

aquellas universidades que por la corta dotacion de sus cátedras, son miradas como medio y paso que proporcionan 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 reino.

11 Á este fin se destinaron en Salamanca dos cátedras con igual titulo 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 menos no llena todo el deseo explicado en las repetidas providencias del señor don Felipe V y del Consejo, así por ser limitada la instruccion que se da 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 pleitos, tanto en la sustancia 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: porque solo pueden ensayarse en andar con acierto los caminos llenos de espinas y oscuridades, 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 examen y

aprobacion del Consejo, chancillerías y audiencias: *ley 10. y 11. tt. 5. lib. 3.: ley 53. tt. 4. lib. 2.: aut. 16. tt. 2. lib. 3. cap. 7. (Leyes 15. y 16. tt. 11. lib. 7. de la Nov. Recop).*

13 Á 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 éstos, acreditando el enunciado requisito ademas de los cuatro 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 certificacion de los individuos que para este fin estan nombrados, en que acrediten la suficiencia de teórica y práctica, ejercitan en el Consejo, y se procede á su examen. Con estas dos precauciones queda mas afianzado el concepto de la instruccion y suficiencia de los que han de ser letrados y jueces, 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 ordenacion y decision de las causas.

14 La misma disposicion de 17 de Julio de 1770, en que se mandó precediese el examen 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 reino por real provision de 7 de Agosto del mismo año de 1770.

15 Ni en los cuatro años que deben emplearse en el estudio de la práctica, ni aun en otro término mucho mas dilatado, pueden los profesores adquirir la instruccion conveniente para el gobierno y direccion de los pleitos 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 ordenacion 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 da 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 de las de gobierno público, sin embargo de que me parecía haber adquirido en la universidad de Salamanca los conocimientos mas exactos 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 oficio de algunas catedrales de estos reinos; pues ni la instruccion de estos estudios preliminares, ni la que me dió la práctica y ejercicio de diez y siete 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 canónico y de las leyes reales con la práctica y uso de las acciones y recursos; y que esta no puede fácilmente adquirirse sino con la ordenacion y decision de los procesos y causas, empecé á formar estas *Instituciones prácticas*, reducidas 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 ejemplo de la fórmula ó libelo en que se contiene una demanda civil con todas sus circunstancias, cual 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 condesciendo mi parte á las instancias de N. de la propia vecindad, le entregó en calidad de préstamo diez mil reales de vellón, 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; y aunque han pasado uno y otro plazo, no ha pagado á dicha mi parte los enunciados diez mil reales, sin embargo de las atentas insinuaciones y oficios que á este fin le ha hecho [11]. 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 diez mil reales de vellón, que le está debiendo por la causa expresada, condenándole á que así lo ejecute, 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 debe demandar primeramente á aquel que se querrela, si es pleyto suyo ó ageno; é si dixese que es ageno,

»muestre como mandó que se querellase aquel cuyo era el pleyto:» La 10. *títul. 5. Part. 3.* se explica en los mismos términos: «Ningun ome non puede tomar poder por sí mismo para ser personero de otri, nin para facer demanda por él en juicio sin ortogamiento de aquel cuyo es el pleyto:» *ley 20. y 27. del mismo tít. y Part.: ley 2. y 3. tít. 2. lib. 4: ley 5. tít. 17. lib. 2. de la Recop.: ley 55. tít. 1. lib. 3. ibi: (Leyes 2. y 3. tít. 3. lib. 11.: 4. tít. 7. lib. 4.: 5. y 6. tít. 2. lib. 5. de la Nov. Recop.)* «Mandamos que los dichos Escrivanos no reciban 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. tít. 16. lib. 2. (Leyes 3. y 8. tít. 3. y 10. lib. 11. de la Nov. Recop.)* «Mandamos que los Abogados de las partes, antes 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 proceso se anulare, y fuere dado por ninguno, sea condenado el Abogado en las costas y daños que allí se recrecieren:» *ley 5. tít. 17. lib. 2: (Ley 4. tít. 7. lib. 4. de la Nov. Recop.) ley 24. Cod. de Procuratorib. cap. 1.* Las acciones ya sean reales ya personales ó mistas estan inherentes á la persona á quien pertenecen, y forman parte de su patrimonio: cualquiera otro que las intente y produzca en juicio carece de accion y de interes, y no puede ejercitar el officio del juez, porque lo excluyen los dos presupuestos ó excepciones mas poderosas que impiden entrar en juicio, cuales son: *sine actione agis: quod 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 consentimiento exponiéndole á que pierda la accion: que propone por efecto de la absolucion del reo, caducaria la sentencia haciéndose ilusoria con todos los preliminares del proceso. Los plei-

tos traen muchas y graves vejaciones no solo á los que litigan, sino que á veces trascienden á turbar la tranquilidad pública; y para impedir sus consecuencias ó moderarlas, se acuerdan todos los derechos en las disposiciones que prohiben se admitan pleitos voluntarios, ó se introduzcan dilaciones: *ley 3. tít. 2. lib. 4: ley 1. tít. 4. lib. 4. de la Recop.: (Ley 3. tít. 3. lib. 11.: 1. tít. 6. lib. 11. de la Nov. Recop.): Cap. 5. de Dolo, et contumac. ibi: Finem litibus cupientes imponi, ne partes ultra modum graventur laboribus, et expensis::: Cap. 1. de Appellationib. in Sex. ibi: Cordi nobis est lites minuere, et à laboribus relevare subjectos. Nachten. tít. 2. cap. 1. de Justitia in litib. vulnerat.*

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

4 El que se presenta á nombre de otro sin competente 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 reclamarla; y sobre estas poderosas razones procede la regla 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 considera el poder como principal y previo, y no deben favorecer los derechos al negligente que no le otorga, ni ayudarle con suplementos que no llenan la intencion de la ley.

6 Al reo se le instruye plenamente con toda la relacion de la demanda, y se le concede para deliberar en su defensa el término competente, dentro del cual puede y debe otorgar su poder con las seguridades de derecho para que puedan ejecutarse las senten-

cias y decretos judiciales; y el que abusa de los remedios que le franquean las mismas leyes, y procede por negligencia ó malicia en su contravencion, no merece auxilios extraordinarios de las mismas leyes: *cap. 10. de Immunit. Eccles. ibi: Et frustra legis auxilium invocet, qui committit in legem.*

7 Considerando los insinuados inconvenientes, que sin duda acreditaria la experiencia en el uso de la antigua legislacion hasta las leyes de Partida, se mejoró este artículo en las posteriores de la Recopilacion, y se observan constantemente en los tribunales, donde no se admiten instancias ni demandas algunas sin que las acompañe el poder del principal interesado, previo el reconocimiento de ser suficiente: *ley 2. y 3. tít. 2. lib. 4. de la Recop. ley 5. tít. 17. lib. 2. (Leyes 2. y 3. tít. 3. lib. 11.: 4. tít. 7. lib. 4. de la Nov. Recop.): Carlev. de Judiciis, tít. 2. disput. 4. n. 27: aut. 6. tít. 8. lib. 1. cap. 7: aut. 5. tít. 19. lib. 2.: aut. 7. 20. 30. 32. del mismo tít. 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 cumplan pena de cincuenta 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 repudiese 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 pleito, como si en el principio hubiera tenido poder competente: *ley 20. tít. 5. Part. 3: «Pero si alguno demandare en juicio á quien ficiesen la demanda, entrase en pleyto con él, non le diciendo que se ficiese personero de aquel por quien demandaba, si despues desoviniese aquel en cuyo nome facia la demanda, é quisiese aver por firme lo que era fecho con él, valdria todo*

lo que fuese fecho en juicio; bien así como si de comienzo lo oviese otorgado por su personero:» *cap. 10. de Regul. jur. in Sex. Ratihabitionem retrahit, 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 cual 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 pleito 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 fenecimiento de aquella causa quedasen ilusorios sin lograr la utilidad de concluirla y fenecerla, convirtiéndose en vergüenza y escarnio de los tribunales y en daño de la república: *ley 26. tít. 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 mista: 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 además la determinada expresion de causar otro efecto ventajoso al reo reducido á facilitar su defensa, ó á que se decida con mas seguro conocimiento á condescender sin pleito con las intenciones del actor: *ley 15. tit. 2. Part. 3. ley 4. tit. 2. lib. 4. de la Recop. (Ley 4. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.)*

11 La expresion del contrato ó causa de que proceda la deuda, ó la cosa que se demanda, se consideró tan esencial en los derechos antiguos, que el instrumento que no la contenia, aunque se confesase en él la obligacion, quedaba en suma debilidad, y no producía accion eficaz, ó á lo menos se eludía fácilmente con la excepcion 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.: ley 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 correspon-

dientes al órden, y sustancia de los mismos juicios, mantienen sin embargo las cosas esenciales, siendo una de ellas la expresion de la causa ó contrato de que procede la accion: *ley 10. tit. 17. lib. 4.: ley 2. tit. 16. lib. 5. de la Recop. (Ley 2. tit. 16. lib. 11.: ley 1. tit. 1. lib. 10. de la Nov. Recop.)*

13 La tercera parte de la demanda consiste en la conclusion del pedimento, que es la que da forma al juicio, determina la accion, y es la parte dominante que debe atenderse en cualquiera duda que haya entre la misma conclusion y la narrativa del escrito; pues aunque en esta se encierren 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 accion excluya ó deje ineficaz la otra, y en concurrencia de estas circunstancias corresponde á la parte la eleccion 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 fé, de que resulta la utilidad pública: *ley 10. tit. 17. lib. 4. de la Recop. (Ley 2. tit. 16. lib. 11. de la No-*

vis. Recop.): ley 3. tit. 22. Partida 3.: ley 22. tit. 4. lib. 2. de la Recop. (Ley 1. tit. 5. lib. 4. de la Nov. Recop.)

16 Por cuatro causas excedian los actores en sus demandas pidiendo mas de lo que se les debía: 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, antes bien se corregia el exceso con la pérdida de la causa que intentaban, quedando libre el reo de su satisfaccion, y reintegrando 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 latissimè, et eruditissimè Vinnius.*

17 Estas disposiciones parecian demasiadamente rígidas, y se templaron con alguna equidad, cual fué que los que pedian sus créditos antes de cumplido el plazo fuesen condenados en las costas que causaban al reo, á quien además 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 á satisfacer al reo el tres tanto del daño que le producía su instancia: *§. citat. num. prox.*

19 En las leyes de Partida se dispone que cuando 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 pedia, haciendo resarcir y compensar al demandado las costas y daños que expendió por causa del exceso del actor: *ley 43. 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. lib. 5. de la Recop. (Ley 2. tit. 1. lib. 10. de la Nov. Recop.): ley 56. tit. 5. Part. 5.: cap. 3. extra de Empt. et vendit. Suce-*

diendo lo mismo en todas las obligaciones alternativas: *§. 33. Institut. de Actionib. et ibi Vinnius: §. 22. Inst. de Legat. et ibi Vinnius: ley 42. tit. 2. Part. 3.* Si el actor pide determinada-mente 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 num. 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 repitiese 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 las 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 menos 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 ejecutivos son incomparablemente mas rígidos en la