

y á los interesados , que puedan exponer verbalmente lo que les parezca el dia de la vista del pleito despues de informar los abogados.

17. Resta solo hablar de las prerogativas de estos. Actualmente en todos los paises está recibida la exencion de cargas concejiles y sordidas en favor de los abogados , á quienes la concedió el derecho romano por razon de su nobleza personal. Asi es que un Real decreto <sup>(1)</sup> dice lo siguiente: »Respecto á que por derecho comun y leyes del reino gozan los abogados personalmente , y por privilegio de su profesion , las mismas exenciones que competen por su calidad y sangre á los nobles y caballeros , y son exentos de tortura , pechos y demas á que estan sujetos los del estado llano ; por decreto de mi Consejo de la Cámara de 11 de este mes , he venido en declarar que dicho N. , por razon de su profesion y de su nobleza personal que por ella adquiere , debe tener asiento en la clase de regidores nobles , y preferir á sus modernos.... sin que sea visto declararle nobleza alguna de sangre.

*Nota.* En el cap. 14. tit. 4. lib. 2. se trató de los procuradores y agentes de negocios , por ser alli el lugar oportuno.

<sup>1</sup> De 17 de noviembre de 1765.

## CAPITULO QUINTO.

### De la demanda.

- |   |  |
|---|--|
| §. 1. ¿Que es demanda ó libelo?   | el demandado?  |
| 2. Cuando se pone la demanda por procurador , debe este légitimar su persona.                 | 18. Cuando hubiese duda sobre la inteligencia de las palabras de la demanda , ¿ como deberán entenderse? |
| 3. De los requisitos que debe tener la demanda.   | 19. De otras cláusulas que suelen ponerse en las demandas.   |
| 4. Requisito primero.   | 20. Utilidad de dichas cláusulas.  |
| 5. Segundo requisito.   | 21. Del juramento.   |
| 6. Tercer requisito.  | 22. Del juramento de calumnia.   |
| 7. Cuarto requisito.  | 23. ¿ Quien ha de hacer este juramento?  |
| 8. ¿ Cuando se entiende que el actor pide mas de lo justo en cantidad?                        | 24. Si las partes no pidieren que se haga este juramento , no se anulará el proceso por su defecto.      |
| 9. Exceso de peticion por razon del lugar.  | 25. ¿ Sobre que debe recaer este juramento?  |
| 10. Exceso de peticion por razon de causa ó modo.   | 26. Los procuradores necesitan poder especial para hacerle.  |
| 11. Pena del actor que se excede en su peticion de cualquiera de dichos modos.                | 27. Del juramento de malicia.  |
| 12. Requisito quinto de la demanda.   | 28. ¿ En que se diferencian estos dos juramentos?  |
| 13. Sexto y último requisito.   | 29. Reglas generales relativas al modo de entablar debidamente un litigio. Regla primera.                |
| 14. ¿ Cuando podrá pedir el actor que el reo arraigue el juicio?                              | 30. Excepciones de la regla primera.   |
| 15. Cláusula util que suele ponerse en la demanda , para poder luego corregirla ó enmendarla. | 31. Regla segunda.   |
| 16. Continuacion de lo mismo.   | 32. Regla tercera.   |
| 17. Cuando dos demandan á uno por una misma cosa , ¿ á quien deberá responder                 |  |

1. **L**a demanda ó libelo es un escrito en que refiere el actor lo que pretende en juicio , ya sea civil , criminal ó mixto. Se ha de poner por escrito y firmar por abogado conocido. T. IV.



do (1); pues aunque las leyes de Partida citadas al pie, y otra de la Recopilacion (2), dan á entender que es permitido al juez admitirla verbalmente, con tal que conste de ella por auto en el proceso, no se halla esto en uso, y se sigue lo que otra recopilada previene para las audiencias Reales (3).

2. El actor ó demandante puede poner la demanda por sí mismo ó por medio de procurador autorizado con poder suficiente: si lo hace del último modo, debe este legitimar su persona presentando copia íntegra del poder, y si despues compareciere la parte por sí en juicio, se entiende revocado el poder, á menos que exprese lo contrario en el pedimento que presente.

3. Antes de formalizar la demanda debe el actor considerar los siguientes requisitos, expresados en el proemio del tit. 2. Part. 3, que voy á explicar, y se contienen en los versos siguientes:

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

que quieren decir en castellano: todo libelo debe contener lo siguiente: quién es la persona que pide y aquella á quien se demanda, cuál es la cosa que se pide, ante qué juez, con qué derecho, y el orden que debe guardar.

4. Requisito primero: *¿Quien es la persona que demanda, y aquella á quien quiere demandar?* porque si fuere abuelo, padre, hijo, señor, siervo, amo, criado, marido ú otra de las referidas en el capítulo primero de este título, es preciso saber en que casos ó con cuales requisitos se ha de poner la demanda (4); ó si es persona que deba responder á ella, porque no siéndolo, formará artículo de no contestar, y se decidirá á su favor.

5. Segundo requisito: *¿Que cosa es la que pretende?* pues si fuere semoviente, deberá expresar con claridad su naturaleza, sexo, edad, color y especie: si pieza de oro ú otro metal, su peso, calidad y hechura: si dinero, la cantidad y especie: si trigo, cebada, vino, aceite ú otra cosa semejante, su especie y medida: si vestido, el nombre, hechura y color de la tela ó paño: si arca, maleta, cofre ó cajon cerrado con llave, bastará explicar de qué son y lo que contienen por mayor, pues no hay

1 Leyes 40 y 41. tit. 2. Part. 3. y 1. tit. 14. lib. 11. Nov. Rec.

2 Ley 2. tit. 16. lib. 11. Nov. Rec.

3 Ley 1. tit. 13. lib. 5. Nov. Rec.

4 Ley 2. tit. 2. Part. 3. y en ella Greg. Lop.

obligacion de individualizarlo todo; así como cuando se demanda genéricamente la herencia de alguno, ó la cuenta de bienes de huérfano, compañía, mayordomía, daños causados ú otras cosas semejantes, basta que ofrezca el autor probarlo en el discurso del pleito. Si demandare castillo, villa, aldea ú otro lugar señalado, bastará nombrarlo diciendo que le corresponde con todas sus pertenencias. Siendo alguna finca la que se pide, se ha de especificar su sitio, linderos y demás señales por las que sea conocida, expresando tambien si pretende su propiedad ó sola la posesion; y si intentare que se le restituya esta, ha de especificar el año y mes en que fue despojado. Si fuere cosa de peso ó medida la demandada, bastará afirmar con juramento que no se acuerda con certeza á cuanto asciende, protestando que en el progreso del pleito lo declarará. Ultimamente si el actor hubiere sido injuriado de palabra ó por obra, deberá manifestar con claridad la ofensa, el ofensor, cómo y con qué le ofendió, en qué parage, dia, mes y año. Careciendo la demanda de dicha claridad y especificacion, no debe ser admitida (1).

6. Requisito tercero: *¿A que juez ha de acudir?* El actor debe seguir regularmente el fuero del reo, y demandarle ante el juez de su domicilio como competente. La razon es, porque no debe ser condenado ni absuelto sino por aquel á cuya jurisdiccion está sujeto; y si es reconvenido ante otro, puede oponer la excepcion de incompetencia ó declinatoria (2).

7. Requisito cuarto: *No debe el actor excederse en pedir mas de lo que se le debe:* lo cual puede suceder de los cuatro modos que expresa la ley 4. tit. 2. Part. 3, y son por razon de tiempo, de cosa ó cantidad, de lugar y de causa. *De tiempo*, cuando se pide en el prohibido; pues como se dijo arriba no debe hacerse juicio en dias feriados, sino en ciertos casos: por ejemplo, para dar tutores á los pupilos; remover de la tutela á los sospechosos; conocer sobre alimentos, ya se pidan de oficio al juez, ó por derecho de accion, si el que los pretende está indigente; dar á la viuda embarazada la posesion de los bienes de su difunto marido por representacion del hijo póstumo, siendo pobre, y no de otra manera; la justificacion de menor edad; la apertura de un testamento; la custodia de bienes del difunto, para evitar su extravio; la prision y escarmiento de malhechores; y otros

1 Leyes 15, 25, 26 y 31. tit. 2. Part. 3. y 4. tit. 3. lib. 11. Nov. Rec.

2 Leyes 32. tit. 2. Part. 3. Véase lo que

se dijo acerca de esta excepcion y del fuero en el cap. 3. del tit. 1. de este libro, párrafos 4 y siguientes.



casos semejantes (1). Tambien hay exceso de peticion por razon de tiempo, cuando se demanda antes de cumplirse el plazo ó condicion estipulados en el contrato, á menos que haya causa justa: v. gr. si el marido empobrece, ó el padre disipa la legitima materna de su hijo, pues pueden pedirse esta y la dote; ó si el sucesor del mayorazgo pide que se declare pertenecerle este despues de la muerte del poseedor, que intenta trasferir en otro su posesion; ó cuando pide en el tiempo en que naturalmente no se le puede entregar lo que pretende, ni cumplirse el pacto, v. gr. el parto ó fruto que ha de nacer, hasta que nazca (2).

8. Se pide mas de lo justo en cosa ó cantidad, solicitando lo que el demandado no está obligado á dar, ó cuando se le pide mas cantidad de la que realmente debe; aunque no obstante valdrá la sentencia en lo que se probare atendida la verdad; y si se pidieren tambien los frutos de la cosa sin deberse, no claudicará por esto la demanda, ni se tendrá por exceso, por ser cosa accesoria (3).

9. Se pide mas de lo justo por razon de lugar, cuando el demandado no está obligado á hacer la paga ó entrega en aquel en que se le demanda, á menos que nunca se le encuentre en el de su domicilio, pues entonces en cualquiera que exista puede ser reconvenido, para que por su malicia no pierda el acreedor su deuda.

10. Finalmente se pide mas de lo justo por razon de causa ó manera, v. gr. si el demandado tuviese obligacion de dar al demandante de dos cosas la que quisiere, y este eligiese tocando la eleccion al otro; ó si el demandado hubiere prometido genéricamente dar ó hacer algo, y el demandante pretendiese cosa determinada (4).

11. Si el actor se excede en su pretension de cualquiera de los cuatro modos expresados, no por error sino por dolo, y no modifica su demanda segun lo justo antes de la contestacion, ó no se aparta de lo que pidió de mas, ni es menor, el cual ha de gozar el beneficio de la restitution, deberá ser condenado en costas, y perderá la deuda principal (5).

1 Ley 35. tit. 2. Part. 3. Greg. Lop. en sus 15 glos.

2 Ley 15. tit. 2. Part. 3, y ley Interdum, 35. ff. de verb. oblig.

3 Ley 43. tit. 2. Part. 3. Greg. Lop. en la 42. dicho tit. glos. 2.

4 Dicha ley 45, y §§. Plus autem, y Hic autem, Instit. de action. Marill. lib.

2. Decret. tit. 11.

5 Conviene aclarar mas este punto segun las disposiciones terminantes de nuestro derecho. El que cometi6 dolo para pedir mas de lo que se le debe, pierde efectivamente la deuda; pero no interviniendo fraude en los términos que dice la ley 44. tit. 2. Part. 3, solo ha de ser condenado en

12. Requisito quinto: ¿Por qué derecho y razon pretende la cosa, y que documentos tiene para obtenerla en juicio? pues si ninguna accion le compete, y el reo forma articulo de no contestar, se declarará que no es parte para pedir; y aunque la tenga, si no la justifica, y el reo la niega, será reputado por litigante de mala fe, como que no tuvo causa para litigar, y se le condenará en costas (1); aun cuando el reo tome sobre si el cargo de probar que no debe lo que se le pide (2); pero si la probare plenamente, aunque luego sean reprobados los testigos, y tachados no por razon de delito sino de sus personas, no se le condenará en ellas (3).

13. Sexto y último requisito: ¿Como ha de ordenar el actor la demanda? para lo cual se le advierte que esta, segun la ley, debe contener cinco cosas; á saber: el nombre del juez (4); el del actor; el del demandado (5); la cosa, cantidad ó hecho que la motive; y la causa y razon porque pide, lo cual debe expresarse especialmente en la accion personal (6), mas no es necesario sino util el hacerlo asi en la real, como se dijo en el titulo 1. de este lib. cap. 1. §. 9.

14. Si el reo es fallido ó se presume que haga fuga, puede pretender el actor que se arraigue el juicio; mas para que á esto haya lugar, debe hacer constar primero su deuda por uno de tres medios, que son: por confesion del mismo reo, por informacion de testigos á lo menos sumaria, ó por escritura; y en otros términos no se debe deferir á su solicitud. Constando por uno de ellos, está obligado el reo á dar fianza lega, llana y abonada; y si no halla fiador, á jurar que estará á derecho hasta la con-

todos los daños y costas que ocasionó al demandado por lo que pidió de mas; sin que al mismo tiempo deje de condenarse á este á pagar la cantidad que verdaderamente debiere, absolviéndole de la parte que no deba. El que pidiere antes del plazo ó tiempo en que se le debe pagar, no ha de ser oido, debiendo el juez alargar el plazo otro tanto quanto el autor pidió antes de lo que debía pedir. Ultimamente el que pide en otro lugar del que corresponde, ha de pagar al demandado el trestanto del daño que le causó en su demanda, y lo mismo será si se excediese en el modo, pidiendo, por ejemplo, una cosa determinada, y sin hacer mencion de la otra, cuando el deudor debiese una de los dos; bien que sobre esta última causa dice el señor Conde de la Cañada en sus

Instituciones prácticas, part. 1. cap. 3. num. 21 y 22, que para evitar las perniciosas consecuencias de inutilizarse una instancia y repetirse otra nueva, persuade la buena fe que el juez sufra tales defectos, concibiendo la sentencia en los mismos términos que lo haria si el actor no los hubiese cometido, conservando al demandado la eleccion, y condenándole á que entregue la cosa que eligiere. (Leyes 42, 43, 44, 45 y 48. tit. 2. Part. 3.)

1 Ley 39. tit. 2. Part. 3.

2 Greg. Lop. en dicha ley 39. glos. 1.

3 El mismo allí, glos. 3.

4 En el dia no se pone en la demanda el nombre del juez.

5 Expresando de donde son vecinos.

6 Ley 40. tit. 2. Part. 3.



clusion del juicio (1); bien que si se puso de peor condicion que estaba cuando contrajo la deuda, ya sea esta líquida ó ilíquida, y se haya constituido puramente, ó á dia cierto ó con condicion, puede ser preso por defecto de fiador (2), en caso de no gozar de fuero que le exima de serlo (\*).

15. En las demandas se acostumbra poner esta cláusula: *sobre lo cual le pongo formalmente la demanda mas arreglada y conforme á derecho, con protesta de ampliarla, corregirla, suplirla y moderarla siempre que á mi parte convenga, y con las demas que la sean útiles en justicia, que pido etc.* Esta cláusula es muy útil para los efectos que menciona; pero sin embargo de ella, una vez contestado el pleito, no puede el actor sin consentimiento del reo, con quien cuasi contrae, apartarse de él, añadir ni enmendar la demanda en cosa sustancial, de modo que mude la accion á otra diversa, pues para ello es precisa nueva instancia ó interpelacion (3).

16. Si la mutacion ó enmienda es de aquellas para las que no solo no necesita el reo usar de nuevas excepciones y defensas, sino que se dirige á declarar la accion, ó á moderarla, ó ampliarla, ó la cantidad pretendida en ella; por las mismas causas y razones pueden, en virtud de dicha cláusula y no sin ella, así el demandante como su heredero ó cesionario, hacerlo en la respuesta ó réplica al pedimento de contestacion del reo (4); y el juez debe sentenciar atendida la verdad, sin pararse en las sutilezas del derecho (5) (\*\*). Tambien lo pueden hacer despues en

1. Ley 41. tit. 2. Part. 3. y ley 66 de Toro.

2. Ley 2. tit. de los emplazamientos, libro 3 del fuero Real.

\* En el dia son pocas las personas que pueden ser presas, por deudas, como se verá cuando se trate del juicio ejecutivo.

3. Olea de cession. tit. 6. quest. 9. num. 28. Salg. de reg. part. 4. cap. 8. num. 22. Parej. de edition. tit. 6. resolut. 5. num. 45.

4. Matienz. en la ley 1. tit. 11. lib. 5. Rec. glos. 5. num. 4. Cancer. part. 3. Var. cap. 10. num. 29.

5. Ley 2. tit. 16. lib. 11. Nov. Rec.

\*\* El reformador de Febrero dice en una nota que la ley 2 citada habla de las sutilezas ó formalidades prescritas por derecho romano, mas no de las solemnidades que segun nuestras leyes deben intervenir en los juicios. El editor del Febrero adicionado, impugnando á aquel en otra larga nota, pretende probar que dicha ley habla tambien de las formalidades ó so-

lemnidades establecidas por nuestro derecho patrio. Para atajar esta contienda oigamos al juicioso y docto Conde de la Canada, quien en sus *Instituciones prácticas*, part. 1. cap. 3. num. 12. dice así: «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 sustancia de los mismos juicios, mantienen sin embargos las cosas esenciales &c.» En efecto, ¿como habia de mandar la ley que pudiesen estas omitirse? Por ejemplo, sin oír al reo, ó lo que es lo mismo, sin previa citacion para que se defienda, ¿seria justo condenarle? Claro es, pues, que nunca deberán omitirse las cosas esenciales de que dependen el acierto de los fallos y su justicia, aun cuando pueden fal-

el alegato de bien probado por lo justificado en la prueba con citacion contraria, lo cual es corriente, y lo he visto practicar y practiqué en pleitos que seguí en la Corte, porque esto no muda la accion.

17. Si dos demandan á uno por una misma cosa ó por mas, está obligado el demandado á responder al que primero le demandó, y despues al otro; y aunque el primero le venza en juicio, no debe entregarle la cosa demandada, á menos que le dé caucion y seguridad de que le defenderá del otro demandante. Si ambos ocurrieron á un tiempo á poner demanda, puede elegir el juez al que entienda tener mejor derecho, mandando al reo que le conteste, y despues al otro; pero si la demanda fuere sobre deuda ó contrato celebrado con ambos en diversos tiempos, debe responder á aquel con quien primero contrajo (1).

18. Habiendo duda sobre el sentido de las palabras de la demanda antes de contestarla el reo, se deben entender segun el demandante las entiende, y no de otra suerte; y lo que se practica es que si la demanda está oscura, pide el reo se mande al actor que la aclare, á lo cual se defiere, y hasta que este lo hace no la contesta aquel, ni corre el término de contestarla.

19. En todas las demandas se ponen regularmente las siete cláusulas siguientes: 1.<sup>a</sup> *ante Vmd., como mas haya lugar, ó mejor proceda en derecho, parezco y digo*: 2.<sup>a</sup> *pongo demanda á N. sobre tal cosa*: 3.<sup>a</sup> *y aunque varias veces le requerí extrajudicialmente me pagase ó hiciese tal cosa, no lo puedo conseguir*: 4.<sup>a</sup> *á Vmd. suplico se sirva condenar á dicho N. á que me dé ó pague tal cosa, ó lo que sea*: 5.<sup>a</sup> *pues así es justicia que pido*: 6.<sup>a</sup> *á cuyo fin imploro el noble oficio de Vmd.*: 7.<sup>a</sup> *y juro lo necesario*.

20. Estas cláusulas generales son muy útiles, aunque no todas necesarias, porque la ley recopilada (2) que se citó en el párrafo 16 manda que valga el juicio aun cuando falten las solemnidades legales, á menos que las partes declarándolas específicamente, pidan que se observen. La primera es necesaria, porque si se pretenden dos remedios, uno cierto y otro incierto, ó se duda del competente, ó el libelo es inepto ó dudoso, vale en la forma que por derecho puede, y se ha de interpretar y declarar del modo que sea mas útil al actor. La segunda es precisa, ya sea al principio ó fin de la demanda, porque en esta se

tar otras cosas ó formalidades prescritas para la sustanciacion de un proceso.

1. Ley 6. tit. 10. Part. 3. Ley *Is à quo*,

ff. de reivindicat. y ley penult. ff. de petition. hered.

2. Ley 2. tit. 16. lib. 11. Nov. Rec.



deben expresar los nombres del actor, reo y la cosa que se pretende, y faltando estos requisitos puede el juez no admitirla (1). Tambien podrá declararla si contuviere palabras superfluas, y citas de leyes y autores, porque está prohibido esto á los abogados, pena de seiscientos maravedis (2); bien que se puede contar el hecho en el ingreso del pedimento, y en la conclusion pretender la condenacion poniendo sobre ello la demanda. La tercera cláusula puede aprovechar para condenar al reo en las costas causadas antes de la citacion primera en muchos casos, probando el actor haberle requerido é interpelado extrajudicialmente, aunque por sola esta razon no se le condenará en ellas. La cuarta es necesaria (como que es la conclusion y declaracion del derecho del actor), para que si este no prueba todo lo que sienta en su libelo, pronuncie el juez la sentencia sobre lo justificado, pues puede hacerlo, y absolver al reo en lo demas, y valdrá (3); pero no le relevará de hacer prueba. Tambien es muy conveniente para que la sentencia se arregle á la conclusion, en caso que en ella pretenda una cosa, y en el principio de la demanda refiera otra. La quinta no solo es util sino necesaria y sustancial, porque suple muchos defectos de la demanda, y asi no debe omitirse; pues por el hecho de *pedir justicia*, es visto que el que la pide, quiere arreglarse y conformarse en todo con lo que dispone el derecho. La sexta se pone porque el oficio del juez, como noble, si se implora, sucede en lugar de accion, y sirve á la propuesta, y para mandar pagar las costas y otras cosas accesorias; pero no implorándose no podrá surtir efecto, porque no debe interponer de oficio su autoridad á la utilidad privada. Y la séptima es necesaria en las causas civiles arduas, y en las acusaciones, restituciones de menores, oposiciones á las ejecuciones, y en otros casos semejantes (4). Si se omite, y el contrario opone este defecto, no valdrá el juicio (5), pues con el juramento se excluye la presuncion de que la demanda es maliciosa (\*).

1 Ley 40. tit. 2. Part. 3

2 Ley 1. tit. 14 lib. 11. Nov. Rec.

3 Ley 43. tit. 2, y 1. tit. 14. Part. 3. y *Sed hæc quidem. Institut. de action.*

4 Ley 23. tit. 11. Part. 3. Ley 1. tit. 9. lib. 11. Nov. Rec.

5 Ley de pupilo, §. *Qui opus*, et ibi Bart. column. fin. ff. *de novi oper. nuntiation.* Ley 10. tit. 17. lib. 4. Nov. Rec.

\* El autor da en este párrafo demasiada importancia á ciertas fórmulas que son

entre nosotros, atendida la legislacion y la practica, enteramente inútiles ó de poco momento, como dice el señor Conde de la Cañada en el lugar citado, num. 23, 24 y 25. Efectivamente, ¿de que servirá implorar el noble oficio del juez cuando este tiene obligacion de administrar justicia, y le está mandado por la ley que asi lo haga atendida la verdad, supliendo la falta que pueda hacer de ciertas formalidades? Los autores demasiado adictos al derecho ro-

21. El juramento que se hace en las demandas y sus contestaciones se llama de *calumnia* ó creencia; y para que el principiante se instruya de los que se hacen en los pleitos, y de sus nombres y efectos, los explicaré con la claridad posible. El juramento es *invocacion tácita* ó *expresa del nombre de Dios*, como *verdad primera é infalible* (1). Debe contener tres cosas del todo esenciales, verdad, juicio, y justicia (2), y es de tres maneras: *asertorio*, *promisorio* y *confirmatorio*. Se llama *asertorio* aquel con el cual se afirma ó niega simplemente alguna cosa sin intervenir promesa. *Promisorio* es el que se hace para confirmacion y observancia de algun pacto ó promesa. Y *confirmatorio* el que se interpone para corroborar ó dar vigor á algun contrato ó acto lícito que no se opone al derecho natural y buenas costumbres, ni á la utilidad pública, ni cede en perjuicio de tercero, ni de la salud eterna, porque si contiene alguna cosa de estas no se corrobora con el juramento (3). Omito explicar otras especies de juramentos, á saber: *simple*, *solemne*, *contestativo*, *conminatorio* y *execrativo* ó *execratorio*; las cuatro maneras de hacerlo, que son mentalmente, con señales, palabras y hechos, y otras cosas, por ser todas concernientes á la teologia moral; y paso á tratar del juramento asertorio que se hace en juicio.

22. El juramento asertorio judicial es de tres clases, á saber: de *calumnia*, de *malicia* y de *decir verdad* (4). El de *calumnia* ó *creencia* es el que deben hacer actor y reo al principio del pleito ó despues, en todas las causas civiles, criminales, mixtas, eclesiásticas y profanas, ya sea en primera ó segunda ins-

mano han querido trasladar al nuestro toda la minuciosidad y rigidez de las fórmulas civiles, sin considerar que nuestras leyes, mas equitativas y filosóficas en esta parte, atienden mas bien al fondo de las cosas que á las meras palabras, para que se administre la justicia debidamente, asi como desterraron tambien aquellas sutilezas de las antiguas estipulaciones tan contrarias á la sana razon.

1 Ley 1. tit. 11. Part. 3. cap. *et si Christus de jurejur.* Marth. cap. 5.

2 Se requiere la verdad; esto es, que sea cierto lo que se afirma ó niega, y que se cumpla á su tiempo lo que se promete. Se requiere la justicia, á saber, que el juramento ó recaiga sobre lo lícito y honesto, porque si es contra las buenas costumbres, ni obliga, ni ha de cumplirse. Ultimamente se requiere el juicio, esto es, que se ha de jurar con prudencia y discrecion cuan-

T. IV.

do la necesidad lo exija, y por cosa no leve. Valles. lib. 2. tit. 24. §. 3. num. 4, 5 y 6.

3 Cap. 28. *de jurejur.* cap. 2. *de pact.* in 6. cap. 12. *de foro compet.* Regul. 58. *de regulis. jur.* in 6.

4 Para evitar confusion hablaremos aqui solamente de los juramentos de calumnia y de malicia que pertenecen á la sustanciacion de la causa, reservando para el capítulo de las probanzas que se hacen en juicio el juramento de decir verdad, y el decisorio del pleito de que trataba aqui el autor, apurando, segun suele hacer, la materia, aun cuando no sea el lugar oportuno. ¿Con que razon tratándose de los requisitos que ha de tener la demanda, se ha de anticipar la doctrina del juramento, que constituye en juicio una de las especies de prueba? ¿No ha de resultar de aqui precisamente el desorden y la confusion?

8



tancia, ya se proceda sumariamente y de plano, sin estrépito ni figura de juicio, ó plenariamente, observando el orden y las solemnidades legales. En las civiles afirma el actor que mueve el pleito, porque cree tiene justicia, y que así lo proseguirá de buena fe, sin diferirlo ni cometer fraude, molestar ni calumniar al reo; y en las criminales, que no le acusa ni intenta acriminar falsamente. Y el reo que las excepciones de que usa, y defensas que hace son en los mismos términos, y que de ellas usará igualmente en el discurso del pleito.

23. Ha de mandar el juez hacer este juramento á ambos litigantes despues de contestado el pleito, siempre que lo pidan uno al otro expresamente, por ser de sustancia del juicio en este caso (1). Pero si uno lo pide dos veces al otro, y no quiere hacerlo, habiéndoselo mandado el juez, y este sentencia sin embargo la causa, á mas de ser nulo el proceso, debe ser condenado en costas el mismo juez. Lo propio milita en otras cosas de sustancia del juicio, cuando la parte declarándolas, pide que la otra las guarde, y no quiere aunque se le mande (2).

24. Si no lo piden, no se anula por su defecto el proceso; y así rara vez se pide ni hace con la especialidad referida, entendiéndose hecho con aquellas palabras *juro lo necesario* &c. que se ponen al final de los pedimentos, por lo que se confunde con el de *malicia*, y los letrados usan de este en lugar de aquel; pero á la verdad ambos debieran omitirse, sin embargo de haberse introducido por la autoridad pública, y para que los litigantes no ocultasen la verdad; pues parece que mas juran cometer calumnia y proceder de malicia que evitarlas, y de esta suerte no habria tantos perjuros de que ningun caso se hace.

26. Deben hacer los litigantes este juramento, particularmente sobre cinco cosas: 1.<sup>a</sup> que creen tener justicia ó buena causa; 2.<sup>a</sup> que cuantas veces sean preguntados, dirán ingenua y sencillamente la verdad; 3.<sup>a</sup> que no han prometido ni prometerán, ni han dado ni darán ninguna cosa al juez ni al escribano del pleito; fuera de lo que es costumbre por razon de su trabajo; 4.<sup>a</sup> que no usarán de falsas pruebas, ni excepciones fraudulentas; 5.<sup>a</sup> que no pedirán dilaciones maliciosas en perjuicio del colitigante (3).

26. Tambien pueden hacer este juramento los apoderados, procuradores y defensores de los litigantes en su ánima y en las

1 Leyes fin. tit. 10, y 23. tit. 11. Part. 3.

2 Ley 2. tit. 16. lib. 11. Nov. Rec.

3 Ley 23. tit. 11. Part. 3.

de estos, con tal que para hacerlo tengan su poder especial, y no de otra suerte, ya sean procuradores de alguna persona particular, ó de concejo, villa, ciudad, obispo, prelado, convento ó maestro de alguna orden, si ellos principiaron el pleito, pues si no deben prestarles sus principales. Lo mismo procede para con los tutores de menores y administradores de iglesias, hospitales, universidades, y para con otras personas que con legítima autoridad administran bienes ajenos cuando tuvieren que demandar ó contestar en juicio por ellos; y si el menor es de claro entendimiento, está cerciorado del negocio sobre que versa el pleito, y principió este con otorgamiento de su tutor ó curador, debe hacer por sí mismo el juramento (1).

27. El juramento de malicia (que se acostumbra poner en las demandas, sus contestaciones y en otros pedimentos que se dan en el discurso del pleito) es el que se hace, no sobre toda la causa, sino sobre algunos artículos ó excepciones antes ó despues de contestada la demanda, y siempre que se presume que el colitigante propone maliciosamente la excepcion, ó pide la dilacion (2).

28. Se diferencian estos dos juramentos: lo primero, en que el de la malicia se puede pedir antes y despues de contestado el pleito, y el de calumnia solo despues. Lo segundo, en que el de malicia se puede pedir tantas veces cuantas se presume que el colitigante propone maliciosamente alguna excepcion, ó pide la dilacion, y el de calumnia sola una vez se debe pedir y hacer por una persona en una instancia y sobre toda ella. Y lo tercero, en que este se pide y hace sobre toda la causa ó negocio que se controvierte, y aquel sobre excepciones ó artículos particulares ó sobre dilaciones (3).

29. Explicados ya los requisitos de que debe constar la demanda, sentaré, antes de hablar de la citacion, ciertas reglas generales relativas al modo de entablar debidamente un litigio. Primera: todo juicio ó pleito civil ordinario debe empezarse por demanda y contestacion, y no por declaracion jurada del demandado; á menos que el actor no pueda, si omite esta diligencia, ir adelante ó proseguir la instancia; pues en tal caso puede hacer al reo las preguntas conducentes para entablar su demanda, como expresan las leyes 1 y 3. tit. 10. Part. 3. Admitense, pues,

1 Ley 24. tit. 11. Part. 3. Greg. Lop. en dicha ley 23. glos. 9.

2 Ley 23. tit. 11. Part. 3. verb. *La quinta*. Greg. Lop. en ella, glos. 7.

3 Authent. *De iis, qui ingrediuntur ad appelland.* §. fin. colat. cap. *et si Christus*, 26. de *jurejur.* cap. 2. de *probation.*



al actor, segun estas leyes, las preguntas concernientes al pleito, y el juez manda que el reo conteste á ellas antes de ponerse la demanda, como repetidas veces lo he visto, por ser conveniente para fundarla. Preguntas concernientes al pleito son, por ejemplo, la que se hace á quien se quiere demandar como heredero de alguno, de si lo es ó no, y en qué parte de la herencia; la que se hace al padre por el peculio de su hijo, si este le tiene ó no; y la que se hace á cualquiera á quien se intenta demandar, de si tiene ó no veinticinco años, para en caso de no tenerlos pedir que ante todo se le provea de curador de pleito con quien se sustancie el juicio, sea civil ó criminal; á cuyas preguntas y otras semejantes segun la clase de demanda, se debe responder clara y categóricamente (1).

30. Sin embargo de lo dicho, ni el reo ni el actor estan obligados á responder en los casos siguientes: 1.º cuando las preguntas son incongruentes ó impertinentes á la causa ó sobre puntos de derecho; 2.º cuando uno ú otro goza de fuero, y no es suyo el juez que conoce de la causa; 3.º cuando se hacen las preguntas sobre los derechos del actor; 4.º cuando no son preguntados por via de *posicion* sino de *interrogacion* sobre el negocio principal, ó si en su hecho propio se les pregunta del ageno, sea civil ó criminal; 5.º cuando se hacen las preguntas sobre lo que consiste en su mera intencion no declarada con hechos ni palabras; ó tratándose de reivindicacion, sobre si posee la cosa ó finca con buena ó mala fe, y en otros casos semejantes (2).

31. Regla segunda: tampoco debe empezar el juicio por secuestro ó embargo de bienes, ni por intervencion que en el efecto viene á ser lo mismo, sino en cinco casos, que son: 1.º por convenio de los litigantes; 2.º cuando la cosa litigiosa es mueble, y quien la tiene sospechoso, por lo que se presume que huya con ella ó la deteriore, ó si son frutos de el alguna finca que los consume. En tal caso corresponde juez decidir si es fundada ó no la sospecha, precedida informacion sumaria ú otra justificacion y conocimiento de causa; 3.º cuando el que es condenado definitivamente á entregar una cosa ó alhaja, apela de la sentencia, y su contrario recela de fuga; 4.º cuando el marido disipa la dote de su muger, pues acreditándolo esta debe el juez deferir á su pretension entregándola su dote, ó á otra persona para que la administre y la contribuya con sus frutos; 5.º cuando el hijo preterido ó exheredado injustamente pretende

1 Leyes 1 y 2. tit. 10. Part. 3.

2 Ley 2. tit. 12. Part. 3.

su legitima; pues si su hermano instituido único heredero se resiste á entregársela con sus frutos, puede pretender que hasta que se efectúe la division se depositen todos los bienes partibles de que el hermano está apoderado (1).

32. Regla tercera: no debe tampoco principiarse el juicio por informacion de testigos á instancia del actor antes de la contestacion, á menos que de omitirla pueda este perder su derecho por falta de justificacion; v. gr. cuando son muy viejos ó estan enfermos, y se teme su muerte; ó tienen que hacer larga ausencia del pueblo, ó con otros motivos justos, sobre los cuales decidirá la prudencia del juez. En estos casos pueden ser examinados con citacion de la parte contraria. Si esta no se halla en el pueblo, ó si no quiere presenciarse el juramento, no dejará el juez de admitirlos (2), y hará fe su dicho siendo idóneos y fidedignos (3). Por parte del reo se pueden admitir, y hay costumbre de que con citacion contraria se admitan y examinen antes de la contestacion, aunque no intervengan las causas referidas (4), especialmente despues de tomada la declaracion á la parte contraria que está negativa. Tambien se admiten á instancia del actor, porque la declaracion sucede en lugar de contestacion, y asi lo he visto practicar en la Corte repetidas veces. Asimismo se admiten en causas criminales, y de pesquisa y residencia, y sobre capítulos contra los jueces ú otros comisionados del Rey, sin citar á los reos, y en otros casos que traen las leyes (5); pero en este último es menester que el capitulante firme el memorial de capítulos, y afiance de calumnia ante todas cosas (6). Ultimamente se admiten cuando el padre adoptivo prometió algo á su hijo delante de testigos, y sobre las excepciones dilatorias, v. gr. recusaciones de jueces togados ó eclesiásticos, para probar las causas de su recusacion, pacto de no pedir, pleito acabado sobre lo mismo que se pretende, privilegio obtenido con vicios de obrepcion y subrepcion &c. citando en estos casos á la otra parte (7).

1 Ley 1. tit. 9. Part. 3.

2 Ley fin. tit. 10, y ley 2. tit. 16. Part. 3.

3 Cur. Filip. part. 1. §. 17. num. 7 y 8.

4 Greg. Lop. en dicha ley 2. tit. 16.

5 los. 1. vers. *Adverte*.

5 Leyes 3 y 6. tit. 16. Part. 3, y leyes

5 y 6. tit. 13. lib. 7. Nov. Rec.

6 Ley 7. tit. 33. lib. 12. Nov. Rec.

7 Ley 7. tit. 16. Part. 3. y el tit. 2. lib.

11. Nov. Rec.