haberse apartado el apelante de la apelacion interpuesta, ó haberse declarado esta por desierta (L. 19, T. 22, P. 3. °). En efecto, si la parte vencida en el juicio no apelare dentro de los precisos términos que prescribe la lei del P. Civ. (dos ó cinco, segun las cuantias de las demandas), ó si apelando no compareciere á usar de su derecho, por sí ó por medio de apoderado con poder suficiente ó protesta de presentarlo, en los tres ó cinco dias siguientes á aquel en que se recibieron los autos por el superior: puede la parte contraria pedir á este ó que declare la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, en el primer caso, ó desierta la apelacion en el segundo. El juez debe declararlo así, i desde entónces queda la sentencia irrevocable, i quedan los litigantes i sus herederos obligados al cumplimiento de ella, á los cuales únicamente aprovecha ó daña, i no á



quienes no litigaron, escepto en las acciones perjuridiales ó trascendentales [LL. 20 i 21, Ib.].

8. ° La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tiene que registrarse ó inscribirse en las respectivas oficinas, i ejecutarse dentro de 3. ° dia, si fuere sobre raiz ó mueble que no sea dinero, i dentro de diez si fuere sobre dineros; mas si el condenado no pudiere entregar la cosa en dichos plazos por estar en otra parte ó por otra razon, debe dar fianza obligándose á entregarla en el plazo que el juez le señalare, ó bien su estimacion si no la pudiere haber (L. 5. °, T. 27, P. 3. °, i 6. °, T. 17, L. 4. °, R.).

9. ° A veces se ejecuta la sentencia de un modo provisional, sin embargo de la apelacion que de ella se hubiese interpuesto, i tiene lugar cuando la causa es urgente i se ha tratado en juicio sumario; pues entónces no se concede el recurso sino en el efecto devolutivo. La sentencia ejecutoriada produce accion i escepcion: la primera, segun las leyes de *Partida*, duraba treinta años; mas por las de la *Recopilacion castellana* está reducida á veinte; i así el vencedor tiene todo este término para pedir la cosa litijiosa, porque la accion personal i la ejecutoria dada sobre ella se prescriben por el dicho tiempo. En cuanto á la escepcion, es perpetua en favor del demandado absuelto i de sus herederos [LL. 19, T. 22, P. 3. °, i 6. °, T. 15, L. 4. °, R.].

10. ° Hai, sin embargo, algunos casos en que puede revocarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, i son los siguientes: 1. ° cuando el condenado en ella encuentra posteriormente nuevos instrumentos que manifiesten sus derechos: 2. ° cuando se dió la sentencia en virtud del juramento supletorio de la una parte, i luego justifica la contraria con los documentos nuevamente encontrados que hubo perjurio (LL. 13 i 19, T. 22, P. 3. °); 3. ° cuando se dió en causa matrimonial declarando no haber matrimonio, ó que fué ilícito, si hubo error en tal declaracion, ó el juez no fué el lejítimo diocesano que debió conocer de ella [D. L. 13.]: 4. ° cuando fué dada por pruebas falsas de testigos ó instrumentos, en cuyo caso tiene el agraviado veinte años de término para pedir la rescision de la sentencia por via de res-

titucion (LL. 15, T. 11. °, 116, T. 18, i 13 i 19, T. 22, Ib.); bien que este caso en particular, como fundado puramente en la restitucion, le tenemos por abolido, porque el código civil, como dijimos, ya no concede restituciones: 5. ° cuando cesa la causa porque se pronunció la sentencia, como si alguno hubiere sido condenado á pagar el valor de una cosa prestada i luego perdida, i la hubiese recuperado el dueño (D. L. 19.): 6. ° si la sentencia fué venal, por haber sido sobornado el juez con dádivas ó promesas; i 7. ° cuando la sentencia es tal, que de su propio tenor, ó por vista ocular ó evidencia del hecho, es palpable su iniquidad. Tal es la doctrina deducida de las leyes que van citadas por los espositores del derecho; mas, atentas las disposiciones del procedimiento civil, el único que da ó quita los remedios de 2. ° ó 3. ° instancia, i en particular la del A. 267, por la cual no se puede interponer el recurso de nulidad separadamente, sino en junta del de apelacion ó del de 3. ° instancia, la tenemos por derogada en su mayor parte. A nuestro ver, solo en los casos 2. °, 3. ° i 5. ° cabe que se pueda revocar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, i esto porque en el tercero la Iglesia i las buenas costumbres se interesan á una en la subsistencia de los matrimonios, i porque en los otros salta á la vista la equidad. Los males que enjendran los pleitos son tan graves que, á no atajarlos por medio de la inviolabilidad de las sentencias, irian de mal en peor i se harian perdurables.

11. ° En las causas criminales la sentencia de muerte se ejecuta al tercer dia despues de ejecutoriada i recibida por el juez de 1. ° instancia, á quien en todo caso compete la ejecucion de todo jénero de sentencias. No debe ejecutarse en secreto sino en público, á fin de que la pena sea ejemplar, i pueda contener á quienes pretendieren seguir la conducta del delincuente. Por esto, aun debe anunciarse la ejecucion por carteles que espresen el nombre, patria, vecindad, delito del reo i pena que por él se impone, i fijarse dichos carteles en los lugares mas concurridos, i aun pudiéndose publicar por medio de la imprenta (A. 14, Cód. Pen.). Por eso mismo, en la parte superior del banquillo en que ha de sentarse el reo, se pone un cartelon en que, por medio de letras grandes i

lejibles, se anuncian tambien aquellos pormenores (A. 15.º Ib.) ; i por eso, en fin, al salir el reo de la cárcel para el patibulo, i al llegar á este se publica un pregon en la forma prescrita por el A. 17 de D. código. Ninguna ejecucion, eso sí, puede hacerse en dias de fiesta nacional, ni en domingo, ni en dia de precepto ni en los de vacante para los tribunales [A. 19, Ib.].

12. Es tambien conveniente que la sentencia se eecute en el pueblo donde se cometió el delito, á fin de que quienes fueron testigos del hecho lo sean tambien del castigo del reo ; pero de ordinario se verifica en la cabecera del canton, ya por evitar gastos, ya por la mayor necesidad que hai de presentar esta clase de espectáculos terribles en las grandes poblaciones, donde el mayor número de moradores da lugar á mayor número de delitos. En la mujer que se halla embarazada no puede ejecutarse la sentencia de muerte hasta cuarenta dias despues del parto, pero ni siquiera notificársela de ella. Tampoco puede notificarse la sentencia de muerte al que se halle en estado de verdadera demencia, ó en peligro de muerte por razon de enfermedad, i hai que suspender la notificacion i ejecucion hasta que sane ; ni tampoco, en fin, á aquel á quien se le hubiese muerto su padre ó madre, hijo ó hija, marido ó mujer, hasta los nueve dias despues de la muerte de estos. Si la demencia del reo pasare de quince dias, se notifica la sentencia ejecutoriada al curador que se le nombre, i aun así solo se la lleva á efecto en lo relativo á las penas pecuniarias [A. 49, Ib.].

#### §. 11.º

##### *De los juicios de conciliacion i de los arbitrales.*

1.º Reservando los juicios ejecutivo i criminal que, por su estension, merecen ser tratados en parte separada, vamos á dar á conocer sucesivamente las diferentes especies de juicios que enunciamos en el N. 2.º del §. 4.º, i el modo de sustanciarlos.

2.º Sea el primero de ellos el *juicio de conciliacion*, llamado así por tener por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, i en el cual el juez procura que las partes se avengan ó transijan sobre el asunto motivador del liti-

juicio. Este juicio es entre nosotros voluntario, i la falta de no haberse entablado previamente á la demanda no produce nulidad. Puede proponerse ante uno de los alcaldes municipales ó uno de los parroquiales del fuero del demandado; pero si fueren dos ó mas los que hacen de reos, el juicio debe verificarse ante el juez del domicilio de uno de estos, á eleccion del demandante. Para solicitar la conciliacion no hai necesidad de hacerlo por escrito, pues basta pedirla verbalmente, i en este caso debe el juez señalar el dia i hora en que ha de verificarse el juicio. Terminado el acto, el juez asienta la diligencia en que consten los medios de conciliacion por él propuestos, i los de avenencia entre las partes, si la ha habido, i queda tambien terminado el juicio (V. el Cap. 2.º del P. Civ.).

3.º *Juicio arbitral* es aquel para cuya decision se someten voluntariamente las partes ante la persona ó personas elejidas por ellas; i *juez árbitro*, segun el decir de la L. 23, T. 4.º, P. 3.º, *el avenidor que es escojido et puesto por las partes para librar la contienda que es entre ellas*. Llámase tambien al árbitro *compromisario*, porque es elejido por compromiso.

4.º Hai dos especies de árbitros: unos que se dicen *árbitros de derecho* ó simplemente *árbitros*; i otros *árbitros de hecho* ó *arbitradores*. Los primeros tienen que proceder i determinar con sujecion á las leyes i en la misma forma que los jueces ordinarios; i los segundos, que tambien se llaman *amigables componedores*, pueden proceder i determinar sin sujetarse á las formas legales, i segun su leal saber i entender (D. L. 23).

5.º El nombramiento de árbitros i de arbitradores debe hacerse por escritura pública de compromiso, en la cual dan las partes facultad á una ó mas personas para que decidan las controversias que ante ellas se someten, ó bien por medio de un escrito firmado i luego juratoriamente reconocido por dichas partes. El compromiso debe contener los nombres, apellidos i vecindad de los comprometentes; el negocio sobre que versa la contienda que se sujeta al juicio arbitral; los nombres, apellidos i vecindad de las personas que se nombran de árbitros ó arbitradores; las facultades que se les da acerca de la forma, lugar

i tiempo en que han de proceder i determinar; el nombramiento de un tercero para el caso de discordia, ó bien la designacion de la persona á quien se autoriza para que nombre al dicho tercero; la mutua promesa de estar á la decision arbitral; la pena en que ha de incurrir el que no se conforma con la sentencia [ordinariamente es pecuniaria], i en favor del adversario que se conforma; la fecha del acta de compromiso; i la declaracion de si los comprometidos se reservan ó no el derecho de apelar.

6.º Aunque por las leyes antiguas, la omision de las tres primeras circunstancias causaba la nulidad del compromiso i sus resultados, la práctica de los juzgados i tribunales de la república no se ha parado en la de la vecindad de los comprometidos ni de los árbitros ó arbitradores, i serán raras las escrituras ó escritos de compromiso que contengan tal particular.

7.º Cuando sobreviene duda acerca de si los nombrados lo han sido para obrar como árbitros ó como arbitradores, la regla es que se les tenga por estos. A falta de la designacion del lugar en que ha de decidirse el pleito, se entiende designado el del lugar en que se hubiese otorgado el compromiso; á falta de la del plazo, la de tres años contados desde el dia de la aceptacion del nombramiento; á falta de la del tercero para dirimir la discordia de los árbitros ó arbitradores, la facultad de nombrarle recae en los mismos árbitros ó arbitradores [L. 26, Ib.]; i á falta de la designacion de la fecha se entiende celebrado el compromiso en el dia de su presentacion á los árbitros ó arbitradores. El compromiso puede hacerse en una sola persona, ó en dos, tres ó mas; bien que haciéndolo en muchos, deben preferir los comprometidos un número impar á fin de que no quepa empate en los pareceres.

8.º Pueden comprometerse ó ponerse al juicio i decision de árbitros ó de arbitradores no solo los negocios civiles, mas tambien los criminales, en cuanto al daño ó interes del agraviado; i no solo cuando hai pleito pendiente ante un juez inferior ó superior, sino aun cuando ya se hubiese dado sentencia i pasado esta en autoridad de cosa juzgada; con tal, eso sí, de que lo sepa la parte vencedora. Excepciónanse de esta regla las causas que no

admiten transaccion, por depender enteramente del poder ó jurisdiccion que no tienen los árbitros ni arbitradores, ó por pertenecer al derecho público; i estas son las criminales en cuanto á la pena que se impone por el delito á nombre de la vindicta pública, i las matrimoniales, aunque no las concernientes á esponsales; pues si no puede ser disuelto ni anulado un matrimonio por el mutuo consentimiento del marido i de la mujer, pueden sí disolverse los esponsales. (L. 24, Ib.).

9. ° Pueden celebrar compromisos cuantos tienen capacidad para contratar i parecer en juicio, i aunque por derecho antiguo la tenían tambien los menores de edad siendo mayores de catorce años i con sujecion á diferentes resultados, segun hubiesen obrado con autorizacion ó no de sus guardadores, en el dia no pueden comprometer sus asuntos sino mediante la representacion de estos, decreto previo del juez, i posterior aprobacion judicial (A. 387, Cód. Civ.); bien que estas formalidades solo son necesarias cuando los intereses del menor que se someten al arbitramento pasan de mil pesos. Si fueren de ménos valor, pero sobre bienes raices, debe tambien preceder el citado decreto judicial, i luego someterse el fallo de los árbitros ó arbitradores á la aprobacion del juez (Ib.). En cuanto á los procuradores, apoderados ó personeros, necesitan de cláusula especial para poder someter las causas de que están encargados al juicio de árbitros ó arbitradores.

10. ° Pueden hacer de árbitros i arbitradores cualesquiera personas con quienes se convengan los interesados, con inclusion de los menores de veintiun años i mayores de catorce, los clérigos, los extranjeros i hasta los infames, pues el arbitramento es obra de la confianza de las partes, i mui bien cabe que la presten aun los infames. Pueden, asimismo, ser arbitradores, pero no árbitros, las mujeres, los relijiosos con licencia de sus prelados, i hasta la parte adversa misma; bien que si no procediere con la moderacion i equidad debidas, no está obligada la otra á pasar por el fallo del compromisario, i será sometido al albedrio de *hombres buenos* (en este caso se entienden por tales los jueces ordinarios), aun cuando el comprometente hubiese jurado que se sujetaria al dicho fallo. En cuanto

á las mujeres, hai quienes opinan que si son casadas, deben previamente obtener licencia de los maridos, porque el arbitramiento es un mandato, i la mujer casada no puede celebrar ni este ni otros contratos sin tal licencia. Mas otros opinan por el contrario, i seguimos este parecer, porque si el arbitramiento es mandato, no es de aquellos por los cuales sobrevendria á la mujer casada responsabilidad por haberlos desempeñado, i ni cabe que le sobrevenga daño ninguno.

11. ° No pueden ser árbitros ni arbitradores : 1. ° los menores de catorce años : 2. ° los mentecatos i locos ; i 3. ° los jueces ordinarios en los pleitos pendientes ó que pudieren pender en sus mismos juzgados (L. 9. °, T. 6. °, L. 3. °, R.). Con respecto á los ministros de las cortes, aunque no pueden serlo individualmente, pueden aceptar el arbitramiento para desempeñarlo como cuerpo colegiado, formando tribunal (L. 17, T. 5. °, L. 2. °, R.).

12. Los árbitros i arbitradores tienen libertad para aceptar ó renunciar el compromiso ; mas una vez aceptado, espresa ó tacitamente, tienen que cumplir con su obligacion, i el juez ordinario puede apremiarlos para ello, á solicitud de cualquiera de los interesados (L. 29, T. 4. °, P. 3. °). Se entiende que lo aceptan de un modo tácito cuando ya desempeñan algun acto propio del arbitramiento. Con todo, pueden repudiarlo, aun en el caso de aceptacion, por los motivos siguientes : cuando las partes, con menosprecio de la autoridad que les confirieron acuden al juez ordinario, ó á otros árbitros ó arbitradores, i despues quieren volver á los primeros : cuando alguna de las partes los injuriare ó maltratare, aunque despues se arrepienta i quiera darles satisfaccion ; i cuando tuvieren que ausentarse por comision del gobierno, ó por necesidad indispensable de atender á su hacienda, ó les sobreviniere enfermedad ú otro impedimento grave que no les permita entender en el pleito (L. 30, Ib.).

13. No pueden ser recusados los árbitros ni arbitradores sino por causa justa sobrevenida despues del compromiso (L. 31, Ib.) ; i estas causas son : 1. ° su enemistad con alguna de las partes ; i 2. ° el soborno, ó sean las dádivas ó promesas que alguna de las partes les hubiese hecho. La parte que quiera recusarlos debe requerirlos de-

lante de testigos para que se abstengan del conocimiento del negocio, manifestándoles la causa ó causas que para ello le asisten ; i los recusados deben abstenerse en efecto sin esperar mandamiento del juez. Mas si se obstinaren en seguir conociendo del pleito, debe el interesado proponer i probar la recusacion ante dicho juez, i este, encontrando justa i acreditada la causa, ordenar que desistan del encargo, pues de otro modo seria nulo cuanto hicieren despues (Ib.).

14. Los árbitros i arbitradores no tienen otra potestad que la conferida por las partes, i así no pueden conocer sino de las cosas espresadas en el compromiso, i de los frutos i rentas de ellas ; mas no de reconvencciones ni compensaciones, no teniendo tambien facultades para ello. Tampoco pueden proceder sino con sujecion á la forma que las partes hubiesen determinado en el compromiso, ni ejercer acto ninguno de jurisdiccion pública, porque los particulares no pueden conferirla ; i por esto ni pueden compeler á los testigos para que se presenten ante ellos, ni castigarlos si delinquieren, ni aun imponer multas ú otras penas á los comprometidos sino se les hubiese facultado para ello, ni llevar á efecto por sí mismos la sentencia que dictaren. Tampoco, en fin, pueden delegar sus facultades á otros, á no ser que estuviesen habilitados para esto, pues se supone que la confianza en ellos depositada no puede transmitirse á otros [LL. 23 i 32, Ib.]

15. Se acaba el poder de los árbitros i arbitradores, i cesan los efectos del compromiso : 1. ° por voluntad unánime de las partes : 2. ° por transaccion que estas celebraren acerca de los asuntos sometidos al juicio de ellos : 3. ° por acudir las partes al juez ordinario, ó á otros árbitros ó arbitradores : 4. ° por la recusacion resuelta contra alguno ó algunos de los compromisarios : 5. ° por muerte de alguno ó algunos de los comprometidos, á no ser que en el compromiso se hubiese espresado lo contrario, en cuyo caso hai que emplazar á los herederos : 6. ° por muerte, entrada en alguna Orden relijiosa ó escusa léjítima de los árbitros ó arbitradores ó de alguno de ellos, á no haberse estipulado que, por falta de uno, puedan los otros seguir con el conocimiento de la causa : 7. ° por el transcurso del término convencional ó legal del compro-



miso, á no ser que se prolongase por consentimiento unánime así de las partes como de los compromisarios; ó que, habiéndose conferido á estos la facultad de prorrogarle, quisieren hacer uso de esta, i no la contradijeren aquellas: 8.º por muerte ó pérdida de la cosa litijiosa: 9.º por renuncia ó cesion que una de las partes hiciere de la cosa litijiosa en favor de la otra, con promesa ó pacto de no demandarla; i 10.º por la sentencia definitiva que pronunciaren los árbitros ó arbitradores, pues con ella queda terminado el encargo [LL. 27, 28, 30 i 31, Ib.].

16. Aunque segun el autor de la *Curia Filipica* no hai necesidad de que los árbitros i arbitradores juren que cumplirán fielmente con el encargo, la práctica, arrimándose á la opinion de Febrero, ha establecido la de aceptar i jurar que no obrarán por odio, enemistad, amor, temor, dádivas, promesas ni otra causa.

17. Respecto del modo de proceder hai mucha diferencia entre los árbitros i arbitradores. Los primeros deben proceder segun el órden establecido por derecho, á la manera de los jueces ordinarios, haciendo que el pleito comience por demanda i contestacion, recibiendo la causa á prueba, oyendo las excepciones i alegatos, i dando la sentencia conforme á las leyes (L. 23, Ib.). I aunque el autor del *Diccionario razonado de lejlacion i jurisprudencia*, combatiendo la opinion de Hevia Boláños, dice que los árbitros i arbitradores, pueden recibir por sí mismos las declaraciones de los testigos, entre nosotros se sigue la de este autor, i toca á los jueces ordinarios recibirlas para despues entregarlas á los compromisarios.

18. Los arbitradores no tienen que sujetarse á las formas legales, pues su poder es mas amplio, i pueden arreglar las diferencias de las partes, despues de oidas sus razones, del modo que lo tuvieren por conveniente, segun su leal saber i entender, ántes como amigos que como jueces. Si en el compromiso se revistió á los jueces tanto del carácter de árbitros como de arbitradores, tienen la libertad de proceder como quisieren, siguiendo en parte las formas del derecho, en parte separándose de ellas; i como arbitradores aun pueden sentenciar en dias feriados (L. 32, Ib.).

19. Pueden los árbitros i arbitradores citar á las par-

tes, señalar plazos para las probanzas, i aun condenarlas en costas si incurrieren en rebeldia (Greg. López, Glos. 5. ° i 6. ° de la L. 23, T. 6. °, P. 3. °). Si una de las partes redarguyere de falso algun instrumento presentado por la otra, i esta insistiere en servirse de él para sus pruebas, los compromisarios deben ordenar que acudan á ventilar tal articulacion ante el juez ordinario, suspendiendo entre tanto el progreso del juicio arbitral. Si los árbitros i arbitradores fueren morosos en resolver el pleito, debe el juez ordinario, á instancia de alguna de las partes, señalarles término para ello; i si aun persistieren en la morosidad, apremiarlos i encerrarlos en una casa hasta que cumplan con su obligacion (L. 29, T. 4. °. Ib.). Si dejaren pasar dolosamente el término convencional ó legal que tienen para decidir la contienda, deben responder á la parte agraviada del perjuicio que le causaren.

20. Los árbitros i arbitradores deben proceder en el pleito emplazando á las partes para que estén presentes, á no ser que ellas les hubiesen autorizado para que puedan resolverlo sin emplazarlas. Si fueren muchos los puntos sometidos al arbitramento, pueden i deben los compromisarios sentenciarlos separadamente, á no ser que en el compromiso las partes les hubiesen autorizado para que los determinasen en un solo juicio (LL. 27 i 32, Ib.).

21. Cuando son muchos los árbitros ó arbitradores, i en el compromiso no se hubiese puesto la cláusula de que, si faltan algunos, puedan proceder los presentes, hai necesidad de que concurren todos á la determinacion de la causa, bajo pena de nulidad en caso contrario (Ib.). En los casos de discordia equivale á sentencia la decision de la mayoría: si hubiere empate, porque los unos condenan al demandado en mas i los otros en ménos, ó porque los primeros le absuelven del todo, i estos le condenan; vale, en el primer caso, la condenacion en ménos, i en el segundo deben los árbitros i arbitradores pasar la causa al tercero en discordia; ó en su falta, nombrarle ellos mismos. Si tampoco pudieren ponerse de acuerdo en la eleccion del dicho tercero, ha de hacerla el juez ordinario.

22. El nombramiento del tercero debe ponerse en conocimiento de las partes para que manifiesten su conformidad ó puedan recusarle, habiendo justa causa para ello. El tercero debe prestar el mismo juramento que los árbitros i arbitradores; i una vez reunido con estos, proceder á la determinacion de la causa. El tercero no está obligado á conformarse precisamente con el dictámen de los compromisarios, i puede disentir de ellos en todo ó en parte.

23. En cuanto al tiempo en que debe ejecutarse la sentencia de los árbitros i arbitradores, pueden estos señalar plazo, aun cuando en el compromiso no constare esta facultad; i si no lo señalaren, tienen las partes el de cuatro meses; entendiéndose que la sentencia no puede llevarse á ejecucion por los mismos que la pronunciaron, sino por el juez ordinario, al cual debe presentarla el interesado (LL. 33 i 35, Ib.).

24: La sentencia de los árbitros se llama *arbitraria*, i la de los arbitradores *arbitratoria*; bien que lo comun es llamar *arbitral* la de unos i otros. Aunque por disposicion de unas cuantas leyes de dichos título i partida, puede cualquiera de las partes librarse de los resultados de una sentencia arbitral sin otras limitaciones que para los casos en que se hubiese puesto en el compromiso la cláusula de tenerla por firme, no obstante la satisfaccion de la pena impuesta, i en el de que se hubiese añadido el juramento de pasar por la decision de los árbitros ó arbitradores; tenemos por abrogada dicha disposicion desde que, por el A. 1530 del Cód. Civ. "todo contrato legalmente celebrado es una lei para los contratantes, i no puede ser inválido sino por su consentimiento mutuo ó por causas legales". Esta disposicion, por la cuenta, es un calco del contenido de la famosa L. 2<sup>a</sup>, T. 16, L. 5. ° de la *Recop. Cast.*; i por consiguiente, ora las partes hubiesen omitido la imposicion de la pena, ora la del juramento, no debe atenderse sino á los términos del compromiso, por el cual se obligan á pasar por la decision de los compromisarios. I; qué seria de la buena fe que debe guardarse en todo contrato, i qué del reposo público, si no obstante haberse comprometido dos ó mas individuos á respetar i obedecer la sentencia pronunciada por

personas de su confianza, habian de quedar con derecho de quebrantar el compromiso, sin mas que sufrir la pena pactada, para luego suscitar de nuevo el mismo pleito ante juez ordinario?

25. La sentencia arbitral, consentida espresa ó tácitamente por las partes, del primer modo cuando la firman ó manifiestan de viva voz que se conforman con ella, i del segundo cuando callan por espacio de diez dias sin interponer los remedios que se hubiesen reservado en el compromiso; queda desde entónces firme i valedera. Cuando es aprobada por no ocurrirse al remedio de la apelacion dentro de los citados diez dias, se da á la sentencia el calificativo de *homologada*. I sea ó no consentida por las partes, ó háyase ó no recurrido de ella por via de apelacion, reduccion ó nulidad, trae aparejada ejecucion; i así, presentándose juntamente con el compromiso, por el cual conste que no se reservó ninguno de estos remedios, i de haberse sentenciado dentro del término, i sobre el negocio sometido á los árbitros ó arbitradores, debe el juez ordinario mandar que se lleve á ejecucion; con tal, se entiende, que la parte vencedora dé fianzas llanas i abonadas de volver lo que en virtud de ella recibiere, caso de revocarse la sentencia (L. 4. °, T. 21, L. 4. °, R.).

26. Tres son los remedios que las leyes conceden á la parte vencida por sentencia arbitral; el de *nulidad*, el de *reduccion* segun el albedrio de hombres buenos, i el de *apelacion*. El de nulidad se interpone cuando la sentencia ha sido dada por quien no podia ser árbitro ni arbitrador, ó sobre negocios no sometidos al compromiso, ó por compromiso celebrado entre personas que no tenian capacidad para celebrarlo, ó por no haber concurrido todos los compromisarios, ó con asistencia de los ya legalmente recusados, ó despues de haber espirado el término dentro del cual se debió pronunciar, ó separándose de la forma i facultades prescritas en el compromiso, ó por ser contra lei, naturaleza ó buenas costumbres, ó por engaño, pruebas falsas ó soborno (L. 34, T. 4. °, P. 3. °). Este recurso se propone ante el juez ordinario del lugar en que se ha celebrado el juicio arbitral, i dentro de sesenta dias contados desde la notificacion de la sen-

tencia [L. 2. °, T. 17, L. 4. °, R.], que era el término comun para todas las sentencias contra las cuales se intentaba el recurso de nulidad. Como por nuestra legislación ha caducado ya el recurso de nulidad, pues no es otro que el de apelacion ó de 3. ° instancia, i no se puede, segun dijimos, proponer separadamente [A. 267, P. Civ.], opinamos que el término para interponer el dicho remedio debe ser el de cinco dias, i no mas. De otro modo seria conceder mayor ensanche á los juicios arbitrales que á los comunes, i dar contra la bien racional propension á terminar cuanto ántes los pleitos, motivos legales para alargarlos.

27. El recurso de *reduccion* solo tiene lugar contra la sentencia ó *laudo* pronunciado por los arbitradores, i no por los árbitros, i puede usar de él la parte perjudicada por haber procedido aquellos con malicia ó por engaño [L. 23, T. 4. °, P. 3. °]. El perjuicio ha de ser grave para que tenga lugar dicho remedio, i consistir á lo ménos en la sesta parte de la cosa litijiosa, segun el sentir comun de los prácticos; pues los arbitradores, como dijimos, pueden quitar algo del derecho de una parte para darlo á la otra, atendiendo únicamente á restablecer la paz i buena armonía entre los contendientes. Tambien este recurso se lleva al juez ordinario del lugar en que se ha dado la sentencia; i si este mismo hubiese hecho de arbitrador, debe interponerse ante el tribunal superior del distrito en que él reside. El término para interponerlo es el de diez dias contados desde la notificacion de la sentencia (L. 35, lb.); i de la sentencia del juez ordinario se puede tambien interponer apelacion ante el respectivo tribunal (L. 4. °, T. 21, L. 4. °, R.).

28. El remedio de *apelacion*, en fin, se propone, asimismo, dentro de los diez dias siguientes al de la notificacion de la sentencia arbitral, i se lleva igualmente para el juez ordinario. Si por haber sido este el arbitrador, se apelare ante el tribunal respectivo i fuere confirmada la sentencia, no hai ya lugar á otro recurso; mas si fué solo confirmada por el juez de 1. ° instancia que conoció de la causa por el remedio de nulidad, reduccion ó apelacion, se puede todavia apelar ante dicho tribunal. Si tambien este la confirma, ya no hai otro recurso; mas si la revo-

care se puede interponer el de 3.ª instancia (*Ib.*); i entiéndase que esta disposicion comprende tanto á los autos interlocutorios que causan gravámen irreparable como á los definitivos. Entre nosotros, lo de ordinario es que la apelacion de la sentencia arbitral se interpone ante el juez ordinario i que, concedida por este, se la lleva al respectivo tribunal superior.

29. Los recursos de nulidad, reduccion i apelacion se pueden interponer, segun la L. 4.ª, T. 21, L. 4.ª de la *Recop.*, aun cuando en el compromiso hubiesen renunciado las partes el derecho de interponerlos, cuando la sentencia arbitral contiene injusticia manifiesta, por suponerse que la renuncia se hizo en la confianza de que los árbitros ó arbitradores fallarian con equidad, i no con visible iniquidad. I cuenta con suponer que tambien en estos casos debe obrar la disposicion del A. 1530 del Cód. Civ. que citamos en otra parte, porque entónces solo se trataba del antojo con que uno de los comprometidos quisiera librarse de los resultados de la sentencia arbitral, i ahora se trata de la que contenga injusticia notoria ó palpable iniquidad.

## 12.

*Del juicio civil.*

1.ª *Juicio civil* es aquel en que se trata de una accion tambien civil que tiene ó cree tener el demandante, ó bien de la reclamacion de una cosa ó derecho, ó del cumplimiento de una obligacion, ó de la indemnizacion de daños i perjuicios. Este juicio es el llamado tambien *contencioso*, por seguirse contradictoriamente entre dos ó mas partes segun el orden establecido por las leyes; i se llamaba así para diferenciarlo de aquel en que el juez admitia la accion i justificacion, i decidia acerca de ella sin audiencia ni conocimiento de la parte contra quien se ejercitaba, como sucedia ántes en los juicios sumarísimos, denominados *interdictos*. Lo que es hoi, el derecho de las partes no puede esponerse ni precariamente sin previa citacion de aquella á quien pudiera perjudicar, pues ni en los juicios de despojo ni en los posesorios sumarísimos se puede decretar la restitution ni la mision en posesion, sino pidiendo autos en el primer caso, i citando á la perso-

na ó personas que ocupan los bienes, en el segundo (A. A. 162 i 270, P. Civ.).

2. ° Al juicio civil se le conoce comunmente con el nombre jenérico *pleito* ó *litijio*, á diferencia del criminal que suele llamarse *causa*; bien que asimismo se aplica esta al juicio civil. Puede ser, segun lo dijimos en otra parte, *ordinario* ó *sumario*, *posesorio* ó *petitorio*, *verbal* ó *escrito*, *de mayor* ó *de menor cuantía*, *declarativo* ó *ejecutivo*, *doble* ó *sencillo*, *universal* ó *particular*, segun la materia, la mayor ó menor cantidad, el objeto, las formas, el fin, &c. &c. El *juicio civil ordinario* es aquel en que se trata de cosas ó derechos de mayor cuantía pertenecientes al patrimonio de algun particular, corporacion ó comunidad, observando cuantos trámites i solemnidades han establecido las leyes para que la sentencia se dé con pleno conocimiento de causa. Los juicios de mayor cuantía son los que versan sobre negocios cuyo valor escede de quinientos pesos.

3. ° Este juicio comienza por la demanda puesta por el actor, el cual ha de tener cuidado de no pedir mas de lo que se le debe, ni de la cosa que se le debe, ni fuera del lugar ó del tiempo en que se le debe; pues, de otro modo, quedaria espuesto á la condenacion de costas por el esceso que contenga la demanda. La accion propuesta con tal esceso se llama *pluspeticion* ó *pluspetencia*, i puede suceder ó por la cantidad, ó por el modo, ó por el tiempo ó por el lugar. Por la cantidad si, por ejemplo, se demandaren cuatro mil pesos, no debiéndose sino tres ó menos: por el modo, si debiéndose una de dos cosas á eleccion del deudor, la señala el demandante: por el tiempo, si se demandare ántes del plazo fijado para poder cobrarse; i por el lugar, si se pidiere el pago en otro distinto del designado en el contrato. El actor que se escediere de cualquiera de los dichos casos, i lo hiciere con dolo, sin reducir su demanda á lo justo ántes de haberse la contestado, ni apartarse del esceso en que incurrió, debe ser condenado en costas, i hasta perder la accion principal; bien que esto último no se ha visto nunca en práctica. Cuando solo media error, mas no engaño, á lo mas debe ser condenado en costas; de modo que, en resúmen, esta es la única pena á que está sujeto el actor (L. 12. T.

2. ° , P. 3. ° ).

4. ° Aunque hemos dicho que todo juicio civil debe comenzar por demanda, hai casos en que pueden preceder algunos pedimentos preparatorios, i el actor hacer al reo algunas preguntas con el objeto de fundarla en las respuestas que diere, con tal que sean concernientes. Tiénense por tales : 1. ° las que se hacen á un heredero para que esponga si es ó no lo es, si por testamento ó abintestato, i en qué parte de la herencia : 2. ° las que se dirijen á un padre acerca de su hijo, con el fin de saber si este lo tiene o no por tal : 3. ° las que llevan por objeto saber si el reo es mayor ó menor de edad para que, en el segundo caso, se le provea ante todo de curador *ad litem* para el seguimiento del juicio ; i 4. ° las que se hacen para indagar si el reo es ó no poseedor de la cosa cuya propiedad se piensa pedir. A todas las dichas preguntas ú otras semejantes debe contestar el demandado clara i categóricamente, i con juramento previo ; i despues de evacuadas las posiciones, se entregan al actor para que formalice ó no su demanda.

5. ° Otro de los casos en que puede principiar el juicio ántes de la demanda, es cuando hai peligro de que el reo huya ó se oculte con la cosa litijiosa, si fuere mueble, ó la deteriore, consuma ó disipe los frutos, si fuere raiz ; i entónces puede el actor solicitar, segun las circunstancias, el embargo, retencion ó secuestro, ó el nombramiento de un interventor, sin cuyo ascenso no pueda disponer el demandado ni de la cosa ni de sus productos. Últimamente, cuando el actor teme que, por no evacuar las pruebas ántes de tiempo, pueden quedar espuestos sus derechos, tiene tambien el de pedir que se le admitan justificaciones por medio de una informacion que se llama *ad perpetuam*.

6. ° *Informacion ad perpetuam ó ad perpetuam rei memoriam* es la averiguacion ó prueba que se hace judicialmente i á prevencion para que conste en lo sucesivo alguna cosa. Estas informaciones se piden i admiten cuando, por ejemplo, teme uno que otro le moverá pleito despues de la muerte de algunas personas ancianas ó enfermas, ó de la ausencia de otras, con las cuales podria apoyar, ó defender sus derechos. En estos casos, el intere-



solo ocurre al juez para que reciba las declaraciones de tales testigos, previa citacion del sujeto á quien pueden perjudicar, i por su falta ó ausencia con la intervencion de dos hombres buenos que presencién el juramento [L. 2. °, T. 16, P. 3. °]. En lugar de dichos dos hombres buenos, se practica hoy la diligencia con citacion del procurador municipal, quien debe dar su dictámen acerca de si tiene algo que decir contra los testigos. Añade la citada lei que si se hubiese producido la informacion en ausencia de la persona á quien puede perjudicar, debe notificársele hasta dentro de un año despues de su regreso, ó comenzarse el pleito dentro del mismo término, pasado el cual ya no tiene valor ninguno. La misma lei previene, en fin, que la dicha informacion no tiene cabida en las causas criminales en que puede resultar imposicion de la pena de muerte ó estrañamiento; bien que esto ha de entenderse en las que se siguen por acusacion, i no de oficio.

7. ° Corrido traslado de la demanda, la notificacion al demandado debe hacerse en persona, bajo pena de nulidad de la causa [I. 1. °, del A. 176 P. Civ.]. Si el demandado fuere menor, la citacion debe hacerse á su tutor ó curador; i no teniéndole, habilitarle con uno *ad litem* para que le represente i se entiendan con él las diligencias del juicio. Si la persona demandada fuere mujer casada, la citacion ha de hacerse á su marido: si ayuntamiento ó corporacion, al procurador ó persona que tuvieren; i si un ausente, cuyo paradero no se sabe, ó á lo ménos ha cortado la comunicacion con sus allegados, i no ha constituido procurador, ó constitúsdole solo para negocios especiales, al curador de bienes de dicho ausente, pues sus acreedores hasta tienen derecho para pedir el nombramiento que debe hacerse con intervencion del defensor de ausentes (A.A. 460 i 462, Cód. Civ.).

8. ° El emplazado debe comparecer por sí ó por medio de procurador ante el juez que le emplazó dentro del término legal, aunque sea de otro fuero; bien que si goza de este, debe oponerlo i hacerlo valer ante la dicha autoridad. El término que el demandado tiene para contestar transcurre con inclusion de los dias feriados, á fin de no alargar los pleitos con voluntarias ó maliciosas dila-

ciones [L. 1. ° i 2. °, T. 4. °, L. 4. °, R.]; i debe contestar dentro de seis dias, conforme al procedimiento civil. Si no lo verificare, se le acusa de rebeldía; i pedidos autos por el juez, debe este declararla i mandar que se siga el pleito con los *estrados* [esto es con las salas de los juzgados i tribunales donde oye i sentencia los pleitos], sin contarse ya para nada, con el rebelde ó contumaz.

9. ° Fuera de este remedio con que cuenta el demandante, puede tambien, si le conviniere, preferir la via de asentamiento, esto es la tenencia ó posesion que, de la cosa demandada ó de alguno de los bienes del demandado, tiene el juez potestad de dar, con motivo de la rebeldía del reo en no responder la demanda (L. 1. °, T. 8. °, P. 3. °). Si la demanda es sobre accion real, se entrega en efecto al actor la cosa demandada, i cuando es sobre accion personal se le dan bienes muebles ó, á falta de estos, los raices del reo hasta la cantidad á que monte la deuda. Pero si este compareciere á esponer sus razones dentro de dos meses, cuando la accion es real, i de uno si es personal, se entiende que purga la rebeldía i, pagando las costas causadas, se le restituyen los bienes, i vuelve á seguirse el juicio ordinario (L. 2. ° Ib., i 1. ° i 2. °, T. 11. °, L. 4. °, R.). No compareciendo el reo dentro de los dichos términos, se tiene al demandante por verdadero poseedor de los bienes que le fueron entregados, i ya no tiene que responder de la posesion de ellos, sino solo de la propiedad. Siendo hecho el asentamiento por accion personal, i si, pasado el mes de término, el actor ántes quisiere ser pagado de la deuda que tener los bienes, puede pedir al juez la venta de estos en público remate, i el juez debe decretarlo así i luego rematarlos, previos los correspondientes pregones. Con el producto del remate se satisfacen el crédito i las costas; i si no alcanzare á cubrir el todo, se echa mano de otros bienes, i tambien se venden en igual forma (L. 1. °, Ib.).

10. ° Tambien está á voluntad del actor, en el caso de rebeldía del demandado, i de no elejir la via de asentamiento, ocurrir á la de prueba, i aun despues de elejida esta, i aunque sea contra un menor, podia dejarla i tomar la otra en cualquier estado de la causa. Mas en el dia, atenta la disposicion del A. 351 del P. Civ., una vez ele-

jida la de prueba, ya no puede acojerse á la de asentamiento.

11. <sup>o</sup> Elejida la via de prueba, por la falta de contestacion del demandado, el juez pide autos i recibe en efecto la causa á prueba. El demandante justifica su accion i, acabado el término probatorio, hecha la publicacion de probanzas i presentado el alegato, el juez pronuncia sentencia. En las causas seguidas con los estrados, en los cuales no se hacen las notificaciones sino á estos, deben sin embargo hacerse á las mismas partes con el auto de prueba i con la sentencia definitiva, pues la equidad aboga en todo caso por la defensa, i á lo ménos le conviene al rebelde saber que tiene derecho para presentar sus pruebas, i para interponer el remedio de la apelacion. Si los estrados se hubiesen señalado por quebrantamiento de un arraigo, entónces no se cuenta con el rebelde para nada; bien que si compareciere puede tambien ser oido, pagando previamente el duplo de las costas causadas á su adversario, i siguiendo con la causa en el estado en que la encuentra (A. 360, P. Civ.).

12. Si el demandado contra quien se procede en rebeldía se presentare en cualquier tiempo al juez, manifestando haberse hallado en la imposibilidad de responder la demanda dentro del término legal, debe admitirse su defensa, con tal que purgue la mora; esto es que satisfaga las costas causadas por el demandante hasta el estado en que se encuentre la causa, pero sin incluir las de aquellos documentos ó piezas que pueden reproducirse durante el juicio. No por esto, sin embargo, se puede tambien admitir las escepciones dilatorias, pues para estas le quedan ya cerradas las puertas en virtud de la rebeldía decretada, i solo ha de proponer las perentorias.

13. El demandado que se presenta dentro del término legal, i tiene alguna escepcion dilatoria, como la de incompetencia de jurisdiccion, la falta de legitimidad ó sea personería del actor, la de no estar cumplido el plazo en que debe dar la cosa demandada, ú otra de cuantas retardan el progreso del juicio; ha de probarla dentro de seis dias improrogables, si estuviere sujeta á justificacion, i no está obligado á contestar la demanda hasta que recaiga resolucion sobre este artículo de previo i especial pro-

nunciamento. Las excepciones dilatorias que asistan al demandado deben, segun tenemos dicho, proponerse colectivamente i en un solo escrito, á fin de cortar así las dilaciones á que de ordinario se acojen los litigantes de mala fe ; i ni puede deducirlas despues de pasado el término de la contestacion, á ménos de sobrevenir con posterioridad á ella (A. 41, P. Civ.).

14. Si el demandado no tiene excepciones dilatorias, ó si, teniéndolas i habiéndolas propuesto, se declaró no haber lugar á ellas, debe contestar directamente la demanda dentro de los seis dias que le da la lei ; i puede hacerlo de tres maneras : 1. ° confesando llanamente lo que se pide en la demanda : 2. ° confesándolo, pero añadiendo alguna circunstancia ó razon particular que lo altere ó destruya, como por ejemplo una prescripcion, una compensacion, &c. ; i 3. ° contradiciéndolo del todo. En el primer caso, si el demandado reconoce su escrito ó se ratifica en lo dicho, queda terminado el pleito, i sin otra sustanciacion debe el juez mandar citar á las partes, i fallar contra aquel, condenándole al pago ó restitution de lo pedido, i dándole el término de diez dias ú otro prudencial para el cumplimiento [L. 7. °, T. 3. °, i 2. °, T. 13, P. 3. °]. I es de advertir que de la sentencia que diere el juez como resultado de la confesion esplicita del reo, no hai apelacion sino en el caso que alegare i ofrezca probar haberla hecho por error (G. Lóp. en la Glos. 1. ° de la L. 7. °, T. 3. °, i L. 16, T. 23, P. 3. °).

15. En los otros dos casos hai que llevar el pleito adelante por todos los trámites, para que, vistas las razones i pruebas de las partes, pueda recaer sentencia con pleno conocimiento. Los trámites, eso sí, varian segun la naturaleza de la excepcion propuesta, pues si consistiere en punto de puro derecho, se manda citar á las partes i se pronuncia sentencia ; i si en hechos sujetos á justificacion, se recibe la causa á prueba ó con el término fatal de diez i seis dias, con inclusion del de tachas, si fuere en demanda de una suma menor de quinientos pesos, ó con el de cuarenta i cuatro, con la misma inclusion, si escediere de esa cantidad [AA. 42 i 61, P. Civ.]. El término de cuarenta i cuatro dias es el máximo que da la lei para las causas de mayor cuantía ; mas lo que regularmente se practi-

ra es abrirlas á prueba con uno mucho menor á fin de evitar dilaciones, pues ella misma prescribe que los jueces deben restringir los términos i no conceder prórogas sino con causas razonables i cumpliéndose dentro del que se halla decurriendo [A. 304, Ib.]. Sin embargo de esto, lo de ordinario es que, recibida la causa á prueba con el término de catorce dias, por ejemplo, los diez para presentar las que miran á lo principal i los cuatro para las tachas, pide cualquiera de las partes que, en virtud de no bastar este tiempo para rendir las probanzas, se le conceda todo el que le da la lei ; i el juez, en efecto, desiere á dicha solicitud. Esta práctica es tanto mas racional cuanto, por disposicion del A. 281 de la misma, se entiende que todo término probatorio es para probar i haber probado ; esto es que, despues de transcurrido, ya no puede evacuarse ninguna diligencia, aun habiéndola solicitado dentro de él, como se practicaba en lo antiguo.

16. Si el demandado tuviere algun derecho contra el demandante, por ninguna que sea la conexion que tenga con la demanda, puede pedirlo ante el mismo juez por quien fué emplazado, aunque no sea competente para el actor, i debe hacerlo en la misma contestacion á la demanda, i en el mismo término que tiene para contestarla [A. 60, Refer. al 40, Ib.]. Esto es lo que se llama *reconvencion ó mutua peticion*, la cual se sigue en el mismo juicio que la demanda, i discutiéndose simultáneamente las respectivas acciones del demandante i del demandado (L. 1. °, T. 5. °, L. 4. °, R.). El derecho de proponer la reconvencion se ha introducido para disminuir el número de pleitos i no se moleste ni distraiga el actor con otra demanda, i talvez ante otro juez, cuando ambas acciones pueden resolverse en una sola cuerda.

17. La reconvencion tiene cierta semejanza con la compensacion, pero se diferencia : 1. ° en que quien opone la compensacion confiesa el débito, i no así quien opone la reconvencion : 2. ° en que la 1. ° recae á lo mas sobre cantidad igual á la demandada, miéntras que la 2. ° abraza todo el crédito que el reo tiene á su favor ; de modo que si teniéndole superior á la deuda emplea solo la compensacion, despues se veria precisado á valerse de la reconvencion para cobrar el esceso : 3. ° en que el reo

vencido en la compensacion puede emplear despues la reconvenccion, i no al reves; i 4.º en que aquella se puede oponer en 2.ª instancia, aun habiéndose omitido en la 1.ª, i la reconvenccion solo en esta, i solo dentro del término concedido por la lei.

18. El actor está obligado á responder acerca de la reconvenccion dentro de seis dias, i entónces demanda i reconvenccion caminan á igual paso, siguen la misma forma i se determinan en una sola sentencia; bien que por su orden, aun cuando la 2.ª sea de mayor entidad. Si la causa principal requiriere pronta solucion por ser sumaria, i la reconvenccion necesitare de mas exámen por ser ordinaria, el juez debe primero despachar aquella en su tiempo, sin aguardar á ver las pruebas que pudiere producir el reo. La reconvenccion puede tener cabida en cualquier causa, á ménos que lo repugne su naturaleza; i así, por ejemplo, la demanda puede versar sobre una accion de compra i venta, i la reconvenccion sobre la de mutuo; la 1.ª proceder de accion real, i la 2.ª de personal; i la una ser sumaria, i la otra plenaria. Segun algunos prácticos, puede tener tambien cabida en los juicios ejecutivos, cuando la demanda i reconvenccion son susceptibles de decidirse á un tiempo, de suerte que no impida la una el progreso de la otra. I tiénela últimamente en las causas criminales, bien que entónces se da mas propiamente el nombre *recriminacion*, que esplicaremos en su lugar.

19. El auto con que la causa se recibe ó abre á prueba debe notificarse á las partes, so pena de nulidad (A. 176, P. Civ.), i notificarse no solo cuando están presentes, mas aun en el caso de estarse siguiendo en rebeldía de alguna de ellas; bien que entónces puede hacerse la citacion por medio de una boleta que debe dejarse en manos de un allegado ó vecino de la casa del rebelde. Los términos probatorios i las prórogas de ellos son comunes para cuantos litigan en el mismo juicio; corren de momento á momento, i sin intermision ó descuento de los dias feriados, los cuales pueden habilitarse para las dilijencias que de otro modo no podrian practicarse dentro de ellos; i se cuentan desde la fecha de la última notificacion. Si se ha prorogado el término, se cuenta el 2.º desde el dia en que espiró el 1.º, i mientras duran ellos no debe hacer-

se otra cosa que lo concerniente á las probanzas. Con todo, si se suscitare en este tiempo alguna articulacion, se suspende la prueba, i no vuelve á correr sino despues de sustanciada i resuelta.

20. Abierta la causa á prueba, se entrega el proceso á los litigantes, primero al actor i despues al demandado, para que cada uno se instruya de él i vea las pruebas que le conviene producir; bien que puede cambiarse el dicho orden, por cuanto el término es comun para ambos. Entre nosotros, son pocas las veces en que las partes sacan los autos para gozar de dicho término por mitad, pues los defensores, habido conocimiento de la demanda i de las excepciones opuestas, ya saben cuales son las pruebas que les corresponde dar.

21. Para proceder á las pruebas presenta cada litigante uno ó mas escritos, pidiendo se le reciban tales ó cuales declaraciones de testigos, ó se le dé testimonio de tales ó cuales documentos, ó se practique una visura ó absuelva el contrario posiciones &c. &c. El juez defiere á dichas solicitudes ordenando que se evacuen previa citacion contraria, pues de otro modo no aprovechan las pruebas rendidas. El exámen de los testigos se hace sijilosamente, sin que lo presencie la parte contraria, aunque si puede presenciar el juramento que se les toma, ora para asegurarse de que se ha obrado con esta formalidad, ora para preparar las tachas, si tuvieren algun defecto legal, i hacerles las repreguntas conducentes.

22. Concluido el término de prueba, el juez, á peticion de cualquiera de las partes i sin necesidad de correr traslado, pero con previa citacion, ordena que se haga la publicacion de probanzas, agregándose al proceso cuantas se hubiesen producido, i que los autos se entreguen primero al actor i despues al reo para que aleguen de bien probado, cada uno dentro del término de seis dias. Antiguamente se suscitaban de ordinario dudas acerca de si acabado el término de pruebas se podian presentar otras, i si estaban ó no evacuadas todas las pedidas en tiempo; mas como ahora todo término probatorio es para probar i haber probado, han desaparecido aquellas dilaciones, i es visto que no puede rendirse ninguna otra ni practicarse las pedidas despues de transcurrido aquel. De esta dis-

posicion no se exceptuan sino los documentos que se presentan con el *juramento de nueva invencion* i las absoluciones de posiciones que pueden producirse en cualquier estado de la causa, ya en 1. º ya en 2. º instancia, hasta ántes de pronunciarse sentencia (A. 305, P. Civ.). El *juramento de nueva invencion* consiste en que la parte á quien conviene presentar algunos documentos, jura, al presentarlos, que ántes no tenia noticia ninguna de ellos ó que no estaban en poder suyo.

23. En los alegatos de bien probado se pone de ordinario al principio la cláusula *conchuyendo para definitiva*, sin que por esto sea esencial. En los dichos escritos hacen las partes las observaciones i deducciones que les suministran sus propias pruebas i las ajenas, refutan los argumentos contrarios, cuando es de contestacion, previenen los que pueden oponerse cuando son las primeras que alegan, i discurren cuanto cabe discurrir en la materia. Para los abogados son los escritos principales i de prueba para manifestar su talento é instruccion, pues estos deben resumir cuanto comprende el juicio, ya en pro ya en contra de sus clientes, ora defendan al actor ó al demandado. Como no tienen reglas precisas á que sujetarse sino las jenerales del buen gusto adquirido con los estudios de literatura i el ejemplo de los escritos bien acreditados, pueden campear libremente en los discursos, despues de formado en sus adentros el plan de la defensa. Si durante el progreso de la causa no han tenido ocasiones para aplicar las reglas de oratoria, porque de ordinario son solo escritos de forma los que entónces se presentan, ahora, á la conclusion de ella, están provistos de cuantos materiales han menester para dejar patentes los derechos i justicia de la parte á quien defienden.

24. Cuando el punto controvertido es de hecho, conviene referirlo desde su orijen, bien que de un modo breve i con la mayor claridad que fuese posible, para que así puedan mas fácilmente hacer el avalúo i aplicacion de las pruebas, i puedan tambien los jueces comprender, si no el cabal ajuste, el enlace del hecho con las declaraciones i documentos producidos dentro del término. Despues de esclarecidos los hechos, i estando ya bien conocidos, viene de suyo la aplicacion de las leyes i doctrinas, i no ha-



há necesidad de mucho esfuerzo para discurrir acertada i ajustadamente en favor de la parte á cuyo lado estuviere la justicia. Cuando el punto es de puro derecho, lo cual ocurre apénas alguna vez, porque el derecho frecuentemente, por no decir casi siempre, nace de algun hecho sujeto á prueba, puede ser mas rápido el discurso, pero tambien hai necesidad de una gran suma de instruccion ó conocimiento de las leyes i de los espositores para dar con las aplicables á la materia controvertida. Pero si es necesario un caudal de conocimientos en cuanto á las leyes i doctrinas de sus intérpretes, no por esto deben los abogados andarse perdiendo tiempo en citarlas ni fatigando á los jueces con tan desabrida erudicion, que este es mal gusto de los pasados siglos, i apénas reservado para los que, sin ser letrados, hacen tambien el oficio de tales. Solo en el caso de que el conocimiento de una lei ó doctrina vijentes no sea comun, ó se tema que no se halle el juez al corriente de ellas, seria necesario citarlas. No debe, en fin, el abogado zaherir en lo mas mínimo á la parte ni al defensor contrario, cuanto mas lastimarlos ni mucho ménos injuriarlos, que ántes la urbanidad, la decencia, la cultura i la buena moral demandan á una el mayor comedimiento, la mayor modestia i hasta lisonjeras cortesanas para con ellos. Los hábitos de otros tiempos i los ejemplos de la jente ruda que ha dado en la flor de seguirlos en mala hora, deben desterrarse de todo en todo de nuestro foro.

25. Devuelto el proceso por el que hace de reo, ó cobrado por apremio, el juez pide autos i, citadas las partes, pronuncia sentencia absolviendo ó condenando á aquel. La parte vencida puede apelar de ella para ante la respectiva corte superior dentro del perentorio término de cinco dias, i el juez que la pronunció, sin necesidad de ninguna otra actuacion, debe conceder ó negar el recurso, i en el primer caso ordenar que, dejándose copia legal de la sentencia á costa del apelante, se eleven los autos al superior dentro de 2. ° dia, si residiere este en el mismo lugar, i si en otro, por el correo inmediato, previa citacion de partes i apercibimiento de estrados.

26. Recibidos los autos por el secretario relator, debe anotar en ellos la fecha de la recepcion para que, en caso

de no comparecer el recurrente á usar de su derecho dentro de los cinco dias siguientes, se pueda, á solicitud de la otra parte, declarar desierta la apelacion. Si el apelante comparece en el término indicado i pide los autos, se manda entregarlos para que espese agravios dentro de seis dias; i devueltos que fuesen con el respectivo escrito, ó cobrados por apremio, se da traslado á la otra parte para que lo conteste, tambien dentro de seis dias. Dada la contestacion ó acusada la rebeldía, se piden autos i, citadas las partes i hecha por el secretario la relacion de la causa, el superior pronuncia sentencia confirmando, revocando ó reformando la del inferior. A veces, cuando no siempre, el apelante, por creer que ha perdido el pleito por falta de pruebas ó no haber desvanecido las contrarias, ó bien la otra parte, por roborar mas las suyas ó debilitar las de aquel, articulan de prueba ó en el término que el 1. ° tiene para espresar agravios, ó en el que la 2. ° tiene para contestar; i entónces el superior abre la causa á prueba por el perentorio término de veintidos dias, con inclusion del de tachas; seis para estas, i los demas para las probaciones. En 2. ° instancia pueden presentar cuantos documentos i testigos quieran los contendientes, aun siendo acerca de los mismos artículos i hasta contrarios á los ya rendidos en la 1. ° por la parte adversa. Concluido el término de prueba, se dan los autos al apelante para que espese agravios, se corre traslado de lo que este alegare, i con la contestacion de su contrario se piden autos, se cita á las partes, se hace relacion de la causa i se sentencia en los términos arriba indicados.

27. La parte agraviada puede interponer recurso de 3. ° instancia para ante la corte suprema, con tal de hacerlo dentro de cinco dias; i la superior tiene que concederlo ó negarlo, mandando en el primer caso que se eleven los autos en el mismo tiempo i con las mismas formalidades espuestas en el N. 25 de este §. °. El secretario de la corte suprema debe anotar en el proceso la fecha en que lo recibe para el efecto de que pueda declararse desierto ó no el recurso por la no comparecencia del apelante, en los términos enunciados en el N. anterior. Si el recurrente comparece dentro de los cinco dias siguientes al recibo de los autos, i los pide para formalizar el recur-

so, se manda entregarlos para que lo verifique dentro de seis dias ; i devueltos con el escrito ó cobrados por apremio, se da traslado á la otra parte para que lo conteste en el mismo término, i vista la contestacion se piden autos i, citados uno i otra, se pronuncia sentencia confirmando, revocando ó reformando la de 2. ° instancia. Como se ve, en 3. ° instancia no se rinden pruebas ningunas, i no es admisible ni la de absolucion de posiciones ; i solo en el caso que la corte suprema estime necesaria una inspeccion ocular para el mayor esclarecimiento de la causa, puede ordenar que se practique ó por uno de sus propios miembros, ó por otra autoridad ó abogado á quien tuviere á bien comisionar [A. 308, P. Civ.].

### §. ° 13.

*De los juicios de menor i mayor cuantía, del verbal i escrito, del ordinario i extraordinario, i del petitorio i posesorio.*

1. ° Dijimos que por razon de la cuantía que comprende la demanda, habia juicios *de mayor i menor cuantía*, i ahora añadimos que entre estos hai unos cuyo conocimiento compete privativamente á los jueces civiles parroquiales, i otros, tambien privativamente, á los alcaldes municipales. En cuanto á los de mayor cuantía, acabamos de ver en el §. ° anterior que son aquellos en que las demandas comprenden la reclamacion de una cosa cuyo valor escede de 500 pesos, i hemos visto asimismo el modo como deben sustanciarse en juicio contencioso.

2. ° Entre los de menor cuantía pertenece esclusivamente á los jueces parroquiales toda demanda que en su accion principal no escede de 200 pesos, i estos son juicios que se resuelven de un modo breve i verbal de la manera siguiente. Propuesta la demanda, el juez manda citar al demandado por medio de una boleta, en la cual debe manifestar el objeto sobre que versa aquella, i señalarle el perentorio término de dos dias para que comparezca á contestarla. Si no compareciere, por haber tenido para ello causa justa i la hiciere constar al juez, se le prologan otros dos dias de término, i se pone el particular en conocimiento del demandante ; i si la falta de compa-

recencia fuere de parte de este, tambien por causa legal i justificada, se hace la misma próroga, i se pone en conocimiento del demandado. Si pasados los dichos términos no compareciere este, el juez puede ya proceder, sin otra ninguna diligencia, á resolver la demanda, despues de examinadas las pruebas del demandante i de oido su alegato.

3. ° Si no compareciere el demandante en el término señalado ni por sí ni por medio de apoderado, i compareciere solo el reo, se suspende la resolusion i se condena al otro en las costas que hubiese hecho el demandado para venir al llamamiento del juez, las cuales se determinan por el juramento que prestare; bien que se deben moderar, si fueren escesivas. En el supuesto de no haber habido embarazos ningunos para la comparecencia, i presentes ya las partes por sí mismas ó por sus respectivos apoderados, el juez oye las razones de ambas, i las sienta en papel del sello 9. °; i en seguida, siendo el punto de puro derecho, procede el juez á dar la sentencia. Si el punto consistiere en hechos sujetos á justificacion, recibe en el acto la causa á prueba por el término impropogable de ocho dias con inclusion del de tachas, dos para estas i los demas para las probanzas, i espresando en este mismo auto que al dia siguiente de concluido dicho término, se ha de celebrar el juicio. Todo esto debe reducirse á acta, i firmarse esta por el juez i por los interesados, si supieren; i si no supieren ó no quisieren, por un testigo de parte de cada uno de ellos, quienes con esto ya quedan citados para sentencia.

4. ° Dentro del término de prueba presentan las partes los testigos i documentos que tengan por conveniente, i el juez debe recibir las declaraciones de dichos testigos con juramento i las demas precauciones que espusimos al hablar de ellos en los juicios civiles, teniéndose presente que, aun cuando una de las partes no hubiese rendido prueba ninguna, le queda siempre derecho para tachar á los testigos de la contraria, i que el término concedido para las tachas comienza á la conclusion del de prueba. Acabados estos términos, se celebra el juicio, leyendo lo actuado, oyendo los alegatos de las partes, reduciendo á acta lo ocurrido, i firmándola el juez i los interesados.

La no comparecencia de estos en el día señalado para el juicio no lo anula, pero en tal caso debe hacerse intervenir á dos testigos.

5. ° El juez con dictámen de asesor, si lo conceptúa necesario ó lo piden las partes, pronuncia sentencia á continuacion de la misma acta, i hace que firmen aquellas, si estuvieren presentes; i si no, se les hace saber por medio de una boleta en que se inserta la dicha sentencia. La parte que se sintiere agraviada puede interponer recurso para ante uno de los alcaldes municipales del canton, haciéndolo en el perentorio término de dos dias, i el inferior debe concederlo ó negarlo, segun el tiempo en que se hubiese interpuesto, anotar en el acta la fecha del recurso i de la concesion i, dejando copia de la sentencia en papel del sello 9. ° costado por el recurrente, elevarla al superior dentro de tres dias. Tambien debe ser firmada esta copia por el juez inferior i por las partes, i con esto quedan citadas i apercebidas de estrados para las dilijencias de 2. ° instancia. Cuando el superior reside en el mismo lugar que el inferior, la remision del acta debe hacerla este dentro de 2. ° dia.

6. ° Las demandas que no esceden de treinta pesos se instauran, examinan i deciden sin guardar forma ninguna, fuera de la citacion á los demandados, manifestándoles el objeto sobre que versen i señalándoles el término de 24 horas para que comparezcan al juicio. De lo que se resuelve en esta clase de demandas no hai otro recurso que el de queja; i el juez debe dar á la parte que lo pidiere una boleta firmada por él i en papel del sello 9. °, en que consten el objeto de la demanda i la sentencia.

7. ° En cuanto al modo de sustanciar el recurso concedido en las demandas cuya accion pasando de 30 pesos no escede de 200, el escribano á quien se hubiese presentado el acta ó espediente, formado por el juez parroquial, debe anotar el dia i hora en que se le entrega; i si el apelante no comparece dentro de los tres dias subsiguientes, estando en el lugar del juicio, ó dentro de cinco, estando fuera, el superior debe volver el espediente ó acta al inferior para que ejecute su sentencia; espresando, eso sí, el motivo de tal devolucion. En los lugares en donde no hai escribanos que puedan anotar el dia i hora

en que se presenta el acta ó expediente, la anotacion tiene que hacerla el mismo alcalde municipal ante quien se ha recurrido.

8. ° Si el recurrente comparece en el término señalado, el juez superior tiene que examinar el expediente, i si resultare del exámen que está desierta la apelacion por no haberla interpuesto en tiempo hábil, debe anotar el particular i devolverlo al inferior. Si no estuviere desier-to el recurso, i alguna de las partes dijere que tiene hechos que justificar, se recibe la causa á prueba con el perentorio término de cuatro dias, dos para las probanzas, i dos para las tachas, espresando que al dia siguiente de concluido, se entregará el expediente para que espese agravios dentro de dos dias cada uno de los interesados ; i cumplidas estas formalidades, i previa citacion á ellos ó á los estrados, se pronuncia sentencia. Si no se articula-re de prueba, debe darse la sentencia dentro de 2. ° dia, previa siempre dicha citacion. De la determinacion dada en 2. ° instancia tampoco hai otro recurso que el de que-ja, i lo orijinal de lo actuado en ella queda con el escriba-no, i solo se vuelve la ejecutoria que debe comprender la sentencia i las notificaciones. Tambien en 2. ° instan-cia se actua en papel del sello 9. °.

9. ° Las otras demandas, que tambien se llaman de *menor cuantía*, pero cuyo conocimiento compete privati-vamente á los alcaldes municipales, son aquellas cuyo va-lor, pasando de 200 pesos, no escede de 500, i estas se proponen por escrito ante cualquiera de los dichos jue-ces. Propuesta que fuere, se da traslado al reo con aper-cibimiento de estrados, en caso de rebeldía, i debe con-testarla dentro de los seis dias siguientes al de la notifi-cacion. Si no lo hiciere, se piden autos á virtud de la re-beldía de que se le acusa, i apremio por la devolucion del escrito de demanda, i se dicta ó el auto de prueba, caso de elejirse esta via por el demandante, ó la posesion de la cosa demandada, en el de preferirse la de asentamien-to, en los términos que ántes espusimos.

10. ° Si al contestarse la demanda se propusiere re-convencion, se corre traslado al actor para que tambien la conteste dentro de seis dias, como asimismo dijimos en su lugar, i en lo demas se procede como en cualquier o-

tro juicio de los ordinarios de mayor cuantía, pero con las siguientes diferencias. Mientras que para estos el máximo del término probatorio alcanza hasta cuarenta i cuatro dias, en las de menor cuantía no monta sino hasta diez i seis perentorios, doce para las probanzas i cuatro para las tachas; debiendo advertirse en el mismo auto con que se recibe la causa á prueba que, al dia siguiente de concluido tal término, se ha de celebrar el juicio, i se manda citar á las partes con esta providencia. En los de mayor cuantía hai necesidad, aunque no absoluta, de que acabado el término de prueba, se dicta á solicitud de cualquiera de las partes el auto en que se manda hacer la publicacion de probanzas, i de que se entregue el proceso á cada una de ellas para que alegue de buena prueba; i en las de menor cuantía se omiten estas formalidades, i se procede á la celebracion del juicio. Asimismo, mientras que el término probatorio para las primeras es, en 2.ª instancia, de veintidos dias perentorios, seis para las tachas i los demas para las probanzas, para las de menor cuantía es solo de diez dias, tambien perentorios; cuatro para las primeras, i seis para las segundas. En fin, si en los juicios de mayor cuantía cabe interponerse recurso de 3.ª instancia, sea cual fuere el resultado que dé la sentencia de la corte superior, en los de menor cuantía, aunque sustanciándose del propio modo que aquellos con las restricciones espuestas, no se concede tal recurso sino cuando la sentencia de la 2.ª es del todo revocatoria de la 1.ª, mas no cuando es confirmatoria.

11.º Dijimos tambien que por razon de las formas ó sea el modo de proceder, se divide igualmente el juicio en *verbal* i *escrito*, en *ordinario* ó *plenario*, i en *extraordinario* ó *sumario*. *Verbal* es aquel en que una demanda se instruye i ventila á la voz, i no por escrito; i á esta clase de juicios pertenecen todos los de menor cuantía de la competencia de los jueces parroquiales, i los criminales económicos de la de los jueces municipales. *Escrito* es aquel en que la demanda se propone, ventila i decide, no á la voz ó por medio de una acta que abrace todo lo obrado desde su principio, sino por escrito asentándose sucesiva ó cronológicamente i por separado los procedimientos judiciales: i á esta clase pertenecen los de mayor

cuantía, los criminales ordinarios i cuantos otros demandan constancia escrita de lo actuado, como los de inventario, de tasacion, de particion de bienes, &c. &c. *Ordinario ó plenario* es aquel en que se procede por los trámites largos i solemnes establecidos por la lei, para que se controvierta detenidamente el derecho de cada parte ó se averigüe la verdad de los hechos, i recaiga la decision con pleno conocimiento de causa. Esto en materias civiles; mas en lo criminal se entiende por *plenario* el procedimiento ó juicio que, despues de descubiertos el delito i autor de él por el sumario, se sigue casi en la misma forma que el ordinario civil con el fin de acreditar la inocencia ó culpabilidad del procesado, i dar la sentencia condenatoria ó absolutoria. *Estraordinario ó sumario* es aquel en que no se observan todos los trámites i solemnidades prescritas para los juicios ordinarios.

12. No por esto, se pueden omitir las formalidades esenciales que por derecho natural son necesarias para la averiguacion de la verdad, i para una decision justa de la causa, sino solo las accidentales, accesorias ó secundarias, las que no se requieren sino por derecho positivo, ó sean las dilaciones por cuya omision no puede temerse una sentencia inficua. Así, no se puede proceder por la via estraordinaria ó sumaria sino en las causas en que, léjos de peligrar ó quedar espuestas la justicia i la inocencia, demanda la equidad, por el contrario, que se evite toda lentitud perjudicial á los interesados mismos; i por ello no suele concederse la apelacion sino en el efecto devolutivo, como en el juicio de alimentos, por ejemplo. En lo criminal se llama tambien *juicio sumario* ó simplemente *sumario* la informacion que tiene por objeto averiguar la comision de un delito con todas sus circunstancias, i el descubrimiento de la persona que lo ha cometido.

13. Por razon del objeto se divide tambien el juicio en *petitorio* i *posesorio*. Se llama *petitorio* aquel en que litigamos principalmente sobre la propiedad, dominio ó cuasidominio de alguna cosa, ó sobre el derecho que en ella ó á ella nos compete, como cuando tratamos de reivindicar lo nuestro, ó pedimos una herencia, ó ejercitamos la accion que nos viene de compra, depósito, préstamo ú otro contrato, ó pedimos el cumplimiento de una obliga-



cion, &a. &a. La acción de dominio se entabla siempre contra el actual poseedor, pues aun el mero tenedor de la cosa que se trata de reivindicar está obligado á declarar el nombre i residencia de la persona á cuyo nombre la tiene, á fin de que sepa contra quien se ha de dirigir el reivindicador. Tiene tambien lugar contra el que enajenó la cosa para la restitucion de lo que hubiese recibido por ella, cuando ya se ha hecho imposible recobrar la misma cosa. Puede, asimismo, pedirse el embargo en manos de un tercero de lo que este se halle debiendo como precio ó permuta al poseedor que enajenó la cosa (AA. 881, 882, 884 i 889, Cód. Civ.).

14. Se llama *posesorio* el juicio en que por el contrario no disputamos sobre la propiedad, dominio ó cuasidominio de una cosa ó derecho, sino sobre la adquisicion, retencion ó recobro de la posesion ó cuasiposesion de una cosa corporal ó incorporeal. El posesorio es *sumario* ó *plenario*: entendemos por *sumario* aquel que se sustancia con brevedad i sin las formalidades del juicio ordinario, por la necesidad que hai de dar pronta resolucion, i sin concederse la apelacion sino á lo mas en el *efecto devolutivo*; esto es en el de pasar los autos al superior sin suspender por ello lo determinado en la sentencia, lo cual no acontece cuando se concede en *ambos efectos*, como decimos, incluyendo el *suspensivo*, ó sea el de suspender la ejecucion de la sentencia. *Plenario* es el que se sustancia según el método i trámites largos i solemnes del juicio ordinario.

15. Las causas que se deciden en juicio sumario son las que versan sobre la posesion actual ó momentánea, esto es sobre la posesion que uno tiene ó debe tener en el acto ó momento; i las que se ventilan i deciden en juicio plenario las que recaen sobre la posesion permanente i perpetua que uno tiene ó debe tener en virtud de estar amparado por la lei, aunque no la tenga en el acto. Por lo mismo, las providencias que se dan en los sumarios llevan la condicion de *interinas* ó *provisionales*, i las que se dan en los plenarios son propiamente *definitivas* por darse con pleno conocimiento de causa. Como es ventajosísima por demas la condicion del que posee, suélese de ordinario entablar previamente demanda sobre la sim-

ple posesion, bien sumaria ó plenariamente, sin tocar al juicio petitorio; pero tambien, á veces, parece al actor mas conveniente pedir á un tiempo la posesion i la propiedad, i la lei, de hecho, le da la facultad de ejercitar ambas acciones en una sola cuerda, con tal que no sean incompatibles. Asi, el que fuere despojado de la tenencia ó posesion de una cosa suya ó del goce de un derecho que disfrutaba, puede pedir en la misma demanda la posesion i el dominio ó cuasidominio ( L. 27, T. 2. °, P. 3. ° ). Asimismo, el que se cree con derecho á la posesion que todavia no tiene, ó al dominio ó cuasidominio de alguna cosa, puede intentar en una sola cuerda la accion posesoria i la petitoria; mas el que se viere perturbado por otro en la posesion de que ya goza, no puede ejercitarlas á un tiempo, á no ser en los derechos incorpóreos, como las servidumbres, pues ejercitando la accion posesoria se supone que posee la cosa, i ejercitando la petitoria pareceria confesarse que no la posee.

16. Cuando se proponen juntas debe seguirse el juicio i determinarse por el mismo juez, i aunque en lo antiguo no se podia proponer juntas en los casos en que el conocimiento acerca de la posesion correspondia á un juez, i á otro cuando se trataba de la propiedad, en el dia han desaparecido ya tales diferencias por cuanto la competencia, en materias civiles, viene cuasi esclusivamente de la cuantía que comprende la demanda. Inclínanos principalmente á opinar de esta manera la disposicion del A. 175 del P. Civ., por la cual se declaran competentes á los jueces parroquiales para que conozcan de los juicios de despojo cuando el valor de la cosa sobre que él versa no excede de 200 pesos. I aunque no tenemos otra disposicion espresa en cuanto á los interdictos que miran á *adquirir* ó *retener* la posesion, como no hallamos razones para privar á los jueces parroquiales del conocimiento de estos interdictos, tan delicados como el de *recuperar* la posesion, i como por regla jeneral son competentes para toda causa cuyo valor no pasa de 200 pesos; creemos que tambien lo son para decidir acerca de los primeros. Con todo, convendria mas consultar la duda á la corte suprema para que la someta al poder legislativo.

## PARTE SEGUNDA.

### §.º 1º

#### *De los documentos i otros títulos que prestan mérito ejecutivo.*

1. Reservados para tratar en parte separada los juicios ejecutivo i criminal, vamos á tratar en esta del 1.º, reservando todavía el 2.º para la Parte 3.ª. Dijimos que el juicio, por razon del fin, se dividia tambien en *declarativo* i *ejecutivo*. *Declarativo* es el que versa sobre derechos dudosos i controvertidos que deben determinarse por el juez; i á este jénero pertenecen todos los ordinarios de que hemos tratado ya. A diferencia de estos se ha introducido el *ejecutivo*, en el cual no se trata sino de llevar á efecto lo ya determinado, ó lo constante de un título á que la lei da tanta fuerza como á tener decision judicial. Conocido esto, puede asegurarse que el llamado *ejecutivo* no es propiamente juicio, sino determinacion del modo de proceder para que se ejecuten i no queden ilusorias las obligaciones ó deudas ventiladas i decididas en juicio, ó comprobadas por títulos ó instrumentos tan eficaces como lo ya juzgado. Su objeto, por consiguiente, es el de la aprehension ó embargo, i la venta i adjudicacion de los bienes del deudor moroso en favor del acreedor.

2.º “Cuando á un juez competente se presente un documento de los que, segun las leyes, preste mérito ejecutivo, dice el A. 94 del P. Civ., interpelará al deudor para que pague la deuda principal é intereses pactados”. Es necesario, por lo mismo, explicar ante todo cuáles son esos documentos que prestan mérito ejecutivo, en lo cual deben los jueces poner mucho cuidado para no dar á la causa un procedimiento distinto del conveniente, i esponer, por consecuencia, su propia responsabilidad. Entendemos por *instrumento ejecutivo* ó que trae *aparejada ejecucion* el título que por sí solo produce plena prueba, en cuya virtud se puede proceder sumariamente, sin las di-

laciones del juicio ordinario, á la aprehension de la persona ó de los bienes del deudor moroso para el pago de la deuda.

3.º Son instrumentos ejecutivos: 1.º la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: 2.º la ejecutoria expedida por los tribunales: 3.º la sentencia arbitral: 4.º la transaccion celebrada ante escribano: 5.º el juicio uniforme de contadores aprobado por el juez: 6.º la escritura pública que acredite la obligacion de pagar algun crédito en cantidad líquida, cuyo plazo esté ya vencido: 7.º la confesion de la deuda hecha en juicio: 8.º el vale, carta, pagaré, ú otro papel ó documento privado, reconocido con juramento por el deudor ante el juez: 9.º las letras de cambio; i 10.º las libranzas expedidas con autoridad judicial en favor del acreedor para que se le pague del dinero depositado. Los títulos ejecutivos contra el deudor difunto lo son tambien contra sus herederos; mas los acreedores no pueden ejecutarlos sino ocho dias despues de notificados judicialmente con dichos títulos (A. 1362, Cód. Civ.).

4.º La sentencia puede pasar en autoridad de cosa juzgada, ó bien por voluntad de las partes, ó bien por disposicion de la lei. Pasa del primer modo, cuando las partes se conforman espresamente con la sentencia, cuando no interponen apelacion dentro del término prescrito por la lei, i cuando, habiéndola interpuesto, no comparecen los apelantes á usar de su derecho dentro de los tres ó cinco dias siguientes á aquel en que fueron recibidos los autos, i anotada la fecha ó por el escribano respectivo, ó los secretarios de las cortes superiores ó el de la suprema (A.A. 29, 49 i 76. P. Civ.). Pasa la sentencia en autoridad de cosa juzgada por disposicion de la lei en cuantos casos niega el recurso de apelacion, como en los juicios de menor cuantía que no esceden de 30 pesos, i que conocen de ellos los jueces parroquiales, en los què, pasando de esta suma, fueren en apelacion ante los alcaldes municipales, de cuya determinacion no hai otro recurso que el de queja, i en otros varios por el estilo. En ambos casos, pues, en que la sentencia se tenga por pasada en autoridad de cosa juzgada, trae aperejada la ejecucion, i ha de cumplirse i llevarse á efecto por el juez á quien compete; esto

es por el de 1.ª instancia en cuyo territorio está la cosa sobre que se ha fallado. Debe sí tenerse presente esta diferencia: si el juez á quien se pide la ejecucion fuere el mismo que dió la sentencia que la apareja, puede i debe darle cumplimiento por la simple solicitud de la parte interesada; mas si fuere otro distinto, no podrá cumplirla sino en virtud de carta ejecutoria espedida por el que sentenció, i presentada por la parte vencedora con el correspondiente pedimento (LL. 3.ª i 6.ª, T. 17, i 4.ª i 24, T. 21, L. 4.ª, R.). Debemos añadir que en el caso de que no compareciere el apelante á usar de su derecho en el término respectivo para seguir con la apelacion, como el mismo A. 49 arriba citado previene que la devolucion de los autos ha de hacerse á solicitud de parte, i no de oficio; opinamos que, si no se presentare esta, es de conceptuarse vijente la disposicion de la L. 11.ª, T. 18, L. 4.ª, R., por la cual no se considera desierta la apelacion sino despues de pasado un año.

5.ª No solo la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es ejecutiva, sino tambien aquella que no admite apelacion en el efecto suspensivo, como, por ejemplo, las dadas sobre provision de tutor á un huérfano, sobre alimentos, siega de mieses i otras así, en que por ser urgentes deben ejecutarse al punto (L. 6.ª, Ib.). Pero no trae aparejada ejecucion, ó á lo ménos no debe ejecutarse, el mero mandato del juez que ordena á alguno que haga, dé ó pague á otro cierta cosa ó cantidad sin citarle ni oírle, pues por este defecto se convierte en simple citacion (L. 22, T. 22, P. 3.ª). La sentencia arbitral, dada por los árbitros de derecho, ó por los arbitradores de hecho ó amigables componedores, trae aparejada ejecucion, no solo en el caso de haber sido consentida ú homologada por las partes, mas tambien en el de que se hubiere apelado de ella, ó interpuéstose los remedios de reduccion ó nulidad; con la diferencia de que en el 1.ª se ha de llevar á efecto sin necesidad de fianzas, por ser irrevocable, i en el 2.ª, previa la rendicion de estas que debe otorgar la parte vencedora, por si fuese revocada á instancia de la otra parte [LL. 23 i 35, T. 4.ª, Ib., i 4.ª, T. 21, L. 1.ª, R.]

6.ª Las transacciones hechas por las partes ante es-

cribano traen aparejada ejecucion, i deben llevarse á efecto en los propios términos que las sentencias arbitrales. Es asimismo ejecutiva, sin embargo de apelacion, la sentencia que confirma ó aprueba los pareceres conformes de los contadores, no solo en el caso que ambos hayan sido nombrados por las partes, sino tambien cuando lo fué el uno por la una, i el otro de oficio por el juez en rebeldía; bien que la vencedora tiene que dar fianzas para asegurar la restitution de lo que recibiere con sus frutos i rentas, como en el caso de la sentencia arbitral (L. 24, T. 21, L. 4.º, R.). Como esta lei no habla sino de los dos supuestos casos, i no del parecer del tercero que viniese á conformarse con uno de los primeros, opinan algunos autores que la sentencia dada en este último no trae aparejada ejecucion; mas, en nuestro sentir, creemos que los casos citados puestos como ejemplos por la lei, no pueden restringirla, sino ántes ampliarla, ya que es mas repugnante que la traiga cuando uno de los contadores ha sido nombrado de oficio, que no cuando el tercero, nombrado por ambas partes en caso de avenimiento, ó por el juez, en caso contrario, viene á conformarse con el parecer de uno de los discordantes.

7.º Tiene fuerza ejecutiva la escritura pública orijinal ó primera copia de la que ha sido otorgada con las solemnidades legales, i tambien la copia que, habiendo sido sacada posteriormente del registro en debida forma, hace las veces de orijinal, sin ser necesario que el deudor la reconozca, ni haya en ella *cláusula guarentijia* [cláusula por la cual se da poder á los jueces para que hagan cumplir i ejecutar al obligado, como si lo estuviese por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada]. Pero no trae aparejada ejecucion la 2.ª, 3.ª ú otra copia que el escribano sacase del protocolo de propia autoridad, cuando no puede darlas sin previo decreto judicial i citacion de la parte contraria; ni el traslado ó testimonio por *concorda*, ó sacado del protocolo ó de la copia orijinal, pues una cosa es que pruebe ó haga fe en via ordinaria, i otra el que tenga fuerza ejecutiva; ni la escritura que no sea otorgada ante escribano no numerario, á no ser que no lo hubiese en el lugar, ó se hubiese otorgado con anuencia del numerario para su protocolo (L. 1.ª, T. 25, L.

4.º, R.) ; ni la que carece del signo del escribano, porque el signo es indispensable en los instrumentos, aun para el efecto de hacer fe.

8.º No solo es ejecutivo el instrumento público otorgado dentro del territorio de la república, sino tambien el otorgado en tierras extranjeras, pues en lo concerniente al orden del juicio debemos atender al lugar en que este se entabla, i no al del contrato ú obligacion, mientras que para la decision de la causa ó sentencia del instrumento se ha de considerar el fuero donde se hizo. Para esto hai que tener presentes los AA. 16 i 17 del Cód. Civ., i tener tambien presente que un instrumento de esos debe venir legalizado ; esto es, comprobado por dos ó tres escribanos que certifiquen de que se halla otorgado por otro verdaderamente tal ; con otro certificado de un juez ó ministro de tribunal en que diga que realmente son escribanos los certificantes ; con otro del ministro de relaciones exteriores en que diga que es juez ó ministro el anterior ; i con otro del ministro, ajente de negocios ó cónsul de la república, residente en la nacion donde se practican esas comprobaciones, de que el último es en efecto ministro de relaciones exteriores. A falta de un ministro, encargado de negocios ó cónsul del Ecuador, se puede hacer certificar la última comprobacion por otros de otras naciones, prefiriéndose á los de las vecinas, porque naturalmente deben ser estos mas conocidos.

9.º El instrumento público trae aparejada ejecucion, no solo cuando es pura i absoluta la obligacion que contiene, sino tambien cuando es condicional ó á dia cierto ; con tai, se entiende, que se haya verificado la condicion ó llegado el dia, i que la cantidad sea liquida ó se liquide con citacion de la parte contraria. Si la obligacion fuere nula, es claro que no puede ser ejecutivo el instrumento que la contenga ; i así, por ejemplo, no traeria aparejada ejecucion la escritura de obligacion por lo que se perdió en el juego, aun siendo este de los permitidos, á no ser que sean de los procedentes de fuerza ó destreza corporal (AA. 1451, 2240 i 2243 lb., equivalentes á las LL. 8.ª i 9.ª, T. 7.º, L. 8.º, R.) ; ni la de satisfacer lo prestado ó fiado á hijos de familia ó menores de edad con el pacto de pagar cuando se casen ó sucedan en alguna he-

rencia ó mayorazgo, ó tengan mayor renta ó hacienda (L. 22, T. 11.º, L. 5.º, R.); ni la de pagar lo que los mercaderes, plateros i otros negociantes fian á los novios para las bodas (Cap. 26 del Aut. 4.º); ni la contraida por mujer casada sin licencia del marido ó del juez, porque no puede contratar sino con autorizacion del primero ó de la del segundo, en su caso (AA. 130 i 136, Cód. Civ.).

10.º Este último caso propuesto por los espositores del derecho con vista de las leyes 2.ª, 3.ª i 4.ª, T. 3.º, L. 5.º de la R., i que ahora se puede proponer al arrimo de los AA. 130 i 136 de D. Cód., ha dado á veces motivos para no despachar la ejecucion aunque en el instrumento otorgado por la mujer aparezca espresa la licencia i autorizacion del marido, cuando no se ha comprobado previamente por el acreedor que la deuda se convirtió en utilidad de ella, i á veces se la ha despachado sin tal probanza previa, procediendo así con manifiesta contradiccion. En nuestro sentir es mas filosófico i legal el segundo modo de proceder, pues si el fundamento principal que se tiene para no despachar la ejecucion es el de ser nulas las obligaciones que la mujer contrae sin autorizacion de su marido, el fundamento desaparece desde que hai constancia de esta en el mismo instrumento con que se la apareja. Verdad es que la deuda contraida por mujer casada, aun siendo con licencia especial i autorizacion espresa del marido, no puede ser pagada con los bienes de ella sino en el caso de haber cedido en utilidad suya, segun lo disponian las antiguas leyes, i ahora el A. 1736 de D. C.; i que en este concepto, para hacer executable la obligacion de pago, debe acreditarse por el acreedor la enunciada utilidad. Pero si este punto no admite contradiccion con respecto á obligarla ó no á la satisfaccion de la deuda, segun el mérito de las probanzas, repugna sobremanera negar el despacho de una ejecucion aparejada con instrumento ejecutivo, i mas todavía que el juez pueda oponer de oficio la escepcion de falta de tal prueba, cuando su deber, para despacharla ó no, está puramente limitado á examinar si es ó no nulo el instrumento con que se pide la interpelacion de pago (se entiende prescindiendo de los casos relativos á condicion no cumplida todavía, plazo no vencido, &c.), i ya hemos



visto que no lo es aquel en que consta haberlo otorgado la mujer con autorizacion de su marido ó la del juez. Admítase, en hora buena, la escepcion que el marido opusiere en defensa de su mujer cuando la deuda no se convirtió en utilidad de esta, pero resérvese la prueba de aquella para el término del encargado, para despues de dictado el auto de solvendo, que de obrarse de tal modo, evitándose graves perjuicios al ejecutante, no se causa talvez ninguno al ejecutado. I en efecto, la traba ó embargo de bienes que, segun los antiguos modos de proceder, se dictaba en el mismo auto de interpelacion de pago, i se efectuaba en seguida, hoy no se verifica sino despues de pronunciada la sentencia, despues de bien comprobada la deuda por la cual se despachó la ejecucion, i ni aun entónces se lleva á efecto el embargo, pues hai necesidad de esperar la confirmacion de ella por los tribunales de 2.ª i 3.ª instancia. ¿Cuál es, pues, el daño, que recibiria el marido ejecutado por la deuda contraída con su autorizacion por la mujer? En cuanto á los perjuicios que el ejecutante ha de recibir por no despacharse la ejecucion, sin embargo de contar para el término del encargado con pruebas relativas á que la deuda cedió en beneficio de la ejecutada, no hai para que decirlos, como por demas fáciles de conocerse.

11.º Tambien se reputa ejecutivo el testamento solemnne, en cuanto á la deuda, legado, fideicomiso ó mejora, por ser tan instrumento público como cualquier otro. Asimismo trae aparejada ejecucion la confesion clara i simple, hecha con juramento por el deudor ante juez competente i escribano (LL. 7.ª T. 3.º, 2.ª, T. 13, P. 3.ª, i 5.ª, T. 21, L. 4.º, R.). Es clara la confesion, no solo cuando el deudor manifiesta paladinamente que debe lo pedido, sino tambien cuando dice que cree deberlo ó que lo debe sobre poco mas ó ménos; i así, ha de despacharse la ejecucion por toda la cantidad demandada, quedando, se entiende, al ejecutado el derecho á salvo para justificar á su tiempo quanto le conviniere sobre el menor importe de la deuda. Es simple la confesion cuando el deudor declara lisa i llanamente que está debiendo en aquel acto, i no á plazo ni bajo condicion, lo que demanda su colitigante; i por lo mismo, si fuere he-

cha con el aditamento de ser la obligacion condicional ó á plazo, no producirá mérito ejecutivo hasta que no se verifique la 1.ª ó se venza el 2.ª.

12. No presta mérito ejecutivo la confesion estrajudicial (LL. 4.ª i 7.ª, T. 13. P. 3.ª); ni la que se hace en pedimento presentado en juicio, porque falta en ella el requisito del juramento formal, á no ser que el deudor se ratifique con está formalidad ante el juez; ni la que decimos *calificada*, con la cual el deudor destruye la intencion de su adversario, por agregar alguna circunstancia que hace variar la naturaleza del hecho, como si, confesando haber recibido la cantidad demandada, añade que fué en pago de un crédito que tenia en favor suyo; ni la *ficta ó presunta*, esto es, la que el derecho estima como hecha por no querer declarar el deudor, ó no declarar del modo que debe; ni la *oscura ó dudosa* que no recae sobre cantidad ó cosa cierta i determinada; ni la segunda confesion que viene á contradecirse con la primera; ni la que hace el menor sin la intervencion de su curador en el juramento que debe preceder.

13. El *juramento decisorio*, del que tratamos en la primera parte, trae aparejada ejecucion, porque resulta una confesion verdadera, i tiene fuerza de transaccion i de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; pero no la trae el *juramento supletorio ó in litem* (L. 15, T. 11.º Ib.), pues solo el 1.º recae sobre la existencia ó inexistencia de la deuda, i el 2.º no mas que sobre la cantidad á que ella monta; i por el 1.º se decide el negocio principal, i por el 2.º solo el incidente ó circunstancia de la estimacion. I cuenta con tener por *juramento supletorio ó in litem* aquel de que hablamos en la primera parte, porque en el sentido que ahora se trata, *es el que por falta de otra prueba, exige el juez al actor acerca de la estimacion de la cosa demandada para determinar la cantidad en que ha de condenar al reo.*

14. El vale, conocimiento, carta ó cualquier otro instrumento privado de obligacion, con fecha ó sin ella, trae aparejada ejecucion, cuando el deudor le reconoce paladinamente con juramento ante el juez, ya le haya escrito por si mismo, ya le haya firmado solamente, por no saber ó no poder, pero que hubiese sido mandado otorgar ó

escribir con otro (LL. 12, T. 11.º, P. 3.ª, i 5.ª, T. 21, L. 4.º R.). El reconocimiento del papel privado se dirige solo á la firma ó á la certeza de su formacion, i no á la verdad del contenido del papel; i así, para que se tenga por reconocido, basta que diga el deudor que la firma es suya ó oree ser de él, sin poder servir de obstáculo el alegar que lo firmó sin haberlo leído, i sin ser necesario que confiese espresamente la deuda, pues esta se halla ya contenida en el documento.

15. Es tan necesario el reconocimiento del deudor para hacer ejecutivo el vale, que si no compareciere, ó si negare su firma ó la orden que dió para que lo estendieran, no bastarian las declaraciones de los testigos presenciales ni de aquel que lo firmó de su orden, aun cuando digan que tambien les consta la verdad del contenido; ni bastaria el cotejo ó comparacion de letras, ni la cláusula de que sea estimado como instrumento público sin necesidad de ser reconocido; pues si estas circunstancias son buenas para condenar al deudor en juicio ordinario, no lo son para despachar la ejecucion. Ya vimos, al tratar de las escepciones en la *Parte 1.ª*, en qué consistia la llamada *innumerata pecunia*, i ahora que, conforme á esa doctrina deducida del derecho español, deberíamos aplicarla á los casos en que el deudor, al reconocer el papel privado ó vale ántes de los dos años en que podia oponerla, alegare no habersele entregado el dinero demandado; debemos advertir que ya no puede tener cabida en la práctica actual, desde que ha desaparecido de nuestra legislacion el contrato denominado *literal*. Tanto la accion del deudor para recobrar el vale en que confesaba haber recibido un dinero no entregado, como la escepcion con que podia defenderse hasta dentro de dos años, tenian su fuente en el *contrato literal*, i por lo mismo, desconocido este en el código civil, ha desaparecido tambien la restriccion del tiempo en que podian proponerse las dichas accion i escepcion que de él nacia. Así, pues, aunque se pida por el acreedor el pago de la deuda ántes ó despues de transcurridos los dos años, aunque el deudor proponga, pasado este tiempo, la accion para recobrar su vale, i aunque no aparezca la renuncia de tal escepcion, si el deudor confiesa que la firma es suya, ó que el vale se esten-

dió de su orden, se debe despachar la ejecucion, i procederse como con cualquiera otra de las demas. Debe despacharse tambien aun en el caso que el deudor niegue la deuda, esponiendo que ya está pagada, ó tiene cuentas pendientes ú otra cosa así, porque, de no haberse recojido el vale, se colije que no se halla satisfecha todavía, i porque en el caso de cuentas no debe retardarse lo ilíquido por lo ya líquido; bien que le queda siempre á salvo el derecho de probar las escepciones aducidas en el término legal del juicio ejecutivo ó en el ordinario, segun la naturaleza de la causa.

16. Para que el instrumento privado sea ejecutivo no basta que la parte contra quien se presenta lo reconozca en la espresada forma; es necesario ademas que la cantidad sea cierta i determinada. Si no lo es, no puede procederse ejecutivamente hasta no hacerse la liquidacion; i si la deuda fuere líquida en parte i en parte no, puede despacharse la ejecucion por lo líquido, i suspenderse por lo ilíquido; á no ser que estuvieren tan complicados lo uno i lo otro que viniesen á producir incertidumbre, en cuyo caso no podria despacharse ni por lo primero.

17. Los libros de asientos i las cuentas que se hacen estrajudicialmente por las partes ó por los contadores por ellas nombrados, no traen aparejada ejecucion sino probándose ó reconociéndose en juicio ó por instrumento público. Si alguno solicita judicialmente que otro le dé las cuentas que está en obligacion de darlas, i se resiste á ello, debe el juez mandar que las rinda, previo el nombramiento de contadores que tienen de hacer las partes, ó el juez en rebeldía de una de ellas. Los contadores, previa aceptacion i juramento, arreglan las cuentas i las presentan al juez, el cual, aprobadas que por él fuesen, puede ya despachar ejecucion por el alcance.

18. Por la pragmática de 2 de junio de 1782 dada por Carlos 3.º, trae aparejada ejecucion toda letra de cambio aceptada, i por falta de pago del aceptante puede perseguirse tambien por la via ejecutiva al endosante, i en falta de este á quien ántes la endosó, yendo así hasta el que la haya jirado por su propia orden. I por orden i real cédula de 6 de noviembre de 1802, para repetir contra los endosantes i librador, basta el protesto debidamente for-

malizado i presentado por falta del pago del aceptante ; i aun puede el portador ó tenedor de la letra repetir mercantil ó judicialmente contra cualquiera de los ántes obligados en ella, segun le fuere mas conveniente. Adviértese que estas disposiciones se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en el código de comercio respecto de los negocios mercantiles, i de las personas comerciantes. Tambien se advierte que toda letra de cámbio, libranza á la orden, pagaré ó carta-orden de crédito por cantidad determinada, debe ser estendida en el papel del sello correspondiente, pues de otro modo no seria ejecutable sino purgándola previamente de ese defecto.

19. En fin, las libranzas que se despachan con autoridad judicial para hacer pago al acreedor de algun dinero que se halla depositado, traen aparejada ejecucion, como lo traen igualmente los libramientos que dan los ministros de la hacienda pública contra los tesoreros en los términos que esplican las LL. 14, T. 7. °, i 7. ° T. 16, L. 9. ° de la R. ; pues toda persona que tiene en su poder dinero ú otra cosa que no le pertenece, debe devolver al punto de ser requerido por autoridad competente.

20. Como el citado A. 94 del P. Civ. no solo previene que el documento con que se apareja la ejecucion preste mérito ejecutivo, sino tambien que sea lejitima la persona ejecutante, veamos quienes tienen tal personería. Estos son : 1. ° el socio por los títulos de la compañía ó sociedad, aunque no tenga poder ni cesion de sus consocios (L. 6. ° T. 10. °, P. 3. °) ; 2. ° el marido por la dote que le fué prometida i no entregada, i aun por los bienes parafernales como representante de su mujer ; i aunque, segun la antigua lejislacion, necesitaba del poder de ella para cobrarlos, hoi, como cabeza de la sociedad conyugal, tiene la libre administracion, no solo de los bienes sociales, mas tambien de los que son propios de la mujer [A. 1734, Cód. Civ.], i puede ya recaudarlos sin tal poder : 3. ° el heredero del acreedor difunto ; i si hubiese dos ó mas, cada uno por su parte respectiva : 4. ° el comprador de la herencia contra los deudores de ella : 5. ° el albacea ó testamentario universal, á quien el testador dió facultad para la distribucion de los bienes, puesto que viene á tener las acciones útiles i directas del testador : 6. ° el le-

gatarío ó fideicomisario contra quien tiene en su poder la cosa legada : 7.º el fiador contra el deudor á quien fió, por lo que voluntariamente ó por apremio hubiese pagado en su nombre, debiendo para esto presentar, á mas de la escritura de obligacion, la cesion ó *carta de lasto* del acreedor : 8.º la mujer, disuelto el matrimonio, contra los herederos de su marido por la dote que este recibió, i arras que le prometió ; i tambien por la mitad de gananciales contra los deudores del marido, i en el dia, aun por la porcion conyugal que le da la lei i por las donaciones por causa de matrimonio : 9.º el cesionario del acreedor ; i 10.º el procurador ó apoderado del acreedor, ya tenga poder especial para ejecutar, ya solo jeneral para pleitos ; bien que no puede cobrar la deuda, no teniendo para ello espresa facultad [A. 1567, Cód. Civ.]. Puede pedir si que se asegure lo dimitido hasta que el principal acuda á cobrarlo [L. 7.ª, T. 14, P. 5.ª].

21. En son de legitimar la personería del que presenta un vale ó pagaré, á cuyo pié se acostumbra pasar á otro la cantidad constante en él, empleando al efecto esta forma : *Toca i pertenece esta cantidad á N.* ; se va introduciendo la mala práctica de que no solo exigen los jueces el reconocimiento del vale ó pagaré del deudor, sino tambien el del endosante, cesionario ó librante, cuando, en el caso de dudarse de la legitimidad de este, no es al juez á quien toca oponer de oficio tal escepcion, sino únicamente al deudor. Ya hemos visto que cualquier instrumento privado de obligacion trae aparejada ejecucion, cuando el deudor lo reconoce llanamente con juramento ante el juez ; i si el deudor, á quien únicamente interesa conocer si es legitima la persona que le ejecuta, no opone contra ella la escepcion de ilejitimidad, no hai, en nuestro sentir, razon ninguna legal para que de oficio se mande que tambien sea reconocido el endoso, cesion ó libramiento por el primitivo acreedor. La razon que los prácticos dan para hacer necesario el reconocimiento del endosante ó librador es que puede perderse el vale de poder del libratorio, i entónces puede tambien el que le halló ó lo sustrajo finjir al pié del documento otra libranza en favor suyo. Pero si fuera absoluta la necesidad de precaber tal supuesto, menester seria tambien que, en el caso de haber-

se traspasado el vale á un segundo, tercero, cuarto ó mas cesionarios, como se ve todos los dias, se obligue asimismo á que le reconozca el cuarto de los endosantes, i luego de grado en grado desde el tercero hasta el principal. Particularmente en el dia, en que estendidos los negocios del comercio humano á diferentes i lejanos lugares, van i vienen los endosos de Ibarra para Paris ó de Londres para Loja, seria necesidad, no simple temeridad, ordenar el reconocimiento de los libradores residentes en esas ciudades de ultramar, i esto aun en el caso de que todos residan en los mismos lugares, i no en otros diferentes. El juicio ejecutivo se ha introducido principalmente en beneficio de los acreedores, i no cabe aumentar mas i mas las trabas i enredos que les oponen los deudores morosos.

22. La ejecucion se puede entablar no solo contra el obligado en el instrumento ejecutivo, sino tambien contra los siguientes: 1.º contra el heredero del deudor por toda la deuda, aunque importe mas que los bienes hereditarios, cuando aquel aceptó llanamente la herencia; i solo en cuanto alcancen dichos bienes, si lo aceptó con beneficio de inventario (Si fuesen muchos los herederos, i la obligacion no fuese solidaria ni indivisible, no se puede ejecutar á ninguno *insolidum* por toda la deuda, sino solo por su parte respectiva [A. 1511, Cód. Civ.]; á menos que se persiga una cosa hipotecada ó prendada por el difunto, ó estén los herederos comprendidos en alguno de los incisos de dicho artículo, que entónces se entabla la ejecucion contra el que la posee; i entónces el heredero que paga mas de cuanto le corresponde, tiene derecho á pedir ejecutivamente de sus coherederos el esceso con presentacion del *lasto* del acreedor): 2.º contra el hijo mejorado por las deudas de la herencia paterna, materna ó abolenga, á prorata de la parte que conste haberle tocado en la mejora (L. 5.ª, T. 6.º, L. 5.º, R.): 3.º contra el heredero usufructuario de todos los bienes del deudor difunto; debiendo entablarse la ejecucion contra el usufructuario i propietario juntamente, por tratarse del perjuicio de ambos: 4.º contra los poseedores de la herencia del deudor, como el fideicomisario universal, el fisco ó, en el dia, los colejos i liceos que sucedieren en los del intestado sin dejar personas capaces de here-

darle con arreglo á las leyes (A. 26, Org. de Inst. Púb.), i los testamentarios ó albaceas universales, á quienes el testador encargó la distribucion de todos sus bienes en sufragios por el alma ó en otros fines [si no se ha especificado de otro modo su inversion, el ejemplo corresponde tambien á los liceos ó colejos, segun el I. 2.º de dicho A.] : 5.º contra la mujer por la mitad de las deudas que, durante el matrimonio, contrajo juntamente con su marido, ó las contrajo este solo, en cuanto alcance la mitad de gananciales, i no mas; advirtiéndose que si ambos se obligaron *insolidum* por el todo, no puede repetirse contra los bienes de ella sino en el caso que se hubiesen invertido en utilidad personal suya (A. 1736, Cód. Civ.), i con tal que su obligacion esté conforme á las disposiciones del T. 22, L. 4.º de dicho código : 6.º contra cualquier individuo de una sociedad ó compañía por la parte que le toca de las deudas que esta hubiese contraído (L. 16, T. 10.º, P. 5.ª) : 7.º contra el deudor del deudor principal, habiéndose hecho primeramente escusion de los bienes de este, i constando por confesion ú otro medio legal el débito de aquel ; i 8.º contra el fiador del deudor, previa tambien la escusion de los bienes de este, i asimismo sin necesidad de tal escusion cuando hubiese renunciado dicho beneficio.

23, Llámase *beneficio de escusion ó beneficio de orden*, el derecho que tiene el fiador para pedir que se proceda primeramente contra el deudor i sus bienes, de modo que solo despues de reconvenido el deudor, i en el caso de no tener bienes ningunos, habrá el fiador de pagar toda la deuda ; i si no tiene los suficientes, solo ha de pagar cuanto faltare para cubrirla (L. 9.ª, T. 12, P. 5.ª). Puede tambien el fiador oponer cualesquiera escepciones reales, como las de dolo, de violencia ó de cosa juzgada, i las demas inherentes á la obligacion principal ; mas no las personales que competen al deudor, como su incapacidad de obligarse, la cesion de bienes, ó el derecho que le asista para no ser privado de lo necesario para subsistir. En los casos en que corresponda al fiador el beneficio de escusion, puede tambien pedir que primeramente se proceda contra las hipotecas ó prendas prestadas por el deudor para la seguridad de la deuda : mas para que



el fiador goce de dicho beneficio es necesario : 1. ° que no lo hubiese renunciado espresamente : 2. ° que no se haya obligado como codeudor solidario : 3. ° que la obligacion principal produzca accion : 4. ° que la fianza no haya sido ordenada por el juez : 5. ° que se oponga el beneficio luego como sea requerido el fiador ; salvo que el deudor, al tiempo del requerimiento, no tenga bienes i los adquiera despues ; i 6. ° que se designen al acreedor los bienes del deudor (AA. 2329, 2332 i 2333, Cód. Civ.)

24. El acreedor tiene derecho para que el fiador le anticipe los costos de la escusion ; pero si el fiador quiere hacerlos por sí mismo, fijando para ello un plazo razonable, debe el juez deferir á su solicitud. El beneficio de escusion no puede oponerse sino por una vez ; de modo que si no bastaren para el pago los bienes del deudor señalados por el fiador, despues ya no puede señalar otros, á no ser que fuesen posteriormente adquiridos por aquel. Téngase presente que el subfiador goza tambien del beneficio de escusion, así respecto del fiador como del deudor principal [AA. 2336, 2338 i 2341, Ib.].

25. Por regla jeneral no se puede proceder á ejecucion contra los terceros poseedores de los bienes del deudor, adquiridos por título particular de venta, permuta, donacion ú otro semejante, sin hacer ántes escusion de los del dicho deudor, ménos en los casos siguientes : 1. ° cuando la cosa que pasó á tercer poseedor se hallaba especialmente hipotecada, i el deudor la enajenó despues de haberse movido pleito sobre ella por el acreedor (L. 14, T. 13, P. 5. °) : 2. ° cuando el deudor se obligó á conservar en su poder la cosa hipotecada sin enajenarla mientras subsista la deuda, i si no obstante la enajenó ; pues en tal caso se conceptúa nula la enajenacion i subsistente la finca en poder del deudor (L. 67, T. 5. °, Ib.) : 3. ° cuando el deudor dió al acreedor, con motivo de la deuda, la posesion real ó ficta de la cosa hipotecada, entregándole los títulos de propiedad, ó constituyéndose inquilino, arrendatario, tenedor ó poseedor precario de ella en nombre del acreedor (G. Lóp. Glos. 5. ° á la L. 14, T. 13, Ib.) : 4. ° cuando el deudor hizo cesion de bienes, ó se halla ausente ó, estando presente, no puede ser re-

convenido, ó es notorio su estado de insolvencia (Ib.): 5.◊ cuando el tercer poseedor adquirió la cosa por título evidentemente nulo ó por contrato simulado; i así, quien compra una cosa enfiteútica sin previo consentimiento del dueño directo, puede ser ejecutado en ella por las pensiones que se debieren, i por razon del comiso: 6.◊ cuando el tercer poseedor tiene la cosa como empréstito, comodato, depósito ó arrendamiento, pues entónces no posee en nombre suyo: 7.◊ cuando el tercer poseedor tiene los bienes de la mujer deudora como dotales ó donados, pues no sería justo que por casarse esta i dar sus bienes en dote ó donacion por causa de matrimonio al marido, haga ilusorias las obligaciones contraídas ántes de celebrarlo: 8.◊ cuando el deudor, por eludir los derechos del acreedor, enajena los bienes ó la cosa demandada despues de emplazado judicialmente, ó de empezado el juicio ejecutivamente (LL. 13, 14, 15 i 16, T. 7.◊, P. 3.ª, i 14, T. 13, P. 5.ª): 9.◊ cuando el tercer poseedor compró al contado los bienes del deudor, i no pagó el precio de ellos, pues el vendedor conserva entónces el derecho de dominio (L. 46, T. 28, P. 3.ª): 10.◊ cuando el deudor que enajenó los bienes á un tercero, no le ha hecho todavía la tradicion ó entrega real, verdadera ó ficta, pues el dicho tercero, hasta la tradicion, no es propiamente dueño ni poseedor, segun la L. 14, T. 13, P. 5.ª; escepto en las deudas ó acciones en que, con solo el título de enajenacion, se transfiere el dominio; i 11.◊ cuando se ha declarado por el juez la nulidad del contrato, porque entónces se puede ejecutar la accion reivindicatoria contra terceros poseedores (A. 1674, Cód. Civ.).

26. Aunque tambien por regla jeneral están sujetos al pago de las deudas todos los bienes del deudor, no puede recaer ejecucion ni embargo, por no ser embargables, los siguientes: 1.◊ la mitad del sueldo de los empleados públicos, siendo tambien aplicable este precepto á los montepios, á las pensiones renumeratorias del Estado, i á las alimenticias forzosas: 2.◊ el lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él i á sus espensas, i la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas: 3.◊ los libros propios para la profesion

del deudor hasta el valor de 200 pesos, i á eleccion del mismo deudor : 4. ° las máquinas ó instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia ó arte hasta el mismo valor, i sujetos á la misma eleccion : 5. ° los uniformes i equipos militares, segun el arma i grado de sus dueños : 6. ° los utensilios ó instrumentos del deudor, artesano ó labriego, necesarios para su trabajo individual : 7. ° los artículos de alimento i combustible que paren en poder del deudor, hasta cuanto fuese necesario para el consumo de la familia por el espacio de un mes : 8. ° la propiedad de las cosas que el deudor posee como fiduciario : 9. ° los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de usufructo, uso i habitacion ; bien que pueden ejecutarse los emolumentos que da el usufructo i la habitacion, esto es la percepcion de los frutos i rentas de la cosa sujeta á tales derechos, en cuyo caso el acreedor á quien se adjudicaren podria percibirlos hasta la estincion de la deuda, miéntras el usufructuario i quien tiene el derecho de habitacion conserven los suyos ; i tambien puede ejecutarse el derecho de uso, cuando este se absorbe todos los frutos de la cosa en que está constituido ; i 10. ° los bienes raices donados ó legados con la espresion de no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasacion aprobada judicialmente ; bien que puede embargarse por el mayor valor que adquirieren despues [A. 1603, Cód. Civ.].

27. Fuera de estos bienes que están esentos de embargo, hai tambien otros que gozan del mismo beneficio por disposiciones antiguas que no pueden tenerse por abrogadas, i son : 1. ° las cosas que decimos de derecho divino, esto es las sagradas, relijiosas i santas, como los templos, altares, cruces, cálices, vestidos sacerdotales, los lugares bendecidos para enterrar los cadáveres de los fieles i otros semejantes (LL. 3. °, T. 13, P. 5. °, i 7. °, T. 2. °, L. 1. °, R.) : 2. ° las cosas de uso público, como plazas, calles, caminos, rios, puentes, ejidos i fuentes que son del Estado ó de algun concejo (L. 16, T. 5. °, P. 5. °) : 3. ° los mármoles i demas piedras i maderas, ú otras cosas que forman parte de un edificio, ó están colocados en él para su seguridad ó adorno, á no ser que se

embarguen con el mismo edificio (Ib.) : 4.º las servidumbres reales, rústicas ó urbanas, á ménos que se ejecuten con el predio dominante (L. 12, T. 31, P. 3.ª) ; i 5.º las cosas pertenecientes á un mayorazgo, fideicomiso ú otra vinculacion de que el poseedor no puede disponer libremente ; pero sí sus frutos i rentas, dejando al deudor lo necesario para su decente manutencion.

### §. 2.º

#### *De la secuela del juicio ejecutivo.*

1.º Ahora que ya conocemos los antecedentes de que hemos tratado, veamos como debe procederse en el juicio ejecutivo. Presentada la demanda con este carácter, el juez debe examinar con cuidado si el título ó instrumento con que se la ha aparejado es realmente ejecutivo ; si ha llegado ya el tiempo de la ejecucion, ó si todavía no se ha vencido el plazo ; si se ha cumplido ó no la condicion, caso de haberla ; i si se ha prescrito la accion ejecutiva por haber transcurrido el tiempo fijado por la lei ; pues si despachase la ejecucion en los casos de no deber despacharla, se declararia la causa nula i se repondria á costa del juez. Así pues, si examinado el dicho título conceptuase el juez que no puede haber lugar á la ejecucion, debe fundar el auto que dicte en las razones conducentes para la negativa, i limitarse á correr traslado de la demanda, como si la hubieran presentado para seguirla por la via ordinaria. Si el acreedor conociere que se le priva sin razon del derecho que tiene para ejecutar, puede pedir la revocatoria del auto, ó bien apelar para ante el respectivo superior ; i de la resolucion de este, apelar tambien al juez ó tribunal de 3.ª instancia, caso de haber sido confirmado el auto en la 2.ª.

2.º Si el juez conceptúa que el documento ó título con que se demanda presta en efecto mérito ejecutivo, dicta el auto que decimos *de solvendo* ; esto es, que se interpele al deudor para que pague la deuda principal é intereses, ó proponga sus excepciones en el perentorio término de tres dias, apercibido que, de no hacerlo, se ha de pronunciar la *sentencia de remate*, como lo dispone el A. 94 del P. Civ. Esta fórmula no se ha puesto en la lei

sino porque de ordinario i lo mas frecuente es que las ejecuciones se siguen por lo que los ejecutados tienen que pagar. Así, cuando la obligacion por la cual se ejecuta no es de dar ó pagar, sino de hacer ú obrar, como, por ejemplo, la de emprender un viaje en comision, la de una labor científica ó artistica &c. &a., es claro que la sentencia no habia de comprender remate ninguno, sino la condena de obligar al ejecutado á que cumpla con la estipulacion celebrada; á no ser que, por no haberla cumplido, pida el ejecutante que por tal falta se le condene al pago de los daños i perjuicios recibidos i ya liquidados. La interpelacion ó requerimiento de que tratamos debe hacerse al ejecutado en persona; mas si no pudiese ser habido, porque se ausente ú oculte, se le hace por boleta en tres distintos dias. Si constare que se halla en otro canton, hai que hacer el requerimiento por medio de deprecatorio, i en la misma forma expresada.

3. ° Si el deudor no pagare ó no opusiere escepcion en el prefijado término, se pronuncia sentencia dentro de veinticuatro horas, previa citacion á las partes, mandándose que se proceda á la traba, depósito, avalúo, pregones i subasta, previa tambien la fijacion de los carteles correspondientes en que se anuncie va á rematarse la cosa embargada. Si el deudor opusiere escepciones i fueren de puro derecho, se corre traslado á la otra parte; i con su contestacion, que debe darla dentro de tres dias, ó en rebeldía, se piden autos i, citados el ejecutante i ejecutado, se pronuncia tambien sentencia. Si las escepciones consistieren en hechos sujetos á justificacion, se abre la causa á prueba ó se *encargan los diez dias* con todos cargos, como se dice en el derecho, para que las acredite el ejecutado. El término de los diez dias comienza á trascurrir desde la última notificacion, i no se puede prorogar sino á solicitud del acreedor; i ni á solicitud de este, cuando ya se hicieren públicas las pruebas de los testigos presentados por el deudor.

4. ° Concluido el término del encargado i el de la próroga, si hubiese habido, se entrega el proceso primeramente al ejecutado para que alegue dentro de tres dias, i de su alegato se da traslado al ejecutante, con cuya contestacion, que debe evacuarse en el mismo término, ó

acusada la rebeldía, se piden autos i, citadas las partes, se pronuncia sentencia. Se advierte que el deudor no goza del término concedido para alegar si no saca oportunamente los autos despues de acabado el de prueba; pero puede apelar de la sentencia dentro de cinco dias contados desde la última notificacion, i el recurso ha de serle otorgado en ambos efectos. Si no apelare en tiempo ó si, apelando, llegare á ejecutarse por no haber llevado el recurso adelante, se halla en el caso de pagar, ó manifestar bienes equivalentes ó dar fianza á satisfaccion del acreedor; i si no cumpliere con ninguna de estas obligaciones, tiene que ser reducido á prision hasta cumplir con alguna. Si no manifestare bienes, puede señalarlos el acreedor, i el embargo, en tal caso, ha de verificarse en estos.

5.º Si la obligacion con que se hubiese preparado la ejecucion estuviere afianzada con hipoteca especial, desaparecen las disposiciones relativas al señalamiento de bienes, pues la traba entónces se verifica en la hipoteca; de modo que el orden como debe procederse en cuanto al embargo es el siguiente: 1.º en la hipoteca especial: 2.º en dinero contante: 3.º en bienes muebles: 4.º en los raices: 5.º en la mitad de la renta de que gozare el ejecutado; i 6.º en los créditos activos que tuviere este á su favor, prefiriendo los mas efectivos i seguros á voluntad del acreedor. Si no pudiere verificarse la traba en las cosas referidas, ni el deudor prestare la fianza de que tratamos, se le reduce, como dijimos, á prision; pero tampoco se puede decretar esta en los casos siguientes: 1.º cuando hai hipoteca especial: 2.º cuando el deudor dimite bienes suficientes para el pago de lo que adeuda: 3.º cuando el acreedor no la pide ó la renuncia espresamente: 4.º cuando fuere mujer la ejecutada, á ménos que la deuda provenga de delito ó cuasidelito, ó no tuviere fábrica ó tienda abierta en que públicamente trabaje á nombre propio; i 5.º cuando el deudor es el consorte, ascendiente, descendiente, suegro, yerno, hermano, cuñado, padrastro ó hijastro del acreedor. En cuanto á los deudores fraudulentos, no hai como librarlos de la prision aun cuando ofrezcan fianza.

6.º Verificado el embargo, se manda dar tres prego-

nies de cuatro en cuatro dias, si los bienes son raices, i de dos en dos si son muebles, aunque pertenezcan á menores de edad. Miétras se dan los pregones, se practica el avalúo de las cosas embargadas por peritos nombrados por las partes, ó por el juez cuando una de ellas no lo hiciere, i le acusare la otra á rebeldía. Este procedimiento es comun aun en los casos en que se provoque á un remate voluntario, como sucede frecuentemente, i pertenezcan ó no los bienes á menores, ó se siga ó no la ejecucion por créditos fiscales.

7.º Concluido el término de los pregones se señala dia para el remate, previa citacion de partes i anuncio, por medio de carteles públicos, de la cosa que va á rematarse. El remate debe verificarse precisamente en lugar público, i aun siendo por crédito fiscal no se puede hacer la venta por ménos de las dos terceras partes del valor que se hubiese dado á la cosa embargada i avaluada. Si lo ofrecido en las posturas no fuere bastante para que el acreedor quede satisfecho de todo su crédito, i ademas para cubrir las costas de la ejecucion, puede tambien él hacer postura, ó pedir en el acto del remate la cosa por el tanto que otro diere. Puede, asimismo, si le pareciere, pedir ántes del remate que se mejore la ejecucion en otros bienes con cuya venta seria mas prontamente cubierto de su crédito, pero dejando libre lo ya embargado i pregonado. Puede, últimamente, en los casos en que el deudor no tuviere otros bienes en que mejorar la ejecucion, i no haber postor para los embargados, pedir que se los adjudiquen por las dos terceras partes de la tasacion, ó pedir la retasa de ellos para llevárselos tambien por las dos terceras partes de esta. De igual modo se procede cuando la ejecucion se sigue por créditos fiscales, en cuyo caso la adjudicacion de los bienes se hace al Estado.

8.º Si el postor en quien se rematan los bienes ejecutados no consigna en el término de nueve dias la cantidad ofrecida al contado, se manda sacarlos de nuevo á remate, sin otra dilijencia previa que la de sentar la razon de no haber sido consignada; i en este caso el rematador se hace responsable de pagar las costas, daños i perjuicios, i ademas la quiebra ó déficit que resultare en el segundo remate. Para procederse á esto debe haber nuevo señala-

miento de día i hora, citacion de partes i fijacion de los carteles públicos que lo anuncien. Cuando la traba se ha hecho en dinero debe el juez mandar entregarlo inmediatamente al acreedor, i cuando la ejecucion ha venido á concluir por remate de bienes raices, el deudor puede redimirlos pagando al contado la deuda i costas dentro de los nueve dias siguientes al en que se verificó la subasta.

9.º Cuando la ejecucion se apareja con sentencia ejecutoriada el juez no puede admitir al ejecutado otras escepciones que las nacidas despues de la ejecutoria; i si no las propusiere el deudor dentro de dos dias perentorios, tampoco hai otros trámites que el de la interpelacion de pago con el correspondiente mandamiento de ejecucion, i el embargo de bienes, tasacion, pregones i remate, previa citacion del deudor i señalamiento del día i hora en que ha de verificarse, ó la prision en los casos en que pueda tener lugar.

10.º Téngase entendido que las ejecuciones no solo han de librarse por lo principal de la deuda, mas tambien por los intereses pactados ó por los dispuestos por la lei [cinco por ciento anual], entre los cuales se cuentan los relativos al precio del fundo fructífero i retenido por mas tiempo del plazo en que debia devolverse, sea cual fuere el motivo de la retencion. Téngase igualmente entendido que las sentencias dadas en los juicios ejecutivos no causan instancia ni escepcion de cosa juzgada para la via ordinaria, i que, por esta razon, no puede el acreedor recibir el dinero de la ejecucion sin rendir previamente fianza de estar á los resultados de dicha via, que el ejecutado tiene derecho á entablarla hasta dentro de dos meses contados desde que se hubiese llevado á ejecucion la sentencia de remate. Si entablada la accion ordinaria, la abandonaré por un año contado desde que la instauró, queda de suyo cancelada la fianza del ejecutante.

11.º En los juicios ejecutivos no se concede á los ejecutados el recurso de apelacion sino de la sentencia de remate, pues les está negado el poder interponerlo de las providencias i autos que se dictaren durante el seguimiento de la causa, i aun el de *hecho* cuando pretendieren recurrir de los pronunciados despues de dada la sentencia :



no les queda espedito sino el de queja. Tienen sí lugar los de 3.ª instancia para ante la corte suprema, si la cuantía del pleito lo permitiese, llevando por pauta para estos casos las mismas reglas de los juicios civiles ordinarios; i si en 2.ª ó 3.ª instancia se conociere que la causa no ha sido ejecutiva, deben los jueces superiores anularla i condenar al de 1.ª instancia, asesor ó ministros de la 2.ª que hubiesen intervenido en el juicio.

12. Los juicios ejecutivos que se entablan por créditos que, pasando de 30 pesos no exceden de 200, se siguen de la manera siguiente. Pídesse de un modo verbal el reconocimiento del vale ó pagaré privado, ó se presenta asimismo verbalmente el documento que traiga aparejada ejecución; i el juez, con vista de uno ú otro, interpela al dador para que pague ó proponga sus excepciones dentro de dos dias, debiendo en el segundo caso concederle cuatro para la prueba, i con apercibimiento que, de no hacerlo, ha de pronunciarse la sentencia de remate. El acta que contenga estos particulares debe ir firmada por el juez i las partes, si supieren; i si no, por un testigo por cada una de ellas. Llegado el caso del embargo, se procede al avalúo de la cosa embargada, i presentado al juez señala un término que no pase de cuatro dias para el remate, mandando dar, mientras decurren, los respectivos pregones, i fijando los carteles que anuncien la subasta, previa citación de partes. Si los bienes embargados son raices, se dan tres pregones de dos en dos dias; i si muebles, otros tres, de dia en dia. En cuanto á las demandas ejecutivas cuya cuantía no pasa de 30 pesos, el procedimiento es igual á las que se presentan con aspecto ordinario, sin otra sustanciación que la de audiencia á las partes, ni concediéndose, de lo que se determinare, otro recurso que el de queja.

13. Como las vias ejecutiva i ordinaria no son contrarias, si solo diversas, puede el acreedor, en el caso de corresponderle la primera i haber entablado la segunda, volver á demandar ejecutivamente, sin otro reato que el de pagar al ejecutado las costas causadas hasta el punto en que abandona el juicio ordinario (L. 3.ª, T. 11.º, L. 1.º, R.). Puede tambien, en el caso de haber entablado ya ejecución ante un juez, entablarla de nuevo an-

te otro competente, porque en la via ejecutiva no es admisible la escepcion de litis pendencia (Cur. Filip. N. 3. °, §. ° 1. °, P. 2. °). I aunque el deudor hubiese movido pleito contra el acreedor acerca del contrato ú obligacion que contenga el instrumento ejecutivo, i esté pendiente la litis, no por esto pierde el segundo su derecho para pedir la ejecucion ; pues, á no ser así, se daria ocasion á muchos fraudes (Ib. N. 4. °). I téngase entendido que la via ejecutiva no puede renunciarse en contrato ni instrumento alguno ; i aun cuando se renuncie no valdria, porque no se puede prescindir de las formas que el derecho ha establecido como necesarias.

§. ° 3. °

*Del mandamiento de ejecucion i otros actos propios del juicio ejecutivo.*

1. ° El *mandamiento de ejecucion*, ó sea el despacho que da el juez mandando ejecutar alguna cosa, debe ir firmado por él i autorizado por el escribano de la causa. El mandamiento se entrega al acreedor para que use de él cuando quisiere, ó lo dé para el cumplimiento al alguacil mayor, porque, de no hacerlo así, dice la L. 17, T. 21, L. 4. ° de la R., seria nula la ejecucion ; mas en la práctica no se lleva la costumbre de darlo al acreedor sino al dicho alguacil, ni por darlo á aquel se anularia la ejecucion. Puesto el mandamiento en manos del alguacil mayor, pasa este acompañado del escribano á la casa del deudor, i le requiere para que en el acto satisfaga la deuda i costas á que ha sido condenado, ó designe los bienes muebles ó raices en que ha de trabar la ejecucion, i de seguida los embarga i deposita en persona llana i abonada para que los tenga á disposicion del juez ; ó bien le lleva á la cárcel, en los casos en que la lei autorice este fatal extremo, segun los términos ántes esplicados. Si no pudiese ser habido el deudor para el requerimiento en persona, despues de practicadas tres diligencias con el intervalo de algunas horas, se deja copia del mandamiento á su familia, i de seguida se procede á la ejecucion ; i si el deudor ó su familia no quisieren abrir las puertas de su casa, no puede el alguacil allanarla sin espresa orden del

juez, á quien debe avisar al punto para que la dé; poniendo, eso sí, guardas de vista que impidan la estraccion de cuanto puede ser objeto del embargo.

2.º Segun el tenor de la *Instruccion* de 30 de agosto de 1743, en el caso de estar ausente el deudor i cerrada su casa, deben el alguacil i escribano dar aviso al juez, dejando ántes guarda á las puertas, para que disponga lo que se ha de ejecutar, i si fuere en algun lugar de otra jurisdiccion, al alcalde del territorio; i no hallándose este, á dos vecinos honrados, para que concurren á ver abrir las puertas i asistir á la formacion del inventario, i dando á estos ó á los otros, en sus casos, las llaves, so pena de que, obrando en contrario, pueden ser castigados por el juez. Sin embargo, lo que entre nosotros se practica es que cuantas diligencias deban hacerse en los pueblos del canton, fuera del de la residencia del juez de la causa, se cometen á los jueces civiles parroquiales.

3.º Como la traba ó embargo tiene por objeto asegurar el pago de la deuda, no ha de ejecutarse en todos los bienes del deudor, sino en los que basten para cubrirla i para la satisfaccion de las costas, señalándolos uno por uno é inventariándolos con toda claridad, i poniendo en la diligencia, por precaucion, la protesta de mejorar la ejecucion si no bastaren ó no pudieren ser rematados; bien que siempre puede mejorarse aun sin la tal protesta. Cuando se despacha ejecucion en virtud de alguna sentencia, debe trabarse en las cosas espresadas en ella, i no en otras [L. 47, T. 18, i 3.º, T. 27, P. 3.º]. Si el alguacil no hallare depositario lego, llano i abonado, puede hacer que el acreedor busque de su cuenta i riesgo á quien lo sea, ó bien nombrar al mismo acreedor de depositario, en el decir de Febrero. El deudor, sobre tener que sufrir la traba de sus bienes, está obligado ademas á dar *fianza de saneamiento*; esto es la de dar un fiador que quede obligado á sanear los bienes embargados ó, por su falta, pagar ó suplir de los suyos el importe de la deuda [L. 19, T. 21. L. 4.º, R.]; bien que entre nosotros es rara, si alguna, la vez en que se acude á este remedio, pues de ordinario los acreedores se contentan con pedir la mejora de la ejecucion cuando lo embargado no es del deudor, ó no alcanza para cubrir la deuda i costas, ó no

ha podido rematarse despues de hecha la retasa.

4.º Cuando la ejecucion se hace en réditos de censos, ó en créditos, derechos i acciones que el ejecutado tiene en favor suyo, es útil citar á los deudores para que puedan alegar cuanto les convinieren, y no haya que seguir con ellos nuevos pleitos; i asimismo, cuando los bienes ejecutados paran en poder de terceros poseedores, se debe citar á estos en persona, si pudieren ser habidos, i por edictos ó pregones cuando se ignore su paradero. Cuando por omision ó negligencia del ejecutante se suspendiere el juicio por un año ó mas, no debe llevarse adelante ninguna de las diligencias pendientes sin citar de nuevo al deudor del estado en que se encuentra el pleito.

5.º Dijimos que el ejecutado tiene el término de tres dias para oponer sus escepciones, i aunque hai autores que han establecido las llamadas *directas, útiles i de largo examen*, para deducir de tal distincion cuáles pueden admitirse en los juicios ejecutivos, i cuáles no; la práctica de los tribunales y juzgados de la república ha seguido constantemente la doctrina de la *Curia Filipica*, segun la cual deben ser admitidas todas, del mismo modo que en los juicios ordinarios, i así no tenemos para que entrar en la esplicacion de las indicadas distinciones. Dijimos tambien que, propuesta una escepcion de hecho, se recibe la causa á prueba con el término de diez dias; i ahora añadimos que, aun siendo muchos los ejecutados por un acreedor, con tal que estén comprendidos todos en el mandamiento de ejecucion, todos tambien han de gozar de solo ese único término, i no cada uno de diez dias. Si por razon del dia en que se hiciere la última notificacion, desde la cual empieza á transcurrir el término del encargado, viniesen á interponerse muchos feriados, como en la pascua de navidad, semana santa &c., no se cuenta el dicho término sino desde el siguiente á los vacantes; pero si solo sobrevinieren pocos feriados, se habilitan estos por el juez.

6.º Como, por una parte, se ha establecido el término del encargado en beneficio del deudor para que pueda defenderse, i por otra en el del acreedor la brevedad del mismo término, para que no se retarde la cobranza de su crédito, se sigue: 1.º que el deudor puede renun-

ciarlo en todo ó en parte, como quisiere : 2.º que si no lo renuncia, puede disfrutarlo por los diez dias, reteniéndose para ello los autos ; bien que algunos autores opinan que el deudor debe tenerlos por cinco, i el acreedor por otros cinco, lo cual parece mas equitativo : 3.º que el acreedor no puede renunciarlo ; i 4.º que solo este, como dijimos, i no el deudor, puede pedir próroga del término, siempre que no se hubiesen publicado todavía las pruebas del ejecutado, como tambien advertimos. Casi no hai para que añadir, que tanto el término regular como el prorogado son comunes á ambas partes, i que por las prórogas no se convierte la causa en ordinaria.

7.º En cuanto á las pruebas que pueden producir el ejecutante i ejecutado, se dan i reciben en los propios términos que en las causas civiles ordinarias, i son tambien de las mismas especies, con la única diferencia, comun casi á todos los juicios sumarios, de que en los ejecutivos no se admiten tachas ni repulsa de testigos, puesto que no se concede término para probarlas. Si de las pruebas resultasen acreditadas las escepciones opuestas por el ejecutado, el juez debe declarar que no hai lugar á la sentencia de remate, i condenar en costas al ejecutante ; i si, propuesta una escepcion legitima, manifestare que no puede comprobarla, por no ser bastante el término del encargado, i ofreciere verificarlo en otro mayor, aunque no por esto se suspende el juicio ni ha de dejar de sentenciarse la causa condenándole al pago de la deuda i costas, debe el juez declarar á salvo el derecho del ejecutado, para que use de él en el ordinario (L. 2.ª, T. 21, L. 4.º, R.). Las sentencias pronunciadas en los juicios ejecutivos debian comprender, segun los casos, la disposicion de que el ejecutante rinda ó bien la *fianza de la lei de Madrid*, ó la *fianza de la lei de Toledo*; mas entre nosotros es innecesaria porque, ántes de ejecutoriarse la sentencia con la confirmacion de los tribunales superiores, no se procede á la traba de los bienes ni se causa todavía perjuicio ninguno al deudor, i la tal disposicion ahora solo se dicta cuando la pide el deudor á virtud de haberse llevado la sentencia á ejecucion, i se esté ya en el caso de entregarse el dinero al acreedor.

8.º La *fianza de la lei de Madrid* tiene por objeto a-

segurar la restitution de lo cobrado por el ejecutante con los frutos i rentas, en caso de revocarse el fallo de 1. ° instancia, i se exige cuando emana de las ejecuciones procedentes de sentencia arbitral, de transacciones hechas ante escribano público, i del parecer conforme de los contadores nombrados por las partes, ó de oficio por el juez en rebeldía de alguna de ellas (LL. 4. ° i 24, Ib.). La fianza de la lei de Toledo tiene por objeto asegurar la misma restitution, en igual caso de revocatoria, cuando las ejecuciones son procedentes de otros instrumentos distintos de los arriba espresados [L. 2. °, Ib.]. La prestacion de estas fianzas es tan indispensable, que si el juez lleva adelante la ejecucion sin prevenirla, se hace responsable de los perjuicios que pueden resultar al ejecutado; á ménos que este no hubiese interpuesto recurso de apelacion, i pida el ejecutante que se declare la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, i de hecho se declarase así ántes que perciba el dinero, ó cuando fuese confirmada por el superior, porque en estos casos queda completamente acabado el juicio.

9. ° Pronunciada la sentencia de remate, i pasada en autoridad de cosa juzgada, ó confirmada por los tribunales superiores, se entra en lo que decimos *via de apremio*, esto es en el procedimiento que despues de ella debe seguirse hasta su completa ejecucion. Si requerido el deudor con el mandamiento de pago, no satisficiera en el acto la deuda i costas, se procede á la tasacion de los bienes embargados, i hecho el justiprecio por los peritos que deben nombrarse en la forma comun, se los saca á subasta, previa la fijacion de carteles públicos, i previos los respectivos pregones. Miéntras se dan estos, se admiten las posturas i mejoras de quienes pretenden comprar los bienes que se están pregonando, con tal que alcancen á las dos terceras partes de su tasacion, i ofrezcan pagar en dinero, i no en otra cosa ni bajo condicion, á no ser que consienta en ello el ejecutante, i sean los postores abonados ó presenten personas que los abonen. Se anuncian las posturas i mejoras por medio de nuevos pregones, i se suspende ó continúa el remate segun las circunstancias, atendiendo principalmente á la consideracion de que pueden asomar nuevos postores i pujadores.

10.º Si el deudor se ausentare mientras se está procediendo al remate, se nombra un defensor con el cual se practican las subsecuentes diligencias como si fuera con el mismo deudor; debiendo preceder, eso sí, la fianza que ha de rendir el dicho defensor, i el discernimiento que ha de darle el juez (Escrí., §.º 39, V. *Juic. Ejec. Edic. de 1858*). El remate debe celebrarse no solo en el lugar del juicio, sino, cuando es posible, en el paraje en que están situados los bienes (L. 32, T. 26, P. 2.ª). Sin embargo, en la práctica solo se tiene en consideracion el lugar del juicio; á no ser que otros bienes de los ejecutados estén en distinto canton, que entónces á lo ménos debe tambien publicarse en este, por medio de carteles, el remate que va á hacerse de ellos, para escitar así la mayor concurrencia de licitadores.

11.º Pregonadas las posturas admitidas por el juez, i apuntadas por el escribano, i no habiendo ya quien dé ni puje mas, se repite el último pregon publicando la mayor postura, i de seguida declara el juez ejecutada la venta en favor de quien ofreció mas precio, i el comprador acepta el remate obligándose á cumplirlo, i firma el acta con dos testigos, el juez i el escribano (LL. 32, 33 i 34, T. 26, P. 2.ª, i 52, T. 5.º, P. 5.ª). El primer postor queda desobligado de su postura tan luego como se admite la del segundo, i así sucesivamente; exceptuándose de esta regla las subastas de las rentas públicas, en las cuales quedan obligados todos los postores gradualmente por sus respectivas posturas; de manera que, por la insolvencia del último postor, se repite contra los anteriores, compeliéndolos de grado en grado primero al último, luego al penúltimo, luego al antepenúltimo, i así para atras, i exijiendo de los postores fallidos, por el mismo orden, la quiebra del menor precio, ó sea el exceso de la puja (LL. 8.ª i Sig. hasta la 16, T. 12, L. 9.º, R.).

12. El juez debe cuidar de que en las posturas i pujas ó mejoras reine la mas absoluta libertad; i si por impedir la hubiese habido fraude, dolo, fuerza ó seducción, el interesado tiene accion para pedir que se repita el remate con señalamiento de nuevo término, ó que se le resarzan los daños i perjuicios, i ademas se castigue al culpado segun los casos. No pueden hacer postura ni comprar

los bienes ejecutados, ni por sí ni por medio de otras personas, el juez ni sus ministros bajo pena de restituirlos con el cuatro tanto; pero puede comprarlos el tutor ó curador, pues no les está prohibido sino la compra privada de los bienes del pupilo, dice Escriche apoyándose en la L. 4.ª, T. 5.º, P. 5.ª, i 1.ª, T. 12, L. 10.º de la Novis. R. Así podrá ser, mas lo cierto es que la 23, T. 11.º L. 5.º de la R., correspondiente á la última, tratando de los cabezaleros i guardas de huérfanos, prescribe que no puedan comprarlos *pública ó secretamente*, i así entendemos que la prohibicion es absoluta. En el dia, sobre todo, ya no puede haber contienda en este punto, desde que, por el Inc. Un. del A. 399, i por el A. 1784 del Cód. Civ. está prohibido á los tutores i curadores comprar los bienes raices de sus pupilos.

13. Cuando no hai postor, ó no es idóneo el que se presenta, ó no alcanza la postura á cubrir las dos terceras partes de la tasacion; debé ponerse en conocimiento del ejecutante, quien tiene entónces derecho á hacer postura, ó pedir la cosa por el tanto en el acto del remate, ó que se mejore la ejecucion en otros bienes; dejando, se entiende, libre lo ántes embargado i pregonado. Si el deudor no tiene otros bienes ni huviere postor por los ejecutados, puede tambien hacerse la adjudicacion de estos al ejecutante por las dos terceras partes de la tasacion ó de la retasa, si convinieren en ello (AA. 111 i 112, P. Civ.). Verificado el remate, el comprador consigna el dinero ofrecido al contado, i pide se le dé posesion de lo comprado; i el juez procede á otorgar á favor de aquel i en nombre del deudor, la venta judicial, i manda se le entreguen los títulos de propiedad con copia de la citada venta. Así en el caso de adjudicacion de los bienes por falta de postor ó por quererlo el acreedor, como en el de venta judicial, queda el deudor responsable de la eviccion, i obligado por consiguiente al saneamiento (L. 50, T. 13, P. 5.ª).

14. Una vez celebrado el remate con la debida solemnidad, i aceptado por el postor i aprobado por el juez, ya no es lícito abrir nueva subasta ni admitir mas pujas, pues tiene la misma fuerza que un contrato voluntario de venta perfecta i acabada, i por esto el postor puede ser



compelido por via de apremio al cumplimiento de la obligacion contraida, i á la entrega del precio ofrecido (L. 52, T. 5.º, P. 5.ª, i 2.ª, T. 16, L. 5.º, R.). Sin embargo, segun las antiguas disposiciones, en el remate de bienes de un menor, si despues de celebrado aparecia otro licitador ofreciendo *mucho mas precio*, de suerte que, á juicio del juez, podia resultarle *gran pro*, debia admitirse por via de restitucion, i entregarse lo rematado al mejorante, aunque ya lo estuviere poseyendo el sujeto en quien se remató; á no ser que tambien este lo quisiere por el tanto, pues entónces él debia ser el preferido. Así lo dispone la L. 5.ª, T. 19, P. 6.ª, i se suscitaban con este motivo multitud de dudas entre los antiguos prácticos, que ya han desaparecido entre nosotros por haber desaparecido igualmente las *restituciones in integrum*, enjendradoras de tantos pleitos. Ahora, verificado el remate, no puede ya redimirse la cosa rematada sino por el dueño de ella ó por quienes la representan (A.A. 116 i 129, P. Civ.).

15. Cuando en el remate no se guardan la forma i solemnidades debidas, es otra cosa; pues entónces puede abrirse, admitirse nuevas posturas i volver á celebrarse otro (L. 52, T. 5.º, P. 5.ª). Asimismo, cuando el remate es de cosas que pertenecen á las rentas fiscales, puede abrirse el celebrado, haciéndolo dentro de quince dias i ofreciendo, por lo ménos, la mitad de la décima ó la décima parte mas de la suma en que ántes se habian rematado los bienes; i aun puede admitirse la puja hasta dentro de tres meses, i no despues, i hacerse nuevo remate, cuando monta á la cuarta parte, i no ménos, de aquello en que se remató (L. 2.ª, T. 13, L. 9.º, R.) En ambos casos, como es de ser, hai que notificar al primer rematador con la puja que se hiciere, para que pueda tomar de nuevo lo rematado por el tanto que otro ofrece.

### De los terceros opositores.

1.º En cualquier estado de una causa ejecutiva se puede admitir la tercera oposicion escluyente, ora esté fundada en el dominio de los bienes embargados, ora en la

preferencia del crédito que se disputen los acreedores, con tal únicamente que se proponga ántes de haberse dado la posesion de la cosa rematada, i no sea maliciosa á juicio del juez; i la dicha tercería tiene que seguirse en via ordinaria con intervencion del ejecutante i ejecutado. Presentada la tercería escluyente, se corre traslado al acreedor; i si este consiente en sostener el juicio, se sustancia i decide, como hemos dicho, segun los trámites de los comunes ordinarios. Si no consiente en sostenerlo, puede obligar de nuevo al deudor para que le pague, ó manifieste bienes equivalentes ó le dé fianza á satisfaccion suya; i si el deudor no cumpliere con ninguno de estos deberes, tiene que ser reducido á prision. Si no tuviere otros bienes, ó si los habidos no alcanzaren á cubrir la deuda i costas, puede tambien el acreedor, sin perjuicio de ejecutar los bienes libres que aparecieren como propios del deudor, seguir el juicio de tercería, con tal que todavia no estuviese ejecutoriada la sentencia. Al opositor escluyente, para el caso de recibirse la causa á prueba, se conceden veinte dias perentorios, con inclusion del término para tachas; cuatro para estas, i los demas para las probanzas (A. 126 i sus § §. del P. Civ.).

2.º Cuando el tercer opositor se presenta apoyando la accion ó derecho del ejecutante, se llama *opositor coadyuvante*; i si la del ejecutado, *opositor escluyente*, porque en efecto tiene este que oponerse necesariamente á las pretensiones de una de las dos personas que componian el juicio, por tener algun interes comun con una de ellas. La lei del procedimiento civil ha prescindido de tratar de los opositores coadyuvantes, i solo fija las reglas arriba indicadas para los opositores escluyentes; i de cierto que hai sobrada razon para tal prescindencia, pues aunque los primeros no asoman al juicio sino con el mismo intento que el ejecutante, esto es con el de cobrar lo que el deudor les debe, las mas veces llevan tambien el de ser preferidos en el pago, i en tal concepto siempre llegan á ser escluyentes en este punto. Si el opositor coadyuvante no pidiere la preferencia del pago, ó el deudor tuviere bienes suficientes para pagar á entrambos acreedores, no se altera entónces la naturaleza del juicio ejecutivo, i el dicho coadyuvante tiene que seguirlo en el estado en

que le encuentra.

3.º Aunque de ordinario las tercerías no suelen ocurrir sino en los juicios ejecutivos, tienen tambien lugar en cualquier otro, i por consiguiente en los ordinarios. El célebre conde de la Cañada, sobre todos los escritores antiguos acerca de tercerías, ha dedicado tres largos capítulos á esta materia en la P. 2.ª del T. 2.º de su obra *Apuntamientos prácticos para todos los trámites de los juicios civiles*; i en verdad que lo ha hecho con tanta claridad i acierto, que los juzgados i tribunales de la república estiman sus doctrinas como reglas de que no pueden apartarse sin esponerse al riesgo de un extravío. La materia, cierto, corresponde mas á los juicios ordinarios que á los ejecutivos; pero como solo al tratar de estos teníamos que mencionar á los terceros opositores, nos reservamos por ello á explicarla en esta parte.

4.º “El actor i el reo, dice Cañada en el Cap. 8.º, demandador i demandado, son dos partes esenciales en un juicio. Si viene á él otro litigante, compone el número de tres, i recibe con propiedad el nombre de *tercero*.... Añádese al nombre de tercero el de *opositor*, porque la pretension del que viene al juicio se ha de oponer necesariamente á la del actor ó á la del reo i, á veces, á los dos”. Ya hemos visto que, siendo coadyuvante que no pide la preferencia del pago, ó cuando el deudor tiene bienes suficientes para pagar al ejecutante i á quien asoma despues como tercero, continúa el juicio ejecutivo sin padecer alteracion ninguna; i en este caso la oposicion de tal tercero, que propiamente no es *oposicion*, no obra contra el actor, sino puramente contra el deudor con absoluta prescindencia del primer acreedor que se habia anticipado á la cobranza.

5.º Los terceros opositores, en el decir del citado autor, pueden reducirse por regla jeneral á cuatro clases. La 1.ª es de los que tienen una misma accion *in solidum*, ó una misma defensa, pero ejercitadas anticipadamente por uno solo de ellos: la 2.ª de los que tienen su accion independiente de la promovida por otros, aun cuando la de estos i la del tercero provengan de una misma causa: la 3.ª de los que tienen accion ó derecho de segundo orden, i quieren venir al juicio ya entablado por

los anteriores á quienes competia en primer lugar el ejercicio de la accion ó la defensa ; i la 4. ° de los que, teniendo el primer lugar en el ejercicio de la accion ó de la defensa de lo disputado en el juicio, quieren venir al promovido por los interesados de segundo órden.

6. ° Como ejemplo de los de 1. ° clase cabe presentar el caso de que, pudiendo los obligados *in solidum* ser demandados cada uno sèparadamente por el todo de la deuda, es equitativo permitir que los no demandados vengán en ayuda ó defensa del que lo ha sido, pues la sentencia que contra este se diere, tambien perjudicaria á los otros ; i en tal concepto, hai que admitirlos al juicio como á terceros opositores. Los tutores, los albaceas, &c., cuando son dos ó mas, pueden ofrecer repetidos casos de la necesidad de salir en defensa de sus contutores ó coalbaceas, por ser de los obligados *in solidum*.

7. ° Pueden ofrecerse casos correspondientes á la 2. ° clase de terceros opositores cuando un heredero, por ejemplo, fuese demandado por el acreedor del difunto por toda la deuda, ó cuando, al contrario, el heredero demandare al deudor del mismo, tambien por toda la deuda ; pues ni el primero estaria obligado á pagar sino á prorrata de su porcion hereditaria, ni el otro podria cobrar sino en la misma proporcion ; resultando de ello que la sentencia que se diere contra aquel ó en favor de este no perjudicaria á los coherederos en el primer caso, ni les aprovecharia en el segundo, segun el principio : *Res inter alios acta non nocet* (L. 20, T. 22, P. 3. °). Por consiguiente, para evitar cuando ménos el asomo de nuevos litijios, conviene dar cabida en el juicio entablado contra el heredero ó por el heredero á los coherederos suyos que pueden defenderse ó demandar con los mismos derechos i justicia que aquellos.

8. ° A la 3. ° clase de terceros que tienen interes i accion de segundo órden pertenecen los sucesores inmediatos á los mayorazgos, capellanías i otras especies de vinculaciones ; pues como los juicios no se siguen i acaban sino con los poseedores actuales, cual principales en el órden i en el derecho disputado, les es tambien permitido á los otros venir al juicio en defensa de lo que á ellos puede corresponderles despues de la muerte de los

poseedores. Salta á la vista la equidad de esta doctrina i práctica, pues por medio de la tercera alcanzan á precaver un perjuicio que ya no podrian repararlo despues de ejecutoriada la sentencia que se diere contra los principales ó accionarios de primer orden.

9. ° La 4. ° clase, en fin, de los que pueden venir al juicio como opositores, se manifiesta en los casos siguientes. Un comprador, por el simple hecho de comprar, adquiere el dominio de lo comprado, pero si el vendedor no lo tiene, el comprador, á la verdad, no recibe sino la posesion libre i desembarazada de la cosa, i quedan espuestos sus derechos en cuanto al dominio. Supongamos que asoma uno i demanda al vendedor, no solo la reivindicacion de la cosa, sino tambien la restitution de los frutos consumidos i pendientes, i que le demanda ó porque no supo de la venta hecha á otro, i le tenia por actual poseedor, ó porque erróneamente conceptuó que, vencido el vendedor, caducaban por esto los derechos del comprador. Pero como en el caso de darse la sentencia sin noticia del comprador no podria perjudicarlo (Ib.), i al contrario le perjudicaria sí, teniendo conocimiento del juicio entablado contra el vendedor, lo dejó seguir callado, por presumirse que le constituye su procurador i defensor; natural i equitativo es que se permita al comprador intervenir en el juicio en defensa de sus propios derechos, i coadyuvar la pretension del vendedor. Igual suerte correria el acreedor que ha recibido á empeño i por prenda los bienes del deudor, si alguno, titulándose dueño de estos, propusiere demanda de reivindicacion contra el dicho deudor, i no contra el poseedor, quien, como principal en el orden i defensa de su derecho, tiene tambien el de salir al juicio entablado contra aquel.

10. ° En cuanto al tiempo i estado de la causa en que los terceros opositores coadyuvantes pueden intervenir en el juicio ordinario, tenemos las reglas siguientes: 1. ° pueden venir en cualquier estado de la causa que esté pendiente, no solo en 1. ° instancia, mas tambien en la 2. ° i 3. ° hasta que la sentencia haya causado ejecutoria, i aun hasta el tiempo de la ejecucion de la cosa juzgada: 2. ° estando ya concluido el juicio con el principal que litigaba, ya no cabe que el tercero sea coadyu-

vante; i 3. ° no se puede suspender el progreso de la causa pendiente, cuanto mas retroceder del estado en que está, ni rendirse pruebas despues de pasado el término concedido al litigante principal, ó que le haya sido negado por cualquier otro motivo. Por la primera regla, si el tercero asomare pendiente el término de prueba, puede presentar la que estimare conveniente, aun cuando el principal tenga rendida la suya; mas si hubiese pasado ya, no puede producirla ni alegar en 1. ° instancia, sino reservarse para la 2. ° i arreglándose á lo dispuesto por la L. 4. °, T. 9. °, L. 4. ° de la R. Si estuviese ya dada la sentencia, puede el tercero interponer apelacion en el mismo término que lo haria el principal; i si este hubiese apelado, puede tambien hacerlo el tercero, ó adherirse á la ya interpuesta por cualquiera de las dos partes.

11. ° Cuando el tercero no viene al pleito en el referido estado, sino en la 2. ° ó 3. ° instancia, la sentencia que se diere contra el principal obra tambien contra el coadyuvante; i cuando, en fin, asoma en la via ejecutiva, puede oponer cuantas escepciones le asistan, i ejercer cuantos remedios están concedidos al principal. Si este se aparta de la causa despues que el tercero empezó á coadyuvarle, no puede impedir su progreso. I adviértese que cuanto dejamos dicho en esta materia es comun á los terceros coadyuvantes, ora sean de segundo orden ó de primero, ó de aquellos que tienen igual derecho, independiente en su causa i efectos; i adviértese, en fin, que los terceros pueden proponer recusacion á los jueces en los mismos casos i términos que tienen derecho las partes principales (L. 15, T. 10. °, L. 2. °, R.).

12. Con respecto á los terceros opositores escluyentes que se diferencian de los coadyuvantes por razon del fin que se proponen, esto es porque, léjos de auxiliar como estos á una de las partes, pretenden dar en tierra con los derechos de ambas, han suscitado los prácticos una gravísima cuestion que tenia divididos los pareceres, i ponía, por lo mismo, á los jueces en suma perplejidad para la sustanciacion i progreso de las causas. La cuestion consiste en si, hallándose ya bien adelantada la causa entablada por un actor, puede el tercero que asoma á ella suspender su progreso hasta igualar la que él instaura con el

estado de la otra, para que ambas sean determinadas en una misma sentencia; ó si cada una ha de seguir independiente, ó terminarse primero la que ya llega al estado de sentencia, sin perjuicio de que la otra, muy atrasada en su progreso, continúe por los trámites respectivos hasta sentenciarla. El citado conde de la Cañada, con el buen juicio i despejo que acostumbra, la ha resuelto al parecer de una manera tan acertada que desde entónces ya nadie ha osado separarse de su dictámen.

13. El principio que, á falta de leyes, debe á su juicio tenerse presente en la cuestion, es examinar los perjuicios i utilidades que se hallen en ambos casos, i despues de pesados como en balanza, tomar el camino que, con ménos daño i mayores ventajas del público i de las mismas partes, las lleve al fin que se proponen, pues en esto consiste la verdadera razon de las leyes jenerales i particulares que se dan, siguiendo siempre el interes de la causa pública i el provecho de los litigantes. Por este principio, si el tercero que pretende escluir de su derecho á los dos que anteriormente litigaban, logra suspender el progreso de la primera causa que estaba al concluirse (esto es suponiendo su mayor adelantamiento), i no se la sentencia hasta que la segunda demanda, siguiendo todos los trámites ordinarios, llegue tambien al estado de conclusion; el mayor daño que recibiera el primer demandante consistiria á lo mas en no posesionarse tan pronto de los bienes demandados, i esto en caso de serle favorable la sentencia. Por el contrario, á no suspenderse, los perjuicios serian graves para la causa pública, para el reo demandado, i acaso para el mismo actor del primer juicio.

14. I en efecto, con solo verse el demandado en la obligacion de contestar la segunda demanda, ya queda envuelto en dos litijios; i siendo el fin de las leyes disminuirlos i reducirlos, se peca en este punto contra tan buen principio. Puede i debe el reo presentar con su escrito de contestacion cuantos documentos tuviere para su defensa; i siendo regular que los haya presentado en la primera causa, ya no cabria hacerlo en la segunda que ha de seguirla separadamente, á ménos de verificarlo en testimonio i con citacion del nuevo actor, sufriendo, por consiguiente, dilacion i crecidos gastos. El primer actor que,

por tener su causa adelantada, logra recobrar los bienes demandados, no los recibe de un modo permanente i seguro, pues el reo no ha de entregárselos si no rinde previamente la fianza prevenida por las leyes para los resultados de la otra causa que obra por cuerda separada, i tendria ademas que seguir con esta en el estado en que se halle, i defender su derecho contra el tercero, i talvez que restituir esos bienes, si fuere vencido en el juicio. Si el primer actor obtuviere sentencia favorable para sí, i apelare de ella el demandado, la causa progresaria en 2.<sup>a</sup> instancia entre los dos primeros litigantes con efecto suspensivo de la dicha sentencia; i los dos, asimismo, habrán de seguir con la causa pendiente en 1.<sup>a</sup> instancia, i entónces serán mayores los perjuicios de las partes i los de la causa pública con el mayor número de pleitos, i con los repetidos gastos i dilaciones que necesariamente han de ocurrir. Todo lo dicho es mas que probable, si no se suspende la determinacion de la primera causa, i por no hacerle sufrir al primer actor una corta dilacion, se le espondria á otros mayores i á mas escesivos gastos.

15. Supongamos que el primer actor ha obtenido, mediante sus pruebas i alegaciones, sentencia favorable en las tres instancias, i todavía así no recobraría la posesion de la cosa cuyo dominio reivindicaba, pues la última sentencia no causaria ejecutoria sino respecto del reo demandado, i no respecto del tercero que pretende escluir el derecho de ambos igualmente. Luego podria suceder que las pruebas i derechos del tercero fuesen mejores que los aducidos por el primer actor, i entónces se veria este obligado no solo á entrar en nuevos gastos, dilaciones i azares, sino talvez á devolver esos mismos bienes poco ha recobrados á tanta costa; i estas son resultas que justamente se deben temer i evitarlas con oportunidad, adoptando el medio de que la causa entablada por el primer actor se siga juntamente con la intervencion del tercero que asoma al pleito con posterioridad.

16. El tercero tiene que tratar á los dos primeros litigantes como á reos, al demandante como á pretensor de los bienes que los tiene por suyos, i al demandado como a-posedor de ellos; á este por la posesion, i al otro por la accion que impugna. En este juicio, por consiguiente.



el juez habrá que hacer comparaciones para dar con el esclarecimiento de cuales son los derechos mas bien comprobados por los tres, i no podria acertar en este punto con exactitud, no teniendo á la vista juntas las pruebas i razones aducidas por todos. Buscar la verdad i la justicia por todos los medios posibles es el oficio del juez, i de cierto que no puede hallarse otro remedio mas eficaz que unir la causa del tercero á la de los anteriores litigantes, suspender el curso de esta, oir á las partes sus respectivas defensas, i llegar al estado de sentencia con toda la instruccion debida. Si este es el camino mas desembarazado i conforme á la mente de las leyes, no hai en verdad por qué preferir al otro en donde tropezaríamos con las dificultades i peligros apuntados. ¿Cómo nos entenderíamos ademas en el caso de que, obtenida ya sentencia favorable por el primer actor, i pendiente la demanda propuesta por el segundo, viniera luego á obtener tambien este igual sentencia favorable acerca de la misma cosa demandada? ¿no venia, en tal caso, á ser del todo ilusoria i hasta sarcástica la primera, i burla grave la de tener ese actor que restituir hoy los bienes que se los dieron ayer?

§. c 5.º

### *Del concurso de acreedores.*

1.º La materia que acabamos de tratar nos lleva ordenadamente á conocer la actual, porque de ordinario el juicio de concurso de acreedores sobreviene en las ejecuciones contra los deudores, i cuando asoman mas de dos acreedores haciendo una tercera oposicion por la preferencia de sus créditos. Entiéndese por *juicio de concurso de acreedores* el que es promovido por el mismo deudor, ó bien por los acreedores acerca del cobro de sus créditos; i por esto se le distingue llamando al 1.º *voluntario* i al 2.º *necesario*. Aquel tiene lugar cuando el deudor hace cesion de bienes; i aunque segun el A. 131 del P. Civ., es de conceptuarse que no puede sobrevenir otro caso de concurso voluntario, como en los § §. 1.º i 2.º del 147 de la misma lei se habla tambien del *convenio* que cabe celebrarse entre los acreedores i el deudor, sin restringir ninguna de sus especies, creemos que

tambien tiene lugar cuando el deudor pide esperas para el pago, ó quita ó remision de alguna parte de sus deudas. El 2.º es el que promueven los acreedores contra el deudor cuando hai deficiencia de bienes por parte de este ; cuando, ejecutado el deudor por uno de ellos, comparecen otros en el mismo juzgado solicitando el concurso ; i cuando, ejecutado asimismo por mas de dos acreedores en diversos juzgados, pide uno de estos la formacion del concurso. En este último caso, el juez competente para el conocimiento de la causa del concurso es el del domicilio del deudor ; i en el de concurrencia de dos ó mas jueces del domicilio del deudor, aquel ante quien se entabló la 1.ª ejecucion en su contra.

2.º Distingúase en lo antiguo la cesion de bienes en *voluntaria* i *judicial* ; mas entre nosotros se andan confundidas ambas, ya que la voluntaria no es sino el mismo beneficio concedido ántes por una lei de partida, i ahora por los AA. 132 i por el 1599 del P. i Cód. Civ. para cuando el deudor quiere abandonar todos sus bienes á los acreedores, valiéndose para ello de la autoridad del juez. En lo antiguo, tambien era necesario que el deudor estuviese preso para que le fuera admitida ; mas hoi no subsiste semejante necesidad. El deudor no puede renunciarla válidamente, i el juez tiene que admitirla no obstante cualquiera estipulacion en contrario (A. 1600, Ib.). Segun el 1603, la cesion debe comprender todos los bienes del deudor, esceptuándose únicamente los que él mismo llama *no embargables*, i son las diez clases que dejamos enumeradas en el N. 26 del §.º 1.º, P. 2.º.

3.º Hai ciertos deudores que, por el llamado *beneficio de competencia*, no están obligados á pagar mas de lo que buenamente pueden, debiendo en consecuencia dejárselos lo indispensable para una modesta subsistencia, segun su clase i circunstancias, i con cargo de devolucion si mejoraren de bienes de fortuna. Estos deudores, segun el A. 1611 de D. C., son : 1.º los ascendientes respecto de sus descendientes, i al contrario ; con tal, se entiende, que no hayan irrogado al acreedor ofensa ninguna de las enumeradas entre las causas de desheredacion ; 2.º el cónyuge respecto del suyo, no estando divorciado por culpa del que quiere gozar del beneficio ; 3.º los hermanos.

siempre que tampoco hayan injuriado gravemente al acreedor : 4.º los consocios, en el mismo caso, i solo en cuanto á las acciones que nazcan del contrato de sociedad : 5.º el donante respecto del donatario, en cuanto se trate por este de hacer cumplir al otro la donacion prometida ; i 6.º el deudor de buena fe que hizo la cesion i es perseguido en los bienes que adquirió despues para completar el pago de las deudas anteriores á ella ; bien que solo le deben el beneficio los acreedores á cuyo favor hizo la cesion.

4.º La cesion de bienes no da á los acreedores la propiedad de los bienes, sino el derecho de hacerlos vender i percibir los frutos (A. 1604, Ib.) ; excepto el caso en que no puedan venderse, que entónces cabe adjudicárseles i distribuirlos entre ellos, segun las preferencias que obtuvieren (A. 157, P. Civ.). El deudor no queda libre de sus deudas por la cesion sino hasta la cantidad á que monten los bienes cedidos ; de modo que, no siendo estos bastantes, i si despues llegare á adquirir otros, tendrá que completar el pago, reservando solo lo necesario para su mantenimiento (A. 1604, Cód. Civ.).

5.º No pueden hacer cesion de bienes : 1.º el deudor que ha enajenado, empeñado ó hipotecado como propios i á sabiendas bienes que no eran suyos : 2.º los condenados por hurto ó robo, falsificacion ó quiebra fraudulenta : 3.º los que han obtenido quitas ó esperas de sus acreedores : 4.º los dilapidadores ; i 5.º los que no han hecho esposicion circunstanciada i verídica del estado de sus negocios, sino que se han valido de medios fraudulentos en perjuicio de sus acreedores (A. 1602, Ib.). El deudor, pagando á sus acreedores, puede arrepentirse de la cesion, con tal de manifestarlo ántes de haberse hecho la venta de bienes ; i los acreedores pueden dejarle la administracion de ellos, i aun hacer arreglos, siempre que lo consienta la mayoría de los concurrentes [AA. 1605 i 1606, Ib.).

6.º El modo de proceder en este juicio es el siguiente. El deudor que quiere hacer cesion de bienes se presenta al juez refiriendo las causas que han motivado su atraso, i acompañando tres listas juradas que han de comprender : la 1.ª los nombres i apellidos de los acreedores, su vecindad i la suma que debe á cada uno de ellos,

con el pormenor de las procedencias, i los títulos ó documentos justificativos : la 2.ª una razon nominal de sus deudores en los propios términos circunstanciados ; i la 3.ª otra razon de los bienes ó cosas que cede, i su valor aproximado. Presentado el escrito, juntamente con las tres listas, el juez, sin ninguna otra sustanciacion, admite la cesion i declara por auto que queda formado el concurso, disponiendo en consecuencia que se depositen los bienes cedidos en persona lega, de honradez i de responsabilidad. Este auto debe comprender tambien el emplazamiento á todos los acreedores, señalándoles al efecto el término de treinta dias para que comparezcan con sus papeles ó documentos á la 1.ª junta que ha de celebrarse ; la orden de que se cite á los acreedores desconocidos por medio de avisos que deben publicarse en los periódicos, en los pueblos donde los hubiere, i donde no, por un cartel fijado en lugar público, i conservarse por los mismos treinta dias ; la prevencion de que se entreguen al depositario los dichos bienes ; la de que no se haga al deudor pago ninguno, bajo pena de nulidad ; que se vendan en subasta las especies espuestas á corromperse, i las causadoras de gastos para su conservacion ; i que se publique el auto por medio de carteles, i aun por la imprenta, habiendo esta proporcion.

7.º Cuando los acreedores que deben ser citados residen en la misma provincia á que pertenece el juez de la causa, el término dentro del cual han de comparecer es solo de quince dias. En cuanto á los ausentes, deben ser citados por deprecatorios con el señalamiento del término de la distancia para que comparezcan por sí ó por medio de apoderados, bajo apercebimiento de estrados. El auto de formacion del concurso debe dictarse con consejo de letrado, si no lo fuere el mismo juez de la causa, i el nombramiento del asesor se hace saber á los ausentes cuando ya se les cita para la 1.ª junta jeneral. Puede cualesquiera de estos recusar al asesor de la causa, con tal de hacerlo al reunirse la dicha junta, en cuyo caso el juez nombra otro en el mismo acto, i se entiende que los acreedores quedan citados con el nombramiento. Despues, ya no pueden recusar á otro.

8.º Vencidos los términos del emplazamiento i reuni-

dos ya los acreedores, presentan estos verbalmente los documentos justificativos de sus créditos, i de seguida proceden al nombramiento del defensor del concurso, ora de comun acuerdo, ó por el que resultare de la mayoría de votos; de todo lo cual se hace relacion en una acta que debe ser firmada por el juez, los acreedores concurrentes i el escribano. Luego señala el juez el dia en que deben reunirse otra vez, quedando por este acto citados para la 2.ª junta, i entendiéndose que el señalamiento ha de comprender un término prudente dentro del cual pueda realizarse la venta de los bienes del deudor, la presentacion de los documentos que ántes no se hubiesen exhibido por las partes, i las pruebas relativas á la justificacion i naturaleza de los créditos; bien que tampoco debe pasar de cuarenta dias, los veinte primeros para las probanzas con todos cargos, i los otros, segun puede colejirse de la omision del A. 141 del P. Civ., para las tachas; término, á la verdad, inconsulto i desproporcionado. Las justificaciones pueden practicarse verbalmente ó por escrito, con citacion del deudor i defensor del concurso. Como seria embarazoso practicar las citaciones conforme al procedimiento de las causas comunes, se refieren en una boleta las pruebas presentadas por los concursantes, i se las fija en las puertas de la escribanía donde se sigue el juicio, para que así lleguen á noticia de las otras partes.

9.º En estos juicios constituye mayoría de acreedores el voto conforme de quienes representan las dos terceras partes del valor de los créditos; de modo que si subiere á doce mil pesos, i si solo dos acreedores representaren un crédito de ocho mil, aunque los otros fuesen cuatro, seis ó mas, formarían mayoría los dos primeros. Pueden, asimismo, constituirse los acreedores en mayoría i reunirse en junta, cuando los concurrentes representan las dos terceras partes de los créditos hasta entónces descubiertos. Si no hubiere esta mayoría en el dia señalado, el juez los cita para el siguiente á una nueva junta; si tampoco en esta la hubiere, ó no se conformaren entre los representantes de los dos tercios de los créditos, se hace el nombramiento del defensor por los que representan la mayoría absoluta. En caso de empate, debe decidirlo el juez, i se tienen por hechas las notificaciones á los estrados respec-

to de los ausentes i de cuantos otros no concurrieron no obstante haber sido emplazados con este apercibimiento.

10. ° Venido el dia señalado para la segunda reunion, el depositario manifiesta de una manera documentada lo liquido de la masa de bienes. El defensor lee su memorial ó sea la clasificacion de los acreedores i de sus créditos, con manifestacion de la procedencia, fechas i mas pormenores necesarios para poder juzgar acertadamente acerca de la preferencia que tengan unos sobre otros. El escribano, asimismo, lee las pruebas que se hubiesen rendido; i entónces el juez provoca i amonesta á los acreedores á que se convengan en ser pagados con arreglo al memorial del defensor, ó á prorata ó de cualquier otra manera. Si en efecto se convinieren, i fuere el arreglo obra de la mayoría absoluta de los acreedores concurrentes, siempre atendiendo á los créditos que representan, el juez pronuncia sentencia aprobando los términos del convenio, da los respectivos libramientos á favor de los acreedores i contra el depositario, i queda terminado el juicio. Si no hubiere convenio, los acreedores alegan verbalmente cuanto conduzca á su defensa, se estiende de ello el acta respectiva, se agregan las pruebas producidas, el memorial del defensor i la cuenta del depositario; i despues de firmada por el juez, los interesados i el escribano, quedan los segundos i los estrados citados para sentencia. Desde la fecha del acta hasta seis dias despues pueden los acreedores alegar por escrito cuanto les conviniere para manifestar respectivamente la preferencia de sus créditos, sin que el juez deba por esto dar traslado de tales alegatos á los otros, ni siquiera admitirlos despues de pasado ese término.

11. ° El juez á continuacion, i dentro de veinte dias, pronuncia la sentencia de grados i preferidos, dando á cada acreedor el lugar que le corresponda para que sea pagado de su crédito; i si no se interpusiere apelacion dentro de cinco dias contados desde la última notificacion, se lleva á efecto la sentencia. Aun en el caso de interponerse apelacion, se puede mandar entregar á cada acreedor que lo solicitare la porcion adjudicada en la sentencia, sin otro reato que el de dar la *fianza de acreedor de mejor derecho* que decimos; esto es la de obligarse á tener

como en depósito la cantidad ó cosa percibida, i restituirla si la sentencia fuere revocada por el superior, ó apareciere acreedor que deba ser preferido; ó bien la de presentar un fiador lego, llano i abonado que se obligue asimismo, á tal restitution, en caso que no lo verificare el principal despues de hecho el requerimiento.

12. El procedimiento del juicio, cuando se sigue por concurso necesario, es del todo igual al anterior, i así solo agregaremos las reglas que son comunes tanto á este como al voluntario. Entre las personas que, fuera de los interesados, concurren á estos juicios, hai, como hemos visto, un depositario i un defensor del concurso, i estas son personas que tienen separadamente distintos oficios que desempeñar. Tócale al depositario: 1.º hacerse cargo de los bienes del deudor, previo el justiprecio de ellos hecho por peritos nombrados por el deudor i defensor del concurso, ó por el juez en caso de no verificarlo alguno de estos: 2.º proceder ante el juez de la causa, de un modo sumario i por cuerda separada, al remate de los bienes, con noticia del deudor i de acuerdo con el defensor, tan luego como este fuere nombrado: 3.º llevar cuenta i razon del producto del remate para presentarlo al defensor, quedando por tal falta responsable de los malos resultados; i 4.º entregar, previo libramiento del juez, los sobrantes de los bienes que no se hubiesen rematado, i el dinero ó la parte asignada á un acreedor, despues de hecha la liquidacion jeneral i de deducidos los gastos causados con aprobacion del defensor. Los acreedores pueden remover al depositario nombrado por el juez, i elejir otro en lugar del removido.

13. Corresponde al defensor: 1.º formar el memorial en que deben constar todos los créditos pasivos del deudor, con manifestacion de las circunstancias que favorezcan á cada uno de los acreedores: 2.º hacerse cargo, bajo inventario, de los libros i mas papeles correspondientes al deudor, i de su correspondencia relativa á intereses, para que así quede mas bien esclarecido cuanto concierne al concurso: 3.º cobrar i recaudar cuanto se adeude ó pertenezca al deudor, i entregarlo al depositario, llevando la respectiva cuenta, so pena de quedar responsable, en caso de omision, de los daños i perjuicios

que resultaren : 4.º autorizar al depositario para que haga los gastos que ocurran en el juicio, previo el *visto bueno* del juez : 5.º intervenir en las ventas de los bienes que solicitare el depositario : 6.º defender los bienes i las acciones del deudor en los pleitos que tenga interes, bien como actor ó como reo : 7.º defender igualmente la masa de los bienes concursados contra los acreedores sospechosos ó sin derecho, haciendo cuantas jeciones fueren conducentes : 8.º liquidar ó purificar el monto de bienes i sus productos existentes en poder del depositario, i perseguir los alcances : 9.º averiguar si el deudor tiene otros bienes ocultos ó no comprendidos en la lista presentada para la formacion del concurso, ó sí, despues de la declaratoria de este, ha practicado por sí ó por medio de otra persona arreglos fraudulentos que perjudiquen la prelacion de los créditos, ó simulen contratos no existentes, ó en mayor cantidad de lo que se manifieste por los documentos orijinales ; i recaudar los dichos bienes ocultos i las cantidades que figuran en contra del concurso : 10.º manifestar á los acreedores los documentos que obren entre los papeles del deudor, i necesiten para fundar los derechos de ellos, ó para examinar su validacion ó preferencia sobre otros créditos : 11.º hacer el pago de las pensiones corrientes que deban los bienes raices concursados ; i 12 liquidar las cuentas de los acreedores al concurso. Puede el defensor, que de ordinario es un letrado, fijar el honorario de su trabajo ; pero el juez, á solicitud de cualquiera de los concursantes, puede tambien moderarlo sí, á su juicio, fuere excesivo.

14. Cuando el juez ó los acreedores nombraren, en sus casos, depositario i defensor, deben hacerlo en personas que no tengan interes en el concurso ; i, en nuestro sentir, para avalorar ó aquilatar este interes, deben seguirse las tres primeras reglas dadas por el A. 234 del P. Civ. para las recusaciones á los jueces. El acreedor que no comparece al juicio ó deja de concurrir á las juntas por sí ó por medio de apoderado, queda sujeto á lo que en ellas se resuelva por los otros ó por el juez, en su caso ; pero el que se ausentare, despues de presentados sus documentos ó pruebas de justificacion, debe siempre ser considerado tanto en el prorrateo como en la sentencia.



En los casos de reclamacion contra el depositario ó el defensor por malversacion ó abuso en el desempeño de sus cargos, debe seguirse este punto por cuerda separada, i sin interrumpir el juicio del concurso. Si ántes de ser pagados los acreedores del concurso asomaren otros, tienen estos derecho para ser admitidos i para seguir interviniendo, pero en el estado en que le encuentren. En fin, si resultare que el deudor ha quebrado por obra de malversacion ó fraude, debe ser entregado con los respectivos datos al juez competente para que sea juzgado como criminal (Cap. 14 del P. Civ.).

15. Tratemos ahora de la *graduacion de acreedores*, ó sea clasificacion i arreglo que se hace judicialmente del lugar, órden i grado que cada uno de ellos deba ocupar segun la naturaleza de sus créditos para ser pagado de los bienes del deudor comun. Ante todo, conviene tenerse presente que en los bienes que son de otras personas por razon de dominio, pero que paran en poder del deudor insolvente, conservan sus derechos los respectivos dueños; i así, el deudor, ora como usufructuario ora como prendario, por ejemplo, tiene sus derechos reales sobre la cosa usufructuaria ó sobre la prenda, i el propietario de estas tiene tambien los suyos en las mismas especies: la regla, en estos casos, es que los acreedores pueden subrogar al deudor en sus derechos. Pueden, asimismo, subrogar en los derechos que el deudor tiene en sus bienes como arrendador, i tambien en los que tenga como arrendatario.

16. En cuanto á los actos ejecutados por el deudor con respecto á los bienes de que hubiese hecho cesion, ó cuando ya estaba formado el concurso, hai que tenerlos por nulos; i en cuanto á los ejecutados ántes de haberse entablado tales juicios, ha de estarse á las siguientes reglas: 1.ª los acreedores tienen derecho para pedir la rescision de los contratos onerosos, hipotecas, prendas i anticrésis que hubiese celebrado el deudor en perjuicio de ellos, pero solo en el caso que este i aquel con quien los celebró hayan obrado de mala fe, esto es conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero: 2.ª los demas actos i contratos no comprendidos en la regla anterior, i aun los procedentes de liberalidad, á título gra-

tuito, son asimismo rescindibles, si se probare la mala fe del deudor i el perjuicio de los acreedores ; i 3. ° las acciones que la lei concede á estos para pedir las indicadas rescisiones, no duran sino un año contado desde la fecha de la celebracion de los actos ó contratos (A.A. 2442 i 2443, Cód. Civ.).

17. Las causas que dan lugar á la preferencia de unos créditos sobre otros, son los privilegios é hipotecas ; i por esto son inherentes á dichos créditos, i por esto pasan con ellos á cuantas personas los adquieran por cesion, subrogacion ó cualquier otra manera. Gozan de privilegio : 1. ° los créditos procedentes de las costas judiciales causadas en interes ó provecho comun de los acreedores : 2. ° los gastos necesarios hechos en el entierro del deudor difunto : 3. ° los de la enfermedad de que este hubiese fallecido ; entendiéndose que si la enfermedad pasare de seis meses, los gastos han de ser fijados por el juez, atentas las circunstancias : 4. ° los salarios de los dependientes i criados que tuvo el deudor en los últimos tres meses anteriores á la formacion del concurso : 5. ° los de los artículos necesarios para la subsistencia suministrados al deudor i su familia, tambien en los últimos tres meses ; bien que el juez, si le pareciere el cargo exajerado, puede moderarlos á peticion de los acreedores : 6. ° los créditos del fisco i los de las municipalidades, por impuestos fiscales ó municipales ya devengados ó adquiridos : 7. ° los créditos de los posaderos sobre los efectos del deudor introducidos por este en la posada, mientras se conserven en ella i hasta completar lo que se deba por el alojamiento, espensas i daños : 8. ° los de los acarreadores ó empresarios de trasportes sobre los efectos acarreados que se conserven en su poder, ó en el de sus agentes ó dependientes hasta completar lo que se les deba por el acarreo, espensas i daños, con tal que los dichos efectos sean de la propiedad del deudor ; i se presume que lo son, los introducidos en la posada ó acarreados de su cuenta, si no se probare lo contrario : 9. ° los de los acreedores prendarios sobre la prenda : 10. ° los del fisco contra los recaudadores i administradores de bienes fiscales : 11. ° los de los establecimientos nacionales de caridad ó de educacion, i los de las municipalidades,

iglesias i comunidades religiosas contra los recaudadores i administradores de sus fondos : 12 los de las mujeres casadas por los bienes de su propiedad i administrados por sus respectivos maridos sobre los bienes de estos : 13 los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad i administrados por sus padres sobre los bienes de estos : 14 los de las personas que están bajo tutela ó curaduría contra sus respectivos tutores ó curadores ; i 15 los de todo pupilo contra el que se casa con la madre ó abuela, tutriz ó curadora, en el caso que no pusieren previamente el matrimonio en conocimiento del juez para que nombre la persona que ha de sucederle en el cargo (AA. 2445, 2446, 2447, 2448, 2449 i 2456, *Ib.*).

18. Son preferentes por hipoteca los créditos hipotecarios sobre la finca ó bienes en que se hubiese constituido ; i en cuanto á estos créditos no hai otra regla que la de ser preferidos segun el orden de anterioridad con respecto á las fechas de los otorgamientos. Si todas las hipotecas fueren de las mismas fechas, preferirán unas sobre otras segun el orden con que hubiesen sido inscritas, pero pagando, ante todo, las costas judiciales causadas en el juicio del concurso (A. 2452, *Ib.*).

19. Por los créditos comprendidos en los seis primeros casos del N. 17 están afectos todos los bienes del deudor, i no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, tienen que ser cubiertos de preferencia los primeros, luego los segundos, luego los terceros i, segun el mismo orden, los demas, sin contemplacion ninguna á la anterioridad de las fechas. Si concurrieren dos ó mas créditos de los comprendidos en un mismo caso de los seis, entónces serán cubiertos á prorata ; i hai que advertir, en punto á los dichos seis créditos, que no pueden obrar contra terceros poseedores. En competencia de estos con los comprendidos en los casos 7. °, 8. ° i 9. °, son preferidos los segundos á los primeros ; mas si fueren insuficientes los demas bienes para cubrir los créditos enumerados en los seis primeros casos, tienen estos la preferencia en cuanto al déficit, i serán cubiertos segun el orden con que van puestos. Supongamos, para mayor claridad, que el concurso se compone de un acreedor que demanda los gastos hechos en la enfermedad i en el entierro del deu-

deudor difunto, de otro que demanda los salarios que este le debia, de otro como posadero i de otro como acarreador; i supongamos que montando los créditos de los cuatro acreedores á 1200 pesos, quiere cada uno de ellos ser preferido en el pago, de miedo que no alcancen los bienes concursados para cubrir los de todos. El juez, en esta concurrencia, debe mandar que primero se pague al posadero, luego al acarreador, luego al que gastó en la enfermedad i entierro, i por fin al criado ó dependiente por sus salarios. Supongamos ahora que los créditos del posadero i del acarreador montan á esos mismos 1200 pesos, i que el deudor, aunque teniendo otra clase de bienes, no conserva en la posada ó en poder del acarreador sino efectos que apénas valen 800. Pues en este caso, si los dichos acreedores tuvieran preferencia en cuanto á los 800 pesos que valen los efectos, no la tendrían respecto de los 400 de déficit en los otros bienes del deudor, sino que serían preferidos el acreedor por los gastos de enfermedad i entierro, i el criado ó dependiente por sus salarios (A. 2451, Ib.).

20. En el caso que concurren acreedores de los comprendidos en los primeros seis casos del N. 17 con acreedores hipotecarios, los créditos de aquellos no pueden cubrirse con los bienes hipotecados sino cuando no bastaren los otros bienes del deudor para cubrirlos. El déficit que hubiere en dicho caso se divide entre las fincas hipotecadas en proporcion á lo que ellas valgan, i con la parte que á cada una quepa se cubre el crédito de los privilegiados en el orden que se enumeraron. En cuanto á la prelación que tienen los censos debidamente inscritos, sigue la misma regla de las hipotecas comunes, i adquieren la primacía segun la anterioridad de las fechas de sus respectivas inscripciones {A. A. 2453 i 2455, Ib.}.

21. Los créditos comprendidos en los casos 10. <sup>o</sup> i siguientes hasta el 15 de dicho N. 17 se hallan tambien sujetos, para obtener la prelación, á las fechas de las causas de donde proceden; i aunque asimismo están afectas á estos créditos todos los bienes del deudor, lo mismo que los comprendidos en los seis primeros casos, tampoco pueden obrar contra terceros poseedores. No hai para que añadir, como caso natural i claro, que los acreedores

enumerados en los seis últimos casos no gozan del privilegio de prelacion sino despues que fueren cubiertos de sus créditos los mencionados en los nueve primeros; advirtiéndose sí que la prelacion la tienen aun siendo de fechas posteriores. Despues de los acreedores privilegiados é hipotecarios, cuyos créditos se pagan de preferencia, entran los demas comunes, para los cuales es indiferente que los suyos consten ó no por escritura pública, por documentos privados, letras de cambio, vales ó pagares, libranzas, &c. &c.; é indiferente, asimismo, que las fechas del otorgamiento de unos sean anteriores á las de otros, pues solo tienen que ser pagados á prorata del sobrante de los bienes concursados. Los créditos preferentes que no pueden cubrirse en su totalidad por las reglas ántes indicadas, entran por el déficit en concurrencia con los comunes, i por consiguiente en la prorata; i por principio jeneral en punto á intereses, tienen estos la misma preferencia ó postergacion que los capitales hasta la estincion de la deuda (A.A. 2457, 2461, 2464, 2465 i 2466, Ib.).

§. 6.º

*De varios juicios sumarios, i de la sustanciacion de ellos.*

1.º Damos entrada á los juicios sumarios en esta parte por la conexion que, bajo ciertos respectos, tienen con los ejecutivos, i comenzamos por el de despojo por ser uno de los mas frecuentes en la práctica. *Despojo* es el acto violento ó clandestino por el cual uno es privado de alguna cosa mueble ó raiz que poseía, ó del ejercicio de un derecho que gozaba (L. 10.ª, T. 10.º, P. 7.ª). Por regla jeneral, nadie puede apoderarse de propia autoridad de la cosa que otro posee civil ó naturalmente, aunque tenga ó crea tener algun derecho en ella, pues en este caso debe acudir al juez para que le haga justicia, i no tomársela por su mano (L. 14, Ib.). El despojante pierde por el despojo que comete cualquier derecho que tuviere en la cosa ocupada; i no teniendo ninguno, debe restituirla con los frutos i utilidades que hubiese percibido, pagar al despojado tanto como ella valiere, i responder de cualquiera pérdida ó deterioro que este hubiese padecido desde el instante del despojo (L.

10.º, Ib. i 1.º, T. 13, L. 4.º, R.). I no solamente los particulares, sino que los jueces mismos tampoco pueden privar á nadie de su posesion, sin que primero sea llamado, oido i vencido en juicio; i quien fuese despojado sin haber precedido estas circunstancias, ha de ser repuesto en ella dentro de tres dias (L. 2.º, T. 13, L. 4.º, R.).

2.º Quien ve que se trata de quitarle la posesion de alguna cosa, no solo puede defenderla resistiendo al agresor, sino tambien recobrarla de propia autoridad, si es que en efecto llegó á quitársela, haciéndolo en el mismo acto, sin intervalo de tiempo (A. Góm. en la L. 45 del Toro). Fuera del acto de invasion, no puede el despojado recobrarla ya por sí mismo, sino que debe acudir al juez con el respectivo pedimento, espresando el tiempo en que ha sido perturbado con todas las circunstancias, i los linderos ó señales de la cosa despojada, i solicitando se le reciba la informacion de testigos con que ha de acreditar el despojo. El juez manda recibirla i, evacuada que fuere, pide autos con citacion del despojante, el cual puede, haciéndolo en el perentorio término de tres dias, proponer las excepciones de que él se ha hallado en posesion de la cosa por el espacio de un año, ó de haberla obtenido de un modo judicial, ó bien reconvenir al querellante de otro despojo anterior de la misma cosa, cometido tambien dentro del año, ó en fin, negar la realidad del despojo de que se trata. Si despues de citado el despojante, no opusiere ninguna de estas únicas excepciones que se pueden admitir, el juez, pasadas 24 horas, i si de la informacion de testigos resultare acreditado el despojo, debe pronunciar sentencia restitutoria. Advertimos de nuevo que en los juicios de despojo las partes no pueden recusar sino á un solo asesor, i aun esto haciendolo en el acto de la notificacion con el nombramiento.

3.º Si el despojante hiciere oposicion, se abre la causa á prueba con el término comun i fatal de seis dias con todos cargos, sin poder admitirse mas de seis testigos por cada parte, i contándose entre estos aun los de la informacion producida; i dentro del mismo término, i no despues, han de practicarse tambien las absoluciones que pidieren los interesados. Pasado el término de prueba, i

sin otra sustanciacion, se pronuncia sentencia, bien mandando restituir la cosa despojada, cuando hai mérito para ello, espresando que se dejan salvos el juicio de propiedad i el plenario de posesion, i condenando al despojante en las costas, daños i perjuicios, los cuales deben liquidarse sumariamente ante el mismo juez; bien negando la restitucion, si no hubiere mérito, i condenando al querellante en las costas del juicio, si apareciere haber sido maliciosa la querrela. El recurso de apelacion, que en este segundo caso puede interponerse en el perentorio término de tres dias, se concede en ambos efectos.

4.º La posesion en que uno ha estado del suelo cuya restitucion se pide, hai que probarse por hechos efectivos, de esos que solo se ejercitan cuando provienen de dominio, como la corta i labra de maderas, construccion de edificios i de cercas, las plantaciones ó sementeras i otros actos así, ejecutados sin consentimiento del que disputa la posesion (A. 911, Cód. Civ.). I es de advertir que la accion de despojo no solo se puede ejercitar respecto de la posesion de cosas raices, mas tambien respecto de las servidumbres anexas á ella; ménos de las inaparentes ó discontinuas, porque estas son de las que no se pueden ganar por prescripcion (A. 903, Ib.).

5.º La parte agraviada con la sentencia restitutoria puede apelar para ante el juez ó tribunal competente dentro del término fatal de tres dias, pero el juez que la pronunció no ha de concederla sino en el efecto devolutivo; i tanto de lo que se determine á consecuencia de este recurso, como de lo que se resuelva en el interpuesto por el querellante, no hai otro que el de queja. En 2.ª instancia hai que fallar sin sustanciacion ninguna, i solo por el mérito de lo obrado en la 1.ª; tanto que ni aun es admisible la absolucion de posiciones.

6.º El juez que conoce de una causa de despojo debe, bajo la responsabilidad de pagar costas, daños i perjuicios, repeler toda solicitud que tienda á dilatar el progreso del juicio por medio de articulaciones; i ni puede revocar las providencias que dictare, ni conceder recursos de las negativas que hiciere. Cúmplele sí asegurarse de que las personas sean léjítimas para parecer en juicio, i de la competencia con que va á proceder. Los despojos

judiciales se resuelven pidiéndose informe al juez contra quien se interpone la querrela, el cual debe darlo acompañando una copia fiel de la actuacion á que ella se refiera, sacada á costa del querellante [Cap. 15, P. Civ.].

7. ° El usufructuario, el usuario i el que tiene derecho de habitacion tambien son personas lejitimas para ejercer por sí mismos, sin contar con el propietario, la accion posesoria para recobrar el goce de lo que se les hubiese privado, i aun para conservarlo; i no solo contra extraños, mas contra el propietario mismo. En materias de despojo no se entra en cuenta el dominio que alegue alguna de las partes, aunque bien pueden presentarse los títulos para comprobar la posesion, cuando son de aquellos cuya existencia es capaz de acreditarse sumariamente. Tampoco se entran en cuenta los vicios ó defectos de que adolezcan tales títulos, á no ser que tambien puedan esclarecerse del mismo modo sumario, esto es en el término con que la causa se hubiese recibido á prueba. La accion de despojo puede dirigirse asimismo no solo contra el usurpador, sino contra toda otra persona cuya posesion se derive del usurpador por cualquier título; bien que, en punto á la indemnizacion de perjuicios, este es él único obligado, i el tercero solo en el caso que obrare con mala fe. I aunque los violentamente despojados de la posesion ó mera tenencia de una cosa que, por poseerla á nombre de otro ó por no haberla poseido bastante tiempo, no pueden ejercer la accion posesoria, tienen sin embargo derecho á pedir que se restablezcan las cosas al estado en que se hallaban, probando al efecto la violencia del despojo. Este derecho se prescribe en seis meses, i la accion de despojo dentro de un año (AA. 906, 908, 909, 913 i 914, Cód. Civ.).

8. ° Por la accion de despojo ó *interdicto de recobrar la posesion*, el deudor que despojare violentamente de la prenda á su acreedor, ántes de pagarle la deuda, pierde el derecho ó dominio que en ella tenia; i asimismo, el acreedor que tomare por la fuerza cualquier cosa de su deudor por via de prenda ó pago de la deuda, debe perder tambien su derecho; i no teniéndole, restituirla i perder la deuda [LL. 13 i 14, T. 10. °, P. 7. °]. El que habiendo dado á otro una cosa en usufruto ó enfiteúsis se



la quitarle despues á la fuerza, debe restituirla con los frutos i rentas que hubiese percibido, i perder en favor del despojado el derecho reservado en ella ; i si fuere un tercero el despojante, ha de restituirla tambien con los frutos i rentas, i entregar al despojado otra igual ó equivalente para que la disfrute en la misma forma que la tomada i restituida (L. 16, Ib.).

9.º Antonio Gómez en la L. 45 del Toro pone seis casos en que debe suspenderse, denegarse ó no hacerse la restitution : 1.º cuando el despojado consiente en que el contendor sea oido ántes de la restitution sobre la propiedad de la cosa despojada : 2.º cuando es notorio que la propiedad de esta pertenece al despojante : 3.º cuando el despojado renunció libremente, ántes del despojo, el dominio de la cosa quitada : 4.º cuando el mismo pactó espontáneamente, despues del despojo, que no haria uso de su accion para repetir por la cosa en juicio posesorio : 5.º cuando, ejerciendo el despojado en una sola demanda la accion posesoria i la reivindicatoria, opone el despojante la escepcion del dominio i la prueba ; i 6.º cuando no puede hacerse la restitution sin cometer un perjuicio irreparable. Esta doctrina no puede ya tener cabida despues de haberse determinado por el A. 165 del P. Civ. las únicas escepciones admisibles en los juicios de despojo.

10.º Una vez mencionada la voz *interdicto*, i tomándola en la acepcion correspondiente á los juicios, en la cual es una sentencia ó providencia interina, *sententia interim dicta*, como la llamaban los romanos ; tratemos del interdicto que tiene por objeto *adquirir* de pronto una posesion en que todavía no hemos entrado, pero á la cual tenemos derecho evidente ó manifiesto. Los otros interdictos son el de *conservar* la posesion que ya disfrutamos, pero que otro trata de quitarnos legal ó ilegalmente ; i el de *recobrar* la posesion que ya teniamos i de la cual fuimos despojados, ora violentamente por un particular, ora injustamente por un juez sin que hayamos sido citados i vencidos en juicio. Habiendo tratado ya de este en los números anteriores, tratemos ahora de los otros dos.

11.º El interdicto de *adquirir* la posesion ofrece mas frecuentemente dos casos en que puede ejercitarse, i son :

1.º cuando los hijos ó parientes mas próximos de un difunto que tienen derecho á heredarle por testamento ó abintestato, acuden al juez para que los ponga en posesion de los bienes hereditarios ; i 2.º cuando el heredero presenta un testamento hecho en debida forma, que no está raído, ni cancelado ni tiene vicio ninguno visible en parte sustancial, con el propio objeto de que se le ponga en posesion de cuanto se le ha dejado. Este interdicto se conoce tambien con el nombre *mision en posesion*.

12. Aunque por la muerte del testador tiene el heredero transferido el derecho á los bienes hereditarios, ó se le *defiere la herencia* desde el instante en que fallece la persona de cuya sucesion se trata, segun el Inc. 1.º del A. 942 del Cód. Civ., como no se le transfiere la posesion efectiva de ella hasta que no la tome ; ha habido necesidad de conservar los citados remedios, con prescindencia del que tambien puede proponerse i seguirse por la via ordinaria, así ex testamento como abintestato, cuando un estraño, sin otro título que el de *pro herede ó pro posesore*, está poseyendo la herencia ó detentando los bienes hereditarios. Los otros remedios se proponen i siguen sumariamente, sin otra necesidad que la de aceptar la herencia. Debe aceptarse á lo mas dentro de cuarenta dias, ó estando ausente el asignatario, ó hallarse situados los bienes en lugares distantes, u otro grave motivo, dentro de un año, contados ambos términos desde el dia en que fuere propuesta la demanda (A. 1217, Ib.); i acreditarse por medio de informacion de testigos las circunstancias de ser hijo ó pariente mas próximo del difunto, i tener derecho á heredarle por testamento ó abintestato, ó manifestar el testamento debidamente otorgado i conservado, en que ha sido instituido heredero. En ambos casos, eso sí, debe el juez mandar que se cite previamente al poseedor de los bienes hereditarios ántes de pronunciar sentencia ; pues, como dijimos en otra parte, no se puede, segun el A. 270 del P. Civ., privar á nadie de la posesion de una cosa cual si dijéramos por asalto.

13. Es de advenir : 1.º que aun pasado el término que el heredero tiene para aceptar la herencia, puede pedir la posesion hereditaria, porque esta no admite prescripcion sino cuando tambien se prescribe la propiedad

(Bol., fundándose en la lei edital de Adriano, N. 13. §. ° 27, P. 2. °) : 2. ° que la posesion de la herencia no ha de estenderse á mas de los bienes que el difunto poseia al tiempo de su muerte ; i 3. ° que cuando hai oposicion, por asomar un lejítimo contradictor, i prueba incontinente la escepcion opuesta, no puede darse la posesion, á lo ménos en la parte contradicha, i habria que decretarla *pro indiviso* en favor de ambas partes. Si no se probare inmediatamente, hai que seguir el juicio por la via ordinaria.

14. Tiénense por contradictores lejítimos para impedir al heredero la posesion de los bienes del difunto : 1. ° el que al tiempo de la muerte de aquel los tenia lejítimamente, porque, segun lo hemos dicho, no se da sino de los que poseia al tiempo de morir, i porque en este caso no le compete al heredero el remedio posesorio, sino la accion á los bienes ó á la restitucion de ellos por la via ordinaria : 2. ° el inmediato sucesor de un mayorazgo para impedir á los herederos del difunto la posesion de la herencia, en lo relativo á las cosas del mayorazgo [Bol. NN. 4. ° i 5. °, Ib.] : 3. ° el hijo ó nieto mejorado, en cuanto á las cosas que constituyan la mejora [L. 5. °, T. 6. °, L. 5. °, R.] : 4. ° el hijo lejítimo preterido ú olvidado en cuanto á la parte que le corresponde por su lejítima ; i tambien el desheredado por causa justa, cuando esta no fuese, ademas de espresa en el testamento, comprobada judicialmente en vida del testador, ó no la acreditaren, despues de su muerte, los interesados en la desheredacion (AA. 1194 i 1201, Cód. Civ.) : 5. ° la mujer por su dote ó, en el lenguaje legal patrio, *donacion por causa de matrimonio*, en los casos del A. 1712, por los vestidos i muebles de su uso personal, por los gananciales, por la porcion conyugal, i en fin por otros de los bienes á que la lei le da derecho, conforme á lo prescrito en el T. 22, L. 4. ° de D. C. ; i 6. ° el que alega tener mejor derecho que el heredero, por haber sido llamado tal en testamento posterior ú otra razon semejante, siempre que lo pruebe al punto. Si ambos manifestaren igual derecho, la posesion ha de darse á los dos por mitad (L. 3. °, T. 14, P. 6. °).

15. Del auto en que se manda dar posesion heredita-

ria en favor del que ha tenido derecho á ella, no se concede apelacion sino en el efecto devolutivo (L. 2. °, Ib.). Si no se conformaren los herederos con la posesion *pro indiviso* i resultaren rencillas ó disgustos, el juez debe ordenar que se pongan los bienes en secuestro i depósito hasta que se haga la particion de ellos.

16. Puesto que estamos tratando de esta materia no será por demas advertir que, al publicarse el código civil i ver lo dispuesto en los AA. 902, 905 é Inc. 1. ° del 942, se suscitó entre letrados de nota la duda de si habia desaparecido ó no el interdicto de *adquirir la posesion*, cuando en el dicho A. 902 no se mencionan entre las acciones posesorias sino las de *conservar i recuperar la posesion* de bienes raices ó derechos reales constituidos en ellos, i cuando por el 905 debian, al parecer, los herederos no ejercitar sino estas dos. La absoluta omision de la 1. °, cuando las otras se hallan espresamente mencionadas, i la disposicion del citado inciso, por la cual se conceptúa el heredero llamado á hacerse dueño de la herencia desde el instante en que ha fallecido la persona de cuya sucesion se trata; indican á las claras, dijeron, que no hai necesidad de la mision en posesion para entrar en la tenencia de los bienes, i pueden por tanto los herederos ocuparlos al punto sin acudir al juez, ó bien ejercitar solo el interdicto *recuperandi* contra los tenedores de ellos. La duda iba tomando cuerpo i estendiéndose á mas i mas, cuando por fortuna vino oportunamente en grado á la corte suprema, i la resolvió, como era de ser, dando por subsistente el dicho interdicto de *adquirir la posesion*. Conceptúo, sin duda, que la disposicion del Inc. 1. ° del A. 942 es la reproduccion de las mismas antiguas disposiciones que rejian en la materia; que de haberse establecido puramente el derecho de los herederos, i de omitirse el modo de esclarecerlo, no podia concluirse la potestad de tomar la posesion real ó efectiva de la herencia sin ocurrir al juez; i que, sobre todo, la mision en posesion está espresamente reconocida por el A. 270 del P. Civ.; i declaró, en resolucion, que tambien se halla subsistente el interdicto de *adquirir la posesion*.

17. Otro de los juicios sumarios correspondientes á la misma materia es el que se sigue por medio del interdic-

to llamado *interim* ó conservacion de la cosa mientras se ventila el petitorio ó posesorio, el cual, por lo mismo, solo se reduce á un simple amparo ó defensa desnuda en cuanto á la posesion actual, por no tratarse de quién deba poseerla perpetuamente, sino de quien es el poseedor en la actualidad. Este particular puede comprobarse por conjeturas ó indicios, i por instrumentos i testigos; i así, luego como se suscitare contienda acerca de la retencion ó conservacion de la cosa sobre la cual se habia entablado un juicio de propiedad ó posesorio ordinario, i se pidiere por una de las partes el remedio del *interim*, suspendiéndose entre tanto los otros, se corre traslado á la contraria, i resultando comprobada la posesion de aquella al tiempo que fué movido el pleito, se sesuelve por auto interlocutorio que no sea perturbada durante la litis, pero sin perjuicio de la posesion cabal, i de la propiedad que ha de resolverse en definitiva. Si ambas partes probaren que poseian la cosa en el indicado tiempo, debe darse á quien tenia posesion mas antigua; i si tambien probaren que tan antigua ha sido la una como la otra, ordenarse que la posean *pro indiviso*. En estos juicios no se concede apelacion en ningun efecto, porque el perjuicio ó gravámen que recibiere la parte vencida se repara inmediatamente en la sentencia que ha de darse en el petitorio ó plenario posesorio; los cuales, despues de resuelto el artículo acerca del *interim*, siguen su progreso por la via ordinaria hasta la definitiva (Góm. en la L. 45 del Toro, NN. 68 i siguientes.).

18. Otros de los juicios sumarios son el de la apertura de un testamento cerrado, i el de reduccion de un *ménos solemne* ó *verbal* á escritura pública. Sábese ya por el estudio de las teorías del derecho que lo constitutivo de un testamento cerrado consiste en el acto en que un testador presenta al escribano delante de cinco testigos una escritura cerrada, i declara á la voz que esta contiene su testamento, el cual debe estar escrito ó á lo ménos firmado por el testador, i el sobrescrito cerrado en los términos prescritos por los AA. 1006 i 1008 del Cód. Civ. Pues bien: muerto el testador, cualquiera que tenga derecho ó presuma tener interes en el testamento, como un heredero, un legatario, un albacea, &c., se presenta al

juez refiriendo la muerte de aquel como hecho público i notorio, en el caso de haber ocurrido en el lugar donde se hace la peticion [si fuera de él, haciendo constar por la certificacion de algun escribano, ó del cura en cuya parroquia se enterró]; i solicitando en conclusion que el escribano ante quien se otorgó el dicho testamento lo exhiba, i él i los testigos reconozcan sus firmas i la del testador, i declaren ademas si en su concepto está cerrado, sellado i marcado como cuando lo entregó dicho testador [A. 1010, Ib.], i que evacuadas estas diligencias, se abra, publique i declare por testamento, interponiendo para ello la autoridad del juez, i se den luego las copias que se pidieren por los interesados.

19. A tal pedimento provee el juez : *Como lo pide* ; i el escribano ante quien se habia otorgado el testamento, debe exhibirlo i sentar la diligencia de tal presentacion. A continuacion de esta pone el juez otro decreto previniendo que el peticionario presente á los testigos instrumentales para examinarlos. Si no pudieren comparecer todos, basta que el escribano i los presentes reconozcan sus firmas i la del testador, i abonen las de los ausentes : si tampoco pudiere comparecer el escribano que autorizó el testamento, i el juez lo estimare conveniente, basta asimismo que los testigos presentes reconozcan sus firmas i las de los ausentes (Ib.). Concluidas estas diligencias, manda el juez ponerlas en conocimiento de quien pidió la apertura i, despues de reproducida por este su anterior solicitud, ordena aquel que se rompan las cerraduras i que, abierto el testamento i leído calladamente por el juez, por sí contenga algun secreto que no deba descubrirse, se lea i publique por el escribano; i luego se sienta razon de lo obrado, la cual ha de ir firmada no solo por estos sino tambien por los testigos instrumentales. Despues, i sin otra sustanciacion, dicta el juez el auto respectivo, declarando que se tenga por testamento i última voluntad del otorgante, mandando se lleven á efecto sus disposiciones, para lo cual interpone la autoridad de juez i decreto judicial, i que, protocolizándose i agregándose al registro de las escrituras públicas, con el rótulo ó contenido puesto en la cubierta, se den á quienes lo pidieren las copias ó traslados correspondientes, i queda fenecido el jui-

cio.

20. Es de advertir que cuando no pudiere ser habido ninguno de los testigos instrumentales, debe el interesado manifestarlo al juez, i fundándose en los daños i perjuicios que acaso le sobrevendrian, pedir se abra el testamento ante otros testigos fidedignos, interin parezcan aquellos. El juez, en este caso, manda que se abra, i haciendo sacar copia de él, vuelve á cerrar el orijinal, que debe ir firmado por los testigos que presenciaron la apertura, hasta que venidos los ausentes, se les examina en los términos ántes espresados ó, estando en otros lugares, se envia el testamento orijinal por medio de carta requisitoria, para que lo sean por el respectivo juez territorial [L. 3.ª, T. 2.º, P. 6.ª]. Si hubiesen muerto todos los testigos instrumentales, deben los interesados producir una informacion que acredite el particular, i el abono i las firmas de ellos, con lo cual se manda abrir i protocolizar el testamento en la espresada forma. Algunos prácticos aconsejan que ántes de procederse al exámen de los testigos instrumentales, conviene citar á los que pudieran resultar interesados en la invalidacion del testamento, como por ejemplo á los herederos abintestato; mas en la práctica no se ha seguido el consejo.

21. El modo de reducir un testamento *ménos solemne, privilegiado ó verbal* á escritura pública es el siguiente. Muerto el testador, se presenta al juez el interesado en el testamento, esponiendo que ha fallecido aquel i dejado hecha su memoria de testamento verbal en los términos que lo hubiese verificado, i pide que, para comprobar lo dicho, se les reciba declaraciones á los testigos presenciales é instrumentales, previa citacion de los herederos abintestato, i que practicada se mande reducir á instrumento público i se protocolice en la forma ordinaria. El juez ante quien debe producirse la informacion es el del canton donde se hubiese verificado el otorgamiento, i los testigos presenciales tienen que declarar: 1.º acerca del nombre, apellido i domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la nacion á que pertenecia, su edad i las circunstancias por las cuales creyeron que el testador se hallaba en peligro inminente de perder la vida: 2.º acerca del nombre i apellido de los testigos instrumentales, i el

del canton en que moran ; i 3.º acerca del lugar, dia, mes i año del otorgamiento. Los testigos instrumentales deben declarar : 1.º si el testador parecia estar en sano juicio ; 2.º si manifestó la intencion de testar ante ellos ; i 3.º acerca de las declaraciones i disposiciones testamentarias que hubiese hecho. Concluidas las dos informaciones, si el juez que las recibió no fuere el del canton del último domicilio del testador, debe remitirlas á este, el cual, viendo que se han observado las solemnidades prescriptas por derecho, i está claramente manifiesta la última voluntad del testador, resuelve que en efecto ha hecho este las declaraciones i disposiciones tales i cuales (debiendo espresarlas), i manda se tenga por testamento i se protocolice como tal (A.A. 1022, 1023 i 1024, Cód. Civ.).

22. Si el testamento no fuese otorgado ante escribano ni juez de 1.ª instancia, sino solo ante cinco testigos, el modo de reducirlo á escritura pública principia por la misma peticion de cualquiera de los interesados en ello, para que el juez mande comparecer á los testigos instrumentales, i disponga que reconozcan sus firmas i la del testador. El juez decreta : *Como lo pide* ; i sí, de hecho, fueren reconocidos, pone su rúbrica al principio i fin de cada página del testamento, i manda que agregándolo á lo obrado, se entregue al escribano actuario para que lo incorpore á su protocolo. Si uno ó mas de los testigos instrumentales no pudieren ser habidos por ausencia ú otro impedimento, basta que los presentes reconozcan sus firmas, las del testador i las de los ausentes ; i en caso necesario, aun puede el juez disponer que sean abonadas las firmas del testador i de los ausentes por declaraciones juradas de otros testigos (A. 1005, Ib.).

#### §.º 7.º

*De otros juicios sumarios, i de otros que en parte son sumarios i se convierten despues en ordinarios.*

1.º Como tambien los juicios de inventario, tasacion i particion de bienes se siguen breve i sumariamente, en los casos de no haber oposicion, i como tambien son de los que tienen procedimiento especial, espondremos las



reglas que rijen acerca de ellos. *Juicio de inventarios* es el que se sigue por un juez, bien de oficio ó á pedimento de algun interesado en los bienes hereditarios, para que, teniéndose constancia de ellos, no queden los herederos obligados al pago de todas las deudas contraidas en vida por el testador, sino solo hasta el valor á que montaren los dichos bienes; i asimismo para que cada heredero pueda llevar la parte que lejitimamente le corresponda. Por el primer objeto de este juicio, se dice que los herederos gozan del *beneficio de inventario*, consistente, como hemos dicho, en que, en los casos de aceptacion de la herencia, no sean responsables de las obligaciones hereditarias i testamentarias sino hasta concurrencia del valor total de los bienes heredados (A. 1232, Cód. Civ.).

2.º Están obligados á practicar inventario: 1.º la mujer que despues de muerto el marido, queda con el manejo de los bienes de este; 2.º el heredero absoluto i el albacea ó executor testamentario; 3.º el padre que administra los bienes de su hijo, sin contemplacion á que sea el usufructuario de ellos; 4.º el fisco, el prelado diocesano, el beneficiado i el tutor ó curador, cada uno respectivamente, de los bienes que hereda ó administra; i 5.º todo el que esté obligado á dar cuentas por cualesquiera causas, debiendo formalizarse el inventario de un modo completo i judicial, i con citacion de cuantos interesados hubiere. El inventario debe principiarse á los treinta dias contados desde que se tiene noticia de la institucion de heredero, i concluirse á los sesenta; i no estando todos los bienes en un mismo lugar, hacerse dentro de un año (L. 5.ª T. 6.º, P. 6.ª). Si fueren tutores ó curadores, deben practicarlo á los noventa dias subsiguientes al discernimiento, i ántes de tomar parte en la administracion de los bienes, á ménos de tomarla en lo absolutamente necesario: el dicho plazo puede ser restringido ó ampliado por el juez, segun las circunstancias (A. 365, Cód. Civ.). Miéntras decurren los términos en que deben hacerse los inventarios, no está el heredero obligado á pagar las deudas del difunto relativas á mandas ó legados. En cuanto á otras deudas, i en el caso de haber aceptado la herencia con beneficio de inventario, el heredero puede ser ejecutado á los ocho dias despues de no-

tificado judicialmente con los títulos que eran ejecutivos contra el deudor difunto [A. 1362, Ib.].

3. ° El juez competente para la formación del inventario i conocer de sus incidencias es el del lugar de donde el difunto fué vecino al tiempo de su muerte; bien que igualmente puede serlo el del lugar en donde hubiesen quedado la mayor parte de los bienes. Si se tratare de inventariar los bienes que un clérigo ha dejado á su alma, ó dispone de ellos *ad pias causas*, debe intervenir para su formación el defensor de obras pias. El inventario puede hacerse ya judicial ya estrajudicialmente; debiendo en el primer caso practicarse ante juez i con escribano, i previa citacion á los interesados. Para la formación del segundo no hai necesidad de que concurren los dichos juez ni escribano, ni de la citacion á los interesados, i basta que se haga una descripción de los bienes hereditarios ante escribano ó, á falta de este, ante testigos; en cuyo caso, concluido el inventario, lo mas acertado es pedir que, previa notificación de los interesados, se apruebe por el juez, interponiendo para ello su autoridad i decreto judicial, á fin de evitar así todo motivo de sospecha, principalmente respecto de los acreedores. Quédales, sin embargo, á estos el derecho á salvo para demandar á los herederos que maliciosamente hubiesen ocultado los bienes.

4. ° Supuestos tales antecedentes, el inventario puede hacerse ó á instancia de parte, ó de oficio del juez cuando hai herederos menores ó ausentes en lugar de donde no puede esperarse que vengan pronto, ó cuando el dueño de los bienes ha muerto abintestato. En el primer caso, muerto el testador debe presentarse el heredero refiriendo el fallecimiento de aquel, i manifestar que habiendo sido nombrado tal, segun el testamento que presenta, acepta la herencia con beneficio de inventario, para lo cual pide se practique este con la respectiva solemnidad, i previa citacion á la viuda ó viudo, en sus casos, á los herederos i legatarios, al tesorero de manumision (la intervencion de este es forzosa por la L. de 10 de noviembre de 1854), i á cuantos otros interesados hubiere en los bienes hereditarios. A este pedimento provee el juez: *Como se pide*, señalando al efecto el día i hora en

que ha de principiarse el inventario; i hechas las citaciones referidas, se procede á su formacion apuntando todos los bienes del testador, muebles ó raices, i cuantos documentos hubiere como pertenecientes á la testamentaria. Al inventariarse los raices deben espresarse los linderos i estension de ellos, i por lo respectivo á los muebles, su calidad i peso; i conforme fuere avanzando el trabajo, dia á dia, hai que sentar la fecha al principiarse, i firmarse lo hecho tanto por el juez, como por los interesados i el escribano. Es de advertir que ántes de principiarse el inventario debe el juez tomar juramento á los principales interesados, como á la viuda ó viudo, al heredero, &c. para que so cargo de él manifiesten cuantos bienes, efectos, papeles, &c. pertenecen á la testamentaria, sin disimular ni encubrir cosa ninguna, diligencia que debe sentarse á la cabeza del inventario.

5. ° Cuando se procede de oficio á la formacion del inventario, el juez, tan luego como sepa el fallecimiento del que deja bienes, debe dictar un auto mandando que el alguacil mayor, acompañado del escribano, i aun del mismo juez, si fuere necesario, pase incontinenti á casa del difunto, i que, asegurando las viviendas, cajas, arcas, &c., i dejando en custodia los efectos i cantidades de dinero que pudieran ocultarse, recoja todas las llaves, ínterin se proceda á la formacion del inventario. Si el difunto hubiese hecho testamento, debe mandar tambien que el escribano ante quien lo otorgó saque de él copia testimoniada i la agregue al auto. Practicadas estas diligencias, i en el supuesto de haber tutores testamentarios, se provee nuevo auto mandando notificarles para que acepten i juren, i se les dé el *discernimiento*, esto es el decreto judicial que autoriza al tutor ó curador para que ejerza su cargo, previa la fianza ó caucion que debe rendir (AA. 360 i 361 Cód. Civ.); i verificado lo espuesto, se señala dia i hora para comenzar el inventario en los términos arriba indicados.

6. ° Acabado el inventario, se manda poner los bienes inventariados en depósito; i aunque las mas veces se nombra de depositario á uno de los mismos interesados en la testamentaria, ó al tutor ó curador, habiendo menores, mas conveniente es nombrar á un estraño, para evitar los

embarazos que se presentan en la práctica cuando el depósito recae en aquellos. Hecho el depósito, se da traslado á las partes, quienes, con vista de las diligencias practicadas, si notaren la falta de algunos bienes que no se han incluido en los inventarios, pueden presentarse dentro de tres dias pidiendo que se agreguen, i el juez debe disponerlo así. Si hubiere oposicion, hai que seguir el juicio de ocultacion de bienes en la forma ordinaria; mas, no habiéndola ni teniéndose cosa que agregar al inventario, se pide la aprobacion de este, i el juez le aprueba en efecto en cuanto ha lugar, i queda fenecido el juicio. A veces, i talvez de ordinario, se procede al avalúo al mismo tiempo de formarse el inventario; i cuando se procede así, el traslado que se da á los interesados comprende tambien la tasacion, i las partes deben contraerse asimismo á esta, i el juez comprender igualmente en su auto la aprobacion tanto de los inventarios como del justiprecio. Como es natural, para la práctica del avalúo debe preceder el nombramiento de peritos hecho por los interesados ó por el juez, en rebeldía de ellos.

7. ° Cuando solamente se ha procedido á la faccion de inventarios, sin comprender el avalúo de los bienes, despues de aprobados aquellos se presenta el que desea la particion pidiendo que se justiprecien, i nombrando para ello un perito de su parte i que, puesto este nombramiento en noticia de la viuda ó viudo, tutores, coherederos i mas interesados, se ordene que tambien nombren á otros peritos por la suya, ó se conformen con aquel, bajo apercibimiento que, de no hacerlo hasta dentro de tres dias, lo hará de oficio el juez. A este pedimento provee el juez el decreto: *Como lo pide*; i hechas las notificaciones á las partes, i nombrados por ellos los otros peritos, ó por el juez en caso de rebeldía, proceden estos al justiprecio de los bienes. Si hubiere discordia entre los tasadores, ha de dirimirla el tercero que para el efecto debió tambien estar ya nombrado por las partes.

8. ° Presentado el avalúo, se da traslado á las partes para que dentro de tres dias espongan lo que les conviniere; i entonces, si le aprueban, le aprueba tambien el juez, i se acaba el juicio. Mas si alguna de ellas alegare que peca por defecto ó por exceso, se recibe la causa á

prueba en la forma ordinaria i, segun el mérito de lo producido, se sentencia mandando llevarlo adelante, caso de no haberse justificado el error de los peritos, ó que se proceda á nuevo justiprecio por otros que deben nombrarse en la misma forma anterior. Si los interesados no se convinieren tampoco con el nuevo justiprecio, ya no pueden pedir otro, i el juez debe aprobarlo en los términos que lo hubiesen hecho la mayor parte de los peritos; bien que les queda espedito el recurso de apelacion.

9. ° Terminado el juicio de tasacion con la aprobacion dada por el juez, la parte interesada en la particion de bienes se presenta pidiendo esta, nombrando para ello un contador, i concluyendo con que las otras partes nombren tambien el suyo dentro de tercero dia, con apercibimiento que, de no hacerlo, se nombrará de oficio. El juez provee: *Como se pide*; i en su virtud, nombrados los respectivos contadores con las mismas formalidades que los peritos, se les entrega los autos para que, con vista del testamento del difunto, inventarios i tasacion, formen la cuenta, particion i adjudicacion de los bienes hereditarios, dando á cada interesado la parte que le corresponda i la respectiva adjudicacion, sin estenderse á declarar ni decidir los puntos ni dudas que ocurrieren, pues en estos casos deben proponerlas al juez para que las resuelva. Hecha ya la particion i presentada al juez por los partidores, se corre traslado á las partes para que dentro de tercero dia espongan lo conveniente, con apercibimiento de que pasado el término, se declarará legalmente practicada. Si alguna se diere por agraviada en la particion, deduce el agravio ó agravios recibidos, precisamente dentro de dicho término, porque de lo contrario no se admite la queja, i de tal pedimento se da traslado á las otras partes. Contestado que fuese, i siendo el punto de puro derecho, se piden autos i se determina la contienda, corrijiendo el agravio si lo hubiere, ó aprobando la particion en caso contrario. Si el punto estuviere sujeto á justificaciones, se recibe la causa á prueba, sustanciándose como cualquiera otra ordinaria; i en uno i otro caso, si se apelare de la sentencia, hai que conceder el recurso en ambos efectos.

10. ° Si los interesados no alegaren cosa ninguna con-

tra la particion, sino que se convinieren con la practica-da, el juez tiene que aprobarla, interponiendo para ello su autoridad i decreto judicial, i disponiendo se les dé por el escribano actuario, como títulos de pertenencia, los testimonios ó copias que pidan de cada una de las hijue-las, con lo cual queda terminado el juicio. Es de adver-tir que, una vez practicada la particion, quedan las par-tes recíprocamente obligadas al saneamiento de las cosas adjudicadas; de modo que, si se moviere pleito contra al-guna de ellas, i en efecto se la quitaren al heredero, ten-drian los otros que proceder á nueva division para dar al perjudicado su parte de herencia (A. 1330, Cód. Civ.) Esta accion dura cuatro años.

11. º Debemos tambien tener presentes estas reglas : 1. º los tutores i curadores, i jeneralmente cuantos admi-nistran bienes ajenos por disposicion de la lei, no pueden proceder á una particion de herencia en que tengan par-te sus pupilos sin previa autorizacion judicial ; pues de esta regla solo se escluyen los maridos que provocaren la particion de los bienes en que tengan parte sus mujeres, en cuyo caso basta que presten estas su consentimiento, siendo mayores de edad i no estuvieren imposibilitadas, i el juez si lo estuvieren : 2. º no pueden ser partidores los albaceas ni coasignatarios de la cosa de cuya particion se trata ; ni los que no fueren letrados, á no ser que hu-biesen sido nombrados por el difunto por escritura pú-blica entre vivos ó por testamento, ó en el caso de que, siendo mayores de edad todos los herederos, se convi-nieren de comun acuerdo en nombrar un partidero no le-trado : 3. º en la particion de bienes en que tiene parte un heredero ausente, ha de intervenir el curador que se nombrare al efecto, i previa la aceptacion de la herencia que este debe hacer á nombre de su curado : 4. º los partidores no están obligados á aceptar el cargo contra su voluntad ; mas una vez aceptado, deben presentar la par-ticion en el término de seis meses, plazo que los herede-ros pueden ampliarlo ó restringirlo, aun cuando el testa-dor les hubiese negado esta facultad ; i 5. º toda parti-cion en que tengan interes personas ausentes, ó jurídicas ó menores de edad, debe someterse á la aprobacion del juez (A.A. 1307, 1308, 1309, 1310, 1311, 1312, 1317 i

1327, Cód. Civ.).

12. El *juicio de cuentas es*, como los anteriores, sumario á veces, i á veces ordinario, segun la oposicion que asomare en su progreso. Quien quiera que tenga bienes en poder i administracion de otro, puede pedir, con tal de ser persona legitima, que le entregue aquellos i dé cuenta de sus productos, escepto el hijo al padre porque este los hace suyos como usufructuario del peculio adventicio ordinario. Para esto, constando de algun modo la obligacion de darla el administrador, ora por inventario ú otro instrumento público, se presenta la demanda por el dueño de los bienes, nombrando por su parte un contador, i solicitando que el reo nombre otro por la suya dentro de tercero dia, para que formen las cuentas, i se condene al administrador en los alcances que resultaren. A tal pedimento provee el juez un decreto dando por nombrado al contador propuesto, i mandando que la otra parte nombre el suyo en dicho término, con apercibimiento que de no hacerlo, se nombrará de oficio, como en efecto se procede así en caso de rebeldía.

13. Notificadas las partes con ese decreto, nombrados ya los contadores i aceptado el cargo en la forma ordinaria, practican estos las cuentas y las presentan al juez. Este da traslado de ellas á las partes para que las aprueben ó adicionen; i en tal concepto, si las aprueban, las aprueba tambien el juez, mandando que el administrador pague el alcance dentro del perentorio término de nueve dias, i con apercibimiento de ejecucion. Mas si alguna de las partes las glosare ó adicionare, se recibe la causa á prueba i se sigue el juicio por los trámites ordinarios. Puede apelarse de la sentencia que se diere, i ha de concederse la apelacion en ambos efectos; ménos en lo que la mayor parte de los contadores estuvieren conformes i lo confirmare el juez, que entónces solo se concede en el devolutivo [L. 24, T. 21, L. 4.º, R.]. Es de advertir que el juez ante quien debia séguirse el juicio de cuentas era el del lugar de la administracion, i no el del domicilio del administrador; mas la práctica ha corregido esta doctrina, i rige la regla jeneral de buscarse el fuero del demandado.

14. Tambien es sumario el *juicio de alimentos* que se

deben por equidad natural ú oficio de piedad, pero determinados por la lei, á diferencia de los que se deben por convenio ó por disposicion de última voluntad, los cuales se demandan i siguen por la via ordinaria. Los alimentos, segun el A. 310 del Cód. Civ., se dividen en *congruos* i en *necesarios*: se llaman *congruos* los que se dan á uno para que pueda subsistir módicamente i de un modo conforme á su representacion social; i *necesarios* los que se dan para que únicamente se pueda sustentar la vida. Aunque tambien hai diferencia en cuanto á las personas á quienes se deben los primeros, i á quienes los segundos, como para el seguimiento del juicio tienen la misma importancia, diremos solamente que se deben: 1. ° al cónyuje: 2. ° á los descendientes lejítimos: 3. ° á los ascendientes lejítimos: 4. ° á los hijos naturales i á los de su posteridad lejítima: 5. ° á los padres naturales: 6. ° á los hijos ilejítimos, declarados tales por el juez, ó reconocidos por los padres: 7. ° á la madre ilejítima, tambien declarada tal por el juez: 8. ° á los hermanos lejítimos: 9. ° al que hubiese hecho donacion cuantiosa que no ha sido rescindida ni revocada; i 10. ° al ex-religioso á quien, sin embargo de la esclaustracion, no se le han restituido los bienes que, por razon de su muerte civil, pasaron á otras manos. En este último caso, la accion del esclaustrado se dirige contra aquellos á quienes pasaron los bienes á virtud de la profesion religiosa; i en el anterior, la accion del demandante es contra el donatario (A. 308, Cód. Civ.).

15. El juicio sumario de alimentos principia por la demanda propuesta por quien se cree con derecho á ellos, en la cual debe pedir se le reciba informacion de testigos con quienes ha de acreditar: 1. ° el derecho que tiene á ellos, por hallarse comprendido en alguno de los casos espresados en el N. anterior: 2. ° los bienes de fortuna del demandado; i 3. ° la falta de medios en que está el demandante para poder subsistir. El juez decreta que se reciba la informacion, notificándose previamente á la persona contra quien se ha entablado la demanda, i practicada que fuese la informacion, pide autos para pronunciar sentencia. Si de ella resultaren acreditados los dos particulares, ordena que se den los alimentos; i si no, se ab-



suelve al demandado. Si hubiere oposicion de parte de este, no por eso hai que apreciarla i ménos detenerse en sustanciarla, si no que se reserva para resolverla en juicio ordinario; i ni puede concederse apelacion sino en el efecto devolutivo, porque no seria justo dejar perecer á una persona á quien se deben alimentos por respetar las ritualidades de los juicios, i obligarle á entrar en gastos cuando se supone que no tiene ni para el sustento de la vida.

16. Miétras se ventila este juicio puede el juez mandar que se den provisionalmente los alimentos desde que, por algun acto de los de la secuela de él, se conozca que hai fundamento razonable para pedirlos: bien que sin perjuicio de hacerlos restituir si el demandado obtuviere sentencia favorable. Para la designacion de alimentos deben entrarse en cuenta las facultades del deudor i sus circunstancias domésticas, i aun las del que los solicita; i deben darse con anticipacion, ya diariamente, ya por semanas, meses, &c., segun el juez lo estimare mas prudente (AA. 314 i 316, Ib.).

17. La demanda sobre alimentos propuesta por un hijo ilegítimo que no ha sido reconocido por su padre, puede comenzar tambien pidiéndose que sea este citado ante el juez á declarar bajo juramento si cree serlo, espresándose en la citacion el objeto de la demanda. Para esto puede presentarse á nombre del impúber el que probase haber cuidado de su crianza, ó el tutor ó curador que tenga, ó un curador especial. Si el padre demandado no compareciere, pudiendo hacerlo, i se repitiere otra igual citacion, se sentencia la causa declarando como reconocida la paternidad, i con obligacion de dar los alimentos, i queda terminado el juicio. Este debe ser verbal, i hasta secreto, si el juez lo juzgare conveniente (AA. 274, 275, 276, 277 i 286, Ib.).

18. Tambien son sumarios los juicios de denuncia de obra nueva i de obra vieja. Llámase *obra nueva* no solo la que se hace enteramente de nuevo sobre cimientos propios, sino tambien la que se hace sobre edificio antiguo, añadiendo algo, ó quitándole ó mudándole su antigua forma [L. 1.ª, T. 32, P. 3.ª]. La denuncia se hace ó para conservar nuestro derecho ó el del público, ó para pre-

servarnos de algun daño : para defender al público cuando alguno edifica en las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales i mas lugares de propiedad nacional, porque nadie puede construir sobre ellos obra ninguna sino con permiso especial de autoridad competente (A. 585, Cod. Civ.), i porque entónces puede hacerse la denuncia por cualquiera del pueblo, exceptuando las mujeres i los menores de 14 años [L. 3.ª, T. 32, P. 3.ª]; i para defender nuestro derecho, cuando alguno edifica sobre el suelo en que estamos en posesion ó se trata de construir en él, pidiendo en consecuencia que se prohíba la obra nueva (A. 916, Cod. Civ.). En este caso la denuncia solo puede hacerse por quien tiene interes en ello, ó por sus hijos, procurador ó sirvientes; ó por el tutor ó curador en beneficio del huérfano; ó por el que tiene un derecho, como si dijéramos de hipoteca ó censo, sobre el lugar en que se construye la obra; ó en fin, por el usufructuario, cuando es un estraño el que edifica, pero no cuando edificar el propietario, que entónces solo puede pedirse el resarcimiento del menoscabo que le causare (LL. 4.ª i 5.ª, T. 3.º, P. 3.ª).

19. La denuncia puede hacerse al dueño de la obra, ó al que en su nombre estuviese construyendo, ó á los maestros i oficiales que trabajaren en ella, ora intimándoles que cesen en el trabajo i deshagan lo hecho, ora acudiendo al juez para que lo mande deshacer. Hecha á este la denuncia, previene al denunciante que jure no proceder de malicia, sino por creer que tiene derecho para ello, á causa de que la obra nueva se está construyendo en terreno suyo ó en su perjuicio, i que se practique una visura para inspeccionar el estado de ella. El juez, verificados el juramento i la inspeccion, manda que se suspenda la obra, so pena de derribarse á costa del constructor, si continuare con el trabajo : oye luego al denunciante i al denunciado en juicio contradictorio; i si no pudiere decidirse el pleito hasta dentro de tres meses, puede facultar al segundo para que continúe la obra, con tal que preste fianza de que la derribará á su costa, si resultare no haber tenido derecho para emprenderla. Si el denunciado quisiere dar esta fianza ántes de los tres meses, el denunciante no tiene obligacion de aceptarla (L. 9.ª, ib.).

20. Si el denunciador no quisiere prestar el juramento susodicho, debe el juez facultar al denunciado para que siga la obra comenzada, i ordenar al otro que no la embarace. Es de advertir que la denuncia de obra nueva no surte siempre el efecto de suspenderla, pues si la suspension pudiera causar mucho perjuicio al denunciado, i la continuacion de ella no produjere sino otro menor, debe facultársele para que la prosiga sin otro reato que el de prestar fianza de demolerla en caso de probarse la justicia con que se habia hecho la denuncia. Así, por ejemplo, si uno edifica en tiempo de sequía molino junto á un rio, i teniendo ya gran acopio de madera ú otros materiales, se denuncia la obra por alguno á quien perjudicaria poco tal construccion, puede, no obstante, continuarla, previa la respectiva fianza, para evitar que alguna avenida del rio en la temporada de aguas se arrebate esos materiales [Sal. *Ilust.*, L. 3. °, T. 12]. Es de advertir tambien que no solo son denunciabiles las obras nuevas que se construyen en el suelo en que uno está en posesion, sino igualmente las que se hacen en predio sirviente, cuando por razon del edificio viene á embarazarse el goce de una servidumbre constituida en él; las que se hacen con el objeto de sustentar en edificio ajeno que no está sujeto á este gravámen; i en fin, toda obra voladiza que atraviece el cerco ó línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el ajeno, ni dé vista ni vierta sobre él las aguas lluvias [A. 917, Cód. Civ.].

21. *Denuncia de obra vieja ó ruinosa* es la queja que se da al juez de que la casa ó edificio de nuestro vecino amenaza ruina, ó por mala construccion ó por vejez, i por lo cual tememos que nos sobrevenga algun daño. Esta denuncia es la que los romanos llamaban *interdictum de damno infecto*, esto es de daño no hecho sino temido i debe contener la peticion de que se repare inmediatamente el edificio, dando fianza á los vecinos de que no les vendrá perjuicio ninguno, ó que se derribe del todo sino pudiere repararse (A. 918, *ib.*). Presentada la queja, manda el juez que se proceda á una vista de ojos por medio de peritos que deben nombrarse por las partes. Reconocido el estado del edificio, i si en efecto amenazare ruina, se dicta un auto mandando derribarlo si no fuere sus-

ceptible de reparacion; ó en caso de serlo, que, rindiendo la fianza pedida por el denunciante, se le repare. Si no quisiere dar esta, ó demorare la reparacion ó el derribo, debe darse á los vecinos querellantes posesion del edificio ruinoso [en lo antiguo hasta se daba la propiedad, caso de mantenerse rebelde el denunciado], i permitirse que los otros lo reparen ó destruyan [L. 10.ª, T. 32, P. 3.ª]. La adjudicacion de la propiedad se halla ya corregida por nuestra legislacion, pues segun el A. 918 del Cód. Civ., no puede ordenarse sino el derribo del edificio ó la reparacion á costa del rebelde.

22. Lo espuesto acerca de edificios es tambien aplicable á los árboles que amenazan caer sobre nuestras casas ó heredades i causarnos daño, i no solo á los árboles sino á las estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan el curso de las aguas corrientes, de manera que vengan á deramarse en suelo ajeno ó, estancándose, lo humedezcan, ó priven de su beneficio á los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas; pues en tales casos, debe tambien el juez admitir la denuncia i mandar que se deshagan ó modifiquen, i se resarzan los perjuicios, si fuere por obra nueva, i que se derriben ó reparen, si los daños pudiesen sobrevenir por vejez ó mala construccion de las labores ya construidas. El dueño de una casa puede tambien denunciar i pedir que cerca de sus paredes no haya depósitos ni corrientes de agua, ó materias húmedas que puedan dañarlas; como igualmente impedir que se planten árboles á ménos distancia de cinco decímetros [obra de dos tercias de vara]; é impedir, en fin, las demas labores comprendidas en el T. 14, L. 2.ª del Cód. Civ. El epígrafe de este título, *de algunas acciones posesorias especiales*, i la circunstancia de hallarse contenidas en él las denuncias de obra nueva i otra vieja, nos inducen á opinar que han de seguirse tambien sumariamente cuantos pleitos se entablen para impedir ciertas labores, ó para pedir la destruccion ó reparacion de las que puedan causar daños á los vecinos; pues, á seguirse por la via ordinaria, vendrian á hacerse mayores los perjuicios, i acaso algunos á ser irreparables.

23. Tambien es juicio sumario el que se entabla por el derecho que uno tiene para imponer en heredad ajena la

servidumbre de *acueducto*, cuando la nuestra no tiene las aguas necesarias para el cultivo de las sementeras, plantaciones ó pastos, ó en favor de un pueblo que las necesite para el servicio doméstico de sus moradores, ó en favor de un establecimiento industrial que tambien las necesite para el movimiento de las máquinas. Desde el año 1832, en que se espidió la lei de 15 de octubre, se estableció el derecho de llevar aguas por fundos ajenos cuando no podian llevarse por el propio, i las tierras labrantías comenzaron desde entonces á mejorar por el palpable beneficio de los regadíos. Con la publicacion del código civil vino á confirmarse tal derecho (A. 846), i aun cuando la lei de 1832 padeció algunas alteraciones de poca importancia, en cuanto á las reglas que deben seguirse con respecto á los derechos i obligaciones de los dueños de los predios dominante i sirviente, subsiste en su vigor el procedimiento establecido por ella en los casos de suscitarse pleitos.

24. Conocida la dicha servidumbre, el que pretendiere abrir una acéquia por heredad ajena para llevar aguas á la suya, debe dirigirse al dueño de ella i, caso de no poder arreglarse entre los mismos interesados, decirle que nombre un árbitro para que, acompañado del que elijiere el demandante, proceda á la delineacion del cauce. Si no quisiere nombrarle, acude el demandante al juez pidiendo que se obligue á ello al demandado, con apercibimiento que, de no verificarlo dentro de tercero dia, se nombrará de oficio. El demandante debe en el mismo escrito de demanda ó por un otrosí nombrar tambien al perito que ha de concurrir por su parte al avalúo del terreno que va á ocupar el acueducto, i el del espacio correspondiente á entrambas orillas. El juez provee el decreto dando por nombrados á los árbitros i peritos que señalaren las partes, ó nombrando otros en rebeldía del demandado, i luego los peritos, previa aceptacion i juramento, proceden al justiprecio: si hai discordia entre los árbitros ó los peritos, se pide al juez que nombre al tercero que debe dirimirla; i con lo que este espusiere i la decision del juez, que ha de llevarse á efecto sin permitirse reclamacion ni recurso ninguno, queda fenecido el juicio. En cuanto á la delineacion del cauce deben tenerse presentes las reglas

que, con tanta precision, ha estatuido el código civil en el D. A. 846 i siguientes.

25. Como las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto se estienden tambien á los que se abran para dar salida i direccion á las aguas sobrantes, i para desecar pantanos i filtraciones naturales (A. 855, Ib.); el procedimiento, cuando se suscitaren pleitos acerca del derecho que á uno le asiste para abrirlos i para su delineacion, tiene igualmente que ser el mismo anterior.

26. Otro de los juicios sumarios es el de *recusacion*, i el modo de sustanciarse el siguiente. El que por tener motivo para recusar á un ministro de las cortes, á un juez letrado ó alcalde municipal quisiere hacerlo, debe presentar el libelo de recusacion en palabras moderadas i no ofensivas al recusado, esponiendo con claridad la causal en que la funda, i puntualizando sus pormenores; de modo que si es por parentesco con la parte contraria, debe espresar esta razon i el grado en que están; i si por amistad íntima ó enemistad capital, las causas de que proceden. Dada cuenta con la peticion, el tribunal ó el juez que conoce de ella, en sus casos, declara dentro de veinticuatro horas si la causal es ó no lejitima; i en el primer caso, se manda pasarla al ministro ó juez recusado para que dentro de segundo dia esponga en términos claros i precisos lo que haya acerca de los hechos en que se funda la recusacion. Si el ministro ó juez conviene en ellos, ó si de otro modo aparecieren justificados, se le declara inhibido del conocimiento de la causa, i queda acabado el juicio.

27. Si el recusado no conviniere en los hechos aducidos, se recibe la causa á prueba con el término de cuatro dias prorogables por cuatro mas; i segun el mérito de lo que se produjere, se declara si ha sido ó no lejitima la recusacion, i tambien queda terminado el juicio. Es de advertir que las recusaciones que demandan causales justas i prueba de ellas, no se pueden entablar sin que primero conste que juntamente con el libelo se ha consignado la multa á que el recusante tiene que ser condenado por no probarlas, las mismas que son de mas ó ménos cantidad, segun la categoria del juez á quien se recusa. Es de advertir, asimismo, que la recusacion á un juez parroquial

se propone de un modo verbal, i que el informe que se le pida se hace por medio de un simple papel.

28. Otro de los juicios sumarios es el de *competencia*; i aunque, segun la antigua legislacion, podian suscitarse competencias ó sobre inmunidad local, ó sobre la jurisdiccion que pretendian tener dos jueces en una misma causa, ora con respecto al actor ó al reo, ora á la cosa que se litigaba, ora á la anticipacion con que alguno de ellos la habia prevenido; ha caducado ya del todo la relativa á inmunidades, pues la república, conforme á lo dispuesto en el A. 83 de Cód. Pen., no reconoce en su territorio ningun asilo al cual pudieran los delincuentes acogerse para quedar impunes. Si en el dia ocurriere el caso de que algun reo se refugiase en lugar sagrado, podria estraersele llanamente sin otra formalidad que la de obtener permiso del rector, párroco, prelado ú ordinario eclesiástico, pues á esto es á lo que en resúmen ha quedado reducida la real órden de 15 de marzo de 1787 que reglaba los procedimientos de los jueces en esta materia. Tambien han desaparecido los juicios de competencias suscitadas entre una autoridad civil i otra eclesiástica desde la abolicion del fuero eclesiástico, i apénas cabe que alguna vez ocurran en punto á la materia sobre que versan los litijios, puesto que se hallan bien deslindadas las espirituales de las temporales, i es difícil que puedan confundirse unas con otras.

29. Es, pues, casi ya seguro que en el dia no pueden suscitarse competencias sino entre los jueces i tribunales civiles, i entre las autoridades eclesiásticas entre sí con respecto al conocimiento de las causas espirituales. I como para los casos en que sobrevenian entre estas últimas era por medio del *recurso de fuerza* que venian á dirimirse, resulta que habiendo caducado este juntamente con el fuero, no hai ya reglas ningunas de sustanciacion para la materia; á no ser que, por razon de analogía i por obra de prudencia i prevision, sigan tambien los eclesiásticos las que se tienen entre las autoridades civiles.

30. El juicio de competencia en la actualidad no comienza, como en lo antiguo, á solicitud de una de las partes, sino de oficio por el juez ó tribunal que pretende la inhibicion de otro juez ó tribunal para el conocimiento de

una causa, los cuales, cada uno en su caso, pasan á los otros un oficio manifestando las razones en que fundan la competencia, i anunciándola si no se dan á partido. El juez ó tribunal requerido acusa al punto recibo de él, i en el preciso término de tres dias contados desde que recibió el oficio, tiene que contestarlo cediendo ó contradiciendo; i en este segundo caso, esponer los fundamentos de su contradiccion, i aceptar la competencia. Recibida la contestación por el juez ó tribunal que la hubiese promovido, i acusado el recibo incontinenti, debe, tambien dentro del mismo término, replicar cediendo ó insistiendo en su primera resolucion, i esponiendo otras de las razones que le ocurran para la insistencia. Entónces el juez ó tribunal requerido da una segunda contestacion, que debe remitirla igualmente en el término indicado; i con esto se tiene por bien preparado é instruido el juicio.

31. Si la competencia fuese promovida por un juez parroquial á otro parroquial, tanto el provocador como el provocado, sin proceder á otra ninguna diligencia, deben remitir al alcalde municipal lo que respectivamente hubiere actuado cada uno de ellos: si entre un alcalde municipal i otro municipal, ante la correspondiente corte superior; i si entre un tribunal superior i otro de igual categoria, ante el tribunal supremo. Recibidas las dichas actuaciones por el respectivo superior, se corre vista fiscal; i espuesto su dictámen, se dirime la competencia hasta dentro de los ocho dias siguientes á la esposicion fiscal. La determinacion que se diere se pone en conocimiento del fiscal, i se comunica inmediatamente de oficio á los jueces ó tribunales que intervinieron en el juicio, sin que de ella pueda interponerse otro recurso que el de queja. Léngase entendido que los jueces i tribunales deben, ántes de suscitar la competencia, pararse detenidamente en los fundamentos que les asiste, pues, á resultar promovida contra lei espresa, serian castigados con apercibimiento i suspension del empleo por cuatro meses á un año (A. 401, Cód. Pen.).

32. Aunque el juicio de apeo ó deslinde es ordinario, tambien á veces puede acabar i acaba de un modo sumario. Por juicio de apeo se entiende el orden de proceder en punto á deslindes i amojonamientos de tierras ó here-



dades. Procédese en esta materia con el ejercicio de la accion mista que el derecho llama *finium regundorum*, i que versa entre vecinos que tienen heredades confinantes cuando uno ó varios de ellos quieren fijar por primera vez i señalar con mojones la línea ó líneas que las demarcan, ó bien restablecerlas i reponer los mojones antiguos por haberse borrado ó desaparecido, ora por la accion del tiempo, ora por malicia, introduccion ó usurpacion de alguno ó algunos de ellos (A.A. 826 i 827, Cód. Civ.). El deslinde ó es jeneral cuando se quiere que comprenda toda la circunferencia de un predio, ó particular cuando solo se quiere que se practique por algun lado; i en cualquiera de los dos casos puede el que se conceptúa estar con justo i lejítimo título en posesion de él, presentar los documentos que acrediten el dominio i, relacionando la perturbacion é introduccion que le causan ó han causado los vecinos, pedir al juez que se proceda al apeo para que, verificándose con citacion de estos, se le restituyan la parte ó partes de que se han apropiado, i se le ampare en la posesion que conserva. En lo principal del mismo escrito ó por un otrosí debe tambien nombrar un perito agrimensor, i pedir que los vecinos nombren asimismo otros por su parte, con apercibimiento que, de no hacerlo, ha de nombrarlos el juez de oficio.

33. El juez accede á esta peticion en todas sus partes i, dando por nombrado al perito, señala el dia en que debe practicarse el deslinde, i manda que se citen á cuantos circunvecinos haya al inmediato rucdo de la heredad del actor, i que presenten los títulos de sus respectiyas pertenencias. Notificados con este decreto, tienen que presentar en efecto los dichos títulos i nombrar los peritos de su parte, ó conformarse con el ya nombrado por el demandante, si lo quisieren. Si no los nombraren dentro de tercero dia ó del término que señalare el juez, pasado que fuere i acusada la rebeldía, nombra el juez á uno por todos, i aun debe nombrar á otro para que haga de tercero en discordia por sí hubiese disconformidad de pareceres. El señalamiento del dia ha de hacerlo el juez atendiendo á las circunstancias del tiempo i distancia de los lugares, á fin de que todos los interesndos tengan campo de buscar los títulos i preparar sus defensas, i prepa-

rarse ellos mismos para el viaje.

34. Juramentados los peritos i llegado el dia de la visura, procede el juez con ellos, el escribano i las partes á reconocer los límites divisorios de los fundos, i mediante el exámen de los documentos presentados i parecer de los veedores, se ilustran todos, i ó se convienen las partes con los resultados de la inspeccion, ó se oponen á ellos. Si no hubiere contradiccion, se forma una acta que deben firmarla el juez, los interesados, los peritos i el escribano, i se da traslado de ella á los segundos; i con lo que estos manifestaren su consentimiento i aprobacion, la aprueba tambien el juez mandando dar posesion al que intentó el deslinde con arreglo á los límites i mojones puestos, i queda acabado el juicio. Pero si hubiere contradiccion, que es lo que por desgracia sucede de ordinario, se suspende al punto la diligencia del apeo, i hai que sustanciar el juicio por los trámites de la via ordinaria hasta su conclusion.

35. Como es por demas difícil dar con los verdaderos lindes que separan unas heredades de otras, principalmente con respecto á las grandés que ocupan muchas leguas á la redonda, i tambien con respecto á las asentadas en los declivios de nuestras altas quanto ásperas cordilleras, las cuales, segun el tenor de las antiguas escrituras otorgadas en los dos primeros siglos de la conquista española, fijan por límites, no algunos nombres particulares ya conocidos, sino los jenerales de un nevado, de un gran picacho ó de un gran rio que abrazan espacios inmensos de tierra; se debe, ante todas cosas, atender á la posesion en que se apoyaren los litigantes; i no siendo esta bastante, á las quebradas, rios, lagunas ó otros objetos que dieren alguna luz en la materia. Si no obstante las mejores diligencias practicadas para poder dar una acertada resolucion, todavia quedaren oscuros ó dudosos los derechos de los contendientes, puede el juez, á fin de restablecer el reposo i buena armonía entre ellos, proceder *ex æquo et bono*, señalando al efecto nuevos términos, i, quitando equitativa i discretamente á uno lo que es de otro, mandar que este pague á aquel el precio de lo adjudicado (L. 10. °, T. 15, P. 6. °).

36. La accion con que se puede pedir el deslinde i fija-

n de mojones no se pierde por prescripcion, pues el público demanda que los dueños de las tieras disfruten siempre del derecho de emplear un medio que ponga coto á las usurpaciones de los malos vecinos. Puede proponerse, no solo por quien posee la cosa como propietario, mas tambien por el enfiteuta i el usufructuario, porque estos tienen el mismo derecho é interes que aquel en el señalamiento i distincion de los fundos de cuyos frutos han de gozar. Pero no puede entablarse por el arrendatario ó colono, ni contra este; de modo que si se le pusieren embarazos con respecto á la cosa que tiene en arrendamiento, ó sus mojones ó demarcacion, debe avisarlo al propietario. Se puede tambien proponer la accion contra los consejos, comunidades, establecimientos públicos, &c., i asimismo pueden estos entablarla.



## PARTE TERCERA.

§. 1.º

### *Del juicio criminal ordinario.*

1.º *Juicio criminal* es el que tiene por objeto la averiguacion del delito, el descubrimiento i conviccion del que lo ha cometido, i la imposicion de la pena correspondiente. Deben tenerse en esta materia, como reglas preliminares i fundamentales, lo de que nadie puede ser puesto fuera de la proteccion de las leyes, ni juzgado por las que no fueren anteriores al delito, ni privado del derecho de defensa, ni preso ni arrestado sino por autoridad competente, á ménos de ser sorprendido en el acto de cometerse un crimen, i ni preso sino por el que se castigue con pena corporal, á escepcion de los casos de apremio legal ó de pena correccional. Debe saberse tambien que toda persona se presume inocente, i tiene derecho á conservar su buena reputacion, miéntras no se la declare culpada de algun crimen conforme á las leyes, i que la pena de muerte está abolida para los delitos políticos (A.A. 105, 106, 107, 110 i 123 de la Const.).

2.º Los delitos pueden producir dos acciones contra las personas que los cometen; una civil, i otra criminal. La primera tiene por objeto demandar la cosa que, por razon del delito, ha desaparecido de nuestro patrimonio, ó bien su valor ó estimacion cuando el desaparecimiento es absoluto, con mas la indemnizacion ó resarcimiento, en ambos casos, así de los daños causados por el hecho, como de los perjuicios enjendrados por la comision de él. La accion criminal se dirige á pedir el escarmiento ó castigo del delincuente en su persona ó en sus bienes con la pena que estuviere señalada por las leyes para satisfacer la vindicta pública.

3.º La accion civil dirigida á recobrar la cosa ó su estimacion, i la reparacion de daños i perjuicios puede ejercerse por el ofendido en un mismo libelo juntamente con la accion penal; i no solo compete al ofendido sino tam-

bien á sus herederos; i no solo contra el ofensor sino tambien contra los herederos de este, en cuanto alcancen los bienes que les hubiese dejado. No así en punto á la accion criminal, pues las penas no pueden recaer en otro que en el culpado; i ni puede intentarse indistintamente por cualesquiera personas cuando el delito es privado, sino solo por las agraviadas, sus cónyuges ó los parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad (A. 18, P. Crim.).

4.º Aunque todo delito, hablando en rigor, es público, puesto que se ofende á la sociedad, i la sociedad constituye un cuerpo moral que se compone de cuantos miembros pertenecen á ella, se consideran puramente privados los siguientes: 1.º los atentados contra la autoridad doméstica: 2.º las heridas i golpes voluntarios, cuya curacion ó el impedimento que produjeren para que los heridos ó maltratados puedan trabajar no pase de ocho dias: 3.º el adulterio, cuya accion no corresponde á otro que al marido: 4.º el estupro, ménos en los casos en que de la violacion resultare daño ó enfermedad incurable á las impúberes violadas, i en que los violadores de estas fueren sus tutores, ayos, maestros, directores, criados ó personas encargadas de la guarda, asistencia ó educacion de ellas, que entónces se conceptúa público el delito: 5.º el rapto cometido sin fuerza ó violencia: 6.º las calumnias; entendiéndose que para ser tales han de recaer las imputaciones precisamente sobre hecho ó hechos determinados: 7.º las injurias: 8.º los abusos de confianza cometidos por los que hicieren mal uso de alguna firma dada en blanco, por los artífices ó fabricantes de artefactos ó manufacturas que pusieren la marca ó señal de otros artífices ó fabricantes, i por los que contrahicieren ó introdujeren en la república las obras de aquellos que hubiesen obtenido privilejio esclusivo de fabricarlas, perfeccionarlas, introducir las ó esponderlas; i 9.º los daños causados á los particulares por haberse muerto, herido, estropeado ó maltratado una de sus caballerías, cabeza de ganado mayor ó menor, perro ú otro animal estimable, ó por haber destruido, derribado, removido, mudado ó quitado los postes, mojones, cercas, zanjas, árboles ó cualesquiera otras señales puestas para fijar los límites de algu-

na parroquia, predio ú otra propiedad (A. 17, lb.)

5. ° Todos los jueces están obligados á perseguir de oficio los delitos públicos, i no solo los que tienen jurisdiccion contenciosa, mas tambien los gobernadores de provincia, los jefes políticos, los tenientes políticos i los comisarios de policia; bien que todos estos i los jueces parroquiales deben limitarse puramente á instruir el sumario, i pasarlo de seguida al juez competente. Asimismo, no solo corresponde á los dichos jueces i empleados perseguir los delitos públicos, sino tambien á cualquier ecuatoriano de los que pueden ejercitar una accion criminal, pues, siendo esta pública i popular, interesa á todos el castigo.

6. ° El ejercicio de esta accion puede principiar : 1. ° por peticion fiscal : 2. ° por querrela de la parte agraviada ó de quien legalmente la represente : 3. ° por acusacion de cualquier otro que fuere hábil para entablarla : 4. ° por denuncia hecha al juez ; i 5. ° por oficiosa pesquisa decretada por este. Cuando se ejercita la accion criminal por acusacion de uno que no es la parte ofendida, no puede el acusador desampararla ni gratuitamente ni por precio, pues nadie puede disponer á su arbitrio de los derechos de la sociedad ; i si apesar de esto, la abandona ó desiste de ella, debe continuarse la causa de oficio, bien por el juez ó á peticion del ministerio fiscal, i el acusador queda sujeto á ser castigado con arreglo á los AA. 503 i 504 i su §. ° del Cód. Pen. Debe el acusador estraño dar ademas, por escritura pública, fianza en la cantidad que el juez estime conveniente, atentas la gravedad de la acusacion i las circunstancias del acusado ; i en los casos de muerte del acusador ó del acusado, pueden sus herederos continuar el juicio, subsistiendo siempre la fianza. No están obligados á dar la *fianza de calumnia* ( esto es la que se exige del acusador con el fin de que, si procede de malicia i no justifica el delito que imputa al acusado, no quede impune tal imputacion ; ni el acusado sin indemnizacion, ni ilusorio el juicio) ni el fiscal, ni el que acusa ofensa propia, ó de un pariente dentro del 4. ° grado civil de consanguinidad ó 2. ° de afinidad, ni el cónyuje que acusa por el agravio hecho á su cónyuje, ni el heredero que lo hace por la muerte de

quien le haya nombrado tal, i ni el tutor ó curador que acusa la ofensa hecha á sus pupilos; bien que todos quedan siempre sujetos á las dichas disposiciones del código penal.

7. ° No pueden ser acusadores de delitos públicos que no les sean personales: 1. ° las mujeres, por razon de su inesperienza, fragilidad i timidez, á no ser de la muerte de sus maridos: 2. ° los menores de 14 años, por las mismas causas: 3. ° los que administran justicia, porque su influencia podria ser perjudicial al acusado: 4. ° los perjuros i los infames de derecho, esto es condenados ya por sentencia ejecutoriada, porque no merecen crédito: 5. ° los pobres de solemnidad, porque están espuestos al soborno: 6. ° aquel á quien se probare que recibió dinero para acusar ó para desamparar la acusacion que hubiese hecho, porque es de suponer que es venal: 7. ° el que tuviere interpuestas i no acabadas en juicio dos acusaciones, porque da sospechas de torpe negociacion: 8. ° el cómplice en el mismo delito, el hermano contra el hermano, el hijo contra el padre ú otro ascendiente, el criado ó familiar contra su amo, porque no es digno de confianza quien no respeta los vínculos de la sangre ó incurre en la nota de ingratitud; i 9. ° el que tuviere pendiente contra sí alguna acusacion por delito mayor ó igual, i el sentenciado á muerte (LL. 2.ª i 4.ª T. 1.º, i 14, T. 8.º, P. 7.ª).

8. ° Aunque el marido es el único que puede acusar de adulterio á su mujer, segun dejamos dicho, no puede hacerlo cuando el mismo hubiere hecho el infame oficio de tercero de ella, cuando voluntaria i arbitrariamente la hubiese separado de su lado contra el gusto de la misma, ó abandonádola del propio modo, ó cuando mantuviere concubina en la casa en que mora con su mujer, ó fuera de ella de una manera pública ó escandalosa (A. 488, Cód. Pen.). Si la acusacion se entablare contra la adúltera i su cómplice, hai que seguirla en una sola cuerda contra los dos, i ante el mismo juez. El tutor ó curador puede acusar por toda especie de daño hecho al menor ó á los suyos por quienes este podria hacerlo á ser mayor [L. 12, T. 5.º, P. 3.ª; i 6.ª, T. 1.º, P. 7.ª]. Cuando son muchos los que acusan á una persona de un mis-

mo delito, debe el juez preferir á aquel que, á su juicio, procede con mejor intencion, i el reo debe responder á la acusacion de este [L. 13, T. 1. °, P. 7. °]. Prefiérese, no obstante, á la acusacion de la mujer por la muerte de su marido, i al reves, i á los hijos i demas parientes, dándose la prelacion al que lo es en grado mas inmediato. Si estuvieren en igual grado, se admite la del primero que acusa; i si todos concorrieren juntos, pueden ser admitidos todos, con tal de ser una sola la acusacion.

9. ° Ora se siga la causa de oficio, ó por denuncia ó acusacion, deben ponerse por escrito los nombres i apellidos de los autores del crimen, los de sus cómplices i auxiliadores, i los de los testigos que puedan dar razon de él. en caso de ser sabido. La denuncia se puede hacer por escrito ó á la voz, bien personalmente ó por apoderado que tenga poder especial: si fuere escrita debe ir firmada por el denunciante; i si no supiere firmar ó no pudiese, por otra persona á ruego suyo. Si fuere verbal, se debe reducir á escrito la declaracion del denunciante, i firmarse por él ó por otro á su ruego, i por el juez ó el fiscal, segun á quien se hiciere la denuncia, i autorizarse por el escribano. Asegurado el juez de la autenticidad de la denuncia, debe guardarla hasta su debido tiempo con la correspondiente reserva, so pena de que tanto el juez como el escribano serian castigados cual prevaricadores, si la revelaren. Así en la denuncia escrita como en la verbal, el denunciante debe referir el delito con todas sus circunstancias, i con designacion de los autores, si los conoce, ó de las señales que tuvieren, i de las personas que pueden dar razon. Debe tambien designar el dia i hora en que se hubiese cometido el delito; bien que aun cuando falten esta ú otras circunstancias accidentales, no por esto puede suspenderse el progreso de la causa (T. 1. °, Cap. 1. °, P. Crim.).

10. ° Si el delito fuere de los que no dejan huellas permanentes, ó de los que solo dejan señales capaces de borrarse, alterarse ú ocultarse fácilmente i de intento, por la demora en reconocerlas, de modo que esta venga á perjudicar para la prueba de su comision ó para la captura del delincuente; puede el agraviado ó quien le representa acudir á cualquier juez ó comisario de policia para que



proceda al punto á practicar las diligencias que en tal caso se conceptúen mas urgentes. La querrela de la persona agraviada debe hacerse por escrito i contener : 1.º el nombre i apellido del querellante : 2.º los del acusado : 3.º la relacion circunstanciada del delito : 4.º la designacion del lugar, dia, mes i año en que se hubiese cometido : 5.º la solicitud de que se le admita la informacion de testigos con que piensa comprobarlo, ó se practiquen otras diligencias encaminadas al mismo fin ; i la de que, si resultare mérito suficiente, se decrete la prision del acusado i embargo de sus bienes, en los casos, se entiende, en que deban tener lugar segun las leyes : 6.º la protesta de formalizar la acusacion cuando, despues de concluido el sumario, se le entregue lo obrado ; i 7.º la firma del querellante ó la de su apoderado con poder especial (Ib.).

11.º En las causas que se siguen de oficio el juez dicta el auto que se llama *cabeza de proceso*, i en este debe mencionarse la comision del delito i sus circunstancias, estractándolo de la denuncia cuando la hubiere, i espresando que queda reservada en su poder. En caso de no procederse por denuncia, ni por acusacion fiscal ni por querrela, debe solo decir que ha llegado á saber la comision de tal delito, con tales i cuales circunstancias ; i en uno i otro ordenar que se proceda á la indagacion de él, citándose previamente al fiscal i al indiciado, si estuviere presente, ó á un defensor que ha de nombrarse por el delincuente ó delinquentes que pudieren aparecer despues. Este defensor tambien representa al indiciado en los casos que no apareciere ó no instruyere apoderado [Ib.].

12. La accion civil para la repeticion de la cosa ó su estimacion, i la reparacion de daños i perjuicios causados por cualquier delito, ora público ó privado, corresponde, segun dijimos, solo al ofendido ó á los que legalmente le representen ; i estos son el marido por su mujer, el viudo ó viuda contra los autores de la muerte de su respectivo consorte, los padres por los hijos que están bajo la patria potestad, i por los hijos ó nietos contra los autores de la muerte de sus padres ó abuelos, los parientes i aun los estraños que sean herederos del que recibió los daños i perjuicios, i el tutor i curador respectivamente por los de

su pupilo i del incapaz. Asimismo, la accion criminal, ora procedente de delito público ó privado, no se puede ejercer sino contra los que hubiesen intervenido en su comision como autores principales, cómplices, auxiliadores ó encubridores; mas la civil se puede ejercer no solo contra estos, sino tambien contra las personas legalmente responsables de los actos de aquellos, ó contra todos conjuntamente. Pueden intentarse ambas acciones separadamente, pero siempre conviene reservarse la civil para despues de la resolucion definitiva de la criminal, como de mayor interes para la causa pública.

13. No se puede entablar ni seguir la accion criminal en los casos siguientes: 1. ° cuando se hubiese publicado una lei de amnistia que comprenda el delito que pudo acusarse: 2. ° cuando hubiese recaido sentencia pasada ya en autoridad de cosa juzgada sobre el delito; entendiéndose fuera de los casos en que es posible abrirse de nuevo el juicio ó la instancia: 3. ° cuando hubiese muerto el delincuente ó acusado: 4. ° cuando el delito es privado, i el ofendido ó su representante le hubiese perdonado: 5. ° cuando la misma accion criminal quedase estinguida ó prescrita por el transcurso del tiempo, i con arreglo á los terminos determinados por el código penal. Estinguese igualmente la accion civil: 1. ° por la prescripcion: 2. ° por la remision ó renuncia del interesado, con tal que recaigan espresamente sobre la dicha accion civil, pues de otro modo solo se entenderia remitida la pena, i no la reparacion de los daños i perjuicios; bien que, siendo público el delito, la renuncia ó remision no podria recaer sino sobre la accion civil, i por ningun cabo sobre la criminal que pertenece al cuerpo social.

14. Si un ecuatoriano cometiere delito grave en tierras estrangeras contra otro ecuatoriano, i no hubiese sido juzgado en la nacion en que lo cometió, puede, en volviendo al Ecuador, ser perseguido por la persona ofendida ó su procurador, i juzgado conforme á las leyes de la república. Cuando volviere el delincuente, el ofendido debe entablar su querella ante el juez del domicilio de aquel, ó ante el del lugar en que le encontrare, ó ante el del lugar de la última residencia que tuvo en el Ecuador. Asimismo, todo extranjero que infrinjere las leyes de la república

ca, i cometiere delito dentro de su territorio, tiene que ser castigado con arreglo al código penal; salvo las esenciones estipuladas con la nacion de que dependa (A. 52, Cód. Pen.). Mas por el que cometiere ó hubiere cometido fuera de la república, no puede ser juzgado por las leyes ni tribunales ecuatorianos, ni entregado al gobierno de que dependa sino en los casos i términos prescritos por los tratados preexistentes.

15. Los jueces letrados de las provincias i los alcaldes municipales de los cantones en que no residen aquellos, i á prevencion con los mismos, son los únicos competentes para conocer en 1.ª instancia de las causas criminales [Inc. 5.º del A. 64, i 3.º del 67, Org. Jud.]. Mas aun cuando esta regla es jeneral, hai algunas causas que, por razon de las personas empleadas á quienes se juzga, corresponden privativamente á unos ú otros de dichos jueces, ó á otros distintos. Así, toca de un modo privativo al ministro presidente de la corte suprema conocer en 1.ª instancia de las causas enumeradas en los Inc. 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º i 17 del A. 2.º de D. Org., i á los ministros presidentes de las cortes superiores, de las determinadas en los Inc. 1.º i 2.º del A. 9.º de la misma lei. Así tambien, compete privativamente á los alcaldes municipales conocer de las causas que por mal desempeño de las funciones oficiales ó por delitos comunes, se promuevan contra los tenientes políticos, jueces parroquiales i mas empleados públicos i subalternos de los mismos juzgados; i así, compete solo á los jueces letrados conocer de las causas que se suscitaren contra los empleados de hacienda por el mal desempeño de sus funciones oficiales, no estando, como en el caso anterior, atribuido el conocimiento á otra autoridad.

16. Sea cual fuere el modo como principia una causa criminal, el juez que conozca de ella debe, para la instruccion del sumario, observar las siguientes reglas, modificándolas segun las circunstancias. Proceder, ante todo, á la comprobacion del cuerpo del delito, esto es á que ha habido un hecho criminal, efectivo ó presunto, pues la comprobacion es la basa ó fundamento de todo juicio criminal; tanto que si no estuviere suficientemente comprobado, ni podría continuar el progreso de la causa. En

los delitos que dejan señales se justifica por la inspeccion de dos peritos nombrados i juramentados por el juez; inspeccion que deben practicarla simultáneamente á presencia de dicho juez i del escribano, i, á falta de este, de dos testigos. Por falta de peritos, se llama á dos empíricos, i por la de estos, á dos personas cuyos conocimientos se acerquen á la pericia que se necesita, debiendo expresarse tal circunstancia.

17. Los peritos deben referir con la mayor claridad el hecho por ellos reconocido, i si hubiere discordancia en sus pareceres, nombrarse un tercero que la dirima; de modo que nunca puede conceptuarse bien comprobado el cuerpo del delito sin el dictámen concorde de dos personas. Si despues de comprobado se anulare el proceso por algun motivo legal, i no fuere posible practicar nuevo reconocimiento, basta la esposicion de los mismos que ántes lo verificaron. Tanto el nombramiento de peritos ó empíricos como las demas diligencias que se practicaren en el sumario, deben hacerse con citacion del reo ó reos, si estuvieren presentes, ó de sus defensores, en caso contrario, i del fiscal. El reo ó reos tienen derecho á pedir que los testigos sean repreguntados ó examinados conforme á los interrogatorios que presentaren, i á pedir se practiquen cuantas otras diligencias sean concernientes á su defensa; i ellos i el fiscal á recusar libremente, pero haciéndolo en el acto de la notificacion i solo por una vez, á los peritos ó empíricos nombrados. Si fueren recusados, se nombran otros en el acto, i se practica con estos el reconocimiento.

18. En los delitos que no dejan señales se comprueba el cuerpo del delito con la deposicion de testigos, ó por indicios ó presunciones vehementes; i con tal objeto se pregunta á los testigos cuantas circunstancias tengan connexion con el hecho, ora anteriores ó posteriores á él, i cuanto hubiesen observado en las personas perjudicadas. En los delitos de hurto i robo debe justificarse la preexistencia de la cosa hurtada ó robada en el lugar de donde falta, admitiéndose para esto aun las deposiciones de los domésticos á falta de testigos idóneos; i á falta de domésticos, la declaracion jurada del interesado, siendo persona de honradez i buena fama.

19. El juez debe ir al lugar en que se haya cometido el delito para practicar el reconocimiento; i si supiere ó presumiere que en la casa ó estancia de los sindicados, ó en otro cualquier lugar, hai armas, instrumentos, efectos, papeles ú otras cosas que pueden servir para el descubrimiento de la verdad i comprobacion del cuerpo del delito, debe tambien pasar á dicha casa, estancia ó lugar, i apoderarse de ellas. Si esos objetos se hallaren fuera del territorio del juez, debe requerirse al del lugar donde se supone que están para que asimismo se apodere de ellos i los envíe al requeriente. Debe tambien ordenar se reconozcan las armas é instrumentos con que se hubiese cometido el delito, caso de ser habidos, que se diseñen en el proceso i se depositen en poder de persona segura; i si no pudiesen ser habidos, sentar en el proceso esta circunstancia.

20. Cuando pudiere comprobarse el delito por medio de papeles escritos, debe el juez examinarlos i agregar al proceso los conducentes, pero examinarlos delante del sindicado ó de su mandatario; i á falta de estos, delante de tres testigos prefiriéndose á los parientes, i previo juramento que ha de tomarles de guardar secreto, lo cual debe tambien constar en el proceso, i firmarse por los concurrentes. Si los papeles no suministraren dato ninguno relativo á la causa, deben restituirse inmediatamente al dueño ó familia; i si se agregaren, rubricarse por el juez, el escribano i los que concurrieron al exámen de ellos, caso que supieren firmar; si no, sentarse en el proceso esta circunstancia.

21. Si una persona muriere repentinamente, el juez debe ordenar que el cadáver sea inmediatamente reconocido i disecado por dos facultativos á presencia del mismo juez i del escribano, i que se proceda á la investigacion de lo que hubiere causado la muerte. Cuando no hai facultativos se omite esta diligencia, pero se anota la falta.

22. El ofendido, ántes que todo otro testigo, debe primero prestar su declaracion jurada; salvo el caso de imposibilidad, que entónces se reserva para cuando desaparezca el impedimento. Si el procesado fuere aprehendido se toma su declaracion indagatoria, pero sin juramento; i ha de preguntársele su edad, estado, domicilio

i profesion; dónde i con quienes estuvo cuando se cometió el delito, i cuantas otras interrogaciones conduzcan á descubrir el delito, el autor i cómplices. Se le han de hacer reconocer las armas, instrumentos i efectos aprehendidos, i sentarse las respuestas que diere, i luego ordenarse que firme su declaracion; i si no supiere ó no quisiere, mencionarse esta circunstancia en el proceso. Las armas é instrumentos con que se hubiese cometido el delito, se conservan en depósito hasta la última sentencia; i si es condenatoria, se destruyen ó inutilizan, á no ser que convenga guardarlos; i el importe que produzcan, caso de venderse, se aplica como multa, á ménos de pertenecer á un tercero inocente, en cuyo caso deben serle restituidos al punto.

23. No se puede proceder al arresto de la persona sindicada sino cuando concurren las circunstancias siguientes: 1.ª constancia de haberse cometido un delito que debe ser castigado con pena corporal: 2.ª que haya indicios ó presunciones graves de que el sindicado es autor, cómplice, auxiliador ó encubridor del delito; i 3.ª que el juez espida por escrito la orden de arresto firmada por él, espresando los motivos que para ello tiene. De esta orden se sacan dos copias, i la una se da al arrestado en el acto de la aprehension, i la otra al alcaide ó persona que debe custodiarle. Es de advertir que aun cuando el delito cometido merezca pena corporal, no se decreta el arresto en los casos en que la dicha pena haya de ser la de prision ó de otro arresto por solo el tiempo de seis meses, atento el grado máximo fijado\* por la lei, siempre que el sindicado dé una caucion aseguradora de los resultados del juicio.

24. Para decretar el arresto no es necesario que la constancia del delito ni las presunciones que obraren contra las personas responsables de su comision, resulten de informacion escrita, pues basta la verbal; mas en este caso debe el juez reducirla á escrito dentro de setenta i dos horas, á lo mas, de haberse verificado el arresto. El arrestado tiene que ser puesto en lugar diferente del de los reos, i aun de aquellos que ya tengan en su contra auto de prision, i conservarse incomunicado, si lo demandaren las circunstancias i el juez lo ordenare así, hasta que pres-

te la declaracion indagatoria, que debe tomársele dentro de las setenta i dos horas despues de haber sido arrestado. Tomada la indagatoria, se alza la incomunicacion.

25. Puede cualquier persona aprehender á un reo en fragante delito, i conducirlo ante el juez; entendiéndose por tal el que se halla cometiendo un delito, ó acaba de cometerlo, ó es encontrado con efectos, armas, instrumentos ó papeles relativos al crimen en el tiempo inmediato á la comision.

26. El sumario debe estar concluido en el término de diez dias, si fuere posible, i dentro del mismo se debe tambien admitir i examinar á los testigos i los documentos que presentaren el acusador, el fiscal i el acusado. Concluido el sumario, si el juez que lo instruyó no fuere el competente para seguir conociendo de la causa, debe remitirlo sin demora á quien corresponda, juntamente con el acusado. Recibido por el juez competente, corre traslado al acusador cuando le hai; i si no, al fiscal para que proponga la acusacion dentro de 24 horas. En caso de haberse omitido alguna diligencia sustancial, la practica el mismo juez, ú ordena que la practique el de la instruccion sumaria ú otro de los que estén bajo su jurisdiccion (Cap. 2.º, P. Crim.).

27. En la acusacion debe esponerse: 1.º el hecho con todas las circunstancias que puedan agravar ó minorar la pena: 2.º el nombre i apellido del acusado, su estado i domicilio; i 3.º la naturaleza del delito, i concluir con esta cláusula que es de forma: "En consecuencia de lo espuesto, acuso á N. de haber cometido tal delito con tal i cual circunstancia". Presentada la acusacion, se piden autos, i citadas que fuesen las partes, pronuncia el juez el auto que se llama *motivado*, esto es aquel en que por resultar comprobado el cuerpo del delito i haber graves indicios ó presunciones contra el acusado, se manda ponerle en causa. Si el delito fuere público i hubiere mérito para dictar el dicho auto, debe dictarlo aun cuando no haya acusacion, i comprender: 1.º la declaracion de haber lugar á formacion de causa: 2.º la designacion del delito por el cual se juzga al delincuente: 3.º el mandamiento de prision de este, cuando el delito es de los que se castigan con pena corporal, pues, á

no merecerla ó no ser sino de arresto ó prision por ménos de seis meses de tiempo, ha de omitirse la disposicion de este inciso; dándose, eso sí, la caucion de que hablamos en el N. 23 : 4.º la prevencion de que el encausado nombre defensor, si lo quisiere ; i 5.º la de que se le tome confesion. Si hubiere de resultar responsabilidad pecunaria, el auto debe contener ademas la orden de que se embarguen bienes equivalentes, caso de no rendirse fianza por el acusado.

28. Tambien, del propio modo que al decretarse el arresto, deben sacarse por el escribano dos copias del auto motivado, i darse la una al reo, i la otra al alcaide de la cárcel, lo cual ha de anotarse en el proceso. Decretada la prision, se pone en la cárcel al encausado, sin agravársele con cepo, grillos ó cadenas, á no ser que fuere insegura i se temiese la fuga de él ; i ni en estos casos puede ponerse de cabeza, ni en ningun otro darle tormento, llámese como se llamare, so pena de que quien quebrantare esta disposicion seria juzgado como reo de fuerza ó violencia.

29. El auto motivado es susceptible de los recursos de 2.º i 3.º instancia, cuando las causas no son de la competencia del jurado, pues en estas se hallan espresamente negados. Mas para que se puedan conceder es indispensable que el encausado esté preso, si el delito fuere público : cuando es privado, puede recurrir aun en el caso de haberse decretado la prision, i entónces no se la lleva á efecto sino despues de ejecutoriado el auto. El término para interponer los dichos recursos es el de tres dias perentorios, contados desde la última notificacion.

30. En caso de ocultacion ó fuga del encausado, no hai otro procedimiento que el de dictar el auto motivado, i se suspende la causa hasta que comparezca ó sea aprehendido, en el supuesto de haberse decretado su prision ; por manera que han desaparecido ya entre nosotros los *juicios criminales contra reos ausentes*. En igual caso de ocultacion ó fuga, se dispone tambien en el mismo auto motivado que se fije un edicto por el término de nueve dias, llamando al reo á juicio ; i cuando se ha decretado la prision, que se libren requisitorias á todos los juzgados de la república á fin de que lo aprehendan. En tales



requisitorias se debe insertar el auto motivado; pues, á no ser así, no se podría ejecutar la aprehension por los jueces requeridos.

31. Cuando el sumario no ofrece mérito para continuar con el seguimiento de la causa, bien porque no se halle comprobado el cuerpo del delito, bien por no saberse quien le haya cometido, bien por haberse desvanecido completamente las presunciones que obraban contra alguno; el juez dicta el *auto de sobreseimiento*, esto es la cesacion en el procedimiento criminal contra el reo, mandando en consecuencia ponerle inmediatamente en libertad, previa la fianza respectiva. En medio de estas contemplaciones con el acusado, tiene el juez la obligacion de elevar el proceso en consulta á la respectiva corte superior, cuando el delito es público, aun en el caso de haberse dictado el auto de sobreseimiento por el tribunal de jurados; mas si fuere privado el delito, se omite la consulta, i solo hai lugar á los recursos de 2.º i 3.º instancia.

32. El sindicado que obtuviere auto de sobreseimiento no puede ser perseguido por el mismo delito, á no ser que resultaren posteriormente nuevos cargos; entendiéndose por tales cuando nuevas declaraciones de testigos, nuevos documentos ó nuevos indicios, sean de la naturaleza que fueren, ofrezcan por sí solos, ó por su enlace i conexion con los anteriores al sobreseimiento, graves presunciones contra el reo.

33. Dado el auto de haber lugar á formacion de causa se toma al encausado la confesion dentro de 3.º dia. Si fuere menor de edad se le toma á presencia de su curador, caso de tenerle i estar presente; si no, á presencia del defensor que hubiese nombrado, ó del que el juez le diere de oficio. La confesion se toma sin juramento, i se pregunta al reo su nombre i apellido, la religion, edad, lugar de su nacimiento i domicilio, estado, profesion i si sabe el motivo por qué está preso. Luego se le leen íntegramente cuantas piezas comprende el sumario, se le hacen las preguntas i reconvencciones, requiriéndole á que las conteste, i se escribe el resultado con ecsactitud i claridad. Despues se lee en alta voz cuanto se hubiese escrito, i se hacen las modificaciones, aclaraciones ó adiciones que fueren necesarias, i firman la diligencia las per-

requisitorias se debe insertar el auto motivado; pues, á no ser así, no se podría ejecutar la aprehension por los jueces requeridos.

31. Cuando el sumario no ofrece mérito para continuar con el seguimiento de la causa, bien porque no se halle comprobado el cuerpo del delito, bien por no saberse quien le haya cometido, bien por haberse desvanecido completamente las presunciones que obraban contra alguno; el juez dicta el *auto de sobreseimiento*, esto es la cesacion en el procedimiento criminal contra el reo, mandando en consecuencia ponerle inmediatamente en libertad, previa la fianza respectiva. En medio de estas contemplaciones con el acusado, tiene el juez la obligacion de elevar el proceso en consulta á la respectiva corte superior, cuando el delito es público, aun en el caso de haberse dictado el auto de sobreseimiento por el tribunal de jurados; mas si fuere privado el delito, se omite la consulta, i solo hai lugar á los recursos de 2.ª i 3.ª instancia.

32. El sindicado que obtuviere auto de sobreseimiento no puede ser perseguido por el mismo delito, á no ser que resultaren posteriormente nuevos cargos; entendiéndose por tales cuando nuevas declaraciones de testigos, nuevos documentos ó nuevos indicios, sean de la naturaleza que fueren, ofrezcan por sí solos, ó por su enlace i conexion con los anteriores al sobreseimiento, graves presunciones contra el reo.

33. Dado el auto de haber lugar á formacion de causa se toma al encausado la confesion dentro de 3.º dia. Si fuere menor de edad se le toma á presencia de su curador, caso de tenerle i estar presente; si no, á presencia del defensor que hubiese nombrado, ó del que el juez le diere de oficio. La confesion se toma sin juramento, i se pregunta al reo su nombre i apellido, la religion, edad, lugar de su nacimiento i domicilio, estado, profesion i si sabe el motivo por qué está preso. Luego se le leen íntegramente cuantas piezas comprende el sumario, se le hacen las preguntas i reconvencciones, requiriéndole á que las conteste, i se escribe el resultado con ecsactitud i claridad. Despues se lee en alta voz cuanto se hubiese escrito, i se hacen las modificaciones, aclaraciones ó adiciones que fueren necesarias, i firman la diligencia las per-

sonas que han concurrido al acto. Si el acusado no supiere firmar, se pone una señal de cruz (†), i autoriza la confesion el escribano.

34. No se puede hacer al encausado ninguna pregunta sugestiva, ni apremiársele de ningun modo para obligarle á que confiese. Lo mas que en este caso debe hacer el juzgador es manifestarle que esa negativa á prestar la declaracion, léjos de favorecerle, da indicio de su criminalidad; i si no obstante persistiere en guardar silencio, se anota en el proceso esta circunstancia, i se hace firmar con dos testigos, despues de mandar ratificarle á presencia de ellos de que no quiere declarar. La confesion no puede omitirse en ningun caso, aun cuando ya aparezcan del proceso plenamente comprobados el cuerpo del delito i la persona que lo ha cometido, porque, sobre la conveniencia de averiguar los motivos de su comision, ser siempre la prueba mas segura, i poder suceder que esplique el reo de tal manera los hechos que venga á desvanecer los cargos en todo ó en parte; se declararia ademas la nulidad del proceso. La confesion no se cierra nunca, sino que se la deja abierta para proseguirla cuando convenga, bien por haberse omitido algun cargo ó reconvencion importante, bien porque pueden resultar despues otros nuevos cargos ó incidentes que vengan á esclarecer ó modificar los hechos; i así, aunque no del todo indispensable, se pone de ordinario esta cláusula: "En este estado, se mandó suspender la confesion para continuarla cuando convenga".

35. Para tomar confesion á una mujer casada no hai necesidad de la licencia ni intervencion del marido; pues en los asuntos criminales, al reves que en los civiles, la mujer tiene que comparecer en juicio sin aquel requisito, i satisfacer por sí á los cargos por ser personal su responsabilidad, i no tratarse de los intereses del marido sino de los de la sociedad i de las personas agriaviadas. Si el delincuente que hubiese cometido el delito fuere una persona moral, como un pueblo, concejo municipal ó provincial, colegio, comunidad, &c., debe, en los tres primeros casos, responder el respectivo procurador á los cargos que resultaren. En cuanto al caso en que lo fueren un colegio ó una comunidad, como no tienen personero que legal-

mente les represente en juicio sino es en materias civiles (A. 363, P. Civ.), i como las antiguas leyes no disponen sino que se mande instruir un procurador, no sabemos con quién podria seguirse si no quisieren nombrarle, i este es punto que debe someterse en consulta á la corte suprema para que la pase al poder legislativo. En lo antiguo se podia declararles contumaces i seguir la causa en rebeldía ; mas ya sabemos que hoi no cabe proceder contra reos ausentes.

36. La confesion que hace el encausado de haber cometido el delito que se le imputa, constituye contra él prueba completa, siempre que concurren las circunstancias siguientes : 1. ° que el confesante sea mayor de edad ó que, siendo menor, asista á ese acto el curador ó defensor, en sus casos : 2. ° que la confesion la haga libre i espontáneamente, i no por fuerza ó amenaza de muerte, ó de infamia ú otro apremio, ni por coaccion física ó moral, ni por dolo, engaño ó artificio reprobado por derecho : 3. ° que la haga á sabiendas ó con conocimiento, i no por ignorancia ó error de hecho ; i así es que si uno confiesa, por ejemplo, haber muerto á otro de un golpe, i despues averigua que no le mató sino que solamente habia fingido estar muerto, i luego asomó un tercero que en realidad le quitó la vida, podrá revocar su confesion como errónea, i quedaria esta sin valor ninguno : 4. ° que la haga acerca de un delito cuya comision esté ya justificada ; de modo que si alguno, llevado de sus remordimientos, se delata i confiesa un delito ignorado que no se ha conocido por otros medios, no habria por qué perseguirle, sino dejarle abandonado al castigo incesante que sufriria su conciencia, pues si la confesion sirve para descubrir al delincuente, con ella no se prueba el cuerpo del delito : 5. ° que quien lo confiesa sea capaz de haberle cometido, pues sí, por ejemplo, el acusado de adulterio fuere menor de catorce años, no le perjudicaria su confesion, cuando, segun el órden natural, es incapaz de cometerlo ; i 6. ° que la confesion se tome en la forma i con las solemnidades que dejamos espuestas (LL. 1. °, 2. °, 4. °, 5. ° i 6. °, T. 13, P. 3. °).

37. Aun se puede conceptuar la confesion como prueba mas completa ó acabada que la testimonial é instru-

mental, pues si alguna vez cabe que sea falsa ó errónea, cien veces, cuando ménos, puede serlo la procedente de la deposicion de testigos, i cincuenta en que tambien cabe haberse supuesto ó suplantado instrumentos de prueba. Todo criminal tiende á negar el delito que se le imputa, i evitar la pena que se le aplicaria, i no es natural ni puede presumirse que se equivoque ó padezca engaño sobre su propio hecho, i se confiese reo cuando no lo es: miéntras que los testigos se engañan muchas veces, bien por fascinacion ó prevencion, por impulso de bandería, por fanatismo político ó religioso i, muchos tambien, por soborno ó llevados de otros motivos de influencia. Mas, á pesar de la fuerza legal que presta una confesion, no por esto se ha de condenar al punto á quien la hace, sino que ha de admitírsele en el plenario cuantas pruebas quiera dar, ora para contradecirla ó impugnarla directamente, arrimándose á las nulidades i defectos de que adolezca, ora para oponerla causales ó circunstancias que disminuyan ó alteren del todo la criminalidad del hecho confesado, como en el caso de haberse cometido homicidio en defensa propia, ó matado al ladron ó agresor á quien se hallare asaltando la habitacion de uno, ó escalando alguna pared ó cerca de una casa, ó el marido matado á la mujer por haberla sorprendido con otro hombre, ó al hombre que yaciere con ella (A.A. 444, 445 i 446, Cód. Pen.).

38. La lei da por valedera la confesion falsa que uno hiciere á sabiendas de haber dado á otro herida ó muerte, i ordena que le perjudique como si en realidad las hubiera causado el confesante, sin que se pueda admitir prueba en contrario (L. 5.ª, T. i P. Cit.). Los prácticos se han esforzado en atenuar la fuerza aparente de estas disposiciones, quienes diciendo que solo han de ser aplicables á los delitos de heridas i homicidio, puesto que la lei no trata sino de estos; quienes que si bien pueden estenderse asimismo á otros delitos, solo deben aplicarse cuando se trata de ellos civilmente, en cuanto al resarcimiento de daños i perjuicios, i no criminalmente con respecto á la pena corporal; i quienes en fin, que solo han de tener lugar cuando se hace la falsa confesion por salvar al delincuente, i no por otras razones. No pueden verse, de cierto, muchos ejemplares de que uno se eche

á ouestas el delito de otro, pero sí algunos entre marido i mujer, entre padres é hijos, i aun entre hermanos; mas tampoco sería mui estraño ver que una persona, aun sin tener vínculos de parentesco con el delincuente, se impute el delito de este sin otro objeto que el de estraviar i hacer ilusoria la accion de la justicia. En estos casos, el falso confesante que logra salvar al reo por dicho medio, se hace responsable de los daños i perjuicios que debería pagar el verdadero reo; mas nunca se le podría aplicar la pena corporal, puesto que no cabe imponerse sino al culpado [A. 109, Const.].

39. Tomada la confesion, se corre traslado de la acusacion al reo, i por este al defensor que hubiese nombrado para que lo conteste dentro de tres dias: siendo varios los encausados, cada uno goza del mismo término para contestar la acusacion (A. 74, P. Crim.). Desde este punto comienza el *juicio plenario*, llamado así, á diferencia del *juicio sumario* en que no se ha tratado sino de la comprobacion del cuerpo del delito i del descubrimiento del autor, i de establecer, diremos así, la basa para pedir la imposicion de la pena merecida, i la reparacion de daños i perjuicios; miéntras que en el plenario se trata ya de discutir contradictoriamente la culpabilidad ó inocencia de los acusados, i de dar sentencia condenatoria ó absolutoria, pues bien puede suceder, i sucede á veces de hecho, que una accion tenida en el sumario por criminal, llega á ser disculpable mediante las pruebas producidas en el plenario. Este ya es propiamente juicio, por ser contencioso i contradictorio, i mui semejante, por sus trámites, al ordinario civil que comienza por demanda i contestacion, que admite pruebas i tachas de una i otra parte, i termina por la sentencia que absuelve ó condena al reo.

40. Contestado el traslado, se recibe la causa á prueba por un término prudencial i comun á las partes; término que puede prorogarse á solicitud de cualquiera de ellas, pero solo hasta treinta dias. El auto de prueba debe notificarse á las partes bajo pena de nulidad del proceso; ménos cuando el acusador, el fiscal i el procesado se convinieren en que se sentencie la causa sin abriria á prueba, como pueden convenirse. Dentro del término proba-

torio se admiten todas las pruebas conducentes, bien relativas á lo principal, bien á las tachas de testigos; se verifican las confrontaciones que no se hubiesen evacuado en el sumario, i se practican las citas que el reo hubiese hecho en su confesion. Concluido el término, ya no se puede producir otras (A. A. 78, 84 i 392, Ib.).

41. Si la prueba fuere testimonial, se debe acompañar á cada interrogatorio la lista de los testigos que han de declarar, i se procede á su exámen previa citacion de la parte contraria, i no se puede admitir otros diversos de los que figuran en la lista. El juez puede en cualquier estado de la causa, pero ántes de la sentencia, hacer á los testigos cuantas preguntas juzgue conducentes para el descubrimiento de la verdad, ó para que den razon de sus dichos. El exámen debe hacerse de uno en uno i separadamente, de modo que no puedan oír unos las declaraciones de otros; i si estuvieren ausentes, en lugar de donde no tengan como trasladarse con facilidad, tomarse sus declaraciones por los jueces territoriales, mediante el requerimiento que se les haga para que practiquen las diligencias conforme á las preguntas del interrogatorio.

42. No hai necesidad de que en el plenario se ratifiquen los testigos que declararon en el sumario, como se practicaba antiguamente, porque en el dia se toman todas las declaraciones con previa citacion de las partes al tiempo de instruirse el mismo sumario. Si alguna de ellas pidiere, para la práctica de una diligencia que demanda tiempo mas largo, que se le conceda el *término de ordenanza ó el ultramarino*, no se puede acceder sino pidiéndose ántes de haber transcurrido la mitad del ordinario, i acompañando la lista de testigos i el interrogatorio correspondientes [A. 82, Ib.]. Se entiende por *término de ordenanza* el concedido con arreglo á las distancias que ocupan los lugares de una misma nacion en que ha de evacuarse alguna diligencia probatoria, con respecto al del lugar en que se sigue el juicio; i *ultramarino* el concedido para hacer prueba en ultramar ó fuera del territorio de la nacion. El ultramarino, que tambien se llama *extraordinario* se puede alargar ó acortar segun las distancias i circunstancias; mas para concederlo son necesarios cuatro requisitos: 1.º que quien lo pide lo haga,

como dijimos, ántes de haber transcurrido la mitad del término ordinario, en las causas criminales, i en las civiles que lo pida juntamente con este, porque despues ya no podria concederse : 2. ° que espese los nombres, apellidos i residencia de los testigos de quienes intenta valerse, i justifique dentro de treinta dias perentorios, no solo que se hallan en el lugar indicado por el solicitante, sino tambien que al tiempo del suceso que trata de probar estaban en el lugar donde aconteció ; bien que esta justificacion ha caido en desuso entre nosotros : 3. ° que jure no pedir el dicho término maliciosamente por alargar el pleito ; i 4. ° que deposite la cantidad que al juez parezca suficiente para las espensas de cuanto pueda gastar el colitigante en ir ó enviar una persona para conocer i ver presentar i juramentar á los testigos ; pues no siendo pobre ó el fisco, ha de ser condenado en ellas, si no prueba lo que se propuso probar (LL. 1. ° i 3. °, T. 6. °, L. 4. °, R.).

43. Lo dicho ha de entenderse cuando el suceso que se intenta probar no aconteció en el lugar del juicio sino en ultramar ó en otros lugares remotos, pues en el del juicio es de creerse que los testigos estarán en su propia tierra, i cesa entónces la presuncion de malicia. En tal caso, se debe solo espesar los nombres i apellidos de los testigos para que el contrario pueda ir ó enviar ó otro á conocerlos i verlos juramentar, por sí hubiere tachas que oponerles. Sobre todo, queda á la prudencia del juez alargar ó acortar los términos ultramarinos, atentas las distancias, procurando arreglarlos al tiempo que emplean los vapores en el dia, cuyas salidas i entradas se conocen con suma precision.

44. El defensor del reo debe, al examinar los autos, observar con atencion quanto ellos ministraren, ya en favor ya en contra de su defendido, i comunicarse con él para recibir las instrucciones que tenga de darle, i ver el rumbo que conviene seguir en la defensa. Si hubiere excepciones dilatorias que oponer, ora en quanto á la incompetencia del juez, ora á la legitimidad de la persona del acusador, ú otras que miren á la defensa del reo, como la acumulacion de autos ó la repulsa de la que ya se hubiese decretado ; debe presentarlas oportunamente ántes de se-



guir con las pruebas de que piensa valerse, pues en el acierto con que dirija el rumbo de la causa, i en el de las pruebas que pida ó las deseche, pende las mas veces el buen ó mal resultado de ella.

45. Concluido el término probatorio, se entrega el proceso al acusador para que dentro de seis dias perentorios alegue de buena prueba, i devuelto que fuere ó cobrado por apremio, se corre vista al fiscal para que abra su dictámen dentro de igual término. Cuando no hai acusador, se pasa al fiscal con el mismo fin, pues á él le corresponde intervenir en toda causa seguida por delito público, i como encargado de las pertenecientes á la vindicta pública, obrar con todo ese ahinco con que las partes obran en las particulares de ellas. Ha de llevar sí por delante el principio de que si su ministerio demanda estricta rijidez, tambien demanda ajustada rectitud, i que si debe obrar con cuanto interes pueda en la persecucion de los delitos i castigo de ellos, debe asimismo, cuando aparecieren inocentes los acusados, defenderlos ó escusarlos con igual interes, i pedir su absolucion. Presentada la vista de este, se da traslado al reo para que haga su defensa, tambien dentro de seis dias. El abogado defensor debe, al alegar á nombre del acusado, descubrir i demostrar la falibilidad, insuficiencia, nulidad, i tal vez, falsedad de las pruebas materiales i morales que se hubiesen rendido para hacer constar el delito de que le acusan; combatir los datos en que se funda la acusacion, desvaneciendo un indicio por medio de otro indicio, una declaracion adversa con otra favorable, una circunstancia agravante con otra atenuante; anular ó, á lo ménos, debilitar la confesion de la criminalidad que hubiese hecho el acusado, manifestando que no pudo prestarla sino por ignorancia ó error de hecho, por engaño ó en virtud de cargos apoyados en falsas suposiciones; justificar el crimen por haberse hallado el reo en estado en que no podia ser responsable de sus acciones, ya por no haberlo cometido sino fortuitamente i contra su voluntad, ya por haber obrado en uso de los derechos concedidos por las leyes mismas; disminuir la culpabilidad, cuando no escusarla del todo, haciendo valer cuantas circunstancias atenuantes resultaren en su favor; i en fin, pedir la declaracion de la inocencia de su cliente, ó cuan-

do ménos que no se le imponga sino la pena menor.

46. Presentados los alegatos del acusador, cuando le hai, del fiscal i del acusado, el juez pide autos, i citadas las partes, sus apoderados ó defensores, pronuncia sentencia dentro de quince dias á lo mas, bajo la pena de pagar un peso por cada dia de retardo. Si al tiempo de sentenciar tuviere como necesaria la práctica de alguna diligencia para el mayor esclarecimiento de la verdad, debe ordenar que se practique; i si advirtiere que se ha faltado á alguna solemnidad sustancial, debe asimismo reponer el proceso á costa de quien hubiese incurrido en la falta, si la causa versare sobre delito público; i si privado, ponerla en conocimiento de las partes, ó sus apoderados ó defensores para que espresen si convienen en que se sentencie acerca de lo principal sin reponer el proceso. Si se convinieren, la sentencia en efecto; si no, se decreta la reposicion en los términos indicados. Debe sí tener presente que no son susceptibles de tal convenio ni la falta de jurisdiccion improrogable, ni la de la legitimidad de personería de alguna de las partes, á ménos de que venga á legitimarse en alguna de las tres instancias.

47. El juez debe esponer el hecho ó hechos que constituyen el delito acusado de un modo claro i conciso en la sentencia, i fundarla en el artículo ó artículos del código penal, ó de las leyes que, habiéndose quebrantado, fueren aplicables al caso. Si no resultare plenamente probada la criminalidad del acusado, no debe imponerle pena ninguna: si solo hubiere prueba semiplena, ha de absolverle tambien solo de la instancia, con cargo de abrir nuevamente el juicio tan luego como se presenten mayores datos ántes del término señalado para la prescripcion de la pena; i si no resultare ni prueba semiplena, absolverle de todo cargo é instancia. En caso de imponerse la pena merecida por haberse comprobado el delito, debe tambien imponerse la de condenacion de costas, i la del resarcimiento de daños i perjuicios, arreglándose el juez á los términos prescriptos por los AA. 45 i 46 del código penal. Por el contrario, en caso de ser definitivamente absuelto el acusado, debe condenarse en las costas al acusador, sin perjuicio de las reparaciones i penas á que, segun los casos, quedaria sujeto con arreglo á las disposi-

ciones del mismo código. Si el acusado hubiese sido absuelto solo de la instancia, lo equitativo es que cada una de las partes satisfaga las costas causadas á solicitud de ellas, pues no sería justo cargarlas al acusador, cuando no ha sido infundada su queja, ni tampoco al acusado, cuando en realidad puede ser del todo inocente.

48. El juez, para dar con acierto la sentencia, debe examinar con atención i por sí mismo el proceso, leyendo cuantas actuaciones miren á la justificación de los hechos, imponiéndose de los cargos que obren contra el reo ó reos, de sus disculpas i razones aducidas en la defensa, i pesando principalmente el valor de las pruebas que se hubiesen presentado por las partes. Si se convenciere de que tanto el delito como la culpabilidad ó participacion de los acusados en su comision están plenamente comprobadas, debe condenar á estos á la pena señalada por la lei, entrando en cuenta las circunstancias agravantes i atenuantes que hubiesen concurrido.

49. Bien sea absolutoria ó condenatoria la sentencia, hai que elevarla con los autos en consulta á la respectiva corte superior, i esta, á su tiempo, elevarla tambien á la corte suprema para que la aprueben, revoquen ó reformen; i el acusado, miéntras penden las consultas, tiene que conservarse preso, á no ser que, siendo absolutoria, diere fianza, que entónces ha de ponerse en libertad. Sin embargo, se omiten las consultas cuando las causas han sido seguidas por jurados, ó por delitos privados; pues en el primer caso, el A. 90 del P. Crim. no concede otros recursos que los de nulidad i revision, i en el segundo los de apelacion i 3.ª instancia, siempre que fuesen interpuestos dentro del perentorio término de cinco dias contados desde la notificacion hecha al recurrente. En los delitos de injurias no tiene lugar el recurso de 3.ª instancia.

50. En los casos en que la pena impuesta fuere de arresto, prision ó suspension de empleo por un tiempo que no esceda de dos meses, ó de multa que no pase de doscientos pesos, no se consulta á la corte suprema la sentencia de 2.ª instancia, aun siendo público el delito; i cuando las dichas penas no esceden de un mes, ó la multa de cien pesos, tampoco se consulta á la corte superior

la de la primera. En ambos casos, sin embargo, tienen las partes espeditos los recursos de 2. ° i 3. ° instancia; mas, en los delitos privados, si el recurrente no comparece ante la corte superior á usar de su derecho dentro de los cinco dias siguientes al en que se hubiese recibido el proceso, la corte debe devolverlo al juez inferior para que ejecute su sentencia, como sucede en los juicios civiles ordinarios.

§. ° 2. °

*De la recriminacion i de la acumulacion de acciones en materia criminal.*

1. ° Dijimos en la Part. 1. ° que la *recriminacion*, en las causas criminales, es lo mismo que la *reconvencion* en las civiles; pues, en efecto, siendo aquella *la acusacion que propone un acusado contra su acusador*, resulta suma semejanza con la demanda que propone el demandado contra el actor. Con todo, no se admite la *recriminacion* que hace el acusado sino cuando es mayor el delito del acusador que el suyo, i no cuando es igual ó menor, á no ser que se tratare del cometido contra el mismo acusado ó contra sus parientes, ó que por la *recriminacion* pudiera libertarse del que se le imputa. Asimismo, si la demanda i *reconvencion* progresan juntas i se resuelven en una sola cuerda, aun siendo desiguales en importancia, en la acusacion i *recriminacion* hai que atender á la que constituya delito mayor, i decidir primero acerca de este, suspendiendo entre tanto el exámen i progreso del menor; á no ser, como en el caso anterior, que se tratare de injuria propia ó de los suyos, que entónces han de sustentarse i resolverse entrambas á un tiempo [L. 4. ° T. 10. °, P. 3. ° ].

2. ° El acusado, segun la L. 4. °, T. 1. °, P. 7. °, no puede acusar á otro por delito menor ó igual al suyo hasta que termine la acusacion contra él propuesta, ni el sentenciado á muerte ó destierro perpetuo, á no ser tambien por delito contra su persona ó contra sus parientes hasta el 4. ° grado; bien que, como por nuestra lejislacion penal, solo hai destierros temporales, no debe olvidarse la diferencia que va de lo perpetuo á lo temporal.

3.º Por *acumulacion de acciones* entendemos la deducción de dos ó mas de estas en un mismo juicio; i hai una que se dice *propia*, i otra *impropia*. La 1.ª es la reunion simultánea de diversas acciones en un mismo juicio, tiempo i demanda; i la 2.ª la deducción sucesiva de diversas acciones en distinto tiempo i demanda hasta que se conteste á ella. Puede, por consiguiente, el actor proponer i acumular en una misma demanda muchas i diversas acciones, civiles ó criminales, contra uno ó mas sujetos por distintas causas ó razones, con tal, se entiende, que no sean contrarias entre sí, como lo advertimos en la P. 1.ª; por manera que, habiendo explicado ya lo relativo á las civiles, vamos ahora á esponer la doctrina concerniente á las criminales.

4.º Puede, pues, el actor proponer tambien juntas muchas acciones criminales contra una misma persona por diferentes delitos, pero no por uno solo ni contra dos ó mas personas, á no ser acusando injuria propia ó de los suyos (L. 2.ª, T. 1.º, P. 7.ª); i puede, asimismo, acusar á un tiempo á todos los cómplices del mismo delito. Cuando por un mismo hecho punible, como si dijéramos por el de hurto, competen al actor la accion civil i la criminal, puede instaurar la que quisiere; mas no proponer ambas á un tiempo, á no ser que entablare la criminal como principal é incidentemente la civil, pues á ejercitar esta como principal no podria obrar la otra ni por incidencia, i tendria el acusador que reservarla para despues de decidida la civil (L. 18, T. 14, Ib.). La accion civil puede proponerse espresa ó tácitamente: del primer modo cuando el actor la espresa i pide que se condene al reo á la restitution de la cosa hurtada ó su importe, con mas los daños i perjuicios; i del 2.º cuando en el primer pedimento ú otro de los posteriores solicita que el reo ó los testigos declaren acerca de tales ó cuales particulares, i manifiesta luego que es con el fin de recobrar los intereses. No así la accion criminal, que no puede tenerse por entablada sino cuando, por los pedimentos preparatorios para la acusacion, manifiesta el actor la intencion de proceder contra el reo para que se le castigue; i entónces, aunque despues se retracte de algunos conceptos sentados en sus escritos, ya no puede abandonar

la dicha accion con ánimo ó pretension de ejercitar la civil.

5. ° Pero si en los pedimentos preparatorios protesta re ejercitar ambas acciones, puede en efecto entablarlas, siempre que de las informaciones resulte acreditada la criminalidad del acusado; i si no, solamente la civil. Si el reo fuese condenado en la sentencia, puede ya el actor pedir tambien el castigo; i no solicitándolo, debe el juez imponérselo de oficio. Si el actor solo deduce la accion civil, i el reo le recrimina con la criminal hai que suspender el progreso de aquella, i decidir primeramente acerca de esta, por ser mayor i perjudicial; i una vez ya resuelta por absolucion, continuarse la civil. Mas si la sentencia fuere condenatoria, perjudica tambien á la civil, á no ser de aquellas que no producen escepcion de cosa juzgada, que entónces no la perjudica i puede seguirse despues de resuelta la accion criminal.

6. ° Si tanto la accion del actor como la del reo fueren criminales, pero la de este mayor que la de aquel, no hai como proseguir con la 1. ° antes de que se resuelva la 2. °; á no ser, como en otros muchos casos, procedente de injuria propia ó de los suyos, segun lo dijimos en el N. 1. ° de este §. °. Si dos acusan á una misma persona ante uno ó mas jueces, el 1. ° por delito grave, i el 2. ° por otro leve, ha de seguirse i resolverse con preferencia la acusacion entablada por este, pues, á obrarse en contrario, se espondria el acusador del delito leve á quedar sin la debida satisfaccion de su injuria, i el reo sin el castigo merecido (*Escri., V. Acumul. de Acc. Cit. á Feb. Novis.*).

### §. ° 3. °

#### *Del juicio criminal económico i del de contrabando.*

1. ° Conocidos los principios jenerales que rijen en materia criminal, i el juicio criminal comun ú ordinario de 1. ° instancia, vamos á tratar de otros correspondientes á la misma materia, pero de procedimientos especiales. Uno de estos es el llamado *juicio económico*, introducido con el objeto de no emplearse mucho tiempo en la resolucion de ciertos delitos que, ó por ser mui frecuentes ó por no ser mui graves, están sujetos á mas breves

procedimientos. Estos delitos son los de heridas que no producen otro tiempo de enfermedad ó incapacidad de trabajar que el comprendido desde uno hasta treinta dias; los de hurto, en dinero ó especies, que no pasen del valor de 50 pesos; i los de las injurias que se hacen delante de una concurrencia de personas que no llegan á diez i seis, ó se cometen por revelarse un secreto, á cuya causa sobreviene á quien le habia confiado algun detrimento ó perjuicio en su honra, carácter ó reputacion.

2. ° En los casos de juzgarse por heridas ó hurtos, el juez, asociado de un escribano i peritos, i previa citacion del sindicado por medio de boleta, ó del apoderado ó defensor que debe nombrarse de oficio por cuantos resulten culpables; tiene que investigar inmediatamente i comprobar el cuerpo del delito con dichos peritos, i de seguida examinar á los testigos sabedores del hecho. Luego debe sentar una relacion compendiosa de los resultados sustanciales, i firmarla juntamente con los testigos, los peritos i el escribano. Cuando la causa se sigue por hurto se manda que otros peritos, ó los mismos, si tuvieren tambien pericia en avalúos, procedan al justiprecio de la cosa ó cosas hurtadas, si hubiesen sido aprehendidas; i si no, que se compruebe su valor por medio de las personas idóneas que las conocieron. A falta de testigos idóneos, es admisible, segun dejamos dicho, la deposicion de los domésticos; i á falta de estos, aun basta la declaracion jurada del dueño, siempre que se le tuviere por honrado i de buena fama.

3. ° Si de estas actuaciones resultare probado el delito, i hubiere indicios ó presunciones graves de que tal sujeto es el autor de él, se manda arrestarle i se dispone que se celebre el juicio dentro de tres dias, término que es prorogable hasta ocho mas perentorios, habiendo justa causa para ello. En el mismo decreto debe nombrar tambien á la persona que ha de hacer de fiscal, en el caso de no haber *ajente* i de ser público el delito, previniendo que se notifique á las partes para la celebracion del juicio.

4. ° Venido el dia señalado para esta celebracion, i presentes el juez, el asesor, si aquel no fuere letrado, la parte acusadora, el fiscal, el procesado i su defensor, pueden estos últimos, si quisieren, pedir que se ratifiquen

los testigos; i luego se examina á los que presentaren, se leen las anteriores actuaciones, se oyen los alegatos ó defensas verbales de las partes i, sentándose relacion puntual de lo ocurrido, la firman el juez, el asesor, el fiscal, los interesados, sus defensores, los testigos i el escribano. Acto continuo ó, á mas tardar, dentro de tres dias se pronuncia sentencia definitiva.

5.º En los delitos de injurias, propuesta la queja se manda que el injuriante é injuriado comparezcan al dia siguiente con sus respectivos testigos, i llegado el dia se examina á estos i, sentándose relacion de lo obrado en el juicio, acto continuo ó, á lo mas, dentro de tres dias se pronuncia sentencia; i la firman el juez, el asesor, caso de haberlo, las partes i el escribano. Si el actor no compareciere el dia señalado ni presentare escusa legal, que debe calificarla el juez, tambien se sentencia la causa sin otro ningun trámite; mas si la falta proviniere del demandado, aunque desde luego se suspende el juicio, se le condena á la satisfaccion de daños i perjuicios causados con su mora al actor, i á la multa de un peso diario hasta que comparezca, quedando espuesto ademas á que se le aprehenda para la celebracion del juicio.

6.º Si la sentencia es absolutoria, ó la pena impuesta fuere de arresto ó prision que no pase de un mes, ó multa que no esceda de cien pesos, no hai para la parte agraviada otro recurso que el de queja. Si las penas fueren de mayor tiempo ó cantidad (bien que esta no la expresa el Inc. 1.º del A. 109 del P. Crim., pero debe entenderse así), i el delito fuere público, hai que consultar la sentencia á la corte superior; i si privado, se omite la consulta, pero debe concederse el recurso de apelacion si se interpusiere dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificacion [T. 2.º, Cap. 1.º, P. Crim.].

7.º Otro de los juicios que demandan procedimiento especial es el de contrabandos. Tiénense por contrabandistas para los efectos de estos juicios: 1.º los que importaren ó internaren, i los que esportaren mercaderías, frutos ó efectos extranjeros sujetos al pago de derechos, e-ludiendo su presentacion en las aduanas de la república, i comprendiéndose en esta disposicion cuantos objetos se



encontraren demas en el acto del reconocimiento, ó no estuvieren conformes con lo manifestado ó pedido; bien que en este último caso es menor la pena que ha de imponérseles : 2.º los que introdujeren por los puertos de la república mercaderías, frutos i efectos de prohibida importacion, ó esportaren efectos vedados de sacarse : 3.º los que asimismo hicieren introducciones por los puertos no habilitados, aun sin ser objetos prohibidos : 4.º los destiladores clandestinos i vendedores de aguardientes que los destilaren ó vendieren sin tener para ello las licencias respetivas : 5.º los vendedores i conductores de sal marina, i no comprada en las colecturías, i los introductores de sal á la provincia de Loja sin haber pagado los derechos conforme á la lei de aduana; i 6.º los que elaboraren pólvora dentro de la república sin haber obtenido permiso del gobierno.

8.º “ Los encubridores, factores ó receptadores, dice el A. 114 del P. Crim., están sujetos á la misma pena que los defraudadores ”; pero entendemos que los *receptadores* son los mismos encubridores, i en tal concepto, siguiendo el sentido i mente de las disposiciones jenerales del código penal, debe comprenderse, en lugar de los receptadores, á los *auxiliadores*. Los dichos, como sujetos á las mismas penas, se hallan tambien sujetos á iguales procedimientos que los contrabandistas; i estos procedimientos son verbales i están reducidos á comprobar el contrabando por medio de dos ó mas testigos, á la aprehension de cuanto ha sido objeto de él, i á otra comprobacion de haberse cometido tal delito. Sentadas las declaraciones de los testigos, las cuales se reciben por el administrador de aduana ó colector de rentas, cada uno en su caso, i sentados los descargos que diere el contrabandista, en el supuesto de estar presente; se firma el acta por cuantos han concurrido al juicio, si supieren escribir; i si no, por otros á su ruego. Los dichos administrador de aduana ó colector de rentas, que conocen de estas causas, pronuncian de seguida la sentencia, sin necesidad de nombrar asesor, bien declarando haberse cometido el delito é imponiendo al autor ó autores la pena correspondiente, bien absolviéndolos en caso de inculpabilidad.

9.º Esta sentencia deben pasarla, juntamente con el

proceso dentro de veinticuatro horas á lo mas al juez letrado de la provincia, el cual, dentro del mismo término i sin otro ningun trámite, debe tambien pronunciar la suya i mandar ejecutarla inmediatamente, pues en estos juicios la lei no concede otro recurso que el de queja. Una vez declarado el comiso, el mismo juez de letras continúa con el progreso del juicio, no ya por lo que mira á las cosas decomisadas, sino para el castigo de los delincuentes é imposicion de las penas con arreglo al código penal, i siguiéndosele por los trámites de los criminales ordinarios (T. 2. °, C. 2. °, Ib.).

#### §. ° 4. °

#### *Del juicio sobre abusos de libertad de imprenta.*

1. ° Tambien los juicios que se entablan por los abusos de la libertad de imprenta, tienen un procedimiento separado. Se abusa de dicha libertad: 1. ° cuando se publican escritos contrarios á los dogmas de la religion católica, apostólica, romana, los cuales se califican llamándose *irreligiosos*: 2. ° cuando se publican escritos dirigidos á escitar la rebelion ó perturbacion de la tranquilidad pública, i estos se dicen *sediciosos*: 3. ° cuando se publican escritos que ofenden á la moral i desercia pública, i estos se llaman *obcenos ó contrarios á las buenas costumbres*; i 4. ° cuando se publican escritos que vulneran la reputacion ú honra de alguna persona, tachando su buena conducta, i estos llevan el calificativo de *libelos infamatorios*. Al tratarse de esta clase de escritos no se puede emplear otros calificativos que los indicados, i cuando los jueces no conceptúan aplicable al escrito acusado alguno de ellos, tienen, para desechar la acusacion, que servirse de esta fórmula: *Absuelto*.

2. ° Los delitos cometidos por abusar de la libertad de imprenta, con escepcion del de injurias, producen accion popular, i cualquiera tiene derecho para acusarlos ante la autoridad competente; i no solo esto, sino que en los agentes fiscales i procuradores síndicos es un deber. En los casos de injurias solo se pueden acusar por las personas ofendidas ó por quienes legalmente las representen, á no ser que se hayan hecho á una nacion amiga, á los que

están á la cabeza de ella ó á sus agentes diplomáticos, que entónces, por escitacion del gobierno, tambien se puede acusar por el ministerio público.

3.º Para el conocimiento de esta clase de causas se han establecido en la república unos tribunales compuestos de siete miembros sacados de los veinticuatro que anualmente se nombran por los del concejo del canton donde hai imprenta. Esos miembros se llaman *jueces de hecho*, i para desempeñar este cargo necesitan ser ciudadanos en ejercicio de sus derechos, mayores de veinticinco años, residentes en el canton en que se nombran, i tener un oficio ó propiedad conocida que les dé lo bastante para mantenerse por sí, ó sin necesidad de vivir á espensas de otro. No pueden ser nombrados *jueces de hecho* los que ejercen jurisdiccion civil ó eclesiástica, los secretarios de sus despachos i los dependientes de ellos, los comandantes de armas en actual servicio, ni los empleados de libre nombramiento i remocion del poder ejecutivo. El que resultare nombrado no puede escusarse del cargo á ménos de asistirle algun impedimento físico ó moral, que debe calificarse por el mismo concejo cantonal, i luego nombrar, en caso de admitir la escusa, otro en reemplazo del escusado. Si un juez de hecho deja de concurrir al juicio para el cual ha sido citado, sin justificar previamente algun impedimento legal, tiene que ser castigado con una multa de 10 á 25 pesos, i con el doble de estas sumas en caso de reincidencia.

4.º Presentada la acusacion contra el escrito impreso, el alcalde municipal, que es el llamado por la lei para arreglar los actos preparatorios del juicio, asociándose de un concejero, tambien municipal, i del secretario del concejo, manda sacar siete cédulas de las veinticuatro en que están escritos los nombres i apellidos de los jueces de hecho, i se anotan los de las personas que han salido en un libro destinado para este fin. En seguida manda convocarlos, i examina si tienen ó no algun impedimento legal que les exima de concurrir al juicio; entendiéndose que no se tiene por tal sino el que resultare de complicidad, íntima amistad, conocida enemistad, parentesco hasta el 4.º grado civil de consanguinidad ó 2.º de afinidad, parentesco espiritual con el acusador ó con

el autor ó editor del impreso, si con certeza se supiere ya quien es, i el ser defensor de una ú otra de las partes. Si uno ó mas de los siete jueces de hecho resultaren legalmente impedidos, el juez hace sortear de nuevo un número de personas igual al de los impedidos con las mismas formalidades que al principio.

5. ° Calificada ya la idoneidad de los jueces de hecho, el alcalde municipal les toma juramento de que obrarán con fidelidad i resolverán con imparcialidad el punto relativo á si hai ó no lugar á formacion de causa contra el impreso denunciado, i de seguida se aparta de los jueces de hecho, i estos examinan el impreso i la acusacion i, despues de conferenciar i discutir entre ellos, declaran en efecto : *Ha lugar, ó No ha lugar á la formacion de causa*, sin añadir mas ni quitar, ni poder emplear otra fórmula. Para declarar en sentido afirmativo son necesarios cinco votos, lo cual se ha establecido por favorecer ó dar ensanche á la libertad de imprenta.

6. ° Hecha la declaracion se la anota en el libro arriba indicado, i firman los siete jueces, i el 1. ° de estos, segun el órden con que hubiese salido en el sorteo, á quien toca hacer de presidente en tales actos, la presenta al juez que los convocó. Si la declaracion es : *No ha lugar á la formacion de causa*, el alcalde la pasa al acusador, juntamente con la denuncia, cesa todo otro procedimiento, i queda fenecido el juicio. Si la declaracion es : *Ha lugar á la formacion de causa*, el alcalde debe dictar al punto cuantas providencias fueren necesarias para suspender la venta de los ejemplares del impreso que todavía pararen en poder del impresor ó vendedor, é imponer, si resultaren culpados, una multa de cien pesos i dos meses de prision á los que faltaren á la verdad con respecto á la razon que dieren acerca del número de ejemplares existentes, i á los que vendieren despues alguno ó algunos de ellos.

7. ° Como para publicarse un escrito hai necesidad de que esté firmado por su autor ó por el editor, i que ese orijinal quede en poder del impresor para los casos en que se trate de pedir la responsabilidad de dichos autor ó editor, el alcalde ocurre tambien al punto á la oficina de la imprenta en averiguacion de la persona responsable ;

i si requerido el impresor para que presente el escrito orijinal firmado por el autor ó editor no lo verificare, queda tambien sujeto á la misma responsabilidad que aquellos. I queda igualmente sujeto á la misma, cuando por no conocerse el domicilio del autor ó editor llamado á responder del impreso, no diere razon exacta del domicilio, ó no presentare alguna persona abonada que responda del conocimiento del autor ó editor de la obra; i en tales casos el juicio se sigue con el impresor para que no quede ilusoria la responsabilidad ni burlada la justicia. Pero ántes de haberse declarado que ha lugar á formacion de causa, ninguna autoridad puede obligar al impresor á que manifieste el nombre del autor ó del editor, i todo procedimiento contrario á esta disposicion se califica como atentado contra la seguridad individual del ciudadano, i se le castiga conforme al código penal; de modo que, á no anteceder tal declaratoria, no se puede obrar contra el responsable, aun sabiéndose quien es por otros medios.

8. Si recayere la dicha declaratoria en impreso acusado de *sedicioso*, el juez manda prender al sujeto que aparece responsable; mas si fuere por los otros abusos, se limita á exigirle fiador ó caucion suficiente de estar á los resultados del juicio, i solo aprehenderle en caso que se negare á darlos. Una vez descubierta la persona responsable del impreso, manda el juez sacar por suerte otras siete cédulas de las sobrantes de la primera insaculacion conforme al mismo método anterior, i calificada la idoneidad de los jueces de hecho, tambien en los propios términos anteriores, se pasa á la dicha persona copia certificada de la caucion rendida para que prepare su defensa á la voz ó por escrito, i otra copia de la lista de los siete jurados para que pueda recusar libremente á cuatro de estos, si quisiere, pero en el perentorio término de veinticuatro horas. El acusador puede tambien recusar libremente hasta dos jueces de hecho; i ora se presente la recusacion por parte de este ó de la del acusado, hai que sortear á otros con las mismas formalidades para reemplazar á los recusados.

9.º Completo ya el número de los jurados, el juez de la causa manda citarlos para el lugar público en que ha de celebrarse el juicio, i les toma el respectivo juramento. El

juicio debe celebrarse á puerta abierta, i pueden hablar el interesado ó los abogados que le defiendan, lo mismo que los acusadores, i replicar i duplicar como quisieren. El juez, eso sí, no debe permitir que se relaten hechos, ni manifiesten documentos que se refieran á la vida doméstica ó privada, ni que viertan palabras injuriosas ni contrarias á la buena moral, ni que se altere el órden; pues, sobre ser todo esto opuesto á la civilizaci6n i á la decencia, el alcalde seria responsable de cualquier tolerancia ó disimulo en el cumplimiento de tan excelente disposici6n. Despues de los alegatos debe el juez hacer á la voz una recapitulaci6n de los resultados del juicio, é informar ó abrir dictámen acerca del punto de derecho para ilustrar á los jurados, los cuales, acabadas estas formalidades, se retiran á una estancia inmediata á conferenciar sobre el asunto cuestionado, i acto continuo dan la declaratoria, calificando el impreso bien de *irreligioso*, de *sedicioso*, de *obceno* ó de *libelo infamatorio*; entendiéndose que tambien para esta declaratoria son necesarios cinco votos para la condena; i para la calificaci6n del grado, esto es para si ha de ser responsable en 1. °, 2. ° ó 3. ° conforme á la lei, los de la mayoria.

10. ° Hechas estas calificaciones salen los jurados al lugar de la audiencia pública, i el primero que sali6 por la suerte i hace de presidente lee en alta voz la declaratoria i la pone en manos del juez de la causa. Si la declaratoria contiene la palabra *Absuelto*, el juez tiene que emplear la fórmula siguiente: "Habiéndose observado en este juicio todos los trámites prescritos por la lei, i calificado los jueces de hecho con la nota de *absuelto* el impreso titulado (aquí al epigrafe con que se hubiere publicado), denunciado tal dia por tal autoridad ó persona [aquí el respectivo nombre]; la lei absuelve á N., el responsable de dicho impreso, i en su consecuencia mando que sea puesto inmediatamente en libertad [si hubiese estado preso], ó se le alce la cauci6n ó fianza [en caso de haberla dado], sin que este procedimiento le cause perjuicio ni menoscabo en su buen nombre i reputaci6n". Dada la sentencia, se la lleva al punto á ejecuci6n. Si la calificaci6n hecha por los jurados contuviere la de *irreligioso*, *sedicioso*, *obceno* ó *libelo infamatorio*, entonces el juez

tiene que emplear esta otra fórmula: "Habiéndose observado en este juicio todos los trámites prescritos por la lei, i calificado los jueces de hecho con la nota de (aquí uno de los dichos calificativos) el impreso titulado (aquí el del epígrafe), denunciado tal día por tal autoridad ó persona; la lei condena á N., el responsable de dicho impreso, á la pena de (aquí la que se impusiere) espresada en el A. tal; i en su consecuencia, mando que se lleve á debido efecto". Dada esta sentencia, el juez pasa una copia de ella al acusador i otra al acusado, si la pidiere, i testimonio de la calificacion i de la sentencia al redactor de la gaceta del gobierno para que las publique en este periódico i queda fenecido el juicio.

11. ° Cuando el juez de la causa no impusiere las penas determinadas contra los abusos de la libertad de imprenta, puede el interesado ocurrir á la corte superior respectiva dentro del término de cinco dias, i el inferior tiene que conceder el recurso en ambos efectos. Asimismo, se puede recurrir tambien cuando no se han observado los trámites i formalidades con que debe procederse en el juicio; mas entónces el recurso no se interpone con otro objeto que el de reponer el proceso desde el punto en que se hubiese cometido la nulidad (Cap. 3. °, Ib.).

#### §. 5. °

#### *Del juicio por jurados.*

1. ° Hace cosa de veinte años que se han establecido en la república los tribunales de jurados para las causas criminales seguidas por ciertos i determinados delitos, cuyo conocimiento les compete de un modo privativo. Un *jurado*, en lo antiguo, equivalia á lo que hoy representa un concejero municipal, i tambien á lo que hoy llamamos perito ó esperto, cuando se nombra para el exámen i reconocimiento de una obra de su arte ú oficio, en cuantos casos hubiere necesidad de fijar la estimacion ó valor de dicha obra. Lo que es ahora el jurado tiene sentido mui diferente, i es la *reunion ó junta de cierto número de ciudadanos elejidos por sorteo de entre los treinta miembros que anualmente nombran los concejos municipales de cada una de las capitales de canton donde se han*

establecido estos tribunales, para que declare según su conciencia si tal ó cual hecho se halla ó no bien justificado, i en virtud de dicha declaratoria pronuncie el juez de derecho la sentencia de condenacion ó absolucion, i aplique en el primer caso la pena correspondiente al delito. Se hallan establecidos, comenzando por el norte, en los cantones de Ibarra, Quito, Latacunga, Ambato, Riobamba, Guayaquil, Cuenca i Loja.

2.º Se diferencian los jurados ó jueces de hecho de los tribunales ó jueces de derecho: 1.º en que estos son permanentes, i transitorios los otros, esto es llamados únicamente cada vez que ocurra una causa en que es necesaria su intervencion, i volviendo luego á su condicion de meros particulares: 2.º en que los tribunales ó jueces de derecho son nombrados por el congreso unos, por la corte suprema otros, i por las municipalidades cantonales otros; i los de hecho, aunque tambien nombrados todos treinta por estos últimos cuerpos, los miembros que componen el jurado ocasional lo son por insaculacion ó suerte: 3.º en que los de derecho pronuncian sentencia condenatoria ó absolutoria, aplicando en su caso las penas prescritas por la ley; i los de hecho se limitan puramente á declarar acerca de la gravedad de las presunciones que obran contra alguno para seguir la acusacion, i acerca de la certeza ó falsedad, existencia ó inexistencia, justificacion ó falta de justificacion de los hechos que se les presentan, i culpabilidad ó inocencia del acusado: 4.º en que los de derecho, en las causas de su competencia, tienen que ajustarse, al aquilatar las pruebas, á las reglas prescritas por las leyes; i los de hecho á guiarse puramente por su buen sentido, por las impresiones que les producen las pruebas, i por lo que les dicta la conciencia: 5.º en que los de derecho son responsables de las injusticias i errores que cometen por ignorancia ó por malicia; i los de hecho están esentos de casi toda responsabilidad; i 6.º en que las sentencias de los jueces de derecho están, por lo jeneral, sujetas á corregirse ó alterarse por consulta ó apelacion á los tribunales superiores; i las de los jurados solamente á los recursos de nulidad i revision en determinados casos.

3.º La institucion de los jurados, por la cuenta, sube



hasta los primeros tiempos del mundo, pues los jurados, en lo antiguo, eran los hombres buenos á quienes acudian los interesados en alguna contienda para que la resolviesen en cuanto al hecho i al derecho; i así debió de ser para esas épocas oscuras en que, no estando todavía organizadas las sociedades, no les quedaba otro arbitrio que el de acogerse á la decision de los ancianos, ó al juicio i discrecion de los hombres mas entendidos. De grave peso, á la verdad, son las razones en que se fundan cuantos han combatido la institucion de jurados, pero de igual gravedad, si no mayor, son tambien las de quienes la defienden; i acaso unos i otros están asistidos de buenos fundamentos i justicia, no propiamente en cuanto á la institucion, mas sí con respecto á los tiempos i lugares en que se han establecido, á las formas de los gobiernos en que han tenido cabida, i principalmente en cuanto á los trámites prescriptos para la organizacion de estos tribunales. Sí, por ejemplo, la lei que los estableciere, no llevando por delante sino el buen sentido de los hombres, conceptúase sus decisiones como verdades judiciales, llamándolas por esto *veredictos*, i negare el saludable remedio de la revision, en verdad que toda la razon estaria de parte de los impugnadores del sistema, i habria que desecharlo sin exámen. Pero cuando se le establece en pueblos republicanos, ya bastante familiarizados con las discusiones que se tienen á la voz ó por medio de la imprenta; cuando se establece entre pueblos ya medianamente ilustrados i capaces de distinguir la existencia ó inexistencia de un hecho, i la justificacion ó no justificacion de la persona á quien se imputa la accion punible; i cuando se precautela el acierto de las decisiones con las consultas que deben hacerse á las cortes superiores en los casos que el jurado declare no haber lugar á formacion da causa, i con la revision que puede pedirse á la corte suprema cuando declare culpable al que no lo es, ó inocente al criminal, ó en los casos de error ó en otros previstos por la misma lei; entónces la institucion, en nuestro sentir, no solo es aceptable i apreciable, sino necesaria, como introducida en favor de los mismos acusados i del público interes. Ciertó que cuantas veces pesa la accion de la justicia sobre personas de alguna influencia por su caudal,

vínculos de familia ó amigos, falsea de ordinario la conciencia de los jueces de hecho; pero como, tambien de ordinario, los delitos no se cometen sino por la jente pobre i ruda, destituida de todo influjo i empeños, sucede comunmente que obran con rectitud i acierto. Contadas acaso son las veces en que los jurados han quebrantado el juramento i prostituido su conciencia, miéntras que casi todos los dias vemos dar con equidad las desiciones; i estos resultados, obtenidos en favor de la pluralidad de nuestros conciudadanos, bastan para inclinarnos á encarecer un sistema de juicios que ha consultado á un tiempo la prontitud de la resolucion i el acierto correspondiente. A las mas veces impía, si bien en otras necesaria, lentitud de los procedimientos ordinarios, hasta sucede el mal de interesarnos por el responsable de un delito cometido algunos, si no muchos años, atras; delito tal vez ya olvidado, i delincuente tal vez ya perdonado por los ofendidos, i con seguridad por la pública opinion. Abúrrense ménos los criminales con el mal de la pena que sobre ellos pesa, que con la dilacion en el progreso de las causas; ménos con el mal inmediato, que con las ritualidades por cuya falta podrian anularse los procesos i volver al principio, sin estar por ello seguros de que no ha de declararse una segunda nulidad.

4. ° Sea de esto lo que fuere, hállanse establecidos los jurados del crimen en la república, i vamos á esplicar cuanto concierne á esta materia. Los delitos sujetos á la competencia del tribunal de jurados son: 1. ° los calificados como *cuadrillas de malhechores*, ó sean reuniones de cuatro ó mas personas mancomunadas para cometer junta ó separadamente, pero de comun acuerdo, algun delito ó delitos contra otras personas ó contra las propiedades públicas ó particulares, i las de sus cómplices i auxiliadores; los de los escaladores, asaltadores i allanadores de los establecimientos públicos de correccion ó castigo, i asaltadores contra los ministros de justicia; los de fuga de los presos i los cometidos por quienes les ocultaren, i los de los encargados de guardarlos ó de otros que, á sabiendas, toleraren ó disimularen la fuga ó la introduccion de instrumentos con que verificarla: 2. ° los delitos contra la fe pública, como falsificacion de mo-

nedas, introduccion de monedas falsas, i cercenamiento; falsificacion de papel moneda, ó de documentos de crédito nacional ó de otro establecimiento público; falsificacion de sellos, actas, despachos, títulos, &c. ; falsedades cometidas en documentos públicos i oficiales, ó en privados, ó en pesos i medidas; violacion de la correspondencia pública; sustraccion, alteracion ó destruccion de documentos ó efectos custodiados en depósitos públicos; apertura ilegal de testamentos ú otros instrumentos cerrados; quebrantamiento de secuestros, embargos ó sellos puestos por alguna autoridad; ficcion ó suposicion de empleos, facultades ó condecoraciones que no se tienen; i falsedad i perjurio de testigos: 3. ° los de bigamia i clandestinidad de matrimonios: 4. ° los de homicidio, envenenamiento i castracion: 5. ° los de heridas i maltratamientos para cuya curacion son necesarios mas de treinta dias, i los de violencias i fuerzas: 6. ° los de raptó por seduccion, ménos cuando recayere en un jóven menor de veintiu años con el objeto de hacerle servir como criado ó de cualquier otro modo: 7. ° los de robo, hurto i abijeato, ménos los hurtos cuyo valor no esceda de 50 pesos; i 8. ° los de incendios.

5. ° Toda persona, sea cual fuere su categoria, está sujeta al juicio por jurados, sin otras escepciones que el presidente i vicepresidente de la república, i los demas altos empleados para quienes la constitucion ha señalado tribunales especiales, los militares en campaña, ménos en los casos de desafuero, i las monjas. Llámanse *jurados*, en el sentido que venimos tratando, los ciudadanos que ocasionalmente se convocan por el respectivo juez de derecho para examinar los delitos comprendidos en el N. anterior, i decidir acerca de su justificacion ó no justificacion, segun las pruebas que se presentaren. Los jurados son ó de *acusacion* ó de *decision*; i á los primeros toca declarar si debe ó no ser admitida una acusacion, i á los segundos si está ó no fundada, i si el acusado es ó no culpable.

6. ° Para ser jurado se requiere: 1. ° tener veinticinco años de edad: 2. ° ser ciudadano en ejercicio de sus derechos: 3. ° tener un oficio, profesion ó propiedad que le dé lo bastante para mantenerse sin necesidad de

socorro ajeno ; i 4. ° tener residencia permanente en la capital de la provincia ó del canton donde estuviere establecido ó se estableciere el tribunal de jurados, ó en lugar que no esté á mas de dos leguas de distancia de dichas capitales. No pueden absolutamente ser jurados : 1. ° el presidente i vicepresidente de la república, los ministros del despacho i los consejeros de gobierno : 2. ° los senadores i diputados durante las sesiones del congreso i de la inmunidad que gozan : 3. ° los ministros de la corte suprema i de las cortes superiores : 4. ° los gobernadores i jefes políticos : 5. ° los empleados de hacienda : 6. ° los jueces letrados i alcaldes municipales : 7. ° los militares del ejército i armada que estuvieren en servicio activo : 8. ° los empleados en la instruccion pública ; i 9. ° los ministros del altar. Tampoco pueden ser jurados ocasionalmente : 1. ° los parientes del acusador ó del acusado hasta el 4. ° grado civil de consanguinidad i 2. ° de afinidad : 2. ° el oficial de policía, el testigo, el intérprete, el abogado, el perito, el curador i el escribano en la causa en que hayan desempeñado sus oficios ; i 3. ° los que tienen parentesco espiritual ó enemistad capital con el acusador ó con el reo. El Inc. 12 del A. 190 del P. Crim. no ha comprendido entre las excusas legales la *intima amistad* que se alega en otras materias ; pero debe tenérsela presente para no violentarla ni esponer la imparcialidad de los jueces.

7. ° El número de jurados que anualmente nombra el concejo municipal de cada una de las capitales de canton donde se hallan establecidos, es el de treinta principales i quince suplentes. El cargo de jurado es concejil, i ninguno puede excusarse sino por causa justa de las ya determinadas por la lei, ó por haber servido el año anterior el mismo cargo.

8. ° La instruccion del sumario para este jénero de causas es la misma que la empleada para los juicios comunes ordinarios en materia criminal ; i una vez que esté ya bien investido el sumario, el primer cuidado del juez debe ser examinar si la causa es ó no de la competencia del jurado, i en caso afirmativo disponer que pase al de *acusacion*, con lo cual queda terminado aquel. Notificados con esta providencia el acusador, el fiscal i el acusa-

do i, pasadas veinticuatro horas, se corre traslado á los dos primeros para que dentro de otras veinticuatro propongan la acusacion por escrito. En esta debe esponerse : 1. ° el hecho con todas las circunstancias que puedan agravar ó minorar la pena : 2. ° el nombre i apellido del acusado, i su estado i condicion; i 3. ° la naturaleza del delito, concluyéndose con esta cláusula : “En su consecuencia, se acusa á N. de haber cometido este ó aquel crimen, con tal ó cual circunstancia”. Si el fiscal no hallare mérito para la acusacion, i el juez, por el contrario, fuere de otro parecer, debe ordenar tambien que pase la causa al jurado de acusacion. Al auto que dictare en este 2. ° caso le llamaremos *auto de emienda* para dejar mas desembarazada la redaccion.

9. ° En seguida convoca al acusador, al fiscal i al acusado, si estuviere presente, i á presencia de estos sortea cinco jurados de los treinta principales. No estando presente el acusado, se hace el sorteo con la intervencion del personero que tenga ; i no teniéndole, con la de la persona que el juez tuviere á bien nombrar : el sorteo se verifica por medio de cédulas puestas dentro de una cántara ú otra vasija, i sacadas por un niño. Tanto en el acto del sorteo como basta una hora despues, pueden el acusador i el fiscal recusar libremente dos jurados, i el reo ó reos otros dos, poniéndose al efecto de acuerdo los primeros i, en su caso, los segundos ; i si no hubiere acuerdo, porque uno quiera recusar á B. i otro á C., se sujeta igualmente á la suerte el orden con que han de recusar los actores ó los acusados, i entonces el recusado por uno se entiende que lo es tambien por los demas. Cuando se hacen estas recusaciones se sortean tantos otros cuantos han sido recusados, i á estos no se puede recusar sino por complicidad en el delito, ó por estar comprendidos en alguno de los casos por los cuales no cabe que ocasionalmente sean jurados.

10. ° Salvados los inconvenientes de las recusaciones, se manda reunir al punto á los cinco jurados, i si no pudiesen reunirse hasta dentro de veinticuatro horas, por hallarse ausentes ú otros motivos justos, se sortean otros nuevos i en la misma forma hasta completar el número. Llegado el dia de la reunion, el juez, poniéndose de piés,

se dirige á los jurados i les dice : “¿Jurais por Dios i estos santos evangelios examinar con atencion las actuaciones que os serán presentadas, guardar secreto i explicar de buena fe sobre la acusacion que se os va á presentar, i no por odio, malignidad, temor ó afecto?” Cada uno de los cinco jurados debe responder individualmente : *Lo juro* ; i el juez replicar : “Si así lo hicieréis, el Señor os premie, i la patria os agradezca ; de lo contrario, El os castigue, i la patria os demande”. En seguida ordena que el escribano lea el proceso i la acusacion, i luego manifiesta á los jurados el objeto de esta, les explica con claridad i sencillez las funciones que van á desempeñar, entrega el proceso al presidente, que lo es quien obtiene la mayoría de votos dados á la voz por los mismos jueces de hecho, i se retira de la sala ó estancia en que se hubiesen reunido. Es de advertir que á este acto no concurren ni las partes ni los testigos.

11. ° En la sala á que se retiran ó en que se quedan los jurados no debe haber sino mesa, papel, plumas, tintero, asientos, agua i una campanilla para llamar ; i mientras se ponen á deliberar, se cierran las puertas de la sala bajo de llave, i la toma i conserva el juez. Los jurados conferencian entre sí, bajo la presidencia del nombrado, el cual, despues de discutido el asunto, les pregunta si ha ó no lugar á la acusacion ; i luego escribe las respuestas, regula los votos i les manifiesta el dictámen de la mayoría. En estos actos los jurados no tienen que examinar si el delito acusado merece ó no pena de ninguna clase, ni si el acusado es ó no culpable, sino puramente si hai ó no presunciones suficientes para someter á este á juicio criminal. Si la mayoría opina que debe admitirse la acusacion, el presidente escribe esta cláusula : “El jurado declara que ha lugar” ; i si al contrario, esta otra : “El jurado declara que no ha lugar”. Si estima que hai lugar á la acusacion pero por motivo diferente del acusado, como si uno lo hubiese sido de homicidio, cuando no pudo ser sino de heridas, ó de robo, siendo solo de hurto, ó en otros casos semejantes ; la declaratoria debe contener esta cláusula : “El jurado declara que no ha lugar á la presente acusacion” ; i entónces el acusador ó el fiscal pueden presentar nueva acusacion con arreglo al mismo

proceso, i pueden tambien los mismos jurados conocer de nuevo de ella. Si la acusacion comprende á varios individuos, pueden los jurados dividir la declaratoria, admitiéndola en cuanto á unos, i desechándola en cuanto á otros; pero en todo caso debe ir escrita, datada i firmada por el presidente, el cual la entrega al juez á presencia del escribano, i con esto quedan terminadas las funciones del tribunal.

12. Cuando el jurado declara no haber lugar á la acusacion, debe el juez dictar el auto de sobreseimiento en los mismos términos i con las restricciones que en los casos de seguirse la causa por la via ordinaria. Si por el contrario declara con lugar, el juez dicta el auto de prision, comprendiendo en este cuanto se dijo al tratar de los autos motivados. Apresado que fuere el reo, se le confiesa como en los juicios criminales ordinarios, i se sigue la causa en los propios términos, sin otra diferencia que cuando ya se halle en estado de verse para la decision, se manda citar á cuantos testigos declararon en el sumario, ó fueron presentados por las partes i el fiscal, para que comparezcan ante el jurado en el caso de estar dentro de la cabecera del canton ó á tres leguas de distancia de él; i estando ausentes ó á mayor distancia, hacer tomar las declaraciones por medio de despachos librados de oficio á las autoridades donde residan. En los casos de ocultacion ó fuga del reo, no se sigue la causa sino hasta la declaratoria del jurado de acusacion, i se le suspende, despues de dado el mandamiento de prision, hasta que comparezca ó sea aprehendido; ordenándose, como en los juicios comunes ordinarios, la fijacion de un edicto por nueve dias, i librándose requisitorias á todos los juzgados de la república para la aprehension del reo.

13. Para el jurado de decision se sortean siete jueces, escluyendo de la cántara á cuantos fueron recusados en el de acusacion, i á los que intervinieron en su conocimiento. En el jurado de decision pueden ser recusados libremente tres por el acusador i el fiscal, i tres por el acusado ó acusados en el instante del sorteo ó hasta una hora despues, i en los mismos términos que espusimos al tratar del de acusacion. Por regla jeneral, no pueden verse en un mismo dia dos ó mas causas de jurados.

14. Llegado el día en que debe verificarse el juicio, comparecen el acusador con su abogado, el reo con el suyo, el fiscal, los testigos i los siete jueces de hecho; i si no quisiere comparecer el acusador por sí ó por apoderado, se le declara no parte en el juicio, se le condena en las costas, daños i perjuicios, i ademas queda espuesto á que el acusado ejercite contra él la accion que le corresponda. Verificada la comparecencia, el juez de derecho, como encargado del órden que debe reinar, dispone que los jurados tomen asiento alternativamente, uno á su derecha i otro á su izquierda, segun el modo como salieron al sortearse. El fiscal toma asiento dentro de la barra que separa al tribunal del acusador, acusado, testigos i pueblo, i á la derecha del presidente; i el abogado del reo á la izquierda, debiendo este comparecer del todo libre i sin otro acompañamiento que el de una guardia de jendarmas.

15. En seguida, dirijiéndose el juez al reo le pregunta su nombre, edad, profesion i morada, i luego les toma á los abogados de las partes la promesa de que no emplearán sino la verdad i la lei en defensa de sus clientes. En cuanto á los jurados, que deben ponerse en pié, les toma el siguiente juramento: "Conciudadanos: jurais por Dios nuestro Señor i estos santos evangelios examinar con atencion escrupulosa los cargos producidos contra N., no comunicar con persona alguna hasta que hayais hecho la declaratoria, no escuchar el amor, el odio, el temor ni la prevencion, i decidir en vista de los cargos i medios de defensa, segun vuestra íntima i profunda conviccion, con imparcialidad i firmeza?" Cada uno, llamado individualmente, responde: *Lo prometo, lo juro*; i el juez replica: "Si así lo hicierais, Dios os premie; de lo contrario, El i la patria os lo demanden". De seguida advierte al reo que se esté atento á lo que va á escuchar, i manda al escribano que lea el escrito de acusacion, si la hubiere, ó la propuesta por el fiscal, i le manifiesta en lo que consisten los cargos de ella. Luego espone el fiscal los motivos que le asisten para haberla propuesto (lo mismo puede tambien hacer el acusador), refiriendo circunstanciadamente los hechos, i ofreciendo acreditar los cargos con testigos. El escribano lee la lista de estos, la cual no pue-



de contener otros distintos de los ya puestos en conocimiento del reo, i el juez ordena que vayan compareciendo uno en pos de otro, segun el órden con que habian declarado ántes en el proceso.

16. Los testigos deben declarar á presencia de los jurados, i si se notare alguna contradiccion entre lo que ántes depusieron i lo que entónces deponen, hai que advertírseles de ello, i luego escribirse las declaraciones en los términos en que se afirman. Cuando el testigo ha satisfecho ya á las interrogaciones del juez i á las de los jurados, porque tambien estos pueden hacerlas, se pregunta al acusado si tiene algo que decir de la declaracion que acaba de oír; i entónces el reo ó su abogado pueden tambien hacerle cuantas preguntas quisieren, i argüir contra el testigo ó su dicho cuanto conviniere á la defensa. El acusador i el fiscal, á su vez, tienen igualmente el mismo derecho, i tanto estos como los otros pueden pedir que tales ó cuales testigos se retiren del auditorio, i que luego uno ó mas sean introducidos i examinados de nuevo, bien con separacion, bien á presencia de otros. Puede tambien el presidente hacer retirar á los acusados, i examinar á los testigos acerca de las circunstancias que tuviere por oportunas, debiendo despues, eso sí, instruir á dichos acusados del resultado del exámen hecho en su ausencia.

17. Los testigos tienen que conservarse en una pieza destinada al efecto, de la cual no pueden salir sino para declarar, i el presidente aun debe tomar las precauciones necesarias para impedir que no conferencien entre sí, ni acerca del delito ni acerca del reo, ántes de haber prestado las declaraciones. Despues de oídos los testigos presentados por el acusador ó el fiscal, el acusado por sí mismo ó por medio de su defensor hace una esposicion de los hechos i circunstancias que le son favorables, i ofrece presentar á los testigos con que acreditarlas. El escribano lee la lista de estos para ver si son los mismos que se pusieron en noticia del acusador i del fiscal, i luego ordena el presidente que comparezcan i sean examinados en la misma forma anterior; pudiendo tanto él, como los jurados, el fiscal i defensores de las partes hacer apuntes de lo que les convenga. Tomadas las declaraciones de los

testigos presentes, se procede á leer las de los muertos i ausentes, i luego se leen tambien los documentos relativos al crimen que pueden servir á ilustrar el juicio, i se ordena que los reconozca el reo.

18. Concluidas las diligencias de prueba, se ordena que comience el debate acerca de la acusacion contra el reo; advirtiéndose que si son muchos, hai necesidad de un debate particular sobre cada uno de ellos en el órden que lo determine el presidente. Primero se oye al acusador i al fiscal, i luego al acusado ó su defensor, i son permitidas las réplicas i dúplicas, pero debiendo en todo caso terminar el debate con lo que alegaren los últimos; á no ser que estraviándose del objeto, se ocupen en cosas impertinentes, que entonces debe desecharlas el juez. Concluido el debate, el presidente recuerda á los jurados la obligacion en que están de cumplir debidamente con su encargo, i les pone por escrito las preguntas correspondientes al delito i reo de que se trata, i que por lo mismo de ser diversos, tienen tambien de ser diversas aquellas en cuanto á los incidentes. Las necesarias i comunes á todo juicio por jurados son estas: 1.ª ¿Es constante el hecho determinado en la acusacion ó en el auto de *emienda*? : 2.ª ¿Es culpable el acusado de haber cometido tal ó cual delito con las circunstancias espresadas en las dichas acusacion ó auto de emienda? : 3.ª ¿El acusado ha cometido el crimen con esta ó la otra circunstancia agravante (aquí deben espresarse las que no hubiesen sido mencionadas ni en la acusacion ni en el dicho auto) que ha resultado de los debates? : 4.ª ¿Tál ó cuál hecho, tál ó cuál circunstancia, alegada por el reo en su defensa, son constantes? : 5.ª ¿El acusado, que ha probado ser menor de diez i siete años, obró con discernimiento? Cuando hai que graduar el delito conforme al A. 66 del Cód. Pen., han de añadirse estas otras preguntas: ¿Hai circunstancias atenuantes? ¿Hai circunstancias agravantes?; debiendo en estos casos esplicar el juez en lo que consisten unas i otras.

19. El juez de derecho, al sentar las preguntas á que han de contestar los jueces de hecho para la decision del punto ó puntos controvertidos, debe entrar en cuenta que estos de ordinario son hombres legos i poco ó nada ver-

sados en materia de juzgamientos, i cuidar principalmente por esto de que vayan sentadas con suma precision i claridad, sin que haya una palabra mas, no siendo pertinente, ni falte ninguna de las necesarias; pues, á veces, por defecto de tal precision, suelen aquellos verse embarazados en sus respuestas, i acaso pueden dar una declaratoria con desvio de la verdad descubierta en el debate. Obligados los jueces de hecho á sujetar sus respuestas á los términos de las preguntas, sin poder salirse á mas ni venir á ménos, no cabe que den esplicaciones relativas al modo cómo han de entenderse, i toca al juez de derecho evitar todo motivo de duda ó interpretacion que pudiera ocurrir á causa de la mala redaccion de las preguntas. Una palabra de mas ó de ménos, si no constituir en criminal á un inocente ó en inocente al criminal, puede siquiera agravar ó minorar la criminalidad de la accion ó alterar sus incidentes, i por lo mismo agravar ó minorar la aplicacion de una pena mayor ú otra menor.

20. Escritas ya las preguntas las entrega el juez al presidente de los jurados, juntamente con lo actuado ántes i despues de los debates, de lo cual debe el escribano sentar la razon respectiva. Luego ordena que el reo sea conducido á la prision i que se retiren los demas; i los jurados pasan de seguida á deliberar en la cámara destinada al efecto. Estos no pueden salir de la estancia ántes de pronunciar el veredicto, i miéntras dura la deliberacion tampoco se puede permitir la entrada de ningua persona, i hasta debe hacerse guardar con tropas las puertas de la sala. Los jurados deben primero deliberar acerca del hecho principal, i luego acerca de cada una de las circunstancias; i el presidente hacer á cada uno de ellos las preguntas arriba indicadas i en el órden que fueron escritas: estos contestan separadamente por el mismo órden, i aquel va reduciendo á escrito las respuestas. Al jurado que contestare no ser constante el hecho, no hai para qué hacerle otras preguntas.

21. Cuando no se declare por unanimidad de votos la constancia del hecho ni la culpabilidad del reo, tampoco la declaratoria, en cuanto á las circunstancias, debe darse sino por la mayoria de quienes le condenaron; i si entre estos hubiere empate, prevalecen los votos favorables al

reo. Si, á juicio de los jurados, no constare de un modo cabal el hecho puntualizado en la acusacion ó auto de emienda, sino un delito ménos grave, pueden hacer la distincion correspondiente, diciendo por ejemplo: "No es constante el hecho del robo con violencia en las cosas sino el de simple hurto"; ó: "No es constante el hecho de asesinato, sino el de homicidio con provocacion"; i de seguida deben espresar las circunstancias agravantes ó atenuantes del delito.

22. No pueden los jurados pronunciar declaratoria acerca de otros delitos distintos ó que no tengan conexion con los contenidos en la acusacion ó auto de emienda, ni escusarse de hacerlo sobre todos i cada uno de los delitos. Deben, asimismo, dar la declaratoria con respecto á todos i á cada uno de los acusados, espresando cuál es el principal, i cuáles los cómplices, auxiliadores i encubridores, i cuando ya estén espresadas las dichas circunstancias, el presidente procede á contar los votos recojidos; entendiéndose que en estos juicios se necesita la mayoría absoluta, así para la condenacion como para la absolucion.

23. Terminada la deliberacion de los jurados, entran estos en la sala de audiencia i ocupan sus respectivos asientos, i el juez les pregunta cuál es el resultado de ella. Entónces el presidente, poniéndose en pié, contesta: "Sobre nuestro honor i conciencia, delante de Dios i los hombres, el veredicto del jurado es el siguiente", i lee el que sea, que debe estar firmado por todos ellos. Despues de leído, lo pone en manos del juez, juntamente con los autos que le fueron entregados, i se retiran todos; á no ser que el juez dispusiere otra cosa, como puede hacerlo, cuando, por ejemplo, la declaratoria fuere oscura, ó contradictoria ó incompleta, en cuyo caso debe disponer que los jurados vuelvan al punto á la sala de deliberacion, donde tienen que permanecer encerrados hasta dar otra que esté esenta de tales vicios. Luego se hace saber el veredicto al acusador, al fiscal i al acusado, i de esta declaratoria no hai apelacion ni otro ningun recurso.

24. Si el jurado declara que el hecho no es constante, ó que el acusado no es culpable, el juez pronuncia la sentencia definitiva de absolucion, i lo mismo cuando se declara que el acusado obró sin discernimiento, ó que es

constante el hecho permitido por la lei i propuesto como escepcion en la defensa; mas si este hecho no fuere de aquellos que, segun la lei, escusan de toda pena, el juez debe imponer la correspondiente. En los dos primeros casos, el acusado puede pedir que se ponga de manifiesto la denuncia para ejercitar la accion que le compete; i si así sucede, la reclamacion por daños i perjuicios contra el acusador ó denunciante se sustancia de un modo breve i sumario, i se resuelve por el mismo juez de la causa. La resolucion que se diere con respecto á estas reclamaciones es apelable á la corte superior, la cual debe confirmarla ó revocarla por el simple mérito de lo actuado en 1.ª instancia, i de este fallo no hai otro recurso que el de queja.

25. El que ha sido definitivamente absuelto por el jurado no puede ser de nuevo acusado por el mismo delito; mas si en el progreso de los debates resultare culpable de otro hecho criminal, el juez, despues de absolverle de aquel, debe ordenar que se le ponga en causa por este. Si el jurado declara que el acusado es culpable, el juez tiene que oír de nuevo á las partes con respecto á la aplicacion de la pena i al resarcimiento de daños i perjuicios, i en este 2.º juicio ya el reo no tiene cómo alegar que el hecho es falso, sino á lo mas que no constituye delito segun la lei, ó que no merece la pena pedida por el fiscal, ó no es responsable de los daños i perjuicios demandados, ó hai esceso en cuanto á la reclamacion de estos. De seguida el juez pronuncia sentencia, imponiendo la pena prescrita por la lei, i teniendo presente que en caso de ser el acusado reo tambien de otros varios delitos, debe imponerle la pena mayor. El juez, en su pronunciamiento, debe leer é insertar el testo del artículo del código penal que se aplica al culpado, i luego leer tambien la sentencia en alta voz, i hacer que notifiquen á las partes.

26. Sea cual fuere la pena impuesta, i aun cuando no se interponga ninguno de los recursos permitidos, no se puede ejecutar la sentencia sino á los tres dias subsiguientes, i ha de suspenderse en caso de interponerse el remedio de nulidad ó el de revision. Si durante el debate se hubiesen descubierto otros delitos mas graves que el acusado, tambien debe suspenderse la ejecucion de la sentencia para que, seguido el nuevo juicio que ha de enta-

blarse, se pueda imponer al reo la pena mayor. Por regla jeneral, la parte vencida en el juicio, ménos el fiscal, tiene que ser condenado al pago de costas.

27. El *recurso de nulidad* es remedio que puede interponerse por el reo, el acusador ó el fiscal, i hai que concederlo si lo interponen dentro de tres dias contados desde la notificacion de la sentencia. Tiene lugar en los casos siguientes : 1.º cuando el jurado no se ha compuesto del número de jueces prevenido por la lei ; 2.º cuando estos no han sido sacados por suerte i á presencia de las partes ; 3.º cuando se ha compuesto el tribunal de miembros legalmente recusados ; 4.º cuando las partes no han estado presentes al tiempo de examinar á los testigos en el jurado de decision ; 5.º cuando salieren uno ó mas jurados de la sala en que hayan estado deliberando ; 6.º cuando los mismos comunicaren con alguna persona de fuera, bien al tiempo del juicio ó al de la deliberacion, á no ser que fuere con el juez de derecho ; 7.º cuando este no impone la pena prescrita por la lei, ó impone otra distinta ; 8.º cuando el juez de derecho, siendo leigo, no llamare á un asesor para que intervenga en el jurado de decision ; 9.º cuando se ha omitido el juramento que deben prestar los individuos á quienes la lei impone el deber de prestarlo ; i 10.º cuando el delito no es de la competencia del jurado.

28. Interpuesto el dicho recurso, hai que concederlo sin otro exámen que el de ver si se ha hecho en tiempo, i dejándose copia del veredicto i de la sentencia subsecuente, i previa citacion de partes, se elevan los autos á la respectiva corte superior. El recurso se sustancia ante el superior por medio de un escrito de cada parte i audiencia del ministro fiscal, quienes deben alegar i abrir su parecer en el perentorio término de seis dias ; á no ser que tambien se alegaren algunos hechos sujetos á justificacion, i relativos á las nulidades propuestas, que entónces se recibe la causa á prueba i se prolonga la actuacion hasta por tres mas. Si no hubiere lugar á la nulidad intentada, se devuelve el proceso al juez de 1.ª instancia para que ejecute su sentencia, pues de la resolucion de la corte superior no se puede interponer otro recurso que el de queja. Si, por el contrario, se resolviere que ha

habido nulidad, se dispone en el mismo auto la reposición del proceso hasta el estado en que aparece cometida. Cuando la nulidad proviene de los motivos 5.º i 6.º espresados en el N. anterior, se le devuelve solo con el objeto de que proceda á nuevo exámen con jurados tambien nuevamente sorteados, debiendo condenarse en costas á los que dieron lugar á ella : cuando proviene de los casos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 9.º i 10.º, se devuelve el proceso á otro juez para que, subsanando la falta, proceda tambien á nuevo exámen con otros jurados, i se condena asimismo al pago de costas al causante de la nulidad ; i cuando proviene del caso 7.º, la corte debe limitarse á imponer al reo la pena prescrita por la lei, i devolver los autos para la ejecucion de la sentencia. Ultimamente, cuando la nulidad proviene de no haber sido el delito de la competencia del jurado, se devuelve el proceso para que se siga la causa por los trámites ordinarios ó comunes.

29. Si declarada la nulidad del primer juicio i concluido ya el segundo, aun se intentare de nuevo la de este por las causas aducidas en aquel, el conocimiento de este recurso corresponde á la corte suprema. Por regla jeneral, la reclamacion de daños i perjuicios no suspende la ejecucion de la sentencia, i debe resolvérsela con audiencia del apoderado ó heredero del reo.

30. El *recurso de revision* es propiamente un remedio de amparo, pues, segun hemos visto, el de nulidad, bien ajustadas las cuentas, se halla á lo mas reducido á correjir las faltas cometidas en el proceso por razon de las formas, casi en todos los casos, sin haber tal vez esperanza de que pueda alterarse la primera sentencia. Por el de revision hai que proceder á nuevo exámen de la causa que, á pesar de hallarse bien sustanciada, contiene algun error de hecho manifiesto i perjudicial, pues se concede en los siguientes casos : 1.º cuando el jurado declara culpado al que no lo es, ó inocente al criminal ; ó bien culpado de un delito diverso del acusado : 2.º cuando hai error en la persona del que se tenia por muerto : 3.º si por error se condena á un individuo en lugar de otro : 4.º si obran simultáneamente dos sentencias condenatorias por un mismo delito i contra diversas personas ; pues una de las dos vendria forzosamente á servir

de prueba de la inocencia de alguna de ellas; i 5. ° si el veredicto se hubiese pronunciado en virtud de falsos documentos ó falsos testigos. La revision, en el primer caso, no se puede intentar sino por el juez-presidente del jurado, i en tal caso debe dejar de pronunciar la sentencia, i dar cuenta á la corte suprema con los autos i el informe respectivo. Si por el mérito de estos resultare que en efecto se ha declarado culpado al que no lo es, ó inocente al criminal, la corte dispone que se proceda á nueva declaratoria por medio de jurados distintos de los primeros, los cuales deben pronunciar el segundo veredicto.

31. La revision por el segundo caso se puede intentar por el acusado ó cualquier otra persona, ó puede el mismo juez proponerla de oficio; i si, propuesta por alguno, la denegare este, se puede tambien apelar de tal denegacion dentro de tres dias para ante la misma corte suprema, i su resolucion se lleva á efecto. Para interponerse por el tercer caso, basta que el criminal condenado á último suplicio declare que él es autor del crimen por el cual ocurre otro á la revision, ó que en el progreso de otra causa criminal llegue á descubrirse al verdadero autor del delito, por el cual tambien interpone otro el dicho remedio; i por los casos 4. ° i 5. °, basta ofrecer la prueba de lo comprendido en ellos. El término para interponer el recurso de revision es el mismo que se tiene para entablar el de nulidad; i es de advertir que ni se pueden interponer los dos simultáneamente, ni el uno á falta del otro, pues proceden de diferentes causas i llevan distintos fines.

32. Interpuesta la revision, el juez, sin otro exámen que el de ver si está dentro del término, debe concederla i mandar en el mismo decreto que presente la prueba en el de cinco dias improrogables. Pasado este, remite los autos á la corte suprema, la cual, oidos el ministro fiscal i el recurrente, ó su apoderado ó defensor, declara si ha ó no lugar á la revision. Si la declara con lugar por uno de los casos comprendidos en los Inc. 3. °, 4. ° i 5. °, debe remitir la causa á otro juez para que proceda á nuevo exámen i con nuevos jurados; i si no, devolverla al mismo que conoció de ella para que ejecute la sentencia. Si ya hubiere muerto el reo, pueden su consorte,



hijos, parientes i herederos pedir tambien la revision de la causa para vindicar la memoria del acusado, i en tal caso se procede como se procederia estando vivo todavia; bien que el juez no tiene que pronunciar sentencia, sino solo informar lo conducente i remitir el proceso al ministro de lo interior para que á su vez lo pase al senado, i use este de la atribucion que le da el Inc. 4. ° del A. 21 de la Const. (Cap. 4. °, T. 2. °, P. Crim.). La corte suprema, segun dijimos, tiene tambien la facultad de declarar la nulidad de los procesos i de reponerlos cuando se ha faltado á algun trámite de los sustanciales (L. de 2 de diciembre de 1865.).

§. ° 6. °

*De los juicios militares.*

1. ° Vamos á tratar ya del último de los juicios cuyo procedimiento es especial en materias criminales. Hablamos de los juicios establecidos para juzgar de los delitos que están sujetos á la jurisdiccion militar, i son : 1. ° los delitos meramente militares ó cometidos por razon de ser tales los que los cometen : 2. ° los cometidos en tiempos de campaña ; i 3. ° los cometidos en estos mismos tiempos por los que sirven de espías en favor del enemigo, i por malversacion de los fondos militares, aun cuando sean paisanos los delincuentes. Hasta el año de 1863 subsistian vijentes otros procedimientos especiales, como los establecidos para juzgar á los conspiradores, i los juicios militares de que tratan las ordenanzas de este ramo ; mas desde el 14 de octubre de dicho año, en que se sancionó la *Lei de procedimiento criminal*, quedaron abolidos, i hoi se juzgan todos los delitos, con escepcion de los espresados hasta aquí, por una sola regla i pauta comun, lo cual debe estimarse como obra de progreso en materia de legislacion criminal, i aun como obra humana ó de caridad en favor de los delincuentes.

2. ° Para el juzgamiento de las causas militares se establecen ocasionalmente ciertos cuerpos que, segun los casos, ó llevan el nombre de *Consejo de guerra ordinario* ó el de *Consejo de guerra de oficiales jenerales*. El primero es un tribunal compuesto de seis capitanes, bajo la presidencia de un jefe nombrado por el comandante jeneral

(I. 8.º del A. 65 i A. 69 de la L. Org. Mil.), para conocer de los delitos en que incurren los militares desde sarjento inclusive para abajo, i juzgarlos; i el segundo un tribunal compuesto de otros seis militares de superior graduacion, i bajo la presidencia del comandante jeneral, para conocer de los delitos cometidos por los oficiales, sea cual fuere su grado, desde alféreces hasta jenerales, i sentenciar las causas que contra ellos se siguen. A falta de coroneles para componer el consejo de oficiales jenerales, pueden entrar los tenientes coroneles; i á falta de estos, aun los sarjentos mayores (L. de 17 de octubre de 1865.). Tambien los vocales son nombrados por el mismo comandante jeneral (I. 7.º del A. 65, Org. Mil.)

3.º Si el delito fuere cometido por un sarjento, cabo ó soldado, ha de juzgárseles por el primero de los tribunales, i cuando llegare el caso de juzgarlos, el primero ó segundo jefe del cuerpo á que pertenece el reo manda que el ayudante mayor forme un memorial ó narracion sumaria del hecho criminal, i lo presente al respectivo comandante jeneral, para que, obtenido el permiso de este, nombre al soldado, cabo ó sarjento que le pareciere mas á propósito para hacer de secretario en la causa. El nombramiento se pone á la cabeza del proceso; i se advierte que tanto esta diligencia como todas las subsecuentes han de ir firmadas por el ayudante mayor i el secretario. Despues de sentado el nombramiento se agrega el memorial, i luego la filiacion certificada del procesado.

4.º De seguida debe procederse á la comprobacion del cuerpo del delito en la misma forma que los juicios comunes, i á investir el sumario con previa citacion del procesado, el cual puede presenciar las declaraciones i mas diligencias que se practicaren, i aun pedir al juez que los testigos den las aclaraciones que estimare convenientes. El sumario debe estar concluido dentro de veinticuatro horas, si se está en campaña; i si en guarnicion ó cuartel, dentro de tres dias, teniendo el procesado que presentar igualmente en dichos términos los testigos i documentos que juzgare conducentes á su defensa. Concluido el sumario, cuyas diligencias todas deben practicarse con citacion del reo, si estuviere presente, i si no, con la de la persona de su mismo cuerpo i clase que se nombrare,

el juez fiscal (tal es el nombre que lleva quien hace de juez en estas causas) lo eleva al comandante jeneral, quien, con dictámen del auditor de guerra (este destino se desempeña entre nosotros por los agentes fiscales), i en el supuesto de haber semiplena probanza ó indicios vehementes, dispone que la causa *se eleve á proceso*, se reduzca á prision al encausado, se le tome la confesion, se le prevenga que nombre defensor, presente dentro de veinticuatro horas los documentos que, no habiendo sido presentados en el sumario, tuviere por conveniente para su defensa, i espresé los nombres de los testigos de quienes quiera servirse. En el mismo auto debe tambien señalar el dia i lugar en que ha de verse la causa en consejo de guerra.

5. ° Como se ve, este auto, apénas con alguna modificacion, contiene lo mismo que deben comprender los autos motivados que se dictan en los juicios criminales ordinarios; de modo que aquel por el cual se manda *eleva á proceso* equivale en todo al de la declaracion de *haber lugar á formacion de causa*. Si el comandante jeneral advierte que se ha omitido alguna diligencia sustancial, ordena que sea practicada por el juez fiscal, i luego de subsanada la falta i devuelto á este el proceso con el dicho auto motivado, debe proceder á practicar cuanto en él se previene. Este auto no es apelable.

6. ° En la confesion debe preguntarse al procesado cómo se llama, de qué relijion, edad i tierra es, desde cuándo está en el cuerpo, i si se le han leído las ordenanzas, i tomádole juramento de ser fiel á las banderas que sirve. Si negare lo relativo á las ordenanzas, débese, aun cuando diga otra cosa la certificacion agregada al proceso, examinar á algunos testigos con quienes comprobar lo contrario. Tambien ha de preguntársele, en caso de ser el delito de desercion, cuándo desertó i por qué causas, i sentarse en el proceso las respuestas; i luego se las lee para que el acusado observe que son las mismas, i se le hace firmar ó poner una señal de cruz. Terminada la confesion, el juez fiscal debe hacer notificar al defensor que hubiese nombrado el reo para que acepte i jure el desempeño del encargo. Si el delito no fuere de desercion, se escusan las preguntas relativas á ella, i se hacen

las concernientes á aquel del cual está acusado.

7. ° Aceptado el encargo por el defensor, se ordena que el reo conteste á los cargos hechos en el auto motivado en el término de veinticuatro horas; i si fueren varios los reos, cada uno goza de igual término para dar la contestacion, i en esta han de espresarse los nombres de los testigos de quienes quieran servirse, i los de su profesion i residencia. Si estos ó los que declararon en el sumario se hallaren en el lugar del juicio ó á cinco leguas de distancia, el juez fiscal manda citarlos para que concurren al consejo de guerra en el dia señalado; i si estuvieren ausentes ó á mayor distancia, se libran los respectivos despachos en la forma ordinaria. El juez requerido debe practicar las diligencias tan luego como reciba el despacho, i devuelto que fuere se agrega al proceso, en el caso de presentarse ántes de la celebracion del juicio; i si los testigos ausentes no se hallaren en el lugar de su residencia, el juez comisionado debe tambien comisionar la práctica de las diligencias prevenidas al juez del canton ó de la parroquia en que se encuentren.

8. ° En los casos de ocultacion ó fuga del procesado, se obra como en los juicios comunes, esto es no mas que hasta dictar el auto motivado, i se suspende la causa hasta que comparezca ó sea aprehendido. En los casos que hubiesen servido de testigos algunas mujeres honestas i prestado sus declaraciones en el sumario, ó constaren en la lista presentada por el procesado, el juez fiscal, sin aguardar á que se reuna el consejo, debe tomarlas por sí solo á fin de no obligarlas á comparecer en el lugar del juicio. El juez fiscal debe, asimismo, hacer saber á los vocales del consejo el señalamiento del dia en que ha de verse la causa, indicando el lugar de la reunion, si estuvieren en campaña; i si en guarnicion ó cuartel, la casa del presidente del dicho consejo.

9. ° Llegado el dia de la reunion, toma el presidente el asiento de preferencia, i de grado en grado, segun su antigüedad, los demas jueces comenzando desde la derecha de aquel i terminando en círculo, de modo que el ménos antiguo venga á ocupar la izquierda del presidente, el cual debe tener por delante una mesa con recado de escribir i las ordenanzas del ejército. Una vez así sen-

tados, se cubren las cabezas con sus morriones, i los demas oficiales i aspirantes que concurrieren se conservan de piés i escuchando en silencio como si estuvieran recibiendo lecciones é instruccion en la materia; pero no mas que hasta cuando los jueces comiencen á votar, i entendiéndose que los dichos oficiales tienen obligacion de asistir al juicio, á no ser que estén de servicio. Los defensores toman asiento para dentro de la barra, i el procesado i los testigos fuera de ella. Tambien debe concurrir el juez fiscal i sentarse á la izquierda del presidente.

10. ° El procesado ha de comparecer del todo libre, sin otro resguardo que el de una escolta, i el presidente preguntarle el nombre, edad, empleo i religion que tenga; i luego, dirijiéndose á los defensores, les dice: “¿Prometeis no emplear sino la verdad i la lei en defensa de vuestro cliente?”; i cada uno contesta: *Lo prometo*. Luego se ponen los vocales en pié, i el mismo presidente les dice: “Señores: ¿prometeis á la república, bajo vuestra palabra de honor, fallar en esta causa segun vuestra conciencia, apartándoos de todo afecto, odio, cólera i passion?”; i cada uno, llamado individualmente, responde: *Lo prometo*—“Si así lo hicierais, replica el presidente, Dios os premie; de lo contrario Él i la patria os lo demande”. De seguida dice al procesado: “Estad atento á lo que vais á escuchar”; i dispone que el juez fiscal lea el auto motivado. Acabada la lectura de este, se explica al reo el contenido, i luego el juez fiscal lee las listas de los testigos presentados, las cuales no pueden comprender á otros que á los ya puestos en conocimiento de este i del procesado. Con respecto al modo i precauciones con que se debe examinar á los testigos, se procede en los mismos términos que en los jurados del crimen, sin otra diferencia que la de añadir á los que son militares la pregunta acerca del cuerpo en que sirven.

11. ° Acabadas las diligencias de prueba, ordena el presidente que el juez fiscal lea su dictámen, i de seguida que los defensores lean sus alegatos ó espongan á la voz lo conducente á la defensa del acusado. Concluido el debate, se manda conducir al reo á la prision con la custodia respectiva, i que se retiren cuantos, sin ser vocales, hubiesen concurrido al juicio. Una vez solos los jueces, les

espone el presidente cuanto concierne al cargo i descargo del reo, i cada uno de los vocales, segun su antigüedad, espone tambien su concepto; i acabada la conferencia el presidente les pide los votos para el fallo de la causa. La votacion principia por el ménos antiguo i acaba por el presidente; i el voto de este vale por dos, quando fuere en favor de la vida del reo.

12. El juez, al dar su voto, tiene que ponerse en pié i, quitándose el morrion, decir en alta voz: "Hallando al acusado convencido de tal crimen, le condeno á tal pena, segun las ordenanzas del ejército"; i si en su concepto fuere inocente: "No hallando al acusado convencido de tal crimen por el cual se le puso en consejo de guerra, es mi voto que se le dé por absuelto i ponga en libertad". Si la cuestion fuere dudosa por no haber bastantes pruebas para condenar ni para absolver, pueden los jueces votar por que se tomen otras informaciones, espresando los puntos sobre los cuales deben recaer, i mandar que mientras tanto se conserve preso el acusado. Si el presidente advierte que algun juez, separándose de lo que prescriben las ordenanzas, estravía su voto, debe ordenar que lo motive i dé por escrito, bien que sin suspender por esto el juicio; i conforme fuese recibiendo los votos, los va escribiendo para luego contarlos i ver el resultado que dan.

13. Bien para absolver ó para condenar es necesaria la mayoría absoluta de votos; mas si estuviesen divididos de tal suerte que unos resulten en favor del reo, otros por la aplicacion de una pena, i otros por otra distinta, i la de muerte reuna un número de votos igual al de quienes están por salvar la vida; ha de imponerse al reo la de aquellos que, teniendo mayor número, se han decidido por lo último. Si la mitad de los votos fuere á muerte, i la otra á penas distintas, pero tambien con votos divididos, ha de imponerse la mas grave que contenga la de estos; pues los jueces deben llevar por delante la consideracion de que, para imponer la pena de muerte, ha de ser completa la prueba del delito.

14. La sentencia ha de ser firmada por todos los vocales i con arreglo á ordenanza; i luego se hace traer de nuevo al acusado con su defensor ó defensores á la sala del consejo para leerla públicamente, i se manda sentar

esta diligencia en el proceso. Acabado el consejo, el juez fiscal da cuenta de ello al comandante de armas ó al comandante jeneral, en su caso, i estos mandan elevar los autos en consulta á la corte superior marcial; debiendo, mientras sea confirmada ó revocada la sentencia, conservarse preso el acusado.

15. La sustanciacion de las causas militares que se siguen ante el consejo de guerra de oficiales jenerales es la misma que la anterior con las modificaciones siguientes: 1.<sup>o</sup> que ha de servir de auto cabeza de proceso la orden del comandante jeneral ó la del supremo gobierno, la cual debe ponerse en conocimiento del sumariado: 2.<sup>o</sup> que á los jefes encargados del detal i hacen de fiscales en estas causas, toca nombrar al oficial que ha de servir de secretario, i citar al despacho del comandante jeneral á los oficiales que deben comparecer como testigos; entendiéndose en el caso de ser estos tenientes coroneles, coroneles ó jenerales, pues si son de capitanes abajo ú otros testigos particulares han de citarlos á la morada en que viven los mismos fiscales: 3.<sup>o</sup> que para la reunion del consejo ha de concurrir el auditor de guerra i tomar asiento á la izquierda del presidente, i luego seguir á este el fiscal, i á este el oficial ménos antiguo, de modo que el mas antiguo debe quedar, en la formacion del círculo, á la derecha del presidente; i 4.<sup>o</sup> que al procesado se le ha de conducir sin espada i á la barra por un ayudante. Las sentencias absolutorias deben publicarse en el periódico oficial; i sean absolutorias ó condenatorias, mandarse que se eleven en consulta á la corte suprema. Como se ve, en estos juicios no hai sino dos instancias.

16. En cuanto á la sustanciacion de las causas que se siguen por delitos comunes cometidos en tiempo de campaña, hai que tener presentes estas modificaciones: 1.<sup>o</sup> en el auto motivado debe espresarse: 1.º el hecho con todas las circunstancias que puedan agravar ó atenuar la pena: 2.º el nombre i apellido del procesado, su condicion i estado: 3.º la naturaleza del delito que forma la basa de la causa: 4.º la declaracion que esta se eleve á proceso: 5.º el mandamiento de prision; i 6.º la prevencion al procesado de que nombre defensor: 2.<sup>o</sup> el auditor de guerra, como persona en quien recae la juris-

dicion de los antiguos capitanes jenerales, i ahora en los jenerales en jefe, asiste así al consejo de guerra ordinario como al de oficiales jenerales como juez de derecho : 3. ° los vocales de estos consejos asisten como jueces de hecho ; i 4. ° despues de terminada la defensa del encausado, debe arreglarse el procedimiento al mismo que tienen los jurados del crimen cuando se concluyen los debates habidos en el juicio ; esto es, haciendo el juez de derecho las preguntas correspondientes á los jueces de hecho, i entregándolas al presidente de estos para la deliberacion i pronunciamiento del veredicto.

17. Una vez dada i leida la declaratoria del consejo, toma el auditor de guerra el asiento de preferencia entre los vocales, i redacta de seguida la sentencia, absolviendo al acusado en los casos de haberse declarado que no es culpable, ó de no ser constante el hecho, ó de haber obrado aquel sin discernimiento, ó por constar que el hecho tenido por criminal es de los permitidos por la lei ; i condenando, en los dos primeros, al acusador á la pena de los calumniadores. En los casos de ser condenatorio el veredicto, el juez de derecho ó auditor de guerra impone al reo la pena establecida por la lei ; i en el de ser varios los crímenes i distintas las penas que se debian aplicar, imponerse la mayor. La sentencia se pronuncia en alta voz, i á presencia del acusado i sus defensores, i debe contener, con sujecion á las variaciones que demanden las circunstancias, los términos siguientes : “N. N. [aquí el nombre i apellido del acusado], el consejo de guerra os ha declarado autor (ó bien cómplice ó auxiliador, segun se le hubiese calificado) de tal crimen con tales circunstancias (las atenuantes ó agravantes que hubiesen resultado acreditadas en autos). En esta virtud, i en conformidad á lo dispuesto en tal A. del Cód. Pen., os condena en nombre de la república i por autoridad de la lei á tal pena”. Estas sentencias, aun cuando no se interponga recurso de ellas, no se ejecutan, sino despues de pasados tres dias del pronunciamiento (T. 2. ° Cap. 5. °, P. Crim.).

#### §. 7. °

*De las instancias i apelaciones, i de otros varios recursos.*

1. ° Apuntado hemos venido aquí i allí, segun las



ocasiones que se han presentado, los nombres puestos por epígrafe á este párrafo, i ahora vamos á tratar directamente de la materia que comprenden por ser comun á todos los juicios. *Instancia* es el ejercicio de la accion en juicio desde la contestacion á la demanda hasta la sentencia definitiva: se llama 1.ª *instancia* el ejercicio de la accion ante el primer juez que debe conocer del asunto: 2.ª *instancia* el ejercicio de la misma accion ante el juez ó tribunal superior ó de apelacion, empleado con el objeto de que estos confirmen, revoquen, reformen ó anulen la sentencia del primer juez; i 3.ª *instancia* tambien el ejercicio de la misma accion llevado al supremo tribunal con el propio fin que en la segunda.

2.º En ningun juicio puede haber mas de tres instancias [A. 91, Const.]; i aunque por regla jeneral se admiten las tres instancias así en los negocios civiles como en los criminales, á fin de que sea mas seguro el acierto de los fallos, i se eviten en la administracion de justicia los resultados de la ignorancia, del error, de las pasiones ó del soborno; las ha restringido la lei segun la entidad de los negocios, ó la naturaleza i calidad de los diferentes juicios, i prescrito que la primera ó la segunda sentencia cause ya ejecutoria por sí sola. Los alcaldes municipales son, como lo hemos visto, los jueces á quienes compete conocer en 1.ª instancia de cuantos pleitos civiles, cuya accion pase de 200 pesos, se suscitan dentro del territorio del respectivo canton de su mando; i los jueces letrados, por lo jeneral, los competentes para conocer de cuantos asuntos criminales ocurren dentro del territorio de la respectiva provincia en que son tales. Los tribunales ó cortes superiores, cada uno en su distrito, son, como tambien lo hemos visto, los competentes para juzgar en 2.ª instancia de los negocios civiles i criminales atribuidos á su conocimiento por la lei orgánica del poder judicial: i la corte ó tribunal supremo el llamado por la misma lei á conocer en 3.ª instancia de cuantos asuntos han sido controvertidos en las dos instancias anteriores, con tal que fueren susceptibles de reverse en última instancia.

3.º En el lenguaje del foro son tambien comunes las frases *causar ó no causar instancia*, *absolucion de la ins-*

*lancia, absolver de la instancia, &c.* Causar instancia es seguir juicio formal sobre una cosa por el término i con las solemnidades establecidas por las leyes; i así, cuando en alguna petición toca el interesado un punto sobre el cual no quiere entablar litijio, suele decir: "Con la protesta que hago de no causar instancias". Por la misma razón, cuando la lei previene que las sentencias pronunciadas en los juicios ejecutivos *no causan instancia*, prescribe que no la causan por no haberse obrado en estos por el término i con las formalidades comunes á los juicios ordinarios, i que, terminado un ejecutivo, puede entablar el ordinario sobre el mismo asunto que constituyó la materia de aquel. *Absolver de la instancia ó absolución de la instancia* es dar por libre al reo de la acusación ó demanda contra él propuesta, cuando no hai mérito legal para absolverle del todo ni para condenarle; i en tal caso se conceptúa que, aunque libre de la actual acusación ó demanda, no lo está del juicio, esto es del que de nuevo puede instaurarse por el mérito de otras pruebas.

4. ° Si no es comun esta doctrina en materias civiles, en la práctica se la sigue constantemente en asuntos criminales, práctica introducida por la severidad de algunos autores criminalistas contra el humano, discreto i hasta legal parecer de Antonio Gómez que, en el Tom. 3. ° de sus *Var. Resol.*, Cap. 13, N. 28, la ha rechazado victoriosamente. I en efecto, dispónese por la L. 1. °, T. 14, P. 3. ° que "la prueba pertenece al demandador cuando la otra parte le negare la demanda, ó la cosa ó el fecho sobre que le face la pregunta; ca si non lo probase, deben dar por quito al demandado de aquella cosa que no fué probada contra él". Este precepto, como se sabe, es aplicable tanto en materias civiles quanto en criminales, pues si hai que considerar al reo cual á poseedor lejítimo de la cosa demandada, mas racional, si no necesario, es considerar á un hombre inocente del delito que se le imputa, miéntras no se pruebe de un modo claro i completo lo contrario; por manera que, en caso de duda ántes ha de favorecerse al reo que al actor, segun la regla de derecho: *Favorabiliores rei potius quam actores habentur*. Pues bien: á pesar de que la lei no da sino una sola absolución, la prác-

tica ha introducido dos especies, llamando á la una *absolucion libre ó absolucion de la demanda ó del juicio*, i á la otra *absolucion de la instancia*; introduccion nacida, á no dudar, de aquel prurito con que los alumnos de la antigua filosofía establecieron distinciones, bueras á veces i á veces perjudiciales, anonadando de este modo la inteligencia de los mejores hombres.

5.º Por la 1.ª, la absolucion “es absoluta, completa, definitiva; da enteramente por quito ó libre al acusado, exonerándole de la acusacion i justificándole plenamente; impone perpetuo silencio al acusador; cierra el juicio i surte otros efectos. La 2.ª es puramente relativa, imperfecta, no mas que provisional, limitada solo á los autos formados; deja abiertas las puertas á nuevas pesquisas, i suspende, á lo sumo, el juicio seguido, el cual puede abrirse por segunda i acaso tercera vez, si sobrevinieren otras pruebas debiendo agregarse á las antiguas”. Pero si cuando no hai mérito para condenar al reo, le hai para darle por libre, puesto que no se puede condenar á nadie sino por pruebas tan claras como la luz del dia, i puesto que debe declararse inocente á ese de quien no cabe decirse que en realidad es del todo culpado; no debe ser tambien absoluta i completa la absolucion, i surtir la sentencia definitiva todos sus efectos? A no ser así, vienen á hacerse ilusorias las leyes que fijan términos para probar i juzgar, viene á ser mejor la condicion del acusador que del acusado, contra lo establecido por derecho, i el reo á quedar temblando bajo el peso de una acusacion que no puede acabar jamas. Sin duda es un mal que las pruebas halladas despues de la sentencia lleguen á ser inútiles, si no se pudiera perseguir de nuevo al delincuente; pero tambien es otro mal, en lo civil, que no se pueda deshacer el juicio una vez dado, *maguer demostrasen cartas ó privilejios que hobiesen fallado de nuevo, que fuesen á tales que si el juzgador los hobiese visto ante que el juicio diere, que juzgara de otra manera*, como dice la lei; i sin embargo se nos alcanza que se dispuso así por respeto á la autoridad de cosa juzgada para evitar nuevos pleitos i cuantos males son consiguientes á ellos. Pueden, cierto, quedar impunes algunos crímenes; pero sobre ser esto bien raro, viene la humanidad á hablarnos en favor de

quienes los cometieron, pidiendo una como compensacion de los varios inocentes que habrán subido al cadalso, i de los muchos que todavía pueden subir. Si fuera tan perpétuamente absoluta la necesidad de no dejar impunes los delitos, no se habrían dado las leyes que reglan las prescripciones, i debíamos tildar del código penal el Cap. 9.º del T. preliminar; pero, como se ha conceptuado mas imperiosa la de cubrir con el velo del perdón las acciones cuyas huellas han venido á borrarse por el transcurso de los tiempos, se han establecido i recibido con jeneral aceptación todos esos preceptos dados para cortar de raíz i definitivamente los nuevos i nuevos pleitos que levantarían los impulsos de la venganza, particular ó pública, como se quiera. En lo moral como en lo físico, hai siempre que llevar por delante la pauta de que entre dos males forzosos se ha de preferir el de ménos trascendencia.

6.º Sea de esto lo que fuere, la práctica, segun hemos dicho, está en sentido contrario, i tiene de seguir así hasta que lejisladores mas humanos vengan á darnos una lei que ataje con ánimo resuelto i mano firme las malas consecuencias de semejante procedimiento. La jente de ánimo apocado i acostumbrada á seguir por las huellas que han dejado nuestros mayores, hombres sin duda de seso, de saber i rectitud, pero al fin hombres de tiempos atrasados, por no decir bárbaros, titubearían al verse en la necesidad de absolver á un acusado contra el cual obran datos bastantes, pero no tan cabales que por ellos se animarian tampoco á condenarle. Mas á la postre, movidos de ese noble afecto que impulsa á compadecer á los perseguidos, sean cuales fueren sus culpas i aun delitos, se avendrían á seguir con mayor facilidad i satisfacción el principio de absolver ó condenar definitivamente, i no como en el dia solo á medias en el caso de absolucion.

7.º *Apelacion* es la reclamacion que alguno de los litigantes ú otro interesado hace al juez ó tribunal superior para que reponga, revoque ó reforme la sentencia del inferior. Es un remedio concedido i fundado en tres razones: 1.ª para precaber del gravámen causado á los injustamente oprimidos, ó emendarlo ántes que se consuma: 2.ª para corregir la ignorancia ó malicia de los jue-

ces inferiores; i 3.º para que los litigantes que hubiesen padecido daño por la impericia, ignorancia ó negligencia de aquellos, puedan repararlo i obtener justicia en 2.ª instancia.

8.º Pueden apelar de la sentencia cuantos se consideren perjudicados con ella, aunque no hayan sido partes en la causa (LL. 2.ª i 4.ª, T. 23, P. 3.ª); i de este principio se sigue que tienen derecho á hacerlo: 1.º el litigante vencido ó condenado por la sentencia; ménos en aquellos pleitos que, por razon de la cuantía, no son susceptibles de tal remedio: 2.º el litigante vencedor que en la sentencia no ha obtenido cuanto demandaba, como, por ejemplo, la condenacion de costas á su adversario, la restitution de frutos, el pago de intereses, &c. &c. [L. 9.ª, Ib.]; i 3.º el que, sin ser de los litigantes principales, tiene algun interes en la causa, ó sea todo aquel á quien, sin haber litigado, *perteneciese la pro et el daño que veniese de aquel juicio* [L. 4.ª, Ib.]. De aquí es que el hijo que está bajo la patria potestad puede apelar de la sentencia dada contra su padre, i contra los bienes castrenses, cuasicastrenses, adventicios ó profecticios que este tuviere en guarda. Asimismo, si no apelare el comprador de una cosa que ha sido condenado á entregarla á un tercero, puede hacerlo el vendedor que no litigó, á causa de la eviccion á que está obligado; i del propio modo puede apelar el comprador, si fuere vencido el vendedor. I aun cuando este siga la apelacion, puede el comprador intervenir en ella, si sospechare que aquel no obra de buena fe; i otro tanto sucede con el comprador respecto del vendedor en igual caso, por militar la misma razon. Si dada sentencia contra un deudor sobre cosa que habia empeñado á otro no interpusiere apelacion, puede hacerlo el acreedor que la tiene en prenda; i si, habiendo apelado aquel, recelare el acreedor pignoraticio que el otro anda obrando de mala fe, puede continuar en la 2.ª instancia como si el mismo hubiese interpuesto el recurso. Si el acreedor no tuviere noticia del pleito, no le perjudicaria la sentencia adversa, aunque no hubiese mediado apelacion. Pueden, asimismo, apelar el fiador de la sentencia dada contra el fiado, i los legatarios de la pronunciada contra el heredero (LL. 2.ª, 4.ª i 7.ª, Ib.).

9. ° Hai en esta materia una disposicion bastante particular, i es la de que, pudiendo, como puede, apelar el procurador ó personero de otro, si no apelare ni hicere saber la sentencia á su instituyente, debe pagar á este los daños i perjuicios que le sobrevinieren por tan culpable omision, quedando sin embargo firme la sentencia. I si el procurador careciere de bienes para la indemnizacion, puede entónces apelar el poderdante dentro del término, contando este desde el dia en que supiere la sentencia (L. 2. ª, Ib.). Estas disposiciones deben naturalmente enjendrar tres pleitos : uno entre el principal i el procurador, siempre que este pueda escepcionarse i acreditar que, si no lo hizo, fué por causa independiente de su voluntad, i no por omision, como por grave enfermedad, ausencia inesperada é imprescindible, ó cosa así : otro entre los mismos, pero con intervencion del principal vencedor, acerca de si el primero tiene ó no bienes con que indemnizar los daños á su poderdante ; i otro entre los principales litigantes acerca del dia en que el vencido pudo ó no llegar á saber la sentencia dada en su contra. ¿ No valdria mas, para evitarlos, que en los casos de no interponerse apelacion por los apoderados, se mande poner la sentencia en conocimiento de los litigantes principales ?

10. ° Si de la sentencia dada sobre cosa ó negocio perteneciente á muchos, apelare alguno de ellos i obtuviere la revocatoria, aprovecharian de esta todos los interesados como si todos hubiesen apelado i seguido el pleito ; excepto en el caso de servidumbre de usufruto de por vida ó hasta cierto tiempo, pues entónces la apelacion no aprovecharia sino á quien la interpuso, i no á los otros, por ser personal el derecho del usufructuario.

11. ° Puede apelarse de la sentencia de todo juez, ordinario ó delegado. Llámase juez *á quo* aquel de quien se apela, i juez *ad quem* aquel ante quien se apela. Debe interponerse del juez inferior al superior en grado inmediato, como del juez parroquial al municipal, ó de este á la corte superior, &c. ; pero nunca del inferior á otro mucho mas elevado con prescindencia del inmediato, como si dijéramos del municipal á la corte suprema. Si por error se apelare ante juez que, aunque superior, no es el

inmediato, lo cual apénas puede suceder por maravilla, ó ante juez igual al que dió la sentencia, vale la apelacion, no para que pueda conocer de ella, sino para enviarla al competente para el caso; i si se apelare ante juez inferior al que sentenció, ó ante el de otro territorio que no puede conocer de ella, seria tan inútil como si no se hubiese interpuesto (L. 18, Ib.).

12. La escala comun i jeneral de los jueces que van de menor á mayor en las apelaciones, es la siguiente: en lo civil, de las sentencias dadas por los jueces parroquiales, en pleitos cuyo valor escede de 30 pesos, se apela ante los alcaldes municipales. (Ya dijimos que cuando no pasa de esta cantidad no hai apelacion). De las pronunciadas por estos se apela á las cortes superiores; entendiéndose que si es en pleitos cuyo valor no pasa de 500 pesos, no se concede el recurso de 3.ª instancia á la corte suprema sino cuando las de la 2.ª son revocatorias de la 1.ª en el todo; i que si esceden de esa cantidad, hai que conceder el de dicha 3.ª instancia, sean confirmatorias ó revocatorias las de la 2.ª. I no solo de las sentencias definitivas, mas tambien de los autos interlocutorios que contengan gravámen irreparable, se puede interponer apelacion para la respectiva corte superior, i el recurso de 3.ª instancia para la corte suprema.

13. De las sentencias dadas en las causas contenciosas que han versado sobre cualesquier ramos de la hacienda nacional, i cuyo conocimiento compete privativamente á los jueces letrados de provincia, se apela ante la respectiva corte superior, i de la de esta á la corte suprema. Como causas privilegiadas, i privilegiadas porque interesan á la nacion, para poder llevarse á ejecucion una sentencia dada contra la hacienda pública, tiene primero que ser consultada á la corte superior respectiva; i si la de esta fuere tambien contraria, en todo ó en parte, hai asimismo necesidad de consultarla al tribunal supremo, aun en el caso que dejaren de recurrir el agente fiscal de la de 1.ª instancia, i el ministro fiscal de la de 2.ª (Cap. 8.º, P. Civ.). De las sentencias dadas por los jueces árbitros i arbitradores se apela, bien al juez ordinario de 1.ª instancia, bien á la respectiva corte superior, con advertencia de que si fuere la del ordinario confirmatoria

de la arbitral, se puede todavía apelar á la corte superior; mas si, habiéndose recurrido ante esta, fuere tambien confirmatoria de la arbitral, ya no queda para la parte vencida el remedio de 3.ª instancia (L. 4.ª, T. 21, L. 4.º, R.). Ultimamente en los juicios eclesiásticos que versan sobre materias espirituales, de las sentencias de los vicarios foráneos i de los preladados inferiores se lleva la apelacion para ante el diocesano respectivo; de las de este al metropolitano; i de las de este al tribunal de la Rota [LL. 10.ª, 11.ª i 15, T. 5.º, P. 1.º]. I aunque por el Cap. canónico *Tua nobis de apellat.* se puede apelar de uno á otro superior hasta que haya tres sentencias del todo conformes, en América, segun dijimos ántes, de dos solas sentencias conformes ya no cabe apelacion, porque la segunda viene á causar ejecutoria.

14. En lo criminal, tanto las sentencias pronunciadas por los alcaldes municipales, en los casos de su competencia, como las de los jueces letrados de provincia, en los de la suya, i cuando fueren susceptibles de apelacion, se llevan en grado á la respectiva corte superior; i las sentencias dadas por esta, cuando tambien fueren susceptibles del recurso de 3.ª instancia, á la corte suprema. La apelacion de las sentencias pronunciadas por los consejos de guerra ordinarios se interpone para ante la respectiva corte superior marcial, i las de los consejos de guerra de oficiales jenerales para ante la corte suprema marcial; entendiéndose que de las resoluciones de estos tribunales, en sus casos, no hai otro recurso que el de queja (A. 401, P. Crim.). Como es por demas sencilla la sustanciacion de las causas civiles i criminales en 2.ª i 3.ª instancia, i aun hemos hecho ya conocer la de las principales, prescindimos de explicarla para que se la estudie por los Cap. 6.º, 9.º i 10 del P. Civ., i 6.º, T. 1.º, i 1.º T. 2.º del P. Crim.

15. Como son varias las veces que hemos enunciado el que decimos *recurso de queja* i acaso alguna vez el *recurso de hecho*, i como tambien estos obran en diversas instancias, los explicaremos en este mismo párrafo por razon de su enlace con la materia de que venimos tratando. Varios son, como hemos visto, los juicios en que, negándose por la lei el remedio de la apelacion, no deja espe-



dito sino el recurso de queja para ante el juez superior inmediato.

16. Este recurso no tiene ya, como los de apelacion i 3. ° instancia, el objeto de que las sentencias pronunciadas por un juez inferior se modifiquen, corrijan ó alteren por el superior, sino solo el de hacer efectiva la responsabilidad de aquel en cuantos casos diere lugar á ello, ó por haber abusado de su autoridad, ó quebrantado leyes espresas de las que determinan los derechos de las partes, ó fijan las reglas del procedimiento de las causas, ó por ser culpables de delitos relativos á sus funciones oficiales. Tres son, por consiguiente, las clases del recurso de queja; i conforme á la primera, hai abuso de autoridad cuando se omite hacer lo que se debe, i cuando se deniega ó retarda algun acto de administracion de justicia durante el progreso de la causa. El de 2. ° clase tiene lugar cuando el juez que conoce de la causa infrinje alguna lei espresa de las establecidas para la sustanciacion de ella, ó cuando infrinje alguna otra espresa de las que resuelven el derecho de las partes; esto es, ó una lei relativa á las formas, ú otra relativa á lo principal ó esencial del punto ó puntos controvertidos en el pleito. El de 3. ° clase, en fin, se propone cuando los empleados públicos, civiles, eclesiásticos ó militares, incurren en delitos relativos á sus funciones oficiales.

17. En los recursos correspondientes á la primera clase, interpuesto que fuere uno por medio de la respectiva peticion, el juez ó tribunal superior ante quien se propusiere pide informe al juez ó tribunal inferior contra quien se queja el recurrente, i con lo que espusiere, sin necesidad de citacion ni otra formalidad, se sentencia la causa, ora corrigiendo el abuso, ora declarando no haberse cometido, segun el mérito de las alegaciones hechas por las partes. El superior, en este recurso, debe limitarse puramente á declarar i castigar la omision, retardo ó denegacion de justicia en que haya incurrido el inferior, sin injerirse por ningun cabo en lo principal del juicio. De lo que se resuelve en este se puede interponer recurso de apelacion ante el juez superior inmediato, pero queda fenecido en 2. ° instancia.

18. En el recurso de queja de 2. ° clase debe el re-

currente espresar el motivo ó motivos de su queja, i el superior mandar que el inferior contra quien se interpone remita con el informe respectivo el proceso orijinal, si el juicio estuviere del todo concluido; i si no, testimonio de él, sacado á costa del recurrente i con citacion del acusado. Para llevarse á efecto, se envia á este el pedimento orijinal, si estuviere en el mismo lugar que el superior; i si en otro, se libra despacho con insercion del referido pedimento. Una vez recibido el proceso con el informe ó, en su caso, el testimonio, sin necesidad de citacion ni otras diligencias, se resuelve la queja absolviendo ó condenando, segun el mérito de las pruebas i alegaciones presentadas. Tampoco en este recurso puede el superior injerirse en el conocimiento de lo principal que, segun dijimos, queda ya irrevocablemente fenecido, sino circunscribirse á examinar si la sentencia del inferior ha sido ó no refractaria de leyes espresas de las que determinan el derecho de las partes, ó de las relativas á la organizacion del proceso, para el efecto de hacer efectiva la responsabilidad de los jueces. Tambien es susceptible de apelacion la sentencia que se da en este juicio.

19. Los recursos correspondientes á la 3.ª clase principian por acusacion del agraviado, i se sustancian i siguen en la forma comun de los juicios criminales ordinarios. Para facilitar los medios de proponerlos puede quien quiera que tenga motivos de quejarse contra un juez, majistrado, empleado público, civil, eclesiástico ó militar, presentarse i pedir á un juez de 1.ª instancia que le reciba informacion de nudo hecho para fundar la acusacion; i este juez tiene que recibirla inmediatamente, so pena de destitucion por las contemplaciones, retardo ó morosidad que manifestare en el despacho. Desde que se dicta el auto de haber lugar á formacion de causa i la consiguiente suspension del acusado, ya no goza este sino de la mitad de su renta, i el juez de la causa debe comunicar dicha suspension al supremo gobierno, por el conducto respectivo, á fin de que provea accidentalmente el destino del encausado en otro hasta conocer los resultados del juicio. Como este anda confundido con los criminales comunes, es claro que es susceptible de tres instancias, sin otra cosa á que atender que á la entidad de

las penas.

20. La escala que se tiene para proponer cualquiera de los tres recursos de queja, es la siguiente: contra los jueces parroquiales se propone ante los alcaldes municipales; contra estos i los jueces letrados ante el respectivo tribunal superior; i contra los ministros de este ante la corte suprema. Los recursos de 1.ª i 2.ª clase contra la corte suprema se proponen ante el congreso, si estuviere reunido; i si no, se prepara ante el poder ejecutivo con presentacion del proceso orijinal, estando concluido ó, en caso contrario, con testimonio de él, sacado con citacion de los ministros contra quienes se hubiese propuesto. Hecha la presentacion del proceso ó de la copia de él, el poder ejecutivo les pide informe, pasándoles al efecto las piezas exhibidas, i con lo que espusieren tiene que dar cuenta al próximo congreso. En cuanto á los procedimientos de este cuerpo, son los establecidos por la lei de 18 de agosto de 1835 que puede verse para la mayor instruccion de la materia. Si los que tienen que informar compusieren tribunal colegiado, no deben hacerlo sino los individuos que contribuyeron con sus votos á la sentencia definitiva enjendradora de la queja, añadiendo al pié del informe la razon de los que salvaron los suyos, é insertando copia legalizada de los votos salvados (Cap. 17, P. Civ.).

21. Si por la lei orgánica del poder judicial sabemos quienes son los majistrados i jueces que han de conocer de las causas promovidas contra otros majistrados, jueces i mas empleados públicos, responsables de los delitos relativos á sus funciones oficiales, no tenemos todavía la lei especial que debe determinar ó calificar los dichos delitos, i nos vemos en la necesidad de andarnos entresacando de las jeneralidades que abraza el código penal. Cierito que, con respecto á los recursos de 1.ª i 2.ª clase, tenemos la disposicion del A. 200 del P. Civ., i aun conocemos las penas que han de aplicarse á los jueces morosos, ó que fallen contra lei espresa ú obren contra ella; pero, en punto á los de 3.ª clase, estamos en el caso de sujetarnos á cuanto encierra el T. 7.º, P. 1.ª del Cód. Pen. i hai veces, si no las mas, en que no son tan graves los abusos cometidos á causa de sus funciones oficiales pa-

ra que merezcan la aplicacion de tantas como rigurosas penas. Aun en el caso de que el juez quebrantare una lei espresa de las que miran al derecho de las partes, pero aplicada á consecuencia de los hechos espuestos i comprobados durante el seguimiento del juicio, i que por puro error de concepto la tuvo, sin serlo, por aplicable al punto controvertido ¿de qué lei ó qué principio equitativo deduciremos acertadamente la culpabilidad de ese juez? Si para otro no era aplicable, por ejemplo, el A. 20 del código civil ó penal, sino el 22, para el juez no era aplicable este sino aquel; i aun cuando tambien otros i otros opinaren como el primero, todavia el juez puede sostener su concepto de buena fe, sin incurrir por ello en ningun delito. ¿De dónde proceden las sentencias de la corte suprema que revocan las de las cortes superiores, i de dónde las de estas que revocan las de los jueces de 1.ª instancia? Del disentiimiento ó disconformidad de conceptos que han tenido los jueces de 1.ª, 2.ª i 3.ª instancia; i por este disentiimiento, que es natural i comun, i no tiene nada de punible, puede sin embargo cualquier litigante de los vengativos i temerarios promover recurso de queja contra el juez que le hizo perder el pleito, i puede el superior castigar esa disconformidad de conceptos, i puede así el simple juicio del hombre quedar calificado como delito, desde que no fuere conforme con el de otros; pudiendo tambien por añadidura (no es imposible á lo ménos) ser acaso mas acertado el del primero.

22. Se dice que solo es punible el error manifiesto; mas como este puede provenir ó de ignorancia verdaderamente crasa, ó de la limitacion del entendimiento del juez, si cabe que aquella sea castigada, no se nos alcanza cómo pueda serlo la falta de intelijencia, ni cómo haya de medirse esta con precision para saber si el error procedió en efecto de semejante achaque. ¿Quién aventuraria fijar los infinitos grados en que es capaz de dividirse el campo del entendimiento, para calificar debidamente á un juez de mas ó ménos falta de injenio? Ademas, en ambos casos, en el de crasa ignorancia ó en el de falta de intelijencia, sobre no ser fácil deslindar una de otra, porque hai hombres faltos de talento bien instruidos, i sobrados de injenio bien ignorantes, i sobre que pueden unos i

otros incurrir en el mismo error; de este error mas bien deben ser culpables los magistrados ó empleados superiores que nombran para jueces á faltos de injenio ó ignorantes, que no estos que no hacen sino juzgar conforme á los grados de intelijencia i de saber debidos al cielo ó á su aplicacion.

23. Para terminar la materia de recursos de queja, debemos añadir que no tiene lugar el de 2. ° clase: 1. ° cuando la sentencia enjendradora de la queja no hubiese producido ejecutoria; i así, por ejemplo, no puede proponerse mientras el juicio está pendiente ante los jueces ó tribunales superiores: 2. ° cuando se ocurre al remedio de la queja por haberse omitido ó no haberse empleado los recursos ordinarios de apelacion i 3. ° instancia; i 3. ° cuando se interpone despues de pasados seis meses desde que se puso en conocimiento del quejoso la sentencia ó auto que motivó el recurso.

24. En punto al llamado *Recurso de hecho*, hai mui poco que decir. Es un remedio concedido por la lei para aquellos casos en que, interpuestos los de apelacion ó de 3. ° instancia, han sido estos denegados por el juez ó tribunal de la causa porque en su concepto no debia otorgarse, como sucederia si se interpusieren fuera de término, ó si, en causa cuyo valor no esceda de 500 pesos, se pretendiese recurrir á la corte suprema de sentencia confirmatoria de la de 1. ° instancia i pronunciada por alguna de las cortes superiores. En tales casos de denegacion puede, pues, la parte á quien se niega el recurso interpuesto, proponer dentro del perentorio término de tres dias el *de hecho*, pidiendo al efecto al mismo juez inferior que remita los autos al respectivo é inmediato superior. El juez, hecha la peticion, debe remitirlos precisamente, á no ser en los casos en que las leyes nieguen tambien el recurso de hecho de una manera espresa; i aun en estos conviene mas bien remitirlos, porque con ello no se causa sino mui poco agravio á uno de los dos litigantes, i es seguro que el superior ha de negarlo, siendo infundado, i devolver los autos en breve tiempo. La remision debe hacerla el inferior dentro de ocho dias, si el superior estuviere en otro lugar; i si en el mismo, dentro de segundo dia, con citacion ó emplazamiento de

partes.

25. Llevado el proceso al superior, por solo el mérito que él preste i sin otra sustanciacion, debe admitir ó negar el recurso de hecho; i en caso de admitirlo, confirmar ó revocar el auto recurrido, si fuere puramente interlocutorio. Si fuere definitivo, i tambien en el caso de admitir el de hecho, debe ordenar que el recurrente espresare agravios ó formalice el recurso de 3.ª instancia dentro de seis dias; i si no lo verificare dentro de este término i de cuatro mas que pueden prorogarse, el tribunal superior ó el supremo, en sus casos, deben, á petición de la parte contraria, devolver el proceso para que se ejecute la sentencia recurrida. Si el recurrente espresare agravios se corre traslado á la otra parte, i con su contestacion, que debe darla en el mismo término, ó con la notificacion hecha á los estrados por no haber comparecido, se piden autos i se pronuncia sentencia. Si en el término que tienen las partes para espresar agravios ó para contestarlos se articulare de prueba por alguna de ellas, se sigue sustanciando la causa por los mismos trámites de los juicios civiles ordinarios de 2.ª instancia.

26. No debe introducirse el recurso de hecho sino cuando realmente hubiere motivos para ello, pues, en el caso de no ser admitido, los tribunales que conocieren de él tienen que condenar al abogado ó á la parte que lo introdujo en una multa de 20 á 100 pesos, i ademas en las costas del recurso. No hai lugar al recurso de 3.ª instancia del auto pronunciado en 2.ª, si en esta fuere desechado el de hecho; pero si fuere admitido este, ya puede interponerse aquel, ora sea confirmatorio ó revocatorio el auto recurrido; i no solo cuando es definitivo, mas tambien siendo de los interlocutorios que traen gravámen irreparable. No se conocen recursos de hecho en las causas que versan ante los jueces parroquiales, ni tampoco en los de apelacion por lo que respecta al efecto suspensivo, cuando solo se ha concedido en el devolutivo (Cap. 11.º, P. Civ.).

27. Hai otro punto conexionado con los recursos de 2.ª i 3.ª instancia, i es el que conocemos con el nombre *Remedio de adherirse á la apelacion*. Hasta los tiempos de Justiniano era desconocido este remedio, pues an-

tiguamente se presumia que quien no apelaba de una sentencia la aprobaba ó se conformaba con ella, i venia á pasar en autoridad de cosa juzgada. Justiniano alteró la antigua legislacion permitiendo á la parte no apelante que, á consecuencia del recurso interpuesto por la contraria, pueda tambien pedir al superior la reforma de la sentencia del inferior en el punto ó puntos gravosos ó perjudiciales para ella. Pero esta disposicion por demas equitativa, que recibió toda la fuerza i autoridad de la lei, la perdió con la decadancia del imperio romano, i hasta se la prohibió desde las primeras leyes del *Fuero juzgo*; de modo que no subsistiendo ninguna otra que la reviviese, solo se ejercia el enunciado remedio como obra de una sentencia de sabios, i de la constante práctica de los juzgados i tribunales establecidos por la jurisprudencia española. Con tal motivo se ocuparon en esta materia unos cuantos espositores del derecho, esforzándose en manifestar la práctica de concederlo i discutiendo acerca del tiempo en que podia permitirse á un litigante la *adhesion á la apelacion* interpuesta por su adversario; i nosotros, de seguro, á falta de una lei en que apoyarnos, habríamos seguido tambien aceptándola ó combatiéndola, divididos entre las distintas opiniones de los prácticos.

28. Por fortuna ha desaparecido ya toda contienda á tal respecto desde que, por el A. 355 del P. Civ., está dispuesto que "las partes tienen el derecho de adherirse á los recursos en las contestaciones de 2.ª i 3.ª instancia, aunque no hayan recurrido en tiempo; i el de continuarlo á fin de que se repare el agravio que les haya irrogado la sentencia, aun cuando el apelante haya desistido del recurso". Que esta disposicion es no solo equitativa sino rigurosamente justa, no hai para que decirlo; pues de no apelarse de la parte de la sentencia que á uno perjudica, no puede colegirse que deja de apelar por faltarle razones i fundamentos para combatirla en esa parte. Los litigantes de buena fe desean ante todo la brevedad i finicimiento de los pleitos, i hai quienes prefieren sufrir el daño recibido por una sentencia, que no el continuarlos esponiéndose á mayores gastos i dilacion, i molestando á los jueces i tribunales. Pero si la apelacion interpuesta

por la parte contraria viene á frustrar las buenas intenciones i sacrificio de uno, i le obliga á seguir la causa turbando su tranquilidad i hasta el sosiego de los jueces, bien justo es que no quede espuesto á perder lo favorable que habia logrado ya por la sentencia, ni impedido de poder mejorar lo que le era perjudicial; i mas cuando así vendria á ser mucho mejor la condicion de quien con el recurso sigue fomentando el pleito, que de quien quiso fenecerlo aun á costa del gravámen que le irroga la sentencia. El hecho de no apelar de la que en parte nos perjudica hace en efecto presumir que llevamos por delante esas consideraciones, i que si nos adherimos á la apelacion es como para esplicar nuestra voluntad i declarar que si no apelamos, no fué porque dejamos de conocer lo gravoso de la sentencia, sino por lograr de tranquilidad i librarnos de los azares del pleito. Si faltándose á esa condicion insita i natural, i al laudable objeto de nuestras intenciones, se nos obliga á continuar con los mismos azares, ya no cabe que tenga lugar el consentimiento presuntivo i tácito de haber aprobado la sentencia, i débese ponernos de nuevo en libertad de acudir al justo remedio que nos concede la lei.

§. 8.º

#### *De la policía.*

1.º Vamos á dar fin á esta parte de la obra tratando de la organizacion de la policía que, aunque abraza muchos asuntos puramente civiles, tiene todavia mas cabida en los criminales. Entiéndese por *policía* el buen orden que se observa i guarda en las ciudades i naciones, mediante el cumplimiento de las leyes, decretos i ordenanzas establecidas para su mejor gobierno; aunque mas comunmente la tomamos como medio de proporcionar á sus moradores una vida conveniente, sosegada i segura, á virtud de la potestad que tienen los jueces ó comisarios de tal ramo para velar sobre el ornato, comodidad i tranquilidad públicas. La policía puede comprender muchos i distintos ramos sujetos á su competencia; mas la lei del réjimen municipal los ha restringido á ciertos i determinados objetos, á fin de mantener deslindados los deberes i facultades de los diversos jueces i tribunales que com-



onen la jerarquía judicial de la república.

2. ° La policía se arregla por medio de reglamentos dados por las municipalidades cantonales, aprobados por las municipalidades provinciales i sancionados por el respectivo gobernador de la provincia. El A. 104 de dicha lei ha determinado los únicos objetos que deben comprender los reglamentos, i en resúmen son : el orden, tranquilidad, salud i caridad públicas, la seguridad personal de los ciudadanos, la del orden doméstico i la de las propiedades, la disciplina de las costumbres, el tráfico i arreglo del comercio interior, lo relativo al monopolio de víveres, el cuidado, aseo i ornato de los edificios, calles, plazas, puentes, acueductos i caminos públicos, el arreglo de los mercados, pesos i medidas, el uso de las armas i municiones prohibidas, la circulacion de las monedas, los bosques, hatos i pastos comunes, la caza i pesca, el tráfico de caballerías i ganados, lo correspondiente á rifas i garitos, i á los teatros, espectáculos i otras diversiones públicas.

3. ° Los reglamentos de policía, como es natural, aunque abrazando todos los mismos objetos, son distintos i tantos cuantas son las municipalidades cantonales. Los nombres que llevan los agentes de este ramo varían, asimismo, i hai quienes se llaman *Intendentes*, quienes *Comisarios*, quienes *Celadores* i quienes *Jueces de policía* ; i su jurisdiccion es puramente administrativa i económica. Las municipalidades pueden establecer en sus ordenanzas las penas de multas que no escedan de 50 pesos, trabajos en obras públicas del municipio, pero que no pasen de un mes, i suspension i perdimiento de un destino concejil ; i los reglamentos de policía, además de estas, la de sujecion á trabajo en algun taller, con tal que no dure más de dos años, la caucion de buena conducta i, como medida de comodidad i seguridad, la de obligar á los dueños de casas á poner alumbrado para las calles en las noches oscuras.

4. ° Los juzgados de policía, para el despacho i ejecucion de sus disposiciones, cuentan con ciertos cuerpos de jendarmería, la cual puede componerse de individuos de la armada terrestre ó de las guardias nacionales, poniéndose al efecto las municipalidades de Quito, Guaya-

quil i Cuenca de acuerdo con los comandantes jenerales, i las de las otras cabeceras de provincia con los comandantes militares, ó bien, unas i otras, con los primeros jefes de las dichas guardias nacionales.

5.º Cuando las culpas, faltas ó delitos que se llevan al conocimiento de la policia tienen penas señaladas por el código penal i los reglamentos del ramo, i fuesen los delitos de los que decimos *privados*, sus ajentes solo pueden entenderse en ellos i castigarlos á solicitud de parte, ó en caso de haberse cometido en lugares públicos, mas no de oficio. Siendo públicos los delitos, las funciones de los jueces de policia están limitadas á la instruccion del sumario para pasarlo, así como se concluya, á la autoridad competente. Los procedimientos de estos jueces son breves, i las resoluciones, en los casos de su competencia, verbales; debiendo, eso sí, sentarse en un libro destinado para este objeto. Por lo jeneral, no se concede de tales resoluciones otro recurso que el de queja, bien al jefe político, bien al gobernador, i dentro de ciertos términos, todo lo cual varía segun los diferentes reglamentos; pero no se deja tampoco de encontrar en algunos de estos el derecho de ocurrir al remedio de la apelacion en los asuntos de gravedad.



## PARTE CUARTA.

*De la administracion de justicia en materias mercantiles,  
i de las cosas i personas sujetas á la jurisdiccion de los  
jueces de comercio.*

1. ° La organizacion de los juzgados i tribunales de comercio, i los procedimientos que se tienen en esta materia, dicha sea la verdad, andan mal parados en la república, pues carecen de unidad i pauta comun, i hai que obrar de distintos modos segun el lugar en que se susciten las causas, i obrar en parte con arreglo á la llamada *Lei orgánica i de procedimiento de comercio*, i en parte á las secuelas establecidas por el código de comercio español, adoptado entre nosotros desde que se dió el decreto legislativo de 1831, i ahora por el A. 169 de la L. de 24 de octubre de 1863. Sin duda que tantas disposiciones especiales en materia de suyo tan especial debe provenir de la diferencia que va de una á otra plaza de comercio; pero creemos que, aun así, ántes convendria tener tribunales i reglas comunes, con tal únicamente de dar mayor brevedad á los procedimientos de las causas de comercio, que no vernos en la necesidad de lidiar con tribunales i jueces de procedencia, organizacion i formas diferentes que ni afianzan mas los derechos de las partes, ni simplifican la secuela i fenecimiento de los juicios. Dos jueces de comercio, como hai dos alcaldes municipales en cada cabecera de canton, los tribunales comunes con la añadidura de dos comerciantes i no mas que dos instancias, como no hai otras en las causas militares ni en las seguidas contra ciertos empleados superiores, i como no hai sino una en las de jurados, sin embargo de que en estas se trata de la vida ú honra de los hombres; bastarian para la organizacion i resoluciones relativas á tan importante materia.

2. ° Lo que es ahora, la administracion de justicia en

materias mercantiles se halla en primera instancia á cargo de un empleado que lleva el nombre *Juez consular de comercio* i de un sustituto en las provincias de Pichincha, Chimborazo, Guáyas, Manabí i Azuay, i de los alcaldes municipales en las cabeceras de canton de las demas. En 2.º i 3.º instancia está á cargo de los tribunales comunes en las provincias de lo interior i de Esmeraldas, i de veintisiete jurados en la capital del distrito de Guayaquil para las provincias Guáyas i Manabí, i los cantones de Babahoyo, Baba, Vínces i Pueblo Viejo, pertenecientes á la de Rios, de los cuales el primero es su capital. La jurisdiccion de estos tribunales, en ambas instancias, se estiende respectivamente á las referidas provincias i cantones. Así, cuando hai necesidad de ver una causa en 2.º instancia, se forma el *Tribunal de alzadas*, compuesto de tres comerciantes sacados á la suerte de los veintisiete jueces; i cuando hai que verla en grado superior, se forma de los mismos el *Tribunal de comercio de 3.º instancia*, compuesto de cinco comerciantes (A. 2.º de la L. de 7 de abril de 1864, Reform. de la Org.) Tanto el tribunal de alzadas como el de 3.º instancia deben ser presididos por el primero de los que saliesen sorteados (Ib.). El sorteo se verifica por medio del sustituto, en caso de no haber conocido del pleito en 1.º instancia, i del secretario del juzgado consular, á presencia del juez i previa citacion de partes. En caso de impedimento ó recusaciones de alguno ó algunos de los sorteados, se insaculan otros para que los reemplacen.

3.º Para ser jurado, juez consular ó sustituto de comercio se requiere: 1.º ser comerciante matriculado: 2.º tener veintin años de edad: 3.º no haber hecho quiebra culpable ó fraudolenta, ó, en caso de haberla hecho, estar ya habilitado conforme á la lei: 4.º no haber sido condenado á pena corporal ó infamante; i 5.º no ser deudor de plazo cumplido ni á la hacienda pública ni á las municipalidades. La eleccion de los jurados en la provincia del Guáyas, i la de los jueces consulares, sustitutos i secretarios, tanto en esta como en las demas de la república, se verifican el 2.º domingo de diciembre en las respectivas cabeceras de ellas por una junta electoral, convocada por los jueces cesantes i presidida por el

governador de la provincia, i compuesta de cuantos comerciantes sean mayores de veintiun años, ciudadanos en ejercicio, habitualmente dedicados al comercio, á lo ménos desde el año anterior á la eleccion, i matriculados con la misma anticipacion de un año [A. 3.º, Ib.]. La junta electoral de Guayaquil debe componerse de diez i seis individuos, las de Quito i Cuenca de doce, i las de Montecristi i Riobamba de nueve. Hecha la eleccion de los jueces consulares, sustitutos i secretarios, el gobernador la pone en conocimiento del poder ejecutivo para que les espida los títulos, i entren los nombrados á ejercer sus funciones el día 2 del enero inmediato. Por lo que respecta á los jurados, basta que se les notifique, i se publiquen los nombres de los elejidos por la imprenta i por carteles públicos.

4.º Los jurados no pueden escusarse del cargo sino por impedimento legal, i tanto ellos como los jueces de comercio, sustitutos i secretarios pueden ser reelejidos indefinidamente; bien que á los jurados, en caso de reeleccion, no hai como obligarlos sino despues de pasado un período eleccionario. La duracion del cargo de todos estos empleados es de dos años; pero, habiendo motivos para renunciarlo, los jurados pueden hacerlo ante el gobernador de la provincia, i los otros ante el poder ejecutivo. En los casos de enfermedad, ausencia ó impedimento temporal de los sustitutos, los subrogan los alcaldes i concejeros municipales para el conocimiento de las causas de comercio; mas para que haya competencia tanto en estos como en otros de los suplentes que reemplacen al juez inmediato, es necesario que conste sentada la razon de las causales en que se funde la separacion del juez llamado por la lei.

5.º La jurisdiccion de un juez de comercio se estiende á toda la provincia en que ha sido nombrado, i su autoridad es tambien estensiva á los jueces parroquiales de ella, en cuantos casos hubiese necesidad de tocar con estos para el cumplimiento de las disposiciones judiciales que dictase en negocios mercantiles; tanto que si los parroquiales fueren omisos ó descuidados, puede imponerles multas desde 4 hasta 25 pesos. La jurisdiccion de los tribunales de alzadas i de 3.ª instancia se estiende, segun lo

enunciamos, al territorio de sus respectivas provincias, con las modificaciones que espresamos en el N. 2.º Los jueces de comercio no tienen jurisdiccion criminal ni pueden imponer otras penas que las pecuniarias establecidas en la lei orgánica ó código de comercio, i las correccionales por falta del respeto debido á ellos; salvo los casos de quiebra culpable ú otros de los espresamente determinados. Si sobreviniere algun incidente criminal, deben limitarse á sacar testimonio de él i de sus antecedentes, i remitirlo á la autoridad ordinaria. I tan privativa es para los negocios mercantiles la jurisdiccion de que venimos tratando, que tan luego como los jueces advirtieren no ser de su incumbencia el conocimiento de los pleitos ante ellos entablados, deben inhibirse de él, i mandar á las partes que ocurran al juzgado ó tribunal competente.

6.º Como esta jurisdiccion no obra sino en materias de comercio i con respecto á los comerciantes, i unos como auxiliares establecidos para la mayor facilidad de las negociaciones, es preciso que ante todo sepamos la significacion de las voces *comercio* i *comerciantes*. Por *comercio* entendemos la negociacion i tráfico que se hace comprando ó vendiendo frutos, artefactos, dinero, letras de cambio ú otros papeles semejantes, ó permutándolos unos con otros; ó bien la compra ó venta de las producciones de la naturaleza i de la industria de los hombres con el objeto de hacer alguna ganancia. Las leyes civiles no toman la voz *comercio* en el mismo sentido que las comerciales; pues por las primeras se entiende el derecho de comprar i vender en jeneral, i por las segundas solamente la compra i venta de mercaderías destinadas para el lucro; por aquellas el comercio comprende las cosas muebles i raices, i por estas no mas que las muebles; de modo que la adquisicion de bienes raices, aun siendo con el objeto de revenderlos, no puede llamarse operacion mercantil. Por esta razon tampoco se consideran mercantiles los bienes accesorios á los raices, aun cuando sean muebles; ni los destinados para el consumo del comprador, ó de la persona para quien se compra; ni las ventas que hacen los labradores i ganaderos de los frutos de sus cosechas i ganados; ni las que hacen los propietarios i cualesquiera otras personas de los frutos ó efectos que perciban

por razon de renta, dotacion, salario, emolumento ú otro título renumeratorio ó gratuito; i en fin, ni la reventa que hace una persona que no profese habitualmente el comercio del residuo de los acopios destinados para su consumo; salvo si fuere mayor la cantidad puesta en venta que la consumida, que entónces se presume en el comprador el ánimo de volver á venderla para ganar, i entónces se reputan mercantiles la compra i venta (A. 360 del Cód. de Comer.)

7.º El comercio se divide: 1.º en *marítimo* i *terrestre*: 2.º en *interior* i *esterior*: 3.º en *comercio por mayor* i *comercio por menor*; i 4.º en *comercio de mercaderías*, *comercio de dinero* i *comercio de papel*. *Marítimo* es el que se hace por mar á todas ó cualesquiera rejiones del mundo; i *terrestre* el que se hace por tierra de pueblo á pueblo, de provincia á provincia ó de nacion á nacion, ora por medio de carruajes ó por bestias de carga, ora en cortas embarcaciones por lagos, rios ó canales. *Comercio interior* es el que hacen entre sí con los productos de su industria los pueblos de una misma nacion, bien por tierra ó por mar, llamándose en este segundo caso de *cabotaje*; i *esterior* el que los individuos de una nacion hacen fuera de las fronteras de su territorio, tambien por mar ó tierra. El *esterior* se subdivide en *comercio de importacion*, de *esportacion* i de *fletes*: el 1.º tiene por objeto traer á nuestra patria las mercaderías ó efectos de los pueblos estranjeros: el 2.º sacar i llevar nuestros jéneros á las naciones estrañas; i el 3.º, llamado tambien de *tránsito* ó *trasporte*, el de conducir ó acarrear efectos de un pueblo estranjero á otro. Dicese *comercio por mayor* el que se hace vendiéndose por cargas, fanegas, quintales, pesos ó medidas mayores; i *comercio por menor* cuando se vende por varas, libras, arrobas ó cuartillas, segun sean los artículos con que se comercie. El *comercio de mercaderías* consiste en el tráfico de frutos ó artefactos; el comercio de *dinero* lo ejercen los prestamistas i ajotistas; i el *comercio en papel* los banqueros i cambistas, librando, tomando ó descontando letras ú otros papeles semejantes.

8.º *Comerciante*, segun el A. 1.º del Cód. de Com., es el que, teniendo capacidad legal para ejercer el co-

mercio, se halla inscrito en la matrícula correspondiente, i tiene por ocupacion habitual i ordinaria el tráfico mercantil, de modo que ella constituye su estado político. Bajo el nombre *comerciantes* se comprenden los *negociantes*, *mercaderes*, *fabricantes* i *banqueros*: los *negociantes* ó *comerciantes por mayor* son los que hacen el comercio en lo que se llaman *abnacenes*, i venden sus efectos por piezas, cajas, balones, gruesas, &c. sin tener tienda ni muestra ó parada: *mercaderes* los que venden por menor i en tienda abierta: *fabricantes* los que, con el auxilio de máquinas ó telares convierten por sí mismos ó por medio de operarios las materias en objetos de otra forma ó calidad, ó construyen, preparan i adornan algunas obras para venderlas ó permutarlas; i *banqueros* los que, por medio de letras de cambio i por cierto premio, se obligan á entregar dinero en otro lugar.

9.º Pero no basta, para ser comerciante i gozar de sus privilegios, ejercer el comercio, sino que tiene obligacion de inscribirse en la matrícula del grémio, i sacar el título que debe solicitarlo del respectivo juez de comercio (A. A. 190 i 191, Org. de Com.); i tampoco bastan estos requisitos, sino que la ocupacion habitual sea la del tráfico mercantil. De aquí se sigue que ni los dueños ni arrendatarios de bienes rurales, que venden por mayor ó por menor los frutos cosechados, se consideran comerciantes, i que las acciones que contra ellos se entablan deben decidirse en los juzgados comunes, i no en los de comercio. De aquí se sigue tambien que quienes se ocupan accidentalmente en alguna operacion de comercio terrestre no se consideran comerciantes; quedando sujetos, eso sí, á las leyes i jurisdiccion del comercio en cuanto á las controversias que á causa de ella se suscitaren [A. 2.º, Cód. Com.].

10.º Toda persona que por las leyes comunes tiene capacidad para contratar i obligarse, la tiene tambien para ejercer el comercio; i la que, con arreglo á las mismas, no pueda ser obligada al cumplimiento de sus pactos i contratos, tampoco es hábil para celebrar actos mercantiles. Pero puede ejercerlos el hijo de familia mayor de veinte años, con tal de hallarse emancipado, tener peculio propio i estar habilitado para la administracion de



sus bienes conforme á las leyes comunes. Tambien puede ejercerlos la mujer casada mayor de veinte años, siempre que para ello tenga autorizacion espresa del marido, otorgada por escritura pública; ó bien en el caso de estar legalmente separada de su cohabitacion [A. 3.º, 4.º i 5.º, Ib.].

11.º No pueden ser comerciantes por incompatibilidad con su estado: 1.º las corporaciones eclesiásticas; 2.º los clérigos, aunque no sean sino tonsurados mientras vistan el traje clerical; 3.º los majistrados i jueces civiles del territorio en que ejercen jurisdiccion; i 4.º los empleados en la recaudacion i administracion de las rentas públicas en el territorio en que ejercen sus funciones. Tampoco pueden serlo por tacha legal: 1.º los infames, declarados tales por la lei ó por sentencia ejecutoriada; i 2.º los quebrados que no hubiesen obtenido rehabilitacion. Por lo que respecta á los extranjeros, pueden serlo cuantos se hubiesen naturalizado legalmente en el Ecuador, en cuyo caso tienen los mismos derechos i obligaciones que los naturales; i tambien los no naturalizados, los cuales están sujetos á las reglas constantes de los tratos preexistentes entre el Ecuador i las naciones de donde son. Los extranjeros no comprendidos en las disposiciones anteriores i que ejercen actos de comercio en el territorio de la república, tienen, por el hecho de ejercerlos, que sujetarse, en cuanto á tales actos i sus incidentes, á los juzgados i tribunales de comercio establecidos en el Ecuador, i á la decision que dieren conforme al derecho comun i á las leyes que rijen en la materia [A. 8.º, 9.º, 18, 19 i 20, Ib.]

12. "Todo comerciante está obligado á llevar cuenta i razon de sus operaciones en tres libros, que son: el libro diario, el libro mayor ó de cuentas corrientes, i el libro de inventarios" (A. 32, Ib.). El 1.º es para sentar dia á dia, i segun el orden en que se vayan formando, cuantas operaciones haga el comerciante en su tráfico con todos los pormenores; de modo que cada partida manifieste quién es el acreedor i quién el deudor en la negociacion á que se refiera. El 2.º es para trasladar por riguroso orden de fechas los asientos del diario i las cuentas corrientes por cada objeto, i con cada persona hai que

abrir las por *debe i ha de haber*; i tanto en el libro diario como en una cuenta particular, que para el efecto tiene que formar en el libro mayor, debe hacer constar cuanto consumiere el comerciante en gastos domésticos, haciendo los asientos en las fechas en que lo estraiga de su caja con tal objeto. El tercero es para formar un inventario exacto del dinero, muebles é inmuebles, créditos i cualquier otra especie de bienes que constituyan el capital del comerciante al tiempo de comenzar su jiro. Al cabo de un año debe formar en este mismo libro un balance jeneral del estado de él, comprendiendo todos sus bienes, créditos i acciones, así como todas las deudas i obligaciones pendientes hasta la fecha del balance, sin reserva ni omision ninguna. Si el establecimiento de comercio perteneciere á dos ó mas, todos deben firmar los inventarios i balances jenerales.

13. Dijimos en el N. 6.º de este §.º que en materias de comercio se hallaban establecidos unos como auxiliares para facilitar las negociaciones, i estos son los *corredores*, los *comisionistas*, los *factores*, los *maucebos* i los *porteadores*. *Corredor* es un agente del comercio que tiene por oficio mediar entre los comerciantes para facilitarles los contratos i negocios mercantiles (L. 33, T. 26, P. 2.º, Cur. Filip., N. 1.º, Cap. 5.º, L. 1.º). Los corredores son de grande i hasta indispensable necesidad en el comercio, porque recibiendo juntamente las solicitudes de cuantos desean comprar ó vender sus efectos, i conociendo las casas donde podrán hallar lo que uno busca, vienen á constituir un medio seguro de comunicacion, sin el cual muchas veces no podria el vendedor despachar fácilmente sus mercaderías, ni el comprador hallar los jéneros ó el papel que necesita, ni el naviero ó capitán completar la carga para su buque. Mas para que esta institucion tan útil no se convierta en perjudicial por los abusos que pudieran cometerse, se han tomado por la lei diferentes precauciones, entre las cuales una de ellas es concentrar el oficio de corredores en un corto número de sujetos elejidos, en exigirles ciertas condiciones ó requisitos, i en sujetarlos á reglas determinadas para el ejercicio de su profesion. Estas reglas están comprendidas en la Sec. 1.º, T. 3.º, L. 1.º del Cód. de Com.

14. *Comisionista* es el que ejerce actos de comercio por cuenta ajena, ora en nombre propio ó bajo una razon i nombre social, ora en nombre del comitente. Algunos comprenden bajo la denominacion jeneral de comisionistas á los encargados de comprar, vender ó hacer transportar mercaderías, ó bien de hacer aceptar letras de cambio, cobrar ó pagar billetes i desempeñar otras operaciones semejantes de cuenta de otro; mas en el lenguaje del comercio se da á estos últimos el simple titulo de *corresponsales*, reservando el de comisionistas para los primeros. No hai que confundir al comisionista con el corredor, porque este es un oficial público que no puede hacer operacion ninguna mercantil por cuenta propia, mientras que el otro es simple negociante sin ninguno de los caracteres de oficial público. El comisionista es mas bien un mandatario, pues lo que por derecho civil decimos *mandato* es comision en el comercio; i por esto, en los puntos no determinados por las leyes de comercio sobre materias de comisiones, hai que seguir las reglas jenerales del derecho comun acerca del mandato [V. la Sec. 2.ª de D. T. i L.].

15. *Factor* es la persona destinada en algun lugar para hacer compras, ventas i otros negocios mercantiles, ó para dirigir algun establecimiento de comercio en nombre i por cuenta de otro. Como el encargo de factor es un verdadero mandato, tambien hai que estar á las reglas prescritas por las leyes comunes acerca de este contrato siempre que sobrevengan casos no comprendidos en el Cód. de Com. (Sec. 3.ª).

16. *Mancebo* es el oficial ó ayudante que trabaja por su salario en una tienda de comercio. Los mancebos no pueden contratar ni obligarse por sus patrones ó principales á no ser que tengan facultad espresa de estos, i ademas capacidad legal de celebrar contratos válidamente (A. 188, Ib.). Si así fuere, los tratos i negocios que los mancebos celebraren se entienden hechos á nombre de sus comitentes, i estos no pueden evadirse de cumplir las obligaciones contraídas por los otros, ni aun prestando abuso de confianza ó malversacion. Si un comerciante dirigiere á sus corresponsales una circular por la cual reconociere al mancebo de su establecimiento de comercio

como autorizado para algunas operaciones de su tráfico, son válidos los contratos que este celebrare con las personas á quienes se pasó la circular, con tal que fuesen relativos á la parte de administracion confiada al mancebo. Asimismo, el mancebo encargado de vender por menor en almacén público se entiende autorizado para cobrar el producto de las ventas que hace, i sus recibos son válidos, espidiéndolos á nombre de sus principales. Tambien ha de entenderse lo propio de las ventas hechas por mayor cuando se hacen al contado i se verifica el pago en el mismo almacén; mas cuando las cobranzas se hacen fuera de este, ó proceden de ventas hechas á plazos, los recibos deben firmarse por los principales ó sus apoderados [A. A. 188 i 192, Ib.].

17. *Porteador* es el que se encarga da transportar mercaderías por tierra, rios i canales navegables, mediante el porte ó precio en que se ajusta el contrato. Para evitar motivos de contienda es conveniente estender una carta de porte (entre nosotros se llama *guia*) que contenga los nombres, apellidos i domicilios del cargador, porteador i consignatario, la fecha en que se hace la expedicion, el lugar i dia en que deba hacerse la entrega, la designacion de las mercaderías, el precio que se ha de dar por el porte, i la indemnizacion que haya de abonar el porteador en caso de retardo. La carta de porte es el título del contrato hecho entre el cargador i el porteador, i por su falta se tendrá que estar al resultado de las pruebas que se rindieren. Las mercaderías se transportan á riesgo del propietario, i le corresponden los daños i menoscabos que sobrevinieren por caso fortuito inevitable, por violencia insuperable, ó por naturaleza i defecto de las mismas mercaderías, como si dijéramos los cristales, loza ó cosas por el orden. Fuera de estos casos, el porteador está obligado á entregarlas en el mismo estado constante de la carta de porte, sin desfalco, detrimento ni menoscabo ninguno; i no haciéndolo, debe pagar el valor que habrian tenido en el punto de la entrega i á la época en que estaba obligado á verificarla (Sec. 4.ª, Ib.).

*De la secuela de los juicios arbitral, ordinario i ejecutivo, i de las recusaciones.*

1.º Casi no hai diferencia ninguna entre un juicio arbitral de los comunes i un juicio arbitral de comercio, pues modo de hacer el nombramiento de árbitros i arbitradores ó amigables componedores, estado de la causa en que cabe nombrarlos, quienes pueden ó no ser nombrados tales, su poder i obligaciones, la facultad de las partes para reusarlos, habiendo causales para ello, i modo de acabar su autoridad; todo es igual, sin otras modificaciones que las siguientes: 1.ª los factores no pueden someter á arbitramiento los derechos de sus comitentes, si no tienen para esto cláusula especial: 2.ª es forzosa la obligacion de someter á arbitramiento las diferencias de los socios procedentes de compañías ó sociedades mercantiles: 3.ª no pueden las mujeres ser arbitradores: 4.ª la incapacidad legal del árbitro descubierta por las partes despues del compromiso, no anula el contrato, sino que quien le elijió está obligado á nombrar otro; i si no lo verificare, ha de nombrarle el juez consular respectivo; i 5.ª las causas de recusacion á los árbitros que, segun la L. 31, T. 1.º, P. 3.º, apénas comprenden la enemistad de estos con alguna de las partes i el soborno, son las mismas que se tienen para recusar á los jueces de comercio, sustitutos, secretarios i testigos de actuacion, las cuales enumeraremos mui luego.

2.º Tampoco hai gran diferencia entre el juicio ordinario de comercio i el verbal comun de los que se siguen ante los jueces parroquiales, cuando la cuantía de la demanda no pasa de 200 pesos, pues tambien el primero se sustancia i fenece verbalmente, sea cual fuere la suma que comprenda la demanda. Las diferencias sustanciales que van de uno á otro juicio son las siguientes: 1.ª en los juicios de comercio se puede obligar al demandado á que comparezca á contestar la demanda, i aun imponerle arresto de uno á tres dias; i si no fuere hallado para hacérsele la primera notificacion, se puede verificar por medio de tres bolquetas que se han de dejar con intervalo de veinticuatro horas de una á otra en su habitacion á cualquier

persona que habite en la casa, ó no habiendo á quien dejarlas, fijar en las puertas del juzgado, i sentar luego la razon de las tres diligencias : 2.º no se pueden admitir otras escepciones dilatorias que las de incompetencia de jurisdiccion, falta de legitimidad de personería en el demandante ó su apoderado, pleito pendiente en otro tribunal de los competentes, i oscuridad de la demanda : 3.º el término probatorio es de seis dias, pero prorogable hasta otros seis ; i 4.º el término que la lei concede para apelar de una sentencia definitiva es de tres dias, i el de las interlocutorias de veinticuatro horas. La mayor de las diferencias consiste en que en los juicios de comercio la renuncia espresa de domicilio, surte necesariamente el efecto de sujetar al deudor á la jurisdiccion del juez del lugar en donde lo demanda el acreedor (A. A. 25 i 26, Org. de Comer.).

3.º Por lo demas, el modo de celebrar un juicio de comercio, i el de fenecer por arbitramento ó conciliacion, el tiempo en que han de recibirse las pruebas, i el en que han de solicitarse las prórogas i los términos extraordinarios, &c. &c. ; todo, todo, es, mas ó ménos, conforme, si no idéntico, al procedimiento de los juicios comunes. Igual conformidad la hai en el modo como ha de procederse en 2.º i 3.º instancia, pues deben sustanciarse las causas con el traslado respectivo, i recibirlas á prueba si alguna de las partes la solicitare mientras penden en aquella. En el caso que el fallo de 2.º instancia fuere enteramente conforme al de 1.º, no hai tampoco, como sucede en las causas comunes que pasando por su cuantía de 200 pesos no esceden de 500, otro recurso que el de queja : no siendo del todo conforme, hai ya lugar al de 3.º instancia. Hai sí la diferencia de que en los juicios de comercio no se concede este recurso de los autos interlocutorios pronunciados en 2.º [A. 76, Ib.].

4.º En materias mercantiles tienen fuerza ejecutiva : 1.º la sentencia judicial ejecutoriada é inscrita, i la transaccion judicial : 2.º la sentencia arbitral homologada : 3.º los instrumentos públicos legalmente presentados : 4.º la confesion judicial : 5.º las letras de cambio, libranzas, vales ó pagarés de comercio ; i 6.º los contratos privados que fuesen judicialmente reconocidos. El

término que se concede al ejecutado para oponer sus excepciones es el de veinticuatro horas, i no puede oponer otras que las siguientes : 1.ª incompetencia de jurisdiccion : 2.ª falta de personería en el ejecutante : 3.ª falsedad del documento con que se le ejecuta : 4.ª fuerza ó violencia empleada en la persona para arrancarle su consentimiento ó hacer que firme la obligacion : 5.ª pago de la deuda : 6.ª compensacion con crédito líquido, cuando la deuda no procede de letra de cambio ó pagaré á la orden ; i 7.ª novacion de contrato, quitamiento i espera.

5.º Si el deudor no pudiere ser notificado con el auto de requerimiento de pago, hai que emplear el medio de las tres boletas en los términos espuestos en el N. 2.º, i seguir el juicio como se siguen los ejecutivos comunes ; con la diferencia de que, en caso de recibirse la causa á prueba por haber hechos que justificar, no se la recibe sino con el perentorio término de tres dias i con todos cargos. De las sentencias puede apelarse dentro de veinticuatro horas contadas desde la última notificacion, i los jueces que las dictaren deben conceder el recurso en ambos efectos. Los tribunales de 2.ª instancia tienen que observar, cuando les fuere en grado una causa ejecutiva, las mismas reglas dadas en el N. 3.º con respecto al caso en que su fallo fuere del todo conforme al de 1.ª instancia.

6.º Los embargos deben hacerse en el duplo de la cantidad á que monta la deuda del ejecutado, á fin de que así se pueda hacer el remate hasta por la mitad del avalúo que se hubiese dado á los bienes embargados. Hecha la traba, se dan tres pregones de tres en tres dias, si fueren raices, i siendo muebles de dos en dos, i de seguida se señala el del remate. No puede verificarse este por ménos de la mitad del valor en que se hubiesen justipreciado los bienes, ni hacerse á plazos, si no conviniere en ello el acreedor. En punto á los demas incidentes que pueden ocurrir por no tener otros bienes el deudor, ó no dar fianza, ó no verificarse el remate de tal ó cual modo, hai que seguir las mismas reglas establecidas para los juicios ejecutivos comunes.

7.º Tambien en los de comercio tiene lugar la tercera

oposicion escluyente i se la sustancia por los propios trámites que en los comunes, sin otra diferencia que la de restringir en aquellos el término probatorio, que es el de seis dias, prorogable por otros seis. Ora el juicio de comercio fuere ordinario ó ejecutivo, tienen cabida en él los embargos provisionales de los bienes muebles del deudor, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª que este hubiere fugado de su domicilio, ó se advirtiere que anda ocultando los efectos de su almacén ó tienda, ó los muebles de su casa, ó bien enajenándolos á precios ínfimos ó malversándolos de otro modo: 2.ª que no haya contestado la demanda ni comparecido á juicio sin embargo de las citaciones hechas; i 3.ª cuando se asente dando lugar á creer que lo hace maliciosamente. Pueden, pues, los acreedores, con presentacion del título que compruebe su crédito, i acreditada que fuese previamente alguna de estas circunstancias, pedir el embargo provisional; i si el deudor no tuviere bienes que embargar, i se sospechare su fuga, pueden tambien pedir que se le detenga hasta que rinda fianza de seguridad.

8.º Pueden, asimismo, recaer los embargos provisionales sobre dinero, mercaderías ú otros bienes muebles del deudor que se hallen en poder de tercero por comision, depósito ú otro título, i tambien sobre los alcances que tuviere por cuentas corrientes ó por créditos, aunque estos no sean todavía de plazos cumplidos. Si los bienes que han de embargarse no estuvieren en las tiendas, almacenes ó casas del deudor, debe el acreedor nombrar á la persona i el lugar en que se hallen, pero quedando de cuenta i riesgo suyo las resultas del procedimiento, si el embargo viniere á recaer sobre bienes ajenos. El juez debe dictar el embargo provisional tan luego como se solicite, sin mas que ver que la peticion se le hace por hallarse el acreedor en alguno de los casos espresados en el N. anterior; i su decreto sirve de suficiente mandamiento para que el alguacil mayor pueda proceder á la ejecucion, bien por sí solo, ó acompañado del secretario, si se estimare la intervencion de este necesaria.

9.º El embargo debe hacerse solo en los bienes con cuyo precio alcancen á cubrir suficientemente el crédito



que se persigue i las costas; de modo que nunca puede excederse del duplo de la cantidad demandada; i ora se realice el embargo, ora se consigne el producto de la venta de los bienes hecha por el mismo deudor, como puede verificarlo, con tal de ser al precio de la plaza, hai que depositar los bienes embargados ó el dinero en persona de responsabilidad. Cuando el embargo se verifica en los bienes del deudor que paran en poder de tercero, hai que ponerlo en conocimiento de aquel dentro de veinticuatro horas ó, en caso de estar ausente, en el término de la distancia; i si no puede ser habido, se le notifica por medio de las tres boletas ántes referidas con apercibimiento de estrados. El título que ha dado lugar al decreto de embargo, no se puede devolver al acreedor sino dejándose de él copia certificada en el expediente.

10. ° Cesan los efectos del embargo provisional cuando el acreedor, despues de transcurridos treinta dias desde que con él se notificó al deudor, no obtiene la providencia de ejecucion formal por el crédito que dió lugar á aquel, si es que este fuese de plazo ya cumplido; si no, se cuentan los treinta dias desde el primero del vencimiento. Cesan, asimismo, los efectos de la fianza que hubiese dado el deudor, si en el transcurso de igual término no se despachare la ejecucion por falta del acreedor, i se debe disponer la cancelacion de la fianza condenándole en las costas de esta i en las del otorgamiento de la fianza. En el primer caso de este N., se manda levantar el embargo provisional á instancia del deudor, sin sustanciacion ninguna; i tambien en el caso de que, despues de notificado el deudor en forma, no entablare el acreedor la demanda dentro de los tres dias subsecuentes.

11. ° En materia de recusaciones el procedimiento de las causas de comercio contiene bastantes diferencias, pues, sobre poder ser recusados los jueces árbítrios i arbitradores no solo por las causales determinadas por la lei de partida sino tambien por las que pasamos á espresar, los jueces de 1. °, 2. ° i 3. ° instancia pueden serlo por los motivos siguientes: 1. ° por parentesco de consanguinidad hasta el 4. ° grado civil ó 2. ° de afinidad con alguna de las partes; 2. ° por tener compañía de comercio con una de ellas, ó ser su acreedor ó deudor; 3. °

por tener amistad íntima ó enemistad declarada con las mismas : 4.º por depender de alguno de los litigantes, ó depender estos del empleado ; ó ser banqueros ó comisionistas durante el pleito, ó despues que hubiese comenzado : 5.º por tener pleito civil pendiente con alguna de las partes, ó si estas ó el empleado se hubiesen promovido acusacion criminal ántes ó despues de comenzar aquel, ó se hubiesen causado grave daño en su persona, honra ó intereses : 6.º por haber recibido dádivas de alguna de las partes durante el pleito, ó dado recomendacion acerca de él ántes ó despues de comenzado : 7.º por haber manifestado su opinion acerca del pleito, pero entendiéndose con vista de autos i ántes de pronunciada la sentencia ; i 8.º por tener interes en el resultado del pleito. En esta causal no se comprenden los secretarios i testigos de actuacion, dice el Inc. 2.º del A. 136 ; mas, en nuestro sentir, es inútil semejante advertencia, cuando por el A. 147 puede ser libremente recusado un secretario en cualquier estado de la causa.

12. La recusacion á los jueces de 1.ª instancia se propone ante los respectivos sustitutos, i la de estos ante quienes los subrogan. La de los de 2.ª i 3.ª instancia de Guayaquil ante los demas jueces de que se compongan los tribunales ; i la de los secretarios ó actuarios ante el juez de 1.ª instancia. La recusacion de los majistrados de 2.ª i 3.ª instancia de Pichincha, Chimborazo i Azuai se propone i sustancia conforme á las leyes comunes, pero con sujecion á las causales determinadas en el N. anterior. Las recusaciones pueden proponerse, lo mismo que en las causas comunes, en cualquier estado de ellas, con tal de entablarse ántes de la sentencia.

13. La recusacion hai que proponerla acompañándola de las pruebas que la acrediten, i el juez ante quien se entabla debe declarar dentro de veinticuatro horas á lo mas si es ó no legal la causa de ella, previo informe del recusado, que tambien ha de darlo dentro del mismo término. Si fuere legal, el recusado queda al punto inhibido de intervenir en el pleito, i se llama al que debe subrogarle por la lei : si no fuere legal, se declara sin lugar la recusacion, tambien dentro de igual término condenándose al recusante, segun quien fuere el recusado, á la mul-

ta de 5, 10 ó 20 pesos. Si del informe del recusado resultare que no conviene este en las causales aducidas para la recusacion, se recibe la causa á prueba con el término de cuatro días á lo mas, i despues de concluido se resuelve el artículo dentro de veinticuatro horas.

14. En esta materia debe el empleado que entiende haber en su contra algun motivo justo de recusacion, manifestarlo oportunamente sin aguardar á que se le recuse; pues, á no proceder así, puede sobrevenirle responsabilidad personal, como la imposicion de una multa desde 12 hasta 50 pesos, i ademas el pago de las costas i perjuicios. Tambien en los juicios de comercio pueden ser recusados libremente hasta dos asesores, con tal de proponerse en el acto en que las partes llegan á saber el nombramiento; mas en los ejecutivos no puede ser recusado sino uno por cada parte, i el ejecutado ni puede proponer recusacion sino despues de requerido de pago. Tambien, segun dijimos, puede ser libremente recusado un secretario en cualquier estado de la causa; mas en tal caso corresponde al recusante pagar al escribano ó actuarios que le subroguen los respectivos derechos, si es que el recusado goza de renta fija. El segundo escribano ó actuarios ya no pueden ser recusados sino por una de las causas espresadas en el N. 11.º

15. La recusacion á los jueces árbitros se propone ante el respectivo juez consular, i se la sustancia i resuelve del mismo modo que la propuesta contra los empleados de comercio. Desde el instante en que se les hace saber que ha sido propuesta contra ellos la recusacion, deben suspender el procedimiento de la causa que les fué sometida, pues queda tambien desde entónces suspenso el compromiso. Del fallo dado en los juicios de recusacion, sea contra quien fuere, no hai otro recurso que el de queja ante el respectivo superior; i tanto estos recursos como los casos de competencia se sustancian i resuelven conforme á las reglas de las leyes comunes.

### §.º 3.º

#### *Del juicio de quiebra.*

1.º *Quiebra* es el mal estado de un comerciante que

por trastorno ó desarreglo de sus negocios ha dejado de hacer el pago de sus obligaciones. La declaracion formal del estado de quiebra se da por providencia judicial, bien á solicitud del mismo quebrado, bien á instancia de acreedor lejítimo cuyo derecho proceda de obligaciones mercantiles. Para esto el comerciante que ha dejado de hacer los pagos corrientes, debe ponerlo en conocimiento del respectivo juez de comercio dentro de los tres dias siguientes al de la cesacion, esponiendo la quiebra i designando su habitacion i cuantos escritorios, almacenes i establecimientos tenga, acompañando el balance jeneral de sus negocios con el avalúo de sus pertenencias, deudas i obligaciones pendientes, i una memoria ó relacion de las causas directas ó inmediatas de la quiebra con los respectivos documentos de comprobacion.

2.º Hecha la esposicion en estos términos, el juez respectivo declara por auto el estado de quiebra del presentante, fijando en él con la restriccion de *por ahora*, la época á que deban retrotraer los efectos de la declaracion. El quebrado que procede de tal manera tiene derecho á una pension alimenticia; pero debe tambien perderla desde que se descubra ser fraudolenta la quiebra. El auto ha de comprender ademas: 1.º el arresto del quebrado en la cárcel ó la de todos los socios administradores, si la quebrada fuere una sociedad ó compañía mercantil (A. 107, Org. de Com.); 2.º la ocupacion judicial de todas sus pertenencias, i de los libros, papeles i documentos que constituyan el jiro de su comercio: 3.º el nombramiento de depositario para que se haga cargo de todos los bienes del quebrado, i de la cobranza de las deudas hasta que se nombren los llamados *síndicos*: 4.º la publicacion de la quiebra por edictos i por la prensa: 5.º la detencion de la correspondencia del quebrado que el juez debe abrirla á presencia de él ó de su personero, i entregar al depositario las cartas que tengan conexion con las dependencias de la quiebra, y al quebrado las inconexas; i 6.º la convocacion á los acreedores para la primera junta jeneral, cuya reunion no debe diferirse por mas de treinta dias.

3.º Cuando la declaratoria de la quiebra se da por el tribunal de comercio, dice el A. 1044 del código de este

ramo, tiene que nombrar un juez comisario de su propio cuerpo para el desempeño de los siguientes actos : 1. ° para el arresto del quebrado en su casa, si diere en el acto fianza de cárcel segura ; si no, en la cárcel : 2. ° para autorizar la ocupacion de los bienes i papeles del quebrado : 3. ° para ponerlos en seguridad : 4. ° para presidir las juntas de acreedores : 5. ° para examinar los libros, papeles i documentos pertenecientes al quebrado : 6. ° para inspeccionar las operaciones del depositario i las de los síndicos : 7. ° para velar sobre el buen manejo de las cosas pertenecientes á la quiebra ; i 8. ° para activar la liquidacion i calificacion de los créditos. Mas, como por el procedimiento de las causas mercantiles i aun de las comunes, no hai una, ni entre las criminales, que comience por un tribunal de 2. ° instancia, debemos entender que el juez comisario ha de ser nombrado por uno de los consulares de Quito, Riobamba, Cuenca, Guayaquil ó Montecristi, cada uno en su caso. (Para los juicios de quiebra no son competentes sino estos, pues su jurisdiccion se estiende á los tres antiguos distritos de Quito, Guayaquil i Cuenca. La de los de Riobamba i Montecristi no mas que á las provincias de que son cabeceras) ; i aun debemos tener por abrogado lo dispuesto por el primer inciso, puesto que por el A. 107 de la L. Org. no cabe admitirse ninguna quiebra ántes de que el quebrado esté en la cárcel, de la cual no puede salir sino cuando ya se le declare sin culpa.

4. ° La convocacion á los acreedores á la primera junta jeneral se hace por medio de una circular que debe repartirseles entregándola en la casa de cada uno de ellos ó enviándola á los ausentes por el correo. Constituida la junta en el dia i lugar señalados, previa citacion del quebrado, se pone en conocimiento de los acreedores la esposicion i el balance presentados por aquel, i el depositario informa acerca del estado de las dependencias de la quiebra. Si el quebrado ó su personero abren proposiciones acerca del pago de sus deudas, las discuten entre los acreedores i se somete el resultado á votacion : en estos juicios constituyen mayoría la mitad i uno mas de los concurrentes, con tal que su interes en la quiebra cubra las tres quintas partes del total de la deuda del quebrado (A

6.º de la L. de 7. de abril de 1864, Derog. del 111 de la Org. de Com.). En el caso de no abrirse proposiciones, ó no haber convenio entre los acreedores i el quebrado, se procede al nombramiento de síndicos que deben hacer aquellos, sin que puedan pasar de tres.

5.º Los síndicos, en las causas de comercio, equivalen á la persona que hace de defensor de un concurso de acreedores en los juicios comunes, con cortas diferencias, i sus obligaciones son : 1.ª administrar las pertenencias de la quiebra : 2.ª recaudar i cobrar los créditos del quebrado : 3.ª cotejar i corregir el balance jeneral : 4.ª examinar los documentos justificativos de los acreedores : 5.ª defender los derechos de la quiebra : 6.ª promover la convocacion i celebracion de las juntas ; i 7.ª procurar la venta de los bienes del quebrado cuando ya llegare el caso de ejecutarse con sujecion á las formalidades de derecho. El nombramiento de los síndicos tiene que ratificarse por los acreedores reconocidos ya por tales en la junta de la calificacion de los créditos, i estos pueden hacer un nuevo nombramiento en otros, si no fueren confirmados los primeros.

6.º El exámen i reconocimiento de los créditos contra la quiebra se hace en junta jeneral de acreedores con vista de los documentos orijinales de los libros i mas papeles del quebrado, i del informe de los síndicos sobre cada uno de los créditos. Los acreedores que no presentaren los documentos justificativos de sus créditos en los plazos que diere el juez (no deben pasar de sesenta dias contados desde el nombramiento de los síndicos), pierden el privilejio que tuvieren i quedan reducidos á la clase de acreedores comunes para percibir las porciones que les correspondan en los dividendos que todavía estuviere por hacerse. Si al presentarse los acreedores morosos á implorar sus derechos estuviere ya repartido todo el haber de la quiebra, no cabe que sean oidos.

7.º Celebrada la junta de exámen i reconocimiento de los créditos, proceden los síndicos á la clasificacion de los que hayan sido reconocidos i aprobados, dividiéndolos en tres clases (A. 115, de D. Org.). En la 1.ª se comprenden los acreedores con accion de dominio sobre las mercaderías, efectos i cualquiera otra especie de bienes

que compongan el espediente de la quiebra, sin haberse transferido todavía al quebrado la propiedad de ellos por título legal é irrevocable. En la 2. ° se coloca á los acreedores privilegiados con hipoteca legal ó convencional, ó con prenda, graduándose el lugar de su respectiva prelación por la anterioridad de las fechas; i en la 3. ° á los acreedores comunes, ora lo sean por escrituras públicas ó por letras de cambio, pagares, libranzas, recibos simples, cuentas corrientes ú otros títulos de los que no tienen preferencia. Como se ve, en punto á la prelación ú órden como deben pagarse los créditos de los acreedores, están derogadas por el A. 115 de la L. Org. las disposiciones del 1121 é Inc. 3. ° del 1123 del Cód. de Com.

8. ° Con vista de esta clasificacion, manda el juez que se entreguen á los acreedores de la primera clase las cantidades, efectos ó bienes de su pertenencia; i para el exámen i aprobacion de las otras dos se convoca á una nueva junta jeneral de los acreedores comprendidos en ellas. Celebrada esta reunion, se procede al repartimiento de todos los bienes disponibles de la quiebra, pagándose en primer lugar á los acreedores hipotecarios i luego á los comunes, los cuales no son pagados sino *suelto á libra*, como dice la lei; esto es en proporcion á sus créditos, i sin entrar en cuenta la anterioridad ni posterioridad de las fechas. Concluida la liquidacion de la quiebra, rinden los síndicos su cuenta, i la someten al exámen i aprobacion de la junta jeneral de acreedores.

9. ° La calificacion de la quiebra se sigue por espediente separado, i se sustancia con audiencia de los síndicos i del quebrado. Para hacerla hai que tener presentes la conducta del quebrado, los resultados de los balances, el estado de sus libros de comercio, la relacion de las causas de la quiebra, lo que aparezca de los libros, documentos i papeles de esta acerca de su verdadero orijen, i el mérito que ofrezcan las reclamaciones hechas durante el seguimiento de la causa contra el quebrado i sus bienes. El juicio se prepara con la esposicion que los síndicos deben dar á los quince dias siguientes á su nombramiento acerca de los caracteres de la quiebra, fijando la clase á que pertenezca en su sentir, pues, como ya veremos, hai cinco clases de quiebra. La esposicion de los síndicos se

pone en conocimiento del quebrado para que pueda impugnar la calificación; i si en efecto la impugna, ha de recibirse la causa á prueba para que las partes acrediten los hechos alegados. El término de prueba no debe pasar de cuarenta días, i pasado este se procede á sentenciar acerca de la calificación de la quiebra.

10. ° Las cinco clases de quiebra son: 1. ° la suspensión de pagos; 2. ° la insolvencia fortuita; 3. ° la insolvencia culpable; 4. ° la insolvencia fraudolenta; i 5. ° el alzamiento ó quiebra maliciosa. No corresponde á un institutista hacer la prolija i larga enumeración de los quebrados que respectivamente pertenecen á cada una de las citadas clases, i este es conocimiento que debe tomarse estudiando los AA. 1003 i siguientes hasta el 1015 del Cód. de Com.; mas, en punto á la sentencia que ha de dictarse segun la calificación que se les dé, se tienen estas reglas. Si la quiebra ha provenido de insolvencia fortuita ó no es mas que una mera suspensión de pagos, se manda poner en libertad al quebrado, caso de hallarse detenido todavía; si fuere culpable, se le impone la pena correccional de reclusión, que no puede bajar de dos meses ni exceder de un año; i si fraudolenta ó de alzamiento, debe el juez inhibirse del conocimiento de la causa, i remitir el proceso al juez de letras para que proceda criminalmente con arreglo á las leyes.

11. ° Si en la primera junta jeneral de acreedores hubiere convenio entre estos i el quebrado, i sus pactos no produjeren quita ó remisión de parte de la deuda, se sobresee en el expediente de calificación de la quiebra; mas si produjeren la remisión, se continua la causa de oficio hasta que recaiga la correspondiente resolución. Hemos dicho que puede haber convenio entre los acreedores i el quebrado, porque, segun ya vimos, puede tambien este abrirles proposiciones en cualquier estado de la causa, con tal de hacerlas en junta jeneral, i no fuera de ella. Los que no tienen esta facultad son el alzado i el quebrado fraudolento desde el punto en que, por ser tales, se ha inhibido el juez de comercio del conocimiento de la calificación de la quiebra, ni el que, habiendo obtenido salvoconducto i sido llamado, fugare i no se presentare. Las proposiciones del quebrado se discuten i se someten



á votacion, i se resuelven por la misma mayoría de que hablamos en el N. 4.º de este §.º Es de advertir que los acreedores con título de dominio i los hipotecarios no pueden ser comprendidos en las esperas ni quitas acordadas por la junta, cuando no han intervenido en su resolucion.

12. Una vez aprobado el convenio por el respectivo juez, llega á ser obligatorio para todos los acreedores, i se entregan los bienes i mas pertenencias al quebrado, el cual desde entónces queda bajo la intervencion de uno de ellos, á eleccion de la misma junta, para llevar cuenta i razon de las entradas i salidas de la caja hasta que cumpla exactamente los pactos celebrados, i sin poder disponer para sus gastos domésticos sino de la cuota mensual que se le haya fijado.

13. El alzado i el quebrado fraudolento no pueden ser rehabilitados para el ejercicio del comercio, pero sí el quebrado culpable, con tal que acredite el pago íntegro de las deudas liquidadas i el cumplimiento de la pena correccional que se le hubiese impuesto. Los quebrados de las otras clases pueden tambien serlo, justificando el cumplimiento cabal del convenio celebrado i aprobado, ó la satisfaccion de sus obligaciones con el haber de la quiebra ó con datas de otro jénero. La rehabilitacion corresponde al mismo juez que hubiese conocido de la quiebra, i no puede solicitarse sino despues de concluido el expediente de calificacion.

14. La cesion de bienes de un comerciante se tiene ó reputa en todo caso por quiebra, i se rige enteramente por las mismas reglas de esta, ménos en punto al convenio i rehabilitacion que no tienen lugar en los comerciantes cesionarios. En cuanto á la declaracion formal de quiebra hecha, no á solicitud del mismo quebrado sino á instancia de acreedor lejítimo, cuando este hace constar la cesacion de pagos del deudor por haberse denegado jeneralmente á satisfacer sus obligaciones de plazos cumplidos, ó por su fuga ú ocultacion, acompañada del cerramiento de sus escritorios i tiendas, sin dejar quien le represente; hai que seguirla por los mismos trámites anteriores, procediéndose de oficio, en el caso de fuga, á la ocupacion de los establecimientos del deudor, i dictando

las providencias que demanden su conservacion hasta que asomen los acreedores á usar de su derecho. Puede sí el comerciante á quien se declare quebrado por estos casos solicitar la revocacion de la declaratoria de quiebra hasta los ocho dias siguientes; i hai que acceder á esta petition, si prueba en juicio contradictorio la falsedad ó insuficiencia legal de los hechos alegados en su contra, i que se halla corriente en el pago de sus obligaciones. El juez, para la resolusion de este artículo, no debe tardar mas de veinte dias, con inclusion de los empleados en la prueba.

15. El quebrado queda de derecho separado de la administracion de todos sus bienes presentes i futuros desde que se constituye en estado de quiebra, i cuantos pagos hiziere en dinero, efectos ó valores de crédito en los quince dias anteriores á ella por deudas i obligaciones directas, cuyo vencimiento fuere posterior, tienen los que los percibieron, que devolverlos á la masa por suponerse hechos en fraude de los acreedores. Repúntanse, asimismo, fraudulentos é ineficaces con respecto á los acreedores los contratos que el quebrado hubiese hecho en los treinta dias anteriores á la quiebra, siendo de las siguientes clases: 1.ª de enajenacion de bienes raices á título gratuito: 2.ª de constituciones dotales de bienes propios hechas á sus hijos: 3.ª de cesiones i traspasos inmuebles en pago de deudas de plazo no cumplido todavía al tiempo de la quiebra; i 4.ª de hipotecas establecidas sobre obligaciones de fecha anterior que no eran hipotecarias, ó sobre préstamos de dinero ó mercaderías cuya entrega no hubiese sido de presente al tiempo de otorgarse aquellas. Tambien se comprenden en esta disposicion las donaciones entre vivos que no fueren de las renumeratorias, otorgadas despues del último balance, si resultare de este que los créditos activos del quebrado son inferiores á los pasivos.

16. Se pueden anular á instancia de los acreedores, probándose que se obró en fraude de sus derechos: 1.ª las enajenaciones de bienes raices hechas á título oneroso en el mes anterior á la declaracion de la quiebra: 2.ª las constituciones dotales ó de reconocimientos de capitales hechos por el marido comerciante en favor de su mujer, en los seis meses anteriores á la quiebra, sobre bienes

que no fueren raíces de abolengo, ó sobre bienes que los hubiese adquirido i poseído de antemano el cónyuge en cuyo favor se ha hecho el reconocimiento de la dote ó del capital: 3.º toda confesion de recibo de dinero ó de efectos á título de préstamo que, hecha seis meses ántes de la quiebra en escritura pública, no se acreditare por la fe de entrega del escribano; ó si, habiéndose hecho en documento privado, no estuviere concorde con los libros de los contrayentes; i 4.º todos los contratos, obligaciones i operaciones mercantiles del quebrado que no sean anteriores con mas de diez dias á la declaracion de la quiebra. En fin, por regla jeneral, todo contrato hecho por el quebrado en los cuatro años anteriores á la quiebra se puede revocar á instancia de los acreedores, con tal únicamente que prueben haberse obrado con cualquiera suposicion ó simulacion en fraude suyo; i por otra regla jeneral, en virtud de la declaracion de la quiebra, se tienen por vencidas todas las deudas pendientes del quebrado bajo descuento del interes mercantil por la anticipacion del pago, si este llegare á verificarse ántes del tiempo constante en la obligacion.

17. En estos juicios, despues de notificados los acreedores para que concurren á las juntas, han de verificarse estas precisamente en el dia señalado, con tal que se reunan siquiera tres de ellos. Las resoluciones de las juntas obligan tanto á los acreedores presentes como á los ausentes; mas los arreglos que celebraren con el quebrado no perjudican á los que no hubiesen formado mayoría (AA. 110 i 111 de la L. Org.). Ultimamente, en los casos de procedimiento por quiebra, hai que acumular á él cuantas otras deudas comunes tenga el quebrado (A. 1015, Cód. de Com.).



## PARTE QUINTA.

### §. ° UNICO.

*De los juicios de capellanías, de nulidad de matrimonio, de divorcio, de nulidad de profesion, i de concubinato que se siguen en los juzgados eclesiásticos.*

1. ° Cortas son las diferencias que van de los juicios eclesiásticos á los civiles, pues unos i otros se sustancian de igual modo. El de capellanías comienza por la presentacion de quien se cree con derecho á suceder á la que esté vacante por muerte de algun capellan, i debe hacerlo acompañando la respectiva certificacion ó partida de muerte de este, i pidiendo al juez eclesiástico se libren los correspondientes edictos convocatorios. Librados que fueren los edictos en la forma ordinaria i por el término de la respectiva ordenanza, si no asomare otro pretendiente oponiéndose á la misma capellanía, i el primero hubiese hecho constar, por medio de la escritura de fundacion, que es el llamado á suceder en ella; se da vista al promotor fiscal eclesiástico, i con su esposicion se sentencia la causa declarándosele sucesor lejítimo, i ordenando en consecuencia que se le confiera la colacion i canónica institucion, i se le ponga en posesion con las ceremonias de estilo. Mas si, á virtud de la fijacion de edictos, asomaren otro ú otros opositores con el fin de disputar la misma capellanía, entonces se da el traslado respectivo i se sigue la causa por los trámites de la via ordinaria hasta su conclusion. En materia de capellanías, como se sabe, rijen las reglas que se tienen para los mayorazgos.

2. ° Si el juicio de divorcio fuere promovido por la mujer contra su marido á causa de sevicia ó trato cruel ejercido contra ella, hai que prepararlo por medio de la sumaria informacion de testigos que lo compruebe; i si fuere promovido por el marido contra su mujer por causa de adulterio, se comienza por demanda en forma. Uno i otro se sustancian luego por los trámites ordinarios, é

que pueda haber constancia de ella. Si fuere desobedecido el prelado, puede escomulgarle i aun imponerle otros castigos, en el caso de ser menospreciadas las censuras por un año. Si los clérigos concubinarios no tienen beneficio, se les castiga con prision, suspension del ejercicio de su órden, privacion de obtener en adelante beneficios eclesiásticos i aun con otras penas mas, á discrecion del diocesano, atentas la naturaleza i gravedad del esceso. Mas si fueren beneficiados, i no se emendaren á la primera monicion, hai que castigarles con la pérdida de la tercera parte de los frutos de sus beneficios; i si tampoco se corrijiere con la segunda monicion, se les priva de la totalidad de sus rentas, i hasta de la administracion de los beneficios i de toda esperanza de obtener otros en adelante. Por último, si no obstante las anteriores amonestaciones i castigos, i otro tercer apercibimiento, aun persistieren en su mal vivir, deben ser escomulgados y privados de oficio i beneficio. En el caso que un obispo fuere el amancillado con semejante crimen, la amonestacion debe hacerse por el sínodo provincial; suspendérsele si no cede á tal monicion, i ser depuesto por el padre santo en caso que continuare en tan criminal estado.

#### §. ° FINAL.

1. ° Vamos á dar fin á nuestra tarea, tratando de las solemnidades sustanciales en órden á la formacion de los procesos, reservados para este lugar como comunes á todos los juicios i á todos los juces i tribunales de la república, ménos á los de contabilidad i de policia que se rijen por reglas especiales. Todo juez, i principalmente el de 1. ° instancia, sobre quien pesa el deber de formar el proceso hasta dar la sentencia, ha de cuidar solícito de no faltar á ninguna de las solemnidades que vamos á indicar, pues, sobre el daño i perjuicios que causaria á las partes sujetándolas á volver sus pasos hasta el punto en que comienza el desvío, queda por añadidura obligado á pagar las costas procesales.

2. ° Por regla comun i jeneral, son faltas sustanciales así en los juicios civiles como criminales, así en los ordinarios como sumarios, la de competencia de jurisdiccion,

la de legitimidad de personería, i la de no poner en noticia de las partes el nombramiento de asesor, conjuces, contadores, peritos i empíricos; i estas son faltas que motivan la nulidad de los procesos, aun cuando aquellas no lo quieran. Sin embargo, si la jurisdiccion del juez fuere prorogable, i las partes la hubiesen prorogado espresa ó tácitamente, i si la falta de personería se corrijiere en cualquiera de las tres instancias, cesan tales motivos de nulidad. Despues de esta regla, la principal entre todas, hai tambien otros motivos que ya espondremos, pero no absolutos sino susceptibles de prescindirse, siempre que las partes se allanen á no considerarlos, ó cuando, á juicio del juez superior, no hubiesen influido en la decision de la litis. Con respecto á la primera restriccion, el allanamiento de las partes, eso sí, no se estiende ni á la falta de legitimidad de personería, ni á la incompetencia de jurisdiccion improrogable, ni tiene cabida en las causas fiscales cuando la sentencia se ha dado contra la hacienda pública, ni puede allanarse el personero que no tiene en el poder cláusula especial para ello. En cuanto á la segunda restriccion, si, por ejemplo, no constare en el proceso la notificacion de la demanda al demandado, pero sí su contestacion; no el auto de prueba, pero sí rendidas las que las partes tuvieron á bien rendir, no deberia declararse la nulidad de la causa, pues la omision de esas dos solemnidades sustanciales no pudo influir en nada para la resolucion del derecho entre las partes. Por el contrario, si, omitida la notificacion á una de las partes con el auto de prueba, no la hubiese rendido sino la otra, la falta de la que tambien pudo producir aquella influiria necesariamente en la resolucion de la litis, i entónces habria que reponer el proceso al estado de hacerse la citacion con el auto de prueba.

3. ° Razonable i equitativa cuanto cabe ser es esta doctrina, pues hoi, sin esponer el derecho de las partes por la falta de alguna ó algunas solemnidades establecidas para la formacion de los procesos, serán contadas las veces en que haya necesidad de reponerlos. Hasc atajado con ella el antiguo prurito de los litigantes de mala fe que, aduciendo motivos sobre motivos de nulidad, lograban las mas veces interrumpir el progreso de las causas,

burlarse de la accion de la justicia, aburrir á sus contrarios con las dilaciones i gastos del litijio, i quedarse por remate con lo ajeno. Hoi, ademas, se hallan espresa i respectivamente determinadas las solemnidades que, aunque sustanciales, son, como dijimos, susceptibles de allanamiento, i aun de prescindir de ellas en el indicado caso de no haber influido para la decision de la litis.

4.º Sonlo en los juicios civiles ordinarios de 1.ª instancia : 1.ª notificar en persona la demanda al demandado ó al que tuviere poder bastante para contestarla ; 2.ª abrir la causa á prueba, si hubiese hechos que justificar, i citar á las partes con esta providencia i para dar la sentencia definitiva ; i 3.ª aconsejarse con asesor para las determinaciones en que versen puntos de derecho. Para los casos en que no se pueda citar al demandado, porque se ausentare, ocultare ó no tuviere morada conocida, concepto en el cual no cabria bacersele en persona la notificacion con la demanda, el escribano debe pasar á la casa de aquel i, de no hallarle, dejar una papeleta al sujeto ó sujetos que encontrare ; i si tampoco hubiese á quien dejar, fijarla en las puertas de la casa. Si no tuviere morada conocida, se fija la papeleta en las puertas de la oficina del actuario ; i obrándose de estos modos, se tiene como hecha la notificacion en persona. En los casos en que constare hallarse el demandado fuera del canton en que se ha entablado la demanda, hai que hacerle la notificacion por medio de requisitoria.

5.º Son solemnidades sustanciales en los juicios ejecutivos : 1.ª requerir de pago al ejecutado en persona, ó por medio de tres boletas dejadas en su casa en tres distintos dias, ó por requisitoria, si estuviere ausente del canton : 2.ª admitir las escepciones que proponga dentro del término legal : 3.ª citarle para dar la sentencia de trance i remate ; i 4.ª trabar la ejecucion, dar los pregones i celebrar el remate en los términos prevenidos por la lei del procedimiento civil. En los juicios de concurso de acredores son : 1.ª dictar el auto de su formacion con arreglo á dicha lei ; i 2.ª citar á los acredores para la primera junta, i reunirse tanto esta como la segunda conforme á la misma lei. En los juicios de despojo : 1.ª pedir autos con citacion del despojante, despues de pro-

puesta la querrela; debiendo hacérsela en persona ó por medio de tres boletas: 2.º admitir la oposicion que el despojante hiciere en el término legal; i 3.º dictar el auto de prueba, citar con este á las partes, i recibir las que estas quisieren rendir, pero con sujecion á los trámites establecidos para tales juicios.

6.º En 2.º instancia son solemnidades sustanciales en los juicios civiles ordinarios: 1.º la formacion del tribunal con el número de jueces determinados por la lei: 2.º citar á las partes para remitir los autos al superior, cuando alguna de ellas hubiese interpuesto el recurso de hecho: 3.º abrir la causa á prueba cuando las partes lo pidieren legalmente, i admitir las que tambien legalmente se rindieren; i 4.º citarles para dar la sentencia (Cap. 16, P. Civ.).

7.º Son sustanciales i comunes á todos los juicios criminales en 1.º instancia: 1.º la notificacion del auto cabeza de proceso ó del escrito de acusacion que debe hacerse al procesado, ó su personero ó al defensor que, en su caso, ha de nombrársele de oficio: 2.º la debida comprobacion del cuerpo del delito: 3.º la intervencion de un asesor, cuando el juez no fuere letrado: 4.º el pronunciamiento del auto motivado en los casos que deba dictarse conforme á la lei: 5.º dar al procesado un defensor, en el caso que no quisiere nombrarle ni defenderse por sí mismo; i 6.º notificar la sentencia á las partes, ó á sus apoderados ó defensores, lo mismo que el decreto con que se mande elevar el proceso al superior, por haberse interpuesto recurso ó por consulta. Sonlo en los criminales ordinarios en 1.º instancia: 1.º tomar la confesion al procesado con intervencion de su defensor, en caso de ser menor de edad: 2.º leérsele íntegramente, para proceder á la confesion, cuantas piezas componen el sumario; i 3.º citar á las partes con el auto de prueba en los términos dispuestos por la lei; ménos cuando se hubiesen convenido en no rendirla.

8.º En los juicios económicos seguidos por hurtos son sustanciales: 1.º el avalúo de la cosa hurtada practicado por peritos, caso de haber sido aprehendida; i si no, por medio de las personas que la hubiesen conocido poco ántes de la comision del delito, ó á falta de estos por



los domésticos, ó por la declaracion jurada del dueño, si fuere honrado i de buena fama; i 2.º la audiencia de las partes i la formacion del acta en que conste su defensa. En los económicos por heridas, la comprobacion del cuerpo del delito, i las mismas audiencia de partes i formacion del acta; i en los de injurias la citacion al injuriante con la demanda, i la constancia del acta, salvo el caso en que se procediere en rebeldía.

9.º En los juicios criminales por delitos militares son causas de nulidad: 1.º la falta de citacion al procesado con el memorial, con el nombramiento de peritos ó empíricos que se hiciere para la comprobacion del que se pesquisa, i con el auto motivado: 2.º la debida comprobacion de tal delito: 3.º no componerse el consejo del número de vocales determinado por la lei: 4.º no poner en noticia del procesado el nombramiento de vocales: 5.º formarse este de uno ó mas individuos de los recusados legalmente: 6.º la falta del nombramiento de defensor que debe hacer el acusado, ó el comandante jeneral ó el auditor de guerra, en sus casos, cuando aquel no hubiese querido nombrarle: 7.º la no asistencia del procesado i de sus defensores al consejo: 8.º el comunicar uno ó mas vocales con personas de afuera al tiempo de la deliberacion; i 9.º no tomarse juramento á cuantos por la lei están obligados á prestarlo. En delitos comunes de los militares en campaña, que no se deciden en juicio económico, son causas de nulidad las mismas faltas anteriores, ménos las dos primeras comprendidas en la primera. Tambien lo es la de no imponerse por el auditor la pena prescrita por la lei, ó imponerse otra distinta.

10.º Ultimamente son sustanciales en los juicios criminales en 2.º instancia las siguientes solemnidades: 1.º la formacion del tribunal del número de jueces determinado por la lei: 2.º abrir la causa á prueba en los casos que ella lo permita: 3.º la audiencia de las partes ó de sus defensores, en los casos en que deban sustanciarse el recurso interpuesto ó la consulta; i 4.º la notificacion á las partes, ó á sus apoderados ó defensores con el decreto en que se manda remitir el proceso al superior, ora por el recurso interpuesto, ora por la consulta prevenida

en la sentencia [Tit. 3.º, P. Crim.].

11.º Muchas, como se ve, son las causas enjendradoras de la nulidad de los procesos, i es de desearse que fueran mas reducidas, cuando no limitadas puramente á la incompetencia de jurisdiccion, legitimidad de personeria, comprobacion del cuerpo del delito, formacion legal de los tribunales con el número de jueces ó vocales determinados por la lei, i notificacion á las partes con el auto de prueba i la sentencia definitiva. Por fortuna, segun espusimos al principio de este parágrafo, el allanamiento que pueden manifestar las partes i, sobre todo, la regla que los jueces superiores tienen que seguir de no declarar la nulidad de los procesos sino cuando la falta haya influido en la decision del pleito; rebajan, si no desvanecen del todo, la importancia dada á las indicadas solemnidades. Dar á cada uno lo que es soyo, estando bien acreditada la pertenencia, i darlo cuanto mas pronto posible sea, sin pararse en fórmulas que no pueden influir en el resultado de la controversia, es el primer principio del derecho que los jueces deben llevar por delante.



## ERRATAS SUSTANCIALES.

<i>Páj.</i>	<i>Lín.</i>	<i>Dice.</i>	<i>Léase.</i>
3	9	intelijenca	intelijencia
26	36	su su	en su
44	26	al	el
48	23	Sino	Si no
81	17	concorden	concuenden
85	42	pattes	partes
136	9	abiestestato	abintestato
170	36	embargables, los siguientes	embargables, sobre los siguientes
213	15	sesuelve	resuelve
228	34	indncen	inducen
232	26	autuaciones	actuaciones
255	38	pruba	prueba
270	32	al	el
281	36	con que	con quienes
286	4	condenado	condenada
290	30	que los	que en los
324	16	da	de
325	11	reusarlos	recusarios



# INDICE.

## PARTE PRIMERA.

- §. ° 1. ° De los jueces i tribunales de la república, i de otras personas que intervienen en los procedimientos judiciales. . . . . 1
2. ° De la jurisdiccion i del fuero. . . . . 28
3. ° De las recusaciones. . . . . 47
4. ° Del juicio en jeneral i sus divisiones, i de la acumulacion de autos. . . . . 52
5. ° De la demanda, de la citacion i de la contestacion. . . . . 57
6. ° De las acciones i escepciones. . . . . 66
7. ° De las pruebas, i primeramente de la confesion i de los testigos. . . . . 78
8. ° De las pruebas por escrituras i otros documentos, i por visuras. . . . . 92
9. ° De las pruebas incompletas ó imperfectas; del juramento en jeneral; del supletorio i el decisorio; i de las posiciones. . . . . 105
10. ° De las sentencias. . . . . 117
11. ° De los juicios de conciliacion i de los arbitrales. . . . . 123
12. Del juicio civil. . . . . 134
13. De los juicios de mayor i menor cuantía, del verbal i escrito, del ordinario i estraordinario, i del petitorio i posesorio. . . . . 147

## PARTE SEGUNDA.

- §. ° 1. ° De los documentos i otros titulos que prestan mérito ejecutivo. . . . . 155
2. ° De la secuela del juicio ejecutivo. . . . . 172
3. ° Del mandamiento de ejecucion i otros actos propios del juicio ejecutivo. . . . . 178
4. ° De los terceros opositores. . . . . 185
5. ° Del concurso de acreedores. . . . . 193

6. °	De varios juicios sumarios, i de la sustanciacion de ellos. . . . .	205
7. °	De otros juicios sumarios. i de otros que en parte son sumarios i se convierten despues en ordinarios. . . . .	216

### PARTE TERCERA.

§. °	1. °	Del juicio criminal ordinario. . . . .	237
	2. °	De la recriminacion i de la acumulacion de acciones en materia criminal. . . . .	260
	3. °	Del juicio criminal económico i del de contrabando. . . . .	262
	4. °	Del juicio sobre abusos de libertad de imprenta. . . . .	266
	5. °	Del juicio por jurados. . . . .	271
	6. °	De los juicios militares. . . . .	289
	7. °	De las instancias i apelaciones. . . . .	296
	8. °	De la policia. . . . .	312

### PARTE CUARTA.

§. °	1. °	De la administracion de justicia en materias mercantiles, i de las cosas i personas sujetas á la jurisdiccion de los jueces de comercio. . . . .	315
	2. °	De la secuela de los juicios arbitral, ordinario i ejecutivo, i de las recusaciones. . . . .	325
	3. °	Del juicio de quiebra. . . . .	331

### PARTE QUINTA.

§. °	UNICO.	De los juicios de capellanías, de nulidad de matrimonio, de nulidad de profesion i de concubinato que se siguen en los juzgados eclesiásticos. . . . .	339
	°	FINAL. De las nulidades de los procesos. . . . .	344





DEFECHO

PRACT

CO

34  
CEVA