

te que contra las dichas leyes de Ordenamientos, y Pragmáticas se diga, y alegue que no son usadas, ni guardadas.

46. En la tercera parte de la citada ley se colocan las de las Partidas publicadas en aquellas Cortes de Alcalá, repitiendo la misma cláusula: "Aunque no sean usadas, ni guardadas."

CAPÍTULO II.

Del estudio de las leyes.

1. Refiriendo el Señor Rey Don Alonso XI, en la Pragmática del año de 1348, las eminentes prendas y calidades de que deben estar adornados los Jueces, cuenta por una de las mas principales entre ellas, la de que "hayan sabiduría para juzgar los pleytos derechamente por su saber, y por su seso;" ley 1. tit. 9. lib. 3. La misma sabiduría piden las leyes de Partida para que puedan "juzgar los pleytos derechamente por su saber, ó por uso de luengo tiempo;" ley 3. tit. 4. Part. 3.

2. Pero estas leyes ni determinan la sabiduría que deben tener los Jueces letrados, ni el tiempo en que la hayan de adquirir, ni ménos las pruebas que deben dar de ella, ántes de nombrarlos para los oficios de justicia. En este punto hay una variedad muy esencial entre las mismas leyes, y es necesario combinarlas por el orden y tiempo en que se establecieron, notando las mayores preveniciones que la experiencia hizo conocer ser necesarias en un negocio de tan grande importancia.

3. Los Señores Reyes Católicos, en la Real Pragmática de 6. de Julio de 1493, mandaron que ningun Letrado pueda haber, ni haya oficio, ni cargo de justicia, sino constare por fe de los Notarios de los estudios, haber estudiado en los de qualquier Universidad de estos nuestros Reynos, ó de fuera de ellos, y residido en ellos estudiando Derecho Canónico ó Civil, á lo ménos

por

por espacio de diez años. Ley 2. tit. 9. lib. 3.

4. Fundados en la disposicion de esta ley, infero yo que los graduados de Licenciado, ó Doctor en las Universidades de Salamanca, Valladolid y Alcalá, con solo exhibir sus títulos en el Consejo, piden, y se les concede habilitacion para usar y exercer el oficio de Abogado, y de consiguiente el de Juez; pues siendo necesario, segun Gomez *in leg. Taur. nn. 7. 8. y 9.*, por los estatutos de Salamanca, que en la mayor parte se observan en las otras dos Universidades, residir y estudiar en ellas por tiempo de cinco años para recibir el grado de Bachiller, y otros cinco para el de Licenciado, acreditan con su presentacion el estudio de los diez años en Derecho Canónico ó Civil, que es lo que pide la ley para tener oficio y cargo de justicia.

5. Esta práctica ha tenido en el Consejo mucho auxilio y proteccion, y se ha tolerado y continúa en el día, sin embargo de las muchas Leyes Reales y autos acordados, que obligan á que los Letrados hayan estudiado, y tengan sabiduría y experiencia de las leyes de la Recopilacion, de los fueros, en lo que estén en uso, y de las leyes de Partida, para ordenar y decidir por ellas, y no por otras algunas, las causas, así civiles, como criminales; pues saliendo de las mismas Universidades muchos Ministros y Fiscales que pasaban á servir estos oficios á los Tribunales de las Audiencias y Chancillerías, era indispensable que el Consejo y la Cámara los considerase suficientemente instruidos con solo el estudio del Derecho Canónico ó Civil, para llenar cumplidamente las graves obligaciones de tan altos ministerios, sin que les hiciese falta el estudio y práctica de las Leyes Reales, que no podian adquirir en las Universidades, por no enseñarse en ellas.

6. Ya se compadecia en su tiempo el político Bobadilla, y lo hacian tambien otros, de los daños y perniciosas conseqüencias que traían á la causa pública las elecciones, que se hacian de personas de poca sabiduría y

Tom. II.

C

ex-

experiencia, para los oficios de justicia en las Audiencias y Chancillerías. Bobadilla *lib. 1. cap. 6. nn. 17. y 19.* "Tampoco, dice, la dicha Premática se puede traer á consecuencia para la eleccion de Alcaldes, ó Oidores de las Audiencias Reales y Consejos, porque en estos por la mayor calidad de los negocios arduos, y suficiencia y experiencia necesaria para la determinacion de ellos, requierese mucho mas tiempo de estudio: aunque ya hemos visto proveerse á estas plazas hombres de poca edad y estudios, no sin gran nota de quien los representó, calificó y antepuso para ellas."

7. Los Romanos estimáron suficiente el estudio del Derecho civil por cinco años para exercer los oficios de Abogado y Juez. Gomez *in leg. 6. Taur. n. 4. in fin.* Bobadilla *lib. 1. cap. 6. n. 21.*; pero como lo hacian en sus leyes patrias, podian con ménos tiempo tomar mayor instruccion, que nosotros con el de diez años, que señaló la citada Pragmática de 6. de Julio de 1493., por mas bien que se empleen en el estudio de unos Derechos, que han dexado de serlo en España, y solo sirven de ilustrar los conocimientos preliminares de la justicia en quanto se ayudan de la autoridad y del Derecho natural. *Aut. 1. tit. 1. lib. 2.*

8. El Señor Felipe V. y el Consejo, que conocian bien lo que importaba mejorar los estudios de las Universidades con la asignacion de la enseñanza del Derecho Real, repitiéron en diferentes tiempos, y en especial desde el año de 1713., las mas estrechas órdenes y providencias para que en las escuelas de las Universidades mayores de España, y tambien en las menores, en lugar del Derecho de los Romanos, se restableciese la lectura y explicacion de las Leyes Reales, asignando Cátedras en que precisamente se hubiese de dictar el Derecho patrio, mediante que por él, y no por el de los Romanos, se deben substanciar y juzgar los pleytos. Y se previno además á los que regentasen las Cátedras, que sin faltar al estatuto y asignacion de ellas, en quanto á

la

la enseñanza de los Cánones y Leyes, explicasen tambien el Derecho Real, exponiendo las leyes patrias pertenecientes al título ó materia que explicasen, tanto las concordantes, como las contrarias, modificativas ó derogatorias. *Aut. 3. tit. 1. lib. 2.*

9. El deseo de que se cumpliesen estas laudables disposiciones era muy propio del zelo de S. M. y de la sabiduría del Consejo; pero no era fácil que correspondiese el efecto: porque para esto necesitaban, además de la instruccion en el Derecho de los Romanos, un vastísimo estudio de las Leyes Reales, que no es comun en los Catedráticos, y que solo puede adquirirse en los Tribunales con una constante aplicacion de muchos años, substanciando y determinando pleytos; y así hizo conocer la experiencia el ningun fruto de aquellas oportunas disposiciones, que ni se han observado, ni es posible que se observen, especialmente en aquellas Universidades, que por la corta dotacion de sus Cátedras son miradas como medio y paso, que proporciona á sus regentes otros empleos mas ventajosos en la Iglesia, ó en el ministerio secular.

10. En los nuevos planes que formó el Consejo, y se comunicaron con aprobacion de S. M. á las Universidades de Salamanca, Valladolid y Alcalá, se tuvo particular consideracion á que se cumpliesen en lo posible los deseos tantas veces indicados, de que en ellas tomasen los profesores, sin desviarse del estudio del Derecho Civil de los Romanos y del Canónico, alguna instruccion de las leyes del Reyno.

Á este fin se destináron en Salamanca dos Cátedras con igual título de Prima de leyes á la enseñanza del Derecho Real. En la una se explican diariamente por espacio de hora y media las leyes de la Recopilacion; y en la otra por igual tiempo las de Toro por los Comentarios de Antonio Gomez; pero esta enseñanza aprovecha poco, ó á lo ménos no llena todo el deseo explicado en las repetidas providencias del Señor Don Feli-

pe V. y del Consejo, así por ser limitada la instrucción que se dá á los profesores por estos volúmenes, como por no poder explicar los mismos Catedráticos las intrincadas dudas y dificultades, que ocurren con frecuencia en los juicios y pleytos, tanto en la substancia, como en el modo de proponer las acciones, introducir los recursos, ordenar los procesos, y dar las sentencias interlocutorias ó definitivas segun su estado y naturaleza: por que solo pueden ensayarse en andar con acierto los caminos llenos de espinas y obscuridades, que preparan las partes interesadas, los que ocupan mucho tiempo y estudio en los Tribunales, observando diariamente sus resoluciones.

12. Este conocimiento obligó á estrechar el estudio práctico de las Leyes Reales, pues ademas de las providencias tomadas muy de antiguo, para que los profesores del estudio de las Universidades lo hiciesen con Abogado conocido, se tomaron otras que aseguran su aprovechamiento con el exámen y aprobación del Consejo, Chancillerías y Audiencias. *Ley. 10. y 11. tit. 5. lib. 3. ley 53. tit. 4. lib. 2. aut. 16. tit. 2. lib. 3. cap. 7.*

13. A las referidas disposiciones se añadieron otras de grande utilidad, reducidas á que todos los profesores, que viniesen á tener la práctica en Madrid, hayan de asistir necesariamente un curso completo á la Cátedra de Derecho natural de los Reales Estudios de San Isidro (decreto del Consejo acordado en 4. de Diciembre de 1780.) y que así estos, acreditando el enunciado requisito ademas de los quatro años de práctica, como los que viniesen de fuera á examinarse en el Consejo, lo sean primero por el Colegio de Abogados (decreto del Consejo de 17. de Julio de 1770.) y con certificación de los individuos que para este fin están nombrados, en que acrediten la suficiencia de teórica y práctica, exercitan en el Consejo, y se procede á su exámen. Con estas dos precauciones queda mas afianzado el concepto de la instrucción y suficiencia de los que han de ser Letrados y Jue-

ces, reuniendo los conocimientos preliminares del Derecho Civil de los Romanos y del Canónico que se estudian en las Universidades con los de las Leyes Reales, que son las reglas precisas que se han de observar en la ordenación y decision de las causas.

14. La misma disposicion de 17. de Julio de 1770., en que se mandó precediese el exámen del Colegio de Abogados de Madrid, en los que se hubiesen de examinar y recibir por el Consejo, se extendió y mandó guardar en las Chancillerías y Audiencias del Reyno, por Real Provision de 7. de Agosto del mismo año de 1770.

15. Ni en los quatro años que deben emplearse en el estudio de la práctica, ni aun en otro término mucho mas dilatado, podrán los profesores adquirir la instrucción conveniente para el gobierno y direccion de los pleytos en los Tribunales, siendo tan abultados los volúmenes que ocupan las Leyes Reales de la Recopilacion, Autos acordados, Partidas y Fueros, y tantas las dificultades que ordinariamente se presentan en la ordenación de las instancias y recursos, que se introducen en los Juzgados. Para esto es necesario que los Letrados y Jueces hagan un estudio constante y reflexivo en los casos y circunstancias que ocurren, no solo de las enunciadas Leyes Reales, sino tambien de otros muchos ramos, que son necesarios y convenientes para su mejor y mas clara inteligencia, por la que les dá la antigüedad y la Historia, la observancia de los Tribunales superiores, y la que ha tenido la Iglesia en su disciplina.

16. El tiempo me ha convencido con repetidas experiencias de la ignorancia, en que me hallaba de las materias mas principales para la administracion de justicia, y señaladamente en las de gobierno público, sin embargo de que me parecia haber adquirido en la Universidad de Salamanca los conocimientos mas exáctos del Derecho Civil y Canónico, enseñándolo por algunos años, y desempeñando los actos literarios en las oposiciones á Cátedras y otros, y en las que hice tambien á Prebendas de

de oficio de algunas Catedrales de estos Reynos; pues ni la instruccion de estos estudios preliminares, ni la que me dió la práctica y exercicio de 17. años de Abogado en los Tribunales de la Corte, alcanzaban á desempeñar las graves obligaciones de los ministerios, con que se dignó S. M. honrar mi corto mérito en las plazas de Alcalde de Casa y Corte, del Consejo de Hacienda, del Consejo y Cámara de Castilla, y del Gobierno de estos Tribunales.

17. Conociendo en fuerza de todo la necesidad de unir la teórica del Derecho de los Romanos, del Canonico y de las Leyes Reales con la práctica y uso de las acciones y recursos; y que esta no puede fácilmente adquirirse si no con la ordenacion y decision de los procesos y causas, empecé á formar estos Apuntamientos prácticos, reducidos por ahora á las causas civiles contenciosas y á los recursos extraordinarios, con el fin de facilitar á mis hijos la instruccion conveniente á llenar sus obligaciones en los ministerios, con que la piedad del Rey se dignase honrarlos.

CAPÍTULO III.

De la demanda civil y sus partes.

1. El medio que me ha parecido mejor, para proceder con toda claridad en esta materia, es el de proponer un exemplo de la fórmula ó libelo en que se contiene una demanda civil con todas sus circunstancias, qual es la del tenor siguiente:

N. en nombre, y en virtud de poder que en debida forma presento, de N. vecino de N., como mejor proceda, digo: Que condescendiendo mi parte á las instancias de N. de la propia vecindad, le entregó en calidad de préstamo 100. reales de vellon, y se obligó á pagarlos á dicha mi parte en dos plazos, que cumplirán, el primero en fin del mes de Junio del año próximo de 1781; y el segundo en fin de Diciembre del propio año;

año; y aunque han pasado uno y otro plazo, no ha pagado á dicha mi parte los enunciados 100. reales, sin embargo de las atentas insinuaciones y oficios que á este fin le ha hecho. En esta atencion:

Suplico á Vmd. que habiendo por presentado el referido poder, se sirva mandar que el nominado N. dentro del breve término, que tenga á bien señalarle, pague á dicha mi parte los enunciados 100. reales de vellon, que le está debiendo por la causa expresada, condenándole á que así lo execute, y procediendo para ello contra su persona y bienes por todo rigor de derecho; por ser justicia que pido con costas, y juro lo necesario, &c.

El escrito antecedente contiene todas las partes esenciales de una demanda; y su legitimidad y valor se demostrará por su orden.

2. *En virtud del poder.* Es regla autorizada por las leyes, que ninguno puede demandar en juicio á nombre de otro sin su mandato y poder. La 2. tit. 3. lib. 2. del Fuero Juzgo dice: "El Juez deve demandar primeramente á aquel que se querella, si es el pleyto suyo, ó ageno; é si dixese que es ageno, muestre como mandó que se querellase aquel cuyo era el pleyto." La 10. tit. 5. Part. 3. se explica en los mismos términos: "Ningun ome non puede tomar poder por sí mismo, para ser Personero de otro, nin para facer demanda por él en juicio, sin otorgamiento de aquel cuyo es el pleyto." Ley. 20. y 27. del mismo tit. y Part.: ley. 2. y 3. tit. 2. lib. 4.: ley 5. tit. 17. lib. 2. de la Recop.: ley 55. tit. 1. lib. 3. ibi: "Mandamos que los dichos Escrivanos no resciban peticion alguna de Procurador, sin que el tal Procurador traiga poder firmado de Letrado por bastante, ni el Procurador la presente sin el dicho poder." Ley 24. tit. 16. lib. 2. "Mandamos que los Abogados de las partes, ántes que presenten en juicio los poderes, señalen en las espaldas con sus firmas cada uno el poder de su parte, en que diga ser bueno y bastante; y que si despues por defecto del poder no ser bastante, el pro-
"cc-

«ceso se anulare, y fuere dado por ninguno, sea conde-
nado el Abogado en las costas, y daños que allí se recre-
ncieren.» *Ley 5. tit. 17. lib. 2. : ley 24. Cod. de Procuratorib.
cap. 1.* Las acciones ya sean reales, ya personales ó mix-
tas están inherentes á la persona á quien pertenecen, y
forman parte de su patrimonio. Qualquiera otro, que las
intente y produzca en juicio, carece de accion y de in-
tereres, y no puede excitar el oficio del Juez, porque lo
excluyen los dos presupuestos, ó excepciones mas pode-
rosas que impiden entrar en juicio, quales son: *sine ac-
tione agis: Quo ad te autem attinet, liberas ades habeo.* En
el juicio se forma un quasi contrato, y quedan los dos
que litigan obligados á sus resultas; y no pudiendo el
que se presenta al juicio obligar al principal sin su con-
sentimiento, exponiéndole á que pierda la accion que
propone por efecto de la absolucion del reo, caducaria
la sentencia, haciéndose ilusoria con todos los prelimi-
nares del proceso. Los pleytos traen muchas y graves ve-
xaciones, no solo á los que litigan, sino que á veces tras-
cienden á turbar la tranquilidad pública; y para impedir
sus consequencias ó moderarlas, se acuerdan todos los de-
rechos en las disposiciones que prohiben se admitan pley-
tos voluntarios, ó se introduzcan dilaciones. *Ley 3. tit. 2.
lib. 4. : ley 11. tit. 4. lib. 4. de la Recop. Cap. 5. de Dolo, et
contumac. ibi: Finem litibus cupientes imponi, ne partes ul-
tra modum graventur laboribus, et expensis : : : Cap. 1. de
Appellationib. in 6. ibi: Cordi nobis est lites minuere, et á
laboribus relevare subjectos. Nathen. tit. 2. cap. 1. de Justitia
in litib. vulnerat.*

3. Por todos estos respectos se consideran los pleytos
en la clase de odiosos, y no deben facilitarse, admitien-
do á extraños que promuevan acciones ajenas.

4. El que se presenta á nombre de otro, sin compe-
tente poder, no puede tener la instruccion necesaria para
llenar las partes esenciales de la demanda, privando al
reo de los conocimientos precisos para confesarla ó recla-
marla; y sobre estas poderosas razones procede la regla

ya

ya indicada de no poder un extraño demandar á otro en
juicio sin consentimiento y poder del principal, á quien
pertenece la accion y el interes que solicita.

5. Este mismo pensamiento, de no deber admitirse
instancia alguna sin el poder competente, se convence
mas si se reflexiona que el actor puede tomarse todo el
tiempo que sea necesario para introducirla y autorizarla
con los documentos convenientes. Entre estos se conside-
ra el poder como principal y prévio, y no deben favo-
recer los derechos al negligente que no le otorga, ni ayu-
darle con suplementos que no llenan la intencion de
la ley.

6. Al reo se le instruye plenamente con toda la re-
lacion de la demanda, y se le concede para deliberar en
su defensa el término competente, dentro del qual pue-
de y debe otorgar su poder con las seguridades de dere-
cho, para que puedan executarse las sentencias y decre-
tos judiciales; y el que abusa de los remedios que le fran-
quean las mismas leyes, y procede por negligencia, ó
malicia en su contravencion, no merece auxilios extraor-
dinarios de las mismas leyes. *Cap. 10. de Immunitat. Ec-
clesiast. ibi: Et frustra legis auxilium invocet, qui commit-
tit in legem.*

7. Considerando los insinuados inconvenientes, que
sin duda acreditaria la experiencia en el uso de la anti-
gua legislacion hasta las leyes de Partida, se mejoró este
artículo en las posteriores de la Recopilacion, y se ob-
servan constantemente en los Tribunales; donde no se
admiten instancias ni demandas algunas, sin que las acom-
pañe el poder del principal interesado, prévio el recono-
cimiento de ser suficiente. *Ley. 2. y 3. tit. 2. lib. 4. de la
Recop. : ley 5. tit. 17. lib. 2. Carlev. de Judiciis tit. 2. dis-
put. 4. n. 27. : aut. 6. tit. 8. lib. 1. cap. 7. : aut. 5. tit. 19.
lib. 2. : aut. 7. 20. 30. 32. del mismo tit. y lib. ibi: "Los
"Escrivanos de Cámara en adelante no admitan, ni den
"cuenta de peticion en el Consejo, sin que se presente
"con ella poder bastante, como está mandado, y lo*

Tom. II.

D

"cum-

„cumplan pena de cinquenta ducados.”

8. En algunos casos podria correr la demanda, puesta á nombre ageno sin poder competente, como seria si el Juez la admitiese y no la repeliese en su principio: si el reo la contestase sin excepcionar el defecto de poder, concurriendo ademas la ratihabicion del principal interesado, por cuyo efecto se legitima y convalida todo lo obrado, y queda autorizado el demandante para continuar el pleyto, como si en el principio hubiera tenido poder competente. *Ley 20. tit. 5. Part. 3.* “Pero si alguno demandare en juicio por otro así como personero, é aquel á quien ficiessen la demanda, entrase en pleyto con él, non le diciendo que se ficiese personero de aquel por quien demandaba, si despues deso viniere aquel en cuyo nome facía la demanda, é quisiese aver por firme lo que era fecho con él, valdría todo lo que fuese fecho en juicio; bien así como si de comienzo lo oviese otorgado por su personero.” *Ex. capit. 10. de Regul. jur. in sex. Ratihabitionem retrahere, et mandato non est dubium comparari.*

9. La anterior limitacion que indica la citada ley de Partida, y que siguen por ella algunos Autores, no llena del todo la intencion de la regla, especialmente en el objeto de que los juicios no queden ilusorios, lo qual pertenece á la autoridad y gravedad de los autos judiciales; pues si el principal interesado no quisiese ratificar lo que se habia obrado á su nombre por el demandante, quedaria en esta parte ilusorio el proceso con todo lo demas que en su contestacion se hubiese obrado por el reo. Lo mismo sucederá en aquellos casos, en que las enunciadas leyes de Partida permiten demandar ó defender al reo sin presentar poder, con tal que den fiadores de que el principal ratificará lo obrado; pues aunque el reo pudiese recobrar del que demandó sin poder, ó de sus fiadores, los gastos expendidos en el pleyto á falta de la ratificacion del principal, quedaria no obstante perjudicado en las molestias personales, y otros cuidados que

ocupan á los litigantes, y no se consideran para ser compensados; y resultaria igualmente que todos los decretos judiciales, conducentes al fencimiento de aquella causa, quedaban ilusorios, sin lograr la utilidad de concluir la y fencerla, convirtiéndose en vergüenza y escarnio de los Tribunales, y en daño de la República. *Ley 26. tit. 4. Part. 3.* “E así el trabajo que oviesen pasado en oyéndolas, tornarselas y á en escarnio, é en vergüenza.” *Molina de Primog. lib. 3. cap. 14. n. 10. cum aliis.*

10. La segunda parte de la demanda empieza desde la cláusula: *condesciendo mi parte*, y concluye refiriendo la causa de la obligacion. Los hechos, en que se funda la demanda, deben referirse sencillamente con la mayor claridad en todas sus partes, señalando la cosa que se pide de un modo cierto, de suerte que pueda comprobarse su identidad, y poner desde luego al reo en cabal conocimiento, para contradecir la instancia, ó condescender á ella; y una de las partes, que mas principalmente influye en esta deliberacion, que produce otros efectos favorables al mismo actor, y hace mas expedita la acertada resolucion del Juez, consiste en que se exprese la causa ó título de donde procede la accion, ya sea personal, ya real ó mixta; porque determinándose el contrato ó medio por donde se ha adquirido, mas fácilmente lo puede despues probar, y mas de cierto puede ser dado juicio sobre ella; y si acaso no probare aquella causa ó razon que puso el demandador en su demanda, queda en libertad y sin embarazo para repetir nuevo juicio, siendo librado el primero, proponiendo diversa causa ó contrato de que le haya procedido la accion, el dominio, ó la posesion de la cosa; y tiene ademas la determinada expresion de causa otro efecto ventajoso al reo, reducido á facilitar su defensa, ó á que se decida con mas seguro conocimiento á condescender sin pleyto con las intenciones del actor. *Ley 15. 25. y 40. tit. 2. Part. 3. ley 4. tit. 2. lib. 4. de la Recop.*

11. La expresion del contrato ó causa, de que pro-

ceda la duda, ó la cosa que se demanda, se consideró tan esencial en los derechos antiguos, que el instrumento que no la contenía, aunque se confesase en él la obligación, quedaba en suma debilidad, y no producía acción eficaz, ó á lo ménos se elidía fácilmente con la excepción, que indicaba el reo, de ser indebido el crédito, gravando al actor con la necesidad de probar la causa que no se explicaba en el papel. *Cap. 14. de Fide instrumentor. : lex 25. ff. de Probationib. §. 4. vers. Sin autem.*

12. Y aunque las leyes de la nueva Recopilacion removieron ciertas solemnidades que embarazaban el curso y decision de los juicios, y quisieron que cada uno se obligase del modo que le pareciese, y que se determinasen los juicios sabida la verdad, sin detenerse en escrupulosas solemnidades, aunque fuesen de las correspondientes al orden y substancia de los mismos juicios, mantienen sin embargo las cosas esenciales, siendo una de ellas la expresión de la causa ó contrato de que procede la acción. *Ley 10. tit. 17. lib. 4. : ley 2. tit. 16. lib. 5. de la Recop.*

13. La tercera parte de la demanda consiste en la conclusion del pedimento, que es la que da formal juicio, determina la acción, y es la parte dominante, que debe atenderse en qualquiera duda que haya entre la misma conclusion y la narrativa del escrito; pues aunque en esta se encierran todos los hechos y partes fundamentales de la causa y de las acciones, pueden producir diferentes remedios, ya sean ordenados de un modo, que los interesados puedan usar de ellos sucesivamente, ó ya se consideren incompatibles, de manera que el uso de una acción excluya ó dexé ineficaz la otra, y en concurrencia de estas circunstancias corresponde á la parte la elección de la instancia que quiera promover, y se entiende que la determina y señala en la conclusion de su escrito. *Ley 40. tit. 2. Part. 3. "Onde vos pido, que le mandedes por juicio, que me los dé." Olea tit. 6. q. 1. n. 18. In quo conclusio libelli, non narratio attendenda est :*

quia in libello conclusio prædominatur, et id petitum censetur, quod in eo concluditur. Paz tom. 1. part. 1. tempor. 4. n. 28. *cum pluribus relatis.*

14. Pero el Juez, que conoce de la causa, no ha de estar tan escrupulosamente ligado á las palabras de la conclusion de la demanda, que no pueda suplir algunas para reducir el juicio útilmente en beneficio de las partes, atendida la verdad de lo que solicitan y prueban.

15. Los repetidos casos particulares demuestran la antecedente proposicion, que trae su origen de las Leyes Reales, que han removido justamente todas las fórmulas y solemnidades escrupulosas, atendiendo principalmente á la verdad y buena fe, de que resulta la utilidad pública. *Ley 10. tit. 17. lib. 4. de la Recop. : ley 3. tit. 22. Partid. 3. : ley 22. tit. 4. lib. 2. de la Recop.*

16. Por quatro causas excedian los actores en sus demandas, pidiendo mas de lo que se les debia: en la cantidad, en el tiempo, en el lugar, ó en el modo, y se atendia en lo antiguo tan escrupulosamente á la conclusion de sus instancias, que nada se suplía en ellas, ántes bien se corregia el exceso con la pérdida de la causa que intentaban, quedando libre el reo de su satisfaccion, y reintegrado al mismo tiempo en las costas, daños y perjuicios, que le irrogaba por estos medios el actor. §. 33. *Institut. Justinian. tit. de Action. et ibi latissime, et eruditissime Vinnius.*

17. Estas disposiciones parecian demasadamente rígidas, y se templaron con alguna equidad, qual fué, que los que pedian sus créditos, ántes de cumplido el plazo, fuesen condenados en las costas que causaban al reo, á quien ademas concedia el Juez doble tiempo del que le restaba. §. 33. *Institut. Justinian. de Actionib. in fin. et ibi Vinnius. §. 10. idem. Inst. tit. de Excep.*

18. Los que excedian por alguno de los otros tres modos referidos, eran condenados en satisfacer al reo el tres tanto del daño que le producía su instancia. §. *citatum. prox.*

19. En las leyes de Partida se dispone, que quando el actor pide mayor cantidad de la que le es debida, condene el Juez al demandado en la cantidad líquida que constase estar debiendo, y le absuelva de la que con exceso se le pedía, haciendo resarcir y compensar al demandado las costas y daños que expendió por causa del exceso del actor. *Ley 43. tit. 2. Part. 3.* En lo mismo convienen las leyes de la Recopilacion, aun en los juicios executivos. *Ley 8. tit. 21. lib. 4. de la Recop. in fn. : ley 9. del mismo tit. y lib.*

20. En las ventas, que contienen lesion enormisima 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. lib. 5. de la Recop. : ley 56. tit. 5. Part. 5. Cap. 3. extra. de Emption. et vendit.* Lo mismo sucede en todas las obligaciones alternativas. §. 33. *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 interes, 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 ménos 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 repitiese otra nueva, enmendando el actor aquel defecto, y cayendo en el inconveniente de multiplicar pleytos en perjuicio de los mismos interesados y de la República; y para ocurrir á estas perniciosas consecuencias, conservando á las

En par-

partes quanto les compete por sus contratos y obligaciones, y podrian sacar en la nueva instancia, persuade 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 ménos de la mitad del justo precio, ó supla el equivalente á su justo valor. *Hermosil. in leg. 56. tit. 5. Part. 5. glos. 7. n. 31. 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 executivos son incomparablemente mas rígidos en la observancia del orden, que prescriben las leyes para substanciarlos 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 execucion, y que por no haber guardado el orden en su progreso, debería declararse nula, y reponerse al estado primitivo en que empezaron estos defectos substanciales; 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 comprehendida en la execucion, concibiendo la sentencia en la forma y estilo de ordinaria. *Carlev. de Judiciis tit. 2. disput. 8. n. 3. al 9. cum pluribus ibi relatis.*

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

Con-

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, &c. 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 execucion. Ley 32. tit. 2. Part. 3. *ibi*: "É por ende decimos, que los sabios antiguos que ordenaron los derechos, tuvieron por derecho, que quando el demandador quisiese hacer su demanda que la ficiese ante aquel Juez, que ha poder de judgar 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. 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 experiencia 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 de-

rechos 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 saluum sit communi ope, et conspiratione.* Puffend. lib. 7. cap. 1. §. 7. *Gemina igitur, et princeps causa quare, patresfamilias, deserta naturali libertate, ad civitates constituendas descenderint, fuit, ut prasidia sibi circumponerent contra mala, que homini ab homine imminent.* Idem lib. 7. cap. 2. Heinec. *pralect. 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 substituyese 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 señala-

do 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 deliberacion de poner sus demandas ante aquel Juez que pueda conocer, determinar y executar 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 le ha de demandar ante su Juez competente, como lo es efectivamente el de su domicilio, en el qual 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 32. tit. 2. Part. 3. ley 9. tit. 28. de la misma Part. Carlev. 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 orden 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 exponen, puedan acordar con verdad y buena fe sus respectivas defensas.

33. La voz *traslado* explica con toda propiedad ser copia literal y entera de los escritos ó instrumentos presentados por las partes, que ha de corresponder á los originales.

34. En el Diccionario de la lengua Castellana compuesto por la Real Academia Española, impreso en Ma-

dríd año 1780. á la palabra *traslado* dice: "que es escrito sacado fielmente de otro, que sirve como de original." Y en la palabra *trasladar*: "copiar con puntualidad, ó escribir en una parte lo que está escrito en otra."

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 pleyto como pasó, é las razones como fueron tenidas, é el juicio que fuera dado sobre ellas;" y con respecto al Juez dice: "é el Alcalde de quien se alzaren, dévelo hacer, 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. 3.* 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, "que se debe hacer 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 Escrivano 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 dellas concertado en la forma susodicha, y se dé traslado á las partes sin dia, y mes, y años; porque de no se aver hecho, la experiencia 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 execucion, 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 ó instrumentos que presentaban las partes, trae el beneficio de la mayor expedicion de los pleytos, excusa 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, segun dispone la *ley 11. tit. 20.* y la *4. tit. 24. lib. 2. de la Recopil.*; y con estas luces puede el demandado deliberar sobre la contestacion, de la qual, sus partes y efectos trataré en el capítulo próximo.

CAPÍTULO IV.

De la contestacion.

1. A la manera que en el capítulo antecedente propusimos un exemplo de la fórmula ó libelo de la demanda para proceder á su explicacion con la mayor claridad, daremos aquí principio tambien con un exemplo del libelo de la contestacion, con el mismo fin de hacer mas perceptible su explicacion, 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 100 reales vellon, y ser pasados los dos plazos señalados para el pago, pretende que mi parte le haga íntegro y efectivo de los expresados 100 reales con lo demas que contiene dicho escrito: y contradiciendo en forma la enunciada pre-

pretension, se ha de servir Vmd. absolver y dar por libre de ella á dicha mi parte, á cuyo fin pongo á su nombre la mas justa y debida compensacion de otra igual cantidad, que le debe el nominado N., como heredero de N., vecino que fué de N., procedente del testamento baxo cuya disposicion falleció, otorgado en 31 de Enero del presente año de 1782, por testimonio del Escribano de número de ella N. en el qual legó á mi parte 150 reales vellon, como se comprueba por el testimonio del citado testamento que en debida forma presento: y por el resto de esta cantidad, que son 50 reales, compensados los 100 que pide el nominado N., pongo á este la demanda de mútua peticion y reconvenion en forma, para que se sirva Vmd. condenarle á que la dé y entregue á mi parte; pues todo procede así, y es de hacer por lo favorable y siguiente. Y porque &c.

2. La respuesta del reo demandado confesando, ó contradiciendo la instancia del actor, es la que se llama contestacion. El Diconario de la lengua Castellana pág. 267. en la palabra *contestar* la demanda ó el pleyto, dice así: "Responder derechamente á la demanda, *litem contestaris*." *ley 3. tit. 10. Part. 3.* "Comenzamiento, é raiz de todo pleyto sobre que debe ser dado juicio, es quando entran en él, por demanda, é por respuesta delante del Judgador: E respondiéndolo el demandado á aquella demanda llanamente, si, ó non: En qualquier destas maneras, que de suso diximos, que responda el demandado á la demanda que le facen, cumple para ser comenzado el pleyto 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 contestacion la referencia del negocio ó causa principal que contiene la demanda: *Principalis negotii apud Judicem competentem facta narratio, et ad eum secuta responsio*; pues está demas to-
da