

y le absuelva de la que con exceso se le pedia, haciendo resarcir y compensar al demandado las costas y daños que espendió, por causa del exceso del actor: *ley 45, tit. 2, Part. 3*; y en lo mismo convienen las leyes de la Recopilacion, aun en los juicios ejecutivos: *ley 8, tit. 21, lib. 4 de la Recop. in fin: ley 9 del mismo tit. y lib.*

20. En las ventas que contienen lesion enormísima en mas de la mitad del justo precio, compete la eleccion al demandado de suplir el precio ó volver la cosa: *ley 1, tit. 11, libro 5 de la Recop: ley 56, tit. 5, Part. 3: cap. 5, extra de Empt. et vendit.* Sucediendo lo mismo en todas las obligaciones alternativas: § 35, *Inst. de Actionib. et ibi Vinnius: § 22, Inst. de Legat. et ibi Vinnius: ley 42, tit. 2, Part. 3.* Si el actor pide determinadamente una de las dos cosas contenidas en las obligaciones alternativas, excederá su demanda los límites de la obligacion, y vendrá á pedir mas de lo que se le debe queriendo privar al demandado de la opcion que le compete, y le puede ser de grande interés ó de considerable afeccion: *ex dictis. n. prox.*

21. Si ha de estar el juez á la letra de la demanda sin variar su conclusion, debe absolver al demandado á lo menos de la instancia, y condenar al actor en las costas, porque carece de accion eficaz en lo que pide, debiendo esperar que se verifique la eleccion del reo, que es una especie de condicion que mantiene en suspenso los efectos de la accion; pero de aquí resultaria que perdiendo el tiempo y los gastos causados en esta instancia sin fruto ni aprovechamiento alguno se repite otra nueva enmendando el actor aquel defecto, y cayendo en el inconveniente de multiplicar pleitos en perjuicio de los mismos interesados y de la república; y para ocurrir á estas perniciosas consecuencias conservando á las partes cuanto les compete por sus contratos y obligaciones, y podrian sacar en la nueva instancia, persuaden la verdad y buena fe que el Juez supla tales defectos, concibiendo su sentencia en los mismos términos en que lo haria

si el actor no los hubiese padecido, y condenando al demandado á que restituya la cosa que habia comprado en menos de la mitad del justo precio, ó supla el equivalente á su justo valor: *Hermosil. in leg. 56, tit. 5, Part. 3, glos. 7, n. 51: Matienz. in leg. 1, tit. 11, lib. 5, glos., 1, n. 1, ad 3.*

22. Lo mismo debe observarse en las obligaciones alternativas que se intenten determinadamente por el actor, conservando al demandado su eleccion, y condenándole á que entregue la parte que eligiere.

23. Los juicios ejecutivos son incomparablemente mas rigidos en la observancia del orden, que prescriben las leyes para sustanciarlos y determinarlos; pero si en algun caso hallasen los Jueces superiores en los recursos de apelacion que la deuda está suficientemente calificada con instrumentos, confesiones y reconocimientos, que han producido justamente la ejecucion, y que por no haber guardado el orden en su progreso debería declararse nula, y reponerse al estado primitivo en que empezaron estos defectos sustanciales; será muy propio de la equidad y razon de los Jueces superiores, atendida la verdad del proceso, condenar al reo á la paga de la cantidad comprendida en la ejecucion, concibiendo la sentencia en la forma y estilo de ordinaria: *Carlev. de Judiciis tit. 2, disp. 8, n. 3, al 9 cum. pluribus ibi relatis.*

24. Por los ejemplares referidos se percibe la eficacia y valor que dan las leyes Reales á la verdad y buena fé, para que sean atendidas como primer objeto en los juicios, siguiendo las intenciones de las partes sin embarazarse en algunas formalidades, que aunque se establecieron para esplicar y conocer mejor las instancias, no deben convertirse en menosprecio de los juicios y en daño de los mismos interesados.

25. Consiguiente á estos principios se han de considerar de poco momento las cláusulas que generalmente se ponen en los escritos de que se pide justicia, con costas, juro lo necesario etc., de cuyos efectos tratan largamente los autores prácticos: *Paz.*

tom. 1, part. 1, temp. 4. n. 28: curia Philip., part. 1, § 11 n. 12.

26. Con razon seria tenido por necio quien solicitase á las puertas de un mendigo que le diese grandes tesoros, y quien de una piedra intentase sacar arroyos de agua: porque ni el uno podia condescender á la instancia, ni el otro podia fundar esperanza de conseguir su intento. Por lo mismo es advertencia necesaria que el actor lleve sus pretensiones al Juez que tenga autoridad y poder para hacerlas efectivas sobre el conocimiento y decision de su justicia y su cumplida ejecucion: ley 52, tit. 2, Part. 5, ibi: “*E porende decimos, que los sabios antiguos que ordenaron los derechos, tovieron por derecho, que quando el demandador quisiese facer su demanda, que la ficiese ante aquel Juez, que ha poder de juzgar al demandado.*” leg. 2, Cod. de Jurisdic. omnium judic. Nam ubi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet: cap. 8, ext. de For. competent.: ley 21, tit. 5, lib. 2, de la Recop. “*Mas que el actor siga el fuero del reo ante su Juez ordinario.*”

27. Los hombres, que en su primitivo estado natural no reconocian superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban de consiguiente autorizados para hacerlo por sí propios: la esperiencia les hizo entender los graves daños á que los conducian estos medios; pues ó no podian defenderse por sí mismos, ó excediendo los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones, á que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes; y consultando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades, y confiar su defensa y la de todos sus derechos á una persona que mirándolos con imparcialidad, les distribuyese sus derechos, y los conservase en paz y en justicia: Grot. lib. 1, cap. 2, § 1, Nam. societas eo tendit ut suum salvum sit comuni ope, et

conspiratione: Puffend. lib. 7, cap. 1, § 7. Genuina igitur, et princeps causa quare patres familias, deserta naturali libertate, ad civitates constituendas descenderint, fuit ut, præsidia sibi circumponerent contra mala, quæ homini ab homine imminent: idem. lib. 7, cap. 2: Heinec. Prælet. Academ. lib. 2, cap. 6, § 6, et. 10: ley 2, tit. 10, Part. 2.

28. Por estas disposiciones primitivas que son comunes á toda especie de gobierno de los tres que conocemos, Monárquico, Aristocrático y Democrático, se desprendieron los hombres de todo el poder y libertad que gozaban, quedando reunido privativamente en la cabeza de la sociedad, la misma que se constituyó responsable á mantenerlos en paz y en justicia.

29. En uso de esta suprema potestad, y en cumplimiento de las obligaciones en que se constituyó, pertenece al Rey el oficio de juzgar las causas de sus vasallos; pero como no es posible en los grandes imperios cumplir por sí solo este grave cargo, ni seria conveniente ocuparse todo el tiempo en las molestias é importunidades que traen las causas, fué necesario que sustituyese otros, que con su poder y representacion satisficiesen las obligaciones de mantener el pueblo en paz y en justicia consultando al mismo tiempo la mayor comodidad y utilidad de los súbditos, y con este objeto distribuyó las provincias, erigió los tribunales, y señaló á cada uno los límites de su autoridad y jurisdiccion deseando que no se complicasen ni embarazasen en el uso de ella.

30. De estos principios, que son á todos bien notorios, nace por una consecuencia necesaria, que la primera y mas natural competencia de jurisdiccion, se justifica en todos aquellos que viven y moran la mayor parte del año con sus familias en el pueblo y término señalado al Juez para que conozca en primera instancia, que es el medio legal de establecer su domicilio; y con este respecto puede llevar á efecto sus determinaciones hasta que le tenga la intencion del actor á quien corresponde el cuidado y

deliberación de poner sus demandas ante aquel Juez que pueda conocer, determinar y ejecutar las sentencias, que diere contra el reo que habite y more dentro de los términos que le están señalados, siendo este todo el fundamento en que estriba la regla de que el actor debe seguir el fuero del reo; que es decir que lo ha de demandar ante su Juez competente, como lo es efectivamente el de su domicilio, en el cual puede manifestar y probar mas cómodamente sus defensas, que es otro de los objetos de utilidad pública que considera el Príncipe en la division de sus territorios y en la comision de su poder á los Jueces: *ley 52, tit. 2, Part. 3, ley 9, tit. 28 de la misma Part: Carley de Judiciis tit. 1, disput, 2, q. 1.*

31. La misma regla que va establecida para el fuero del domicilio, que se pone en primer lugar por su preferencia, procede en las demas causas y modos que están señalados por las leyes para adquirir fuero por razon de la cosa que se demanda, del contrato ó paga señalada en cierto lugar y otras semejantes guardando el órden y preferencia, que nacen de la concurrencia de causas y circunstancias.

32. *Auto Traslado:* Este *auto traslado* se repite en todos los escritos y alegaciones que presentan las partes hasta la conclusion de la causa, para que instruidos de los fundamentos que esponen, puedan acordar con verdad y buena fe sus respectivas defensas.

33. La voz *traslado* esplica con toda propiedad ser copia literal y entera de los escritos é instrumentos presentados por las partes, la cual ha de corresponder á los originales.

34. En el diccionario de la lengua castellana compuesto por la Real Academia Española, impreso en Madrid año 1780, á la palabra *traslado* dice que «*es escrito sacado fielmente de otro que sirve como de original;*» y en la palabra *traladar:* «*copiar con puntualidad, ó escribir en una parte lo que está escrito en otra.*»

35. En las leyes guarda el mismo sentido y significacion.

La *ley 26, tit. 23, Part. 3*, encarga á los que se alzan ó apelan el modo como deben hacerlo, reducido á que pidan mansamente á los Jueces de quienes se agraviaron, «*que les den el pleito como pasó, e las razones como fueron tenidas, e el Juicio que fuera dado sobre ellas;*» y con respecto al Juez dice: «*e el Alcalde de quien se alzaren, débelo facer, dándoles traslados de todo bien, é lealmente, non creciendo, nin menguando ninguna cosa.*» Al propio intento y con la misma diferencia entre el original y el traslado, conducen las *leyes 112, 113 y 114, tit. 18, Part. 5.* La *ley 6, tit. 3 de la propia Partida* hace varias prevenciones al demandado para que pueda responder á la demanda, y entre ellas señala esta: «*débese facer dar en escrito la demanda que quieren mover contra él.*»

36. La *ley 9, tit. 20, lib. 2 de la Recopil.* dispone todo lo conveniente acerca de los poderes, escrituras y demas que se presentan en los juicios, y manda: que los originales, «*el Escribano de la causa los tenga en su poder en guarda apartados del proceso, y que en el proceso se ponga el traslado concertado con la otra parte. . . y que en el tiempo que se admite la presentacion de escrituras, se ponga el traslado de ellas concertado en la forma susodicha, y se dé traslado á sns partes su dia, y mes, y año; porque de no se haber hecho, la esperiencia ha mostrado que se han hecho muchas veces fingidamente las escrituras perdedizas.*»

37. Pero el uso de los tribunales, aunque ha conservado el nombre y significacion original de la voz *traslado*, no guarda la misma propiedad en su ejecucion, pues manda entregar al demandado el escrito original, y los instrumentos, que presenta el actor con el mismo fin de que se instruya por ellos plenamente de las causas, que le deben mover á condescender con la instancia, ó á contradecirla; y este medio que produce y asegura el mismo efecto, que el antiguo de sacar copia de los escritos é instrumentos que presentaban las partes, trae el beneficio de la ma-

por expedición de los pleitos, escusa, gastos, y se precave la pérdida de los autos originales con los recibos y obligaciones, que constituyen los procuradores, quedando responsables á volverlos á la misma escribanía íntegros y sin mengua alguna, según dispone la *ley 11, tit. 20: y la 4 tit. 24, lib. 2 de la Recop.*; y con estas luces puede el demandado deliberar sobre la contestación, de la cual y de sus partes y efectos trataré en el capítulo próximo.

**CAPÍTULO IV.**

*De la contestación.*

1. A la manera que en el capítulo antecedente propusimos un ejemplo de la fórmula ó libelo de la demanda para proceder á su esplicacion, con la mayor claridad, daremos aquí principio tambien con un ejemplo del libelo de la contestación con el mismo fin de hacer mas perceptible su esplicacion en los términos siguientes: N., en nombre y en virtud del poder que en debida forma presento de N. vecino de T.; usando del traslado que por auto de cinco del presente mes de Junio se me ha comunicado de un escrito presentado á nombre de N, vecino de T., digo: Que refiriendo haber entregado á mi parte en calidad de préstamo diez mil reales vellon, y ser pasados los dos plazos señalados para el pago, pretende que mi parte le haga íntegro y efectivo de los espresados diez mil reales con lo demas que contiene dicho escrito; y contradiciendo en forma la enunciada pretension, se ha de servir V. absolver y dar por libre de ella á dicha mi parte, á cuyo fin pongo á su nombre la mas justa y debida compensación

de otra igual cantidad que le debe el nominado N. como heredero de N., vecino que fué de N., procedente del testamento bajo cuya disposición falleció otorgado en 3 de Enero del presente año de 1782 por testimonio del Escribano de número de ella N., en el cual legó á mi parte quince mil reales de vellon, como se comprueba por el testimonio del citado testamento que en debida forma presento; y por el resto de esta cantidad, que son cinco mil reales, compensados los diez mil que pide el nominado N., pongo á éste la demanda de mútua petición y reconvencción en forma, para que se sirva V. condenarle á que los dé y entregue á mi parte; pues todo procede así, y es de hacer por lo favorable y siguiente. Y porque etc.

2. La respuesta del reo demandado confesando ó contradiciendo la instancia del actor, es la que se llama contestación. El Diccionario de la lengua castellana, pág. 267, en la palabra *contestar* la demanda ó el pleito, dice así: «responder derechamente á la demanda: *litem contestari.*» *ley 3, tit. 10, Part. 3.* «Comenzamiento, é raiz de todo pleito sobre que debe ser dado juicio, es cuando entran en él por demanda, é por respuesta delante del Juzgador.... E respondiendo el demandado á aquella demanda llanamente, si, ó non.... En cualquier de estas maneras, que de suso dijimos, que responda el demandado á la demanda que le facen, cumple para ser comenzado el pleito por demanda, é por respuesta, á que dicen en latin *contestatio.*» *ley únic., tit. 7 del ordenamiento de Alcalá, y la ley 1, tit. 4, lib. 4 de la Recop.*

3. Paz en su *Práctica tom. 1, part. 1, temp. 6 n. 1*, la definió ó describió con notable redundancia considerando como parte de la contestación la referencia del negocio ó causa principal que contiene la demanda: *Principalis negotii apud Judicem competentem facta narratio, et ad eum secuta responsio*; pero está de mas toda la primera parte, completándose la contestación con la sola respuesta del demandado en sus palabras *si ó no.*