

se ante ellos, siéndoles pedido por la persona interesada, dentro de tres dias siguientes, aunque sea con respuesta de juez ó de otro, y estos no respondan, pena de pagar á la parte el daño ó interes, y de cien maravedis por cada dia que lo detuvieren¹; lo cual se entiende extendiendo el testimonio en el mismo dia y entregándolo á la parte dentro de tres, segun sentir de Acevedo en la ley citada, y de otros; pero ocurre la duda de si el escribano podrá ó no dar testimonio de conversacion que pase ante él, pues veo que se multa frecuentemente á los que lo dan sin autos del juez, y que aunque el interesado acuda á este para que mande darlo, no accede á ello, y si solo á que el escribano declare como testigo. Lo cierto es, que habiendo buscado de intento con cuidadosa atencion ley prohibitiva, no la hallé; antes sí que pueden dar fe de ello, como se acredita de la citada, de la 4 tit 2 lib. 7 Nov. Rec., que dice: „Que los de concejo no tienen voz ni voto en él, y deben usar solamente sus officios para dar fe de lo que ante ellos pase,“ y de otras que omito; pues de no permitirseles darlo, puede irrogarse perjuicio á las partes, por no tener tal vez otra y justificacion para probar su intencion, y no hacer igual prueba su dicho como testigos, que su testimonio; y por lo mismo, siendo el escribano de buena vida, fama é integridad, y dando el testimonio dentro del término legal, se le debe creer y no multar. Una cosa es que en las causas criminales no lo den, porque no es razon que sirvan de instrumento para acalorar y fomentar la discordia y encono (aunque á veces conviene para que se castigue á los reos), y otra que se les multe porque lo dan, respecto á que léjos de haber legal prohibicion, les impone pena la ley citada, si tardan mas de los tres dias en darlo: es verdad que el multarlos provendrá tal vez de que algunos son ligeros en dar testimonio voluntario de todo en cualquier tiempo que se les pida; pero á estos se debe castigar, no por darlo, sino por darlo fuera del término prefinido por la ley. Como quiera, no siendo posible resolver esta duda ni combinar el precepto legal con los judiciales, aconsejo al escribano que no dé testimonio de cosa alguna sin tener á que remitirse, ni tampoco de conversacion ó dicho de alguno, aunque en el acto se lo pida la parte, ínterin el juez no se lo mande, y de esta suerte evitará que se le multe, pues la razon cede al poder, y contra este no la hay. Las prohibiciones y penas legales en cuanto á los contratos de labradores, hijosdalgos, menores, hijos de familia aunque sean mayores, arras, joyas y otras, se pondrán en sus respectivos lugares, y así se omiten aquí por no repetir las. En el índice alfabético que se pondrá al fin de la obra, se hallará cuanto á esta materia corresponde.

1 L. 3. tit. 23 lib. 10 N. R.

NOTA. Conforme á la ley 1 tit. 20 lib. 8 R. I., eran varios los officios vendibles y renunciabiles que habia en las Américas, pero hoy solo han quedado de ellos en el Distrito federal en clase de tales los officios de escribanos. Nosotros por lo mismo, como indicamos en el tomo primero pág. 295 nos habiamos propuesto hablar de esta materia por via de Apéndice al capítulo precedente; pero reflexionando despues su poco uso, creemos será bastante remitir á nuestros lectores á las obras que la tratan. Tales son el Teatro de la Legislacion, tom. 26 pág. 207; Solórzano en su Política indiana lib. 4 cap. 10; Escalona en su Gazofilacio lib 2 part. 2 cap. 10; los tits. 20, 21 y 22 lib. 8 R. I., y las Providencias de Beleña ns. 554 y sigs. Asimismo se tendrán presentes los bandos de 6 de agosto de 1788, 1 de diciembre de 1798, 30 de septiembre de 1799, 4 de mayo de 1802, 18 de marzo de 1803 y 5 de mayo de 1807 que se encuentran en las gacetas y diarios correspondientes á esos años.—E.

CAPITULO VII.

De la conciliacion y la demanda.

- | | |
|--|---|
| 1 *Necesidad de la conciliacion.* | 18 Pena del actor que se excede en su peticion de cualquiera de dichos modos. |
| 2 *Casos en que cesa.* | 19 Requisito quinto de la demanda. |
| 3 *Cuándo debe omitirse.* | 20 Sexto y último requisito. |
| 4 y 5 *Formalidades de ella.* | 21 ¿Cuándo podrá pedir el actor que el reo arraigue el juicio? |
| 6 *Ante quién debe celebrarse cuando sean demandados eclesiásticos ó militares, los alcaldes constitucionales, el ayuntamiento en cuerpo, y por injurias los individuos del congreso general.* | 22 Cláusula útil que suele ponerse en la demanda, para poder luego corregirla ó enmendarla. |
| 7 *Personas que deben intervenir en este acto y derechos que causa.* | 23 Continuacion de la misma. |
| 8 ¿Qué es demanda ó libelo? | 24 Cuando dos demandan á uno por una misma cosa, ¿á quién deberá responder el demandado? |
| 9 Cuando se pone la demanda por procurador, debe este legitimar su persona. | 25 Cuando hubiese duda sobre la inteligencia de las palabras de la demanda, ¿como deberán entenderse? |
| 10 De los requisitos que debe tener la demanda. | 26 De otras cláusulas que suelen ponerse en las demandas. |
| 11 Requisito primero. | 27 Utilidad de dichas cláusulas. |
| 12 Segundo requisito. | 28 Del juramento. |
| 13 Tercer requisito. | 29 Del juramento de calumnia. |
| 14 Cuarto requisito. | 30 ¿Quién ha de hacer este juramento? |
| 15 ¿Cuándo se entiende que el actor pide mas de lo justo en cantidad? | 31 Si las partes no pidieren que se haga este juramento, no se anulará el proceso por su defecto. |
| 16 Exceso de peticion por razon del lugar. | 32 ¿Sobre qué debe recaer este juramento? |
| 17 Exceso de peticion por razon de causa ó modo. | |

*

- 33 Los procuradores necesitan poder especial para hacerle.
 34 Del juramento de malicia.
 35 ¿En qué se diferencian estos dos juramentos?
 36 Reglas generales relativas al modo

de entablar debidamente un litigio. Regla primera.
 37 Excepciones de la regla primera.
 38 Regla segunda.
 39 Regla tercera.

1. *Como los pleitos entre los ciudadanos son tan dispendiosos y perjudiciales así á ellos en particular, como á la sociedad á quien trascienden, las leyes han querido evitar por todos los medios posibles las controversias judiciales, procurando que los que tienen pretensiones opuestas logren sus respectivos derechos por vias de armonía y amistad, sin necesidad de acudir á los tribunales. Por eso una ley recopilada,¹ hablando de los jueces, ordena que: „Evitarán en cuanto puedan los pleitos, procurando que las partes se compongan amistosa y voluntariamente, excusando procesos en todo lo que no sea grave, siempre que pueda verificarse sin perjudicar los legítimos derechos de las partes; para lo cual se valdrán de la persuasión, y de todos los medios que les dictare su prudencia, haciéndoles ver el interés que á ellas mismas les resulta, y los perjuicios y dispendios inseparables de los litigios aun cuando se ganen.” De esta disposición traen origen las *Juntas ó comparecencias verbales*, que á veces proveen los jueces se celebren en su presencia por los litigantes en algunos pleitos, sobre lo cual nada decimos aquí, por creer que nada puede añadirse á lo que sabiamente ha escrito el Sr. Peña y Peña en sus *Lecciones de práctica*, á donde remitimos á nuestros lectores. En los mismos principios está fundado el art. 155 de la Constitución federal, conforme al que: „No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.”*

2. *A pesar de la generalidad de este artículo, el buen sentido dicta que se entienda en términos hábiles; y como su fin no es otro que el de evitar á las partes un pleito, reduciéndolas á una composición, creemos que por faltar este objeto no debe tener lugar en aquellas diligencias judiciales que no son contenciosas ó introductivas de instancias, ni cuando las partes son incapaces de transigirse, ó la materia del pleito no puede ser materia de transacción, como expresamente dispone el código francés.² Por estas razones no es necesaria la conciliación de concurso á capellanías colativas, ni en otras causas eclesiásticas de la misma clase en que no cabe previa avenencia de los interesados, en cuya clase se comprenden también las causas

1 L. 10 tit. 1 lib. 11 N. Véase la ley 26 al princ. tit. 4 part. 3.

2 Art. 48 Code de procédure civile.

que interesan á la hacienda pública (a), á los pósitos y propios de los pueblos, á los establecimientos públicos, á los menores¹, á los privados de la administración de sus bienes y á las herencias vacantes: en los juicios de concurso no es necesario el medio de la conciliación para que los acreedores puedan repetir sus créditos; ni en los juicios verbales, porque en estos el tiempo y pasos que se emplearían en la conciliación son los mismos que se requieren para la decisión judicial². En las causas de divorcio³ y esponsales⁴, debe preceder la conciliación consideradas como puramente civiles.*

3. *No debe preceder la conciliación para hacer efectivo el pago de todo género de contribuciones é impuestos, así nacionales como municipales, ni para el de los créditos dimanantes del mismo origen. Tampoco deberá preceder para intentar los interdictos sumarios y sumarísimos de posesión, el de denuncia de nueva obra, para intentar un retracto, ó promover la formación de inventarios y partición de herencia, ni para otros casos urgentes de igual naturaleza; pero si hubiere de proponerse después demanda formal que dé lugar á juicio contencioso, precederá precisamente⁵. En las causas criminales que aunque habiendo comenzado por injurias hayan terminado con alguno de los delitos que turban la tranquilidad pública ó la seguridad personal, no há lugar al juicio de conciliación; pues las injurias de que habla el artículo constitucional, son aquellas en que con sola la condonación de la parte ofendida se repara la ofensa, sin detrimento de la justicia ni menoscabo de la vindicta pública⁶.*

4. *Para que se celebre el juicio de conciliación no debe preceder petición por escrito; bastará que se solicite verbalmente para que el alcalde mande citar desde luego al demandado, evitando dilaciones. Toda persona demandada, á quien cite el alcalde para la conciliación, está obligada á concurrir ante él para este efecto si reside en el mismo pueblo. Si no lo hiciere, se le citará segunda vez á costa suya, conminándolo el alcalde con una multa de uno á cinco pesos, según las circunstancias del caso y de la persona; y si aun así no obedeciere, dará el alcalde por terminado el acto, franqueará al demandante certificación de haberse intentado el medio de conciliación, y de no haber tenido efecto por culpa del demandado; declarará á este incurso en la multa con que le conminó, y se le exigirá si no tuviese fuero privilegiado; y en el caso de tenerlo pasará certificación de la condena al juez respectivo para que la exija desde luego, remitiendo su importe al alcalde que la impuso. Estas multas se

(a) Ord. de 22 de mayo de 1820 publicada por bando á 9 de octubre del mismo.

1 Véase á Valeron *De trans.* Proem. n. 45, á Dominguez á la *Curia* com. terr. lib. 2 cap. 14 n. 28 y á Lopez en la gl. 5 ley 25 tit. 4 part. 3.

2 Art. 4 de la ley de 18 de mayo de 1821.

3 Art. 4 cit.

4 Arg. de dicho art. y 131 del Cód. civil del Estado de Oajaca.

5 Arts. 6 y 7 cit. ley de 18 de mayo.

6 Decreto de 28 de octubre de 1813.

aplicarán al alimento de los pobres presos de las cárceles¹. Cuando ante el alcalde conciliador competente sea demandada alguna persona que exista en otro pueblo, la citará aquel por medio de oficio al juez de su residencia, para que comparezca por sí ó por procurador bastante, dentro del término suficiente que se le asigne; y no compareciendo, se dará al actor certificación expresiva de haberse intentado el medio de la conciliación, y de no haber tenido efecto por falta del demandado.² Si este no admite dicho acto, debe manifestarlo al juez que lo haya citado, para que dando el correspondiente certificado á la otra parte pueda proceder al juicio.^{3*}

5. *Las conciliaciones deben celebrarse en el Distrito federal y Territorios ante los alcaldes constitucionales, quienes con dos hombres buenos nombrados uno por cada parte, las oirá á ambas, se enterará de las razones que aleguen, y oído el dictámen de los dos asociados, dará dentro de ocho días á lo mas, la providencia de conciliación que le parezca propia para terminar el litigio sin mas progreso. Esta providencia lo terminará en efecto, si las partes se aquietasen con ella; se asentará en un libro que debe llevar el alcalde con el título de *Determinaciones de conciliación*, firmando el mismo alcalde, los hombres buenos y los interesados si supieren, y se darán á estos las certificaciones que pidan⁴. Lo que quedare resuelto y convenido entre las partes en el juicio de conciliación, se ejecutará sin excusa ni tergiversación alguna por el mismo alcalde; y si gozare de fuero privilegiado la persona contra quien deba procederse, lo verificará del mismo modo su juez legítimo en vista de la certificación que se le presentará de lo resuelto y convenido⁵. Si las partes no se conformasen, se anotará así en el mismo libro, y dará el alcalde á la que la pida, una certificación de haber intentado el medio de la conciliación y de que no se avinieron las partes. Si la demanda ante el alcalde conciliador fuese sobre retención de efectos de un deudor que pretenda substraerlos, ó sobre interdicción de nueva obra, ú otras cosas de igual urgencia, y el actor pidiese al alcalde que desde luego provea provisionalmente para evitar el perjuicio de la dilación, lo hará así el alcalde sin retraso, y no cederá inmediatamente á la conciliación⁶. Según otra ley⁷, cuando algun ciudadano demande judicialmente á otro el pago de alguna deuda en virtud de escritura pública, intentará ántes el juicio de conciliación, y no aviniéndose las partes, se procederá acto continuo al embargo de bienes para evitar todo perjuicio al acreedor*.

1 Arts. 3, 9 y 10 cit. ley de 18 de mayo.

2 Art. 3 cap. 3 dec. de 9 de octubre de 1812.

3 Orden del gobierno de 10 de noviembre de 1825.

4 Art. 1 cap. 3 dec. de 9 de octubre de 1812.

5 Art. 8 cit. dec. de 18 de mayo.

6 Arts. 2 y 4 cit. dec. de 9 de octubre.

7 Art. 7 cit. dec. de 18 de mayo.

6. *En los pleitos civiles ó por injurias en que sean demandados eclesiásticos ó militares, debe preceder la conciliación del mismo modo que cuando se demanda á los demas ciudadanos; debiendo celebrarse aquella en los términos expuestos, ante los alcaldes constitucionales, sin perjuicio del fuero que compete al demandado para que no se le juzgue sino por su juez competente cuando no se concilien las partes¹. Siendo demandantes ó demandados el alcalde único, ó todos los de un pueblo, se celebrará la conciliación ante el regidor primero en órden; y si lo fueren los alcaldes y el ayuntamiento en cuerpo, ejercerá las funciones de conciliador el alcalde del año último; y si se tratase de un negocio de interes comun, se ocurrirá al del pueblo mas inmediato que no le tuviere². Cuando ocurra queja contra algun individuo del congreso general sobre injurias ó calumnias, el presidente de la respectiva cámara nombrará dos dias despues una comision de tres individuos de ella, para que procure la conciliación de las partes, dejando su derecho á salvo al interesado para que proceda con arreglo á la constitucion y las leyes, caso de que no se concilien^{3*}.

7. *En los juicios de conciliación podrán concurrir las partes ó personalmente, ó por medio de procurador autorizado con poder especial al efecto⁴. En ellos no pueden intervenir mas personas que las que quedan indicadas; sin que sea necesario que se autoricen por escribano, pudiendo los alcaldes nombrar la persona que les parezca apta para sentar en el libro de determinaciones de conciliación lo resultante del acto. Los alcaldes y demas personas que concurren al juicio de conciliación, no llevarán por ello derecho alguno, y solo por la certificación podrá cobrar el que la extienda dos reales de plata^{5*}.

8. No produciendo efecto la conciliación, presenta el actor al juez acompañando certificación de haberla intentado, la demanda ó libelo que es un escrito en que refiere lo que pretende en juicio, ya sea civil, criminal ó mixto. Excediendo el valor de lo que se litiga de cien pesos, se ha de poner por escrito y firmar por abogado conocido⁶; pues aunque las leyes de Partida citadas al pié, y otras de la Recopilación⁷, dan á entender que es permitido al juez admitirla verbalmente, con tal que conste de ella por auto en el proceso, no

1 Arts. 1 y 2 dec. de 18 de mayo, y órden del gobierno de 10 de noviembre de 1825.

2 Art. 11 cit. dec.

3 Art. 165 *Reglom. int. del Cong. gen.*

4 Art. 10 dec. de 18 de mayo.

5 Art. 12 id. y dec. de 5 de mayo de 1814.

6 En órden de 21 de agosto de 1820 se determinó: que en los consulados, mientras sub-

sistiesen, se estableciesen los juicios de conciliación que previene la constitucion, como se practicaba en los demas juzgados. Nótese esto para lo que deciamos en la pag. 243 n. 4 de este tomo. — E.

7 LL. 40 y 41 tit. 2 part. 3 y 4 tit. 16 lib. 2 R., 6 J tit. 14 lib. 11 N.

7 L. 10 tit. 17 lib. 4 R., ó 2 tit. 16 lib. 11 N.

se halla esto en uso, y se sigue lo que otra recopilada prevenia para las audiencias¹.

9. 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 ménos que exprese lo contrario en el pedimento que presente.

10. 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 á 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 órden que debe guardar.

11. Requisito primero: *¿Quién 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 qué casos ó con cuáles requisitos se ha de poner la demanda²; ó si es persona que deba responder á ella, porque no siéndolo, formará artículo de no contestar, y se decidirá á su favor.

12. Segundo requisito: *¿Qué 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 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 demas señales por las que sea cono-

1 L. 1 tit. 2 lib. 4 R., ó 1 tit. 3 lib. 11 N. ; 2 L. 2 tit. 2 part. 3 y en ella Greg Lop.

cida, 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 fué despojado. Si fuere cosa de peso ó medida la demanda, bastará afirmar con juramento que no se acuerda con certeza á cuánto 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

13. Requisito tercero: *¿A qué 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 condeñado 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

14. 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 42 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 extravío; la prision y escarmiento de malhechores, y otros casos semejantes.³ Tambien hay exceso de peticion por razon de tiempo, cuando se demanda ántes de cumplirse el plazo ó condicion estipulados en el contrato; á ménos que haya causa justa: v. gr. si el marido empobrece, ó el padre disipa la legítima 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 pueda entregar lo que pretende, ni cumplirse el pacto, v. gr. el parto ó fruto que ha de nacer, hasta que nazca.⁴

15. Se pide mas de lo justo en cosa ó cantidad, solicitando lo que

1 LL. 15, 25, 26 y 31 tit. 2 part. 3 y 4 tit.

2 lib. 4 R., ó tit. 3 lib. 11 N.

3 LL. 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.

3 L. 35 tit. 2 part. 3. Greg Lop. en sus 15 pl.

4 L. 45 tit. 2 part. 3 y ley *Interdum*, 35 ff. *De verb. oblig.*

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 accesoria¹.

16. 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 ménos que nunca se le encuentre en el de su domicilio; pues entónces en cualquiera que exista pueda ser reconvenido, para que por su malicia no pierda el acreedor su deuda.

17. 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 las 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 determinada².

18. 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 ántes 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 principal³.

19. Requisito quinto: *¿Por qué derecho y razon pretende la cosa, y qué documentos tiene para obtenerla en juicio?* pues si ninguna accion le compete, y el reo forma artículo 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 costas⁴, aun cuando el reo tome sobre sí el cargo de probar que no debe lo que se pide⁵; pero si la probare plenamente, aunque luego sean reprobados los testigos, y

1 L. 43 tit. 2 part. 3. Greg. Lop. en la 42 dicho tit. gl. 2.

2 Dicha ley 45 y §§. *Plus autem, é Hic autem. Instit. de action. Marill. lib. 2 Decret. tit. 11.*

3 Conviene aclarar mas este punto segun las disposiciones terminantes de nuestro derecho. El que cometió 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 todos los daños y costas que ocasionó al demandado por lo que pidió de mas; si 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 ántes 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 ántes de lo que debía pedir. Ultimamente

el que pide en otro lugar del que corresponde, ha de pagar al demandado el tres tanto 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 debiere una de las dos; bien que sobre esta última causa dice el señor Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas*, part. 1 cap. 3 ns. 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. (LL. 42, 43, 44, 45 y 48 tit. 2 part. 3.)

4 L. 39 tit. 2 part. 3.

5 Greg. Lop. en dicha ley 39 gl. 1.

tachados, no por razon de delito sino de sus personas, no se le condenará en ellas¹.

20. Sexto y último requisito: *¿Cómo 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;*² *el del actor;* *el del demandado;*³ *la cosa, cantidad ó hecho que la motive;* *y la causa ó razon por que pide*, lo cual debe expresarse especialmente en la accion personal⁴; mas no es necesario sino útil hacerlo así en en la real, como se dijo en el título 1 de este libro cap. 1 § 9.

21. Si el reo es fallido, ó se presume que haga fuga, puede pretender el actor que 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 ménos 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 conclusion del juicio⁵; 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.⁶

22. En las demandas se acostumbra poner esta cláusula: *sobre lo cual le pongo formalmente la demanda mas arreglada y conforme á derecho, con protesto de ampliarla, corregirla, suplirla y moderarla siempre que á mi parte convenga, y con los demas que la sean útiles en justicia, que pido &c.* 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 interpelacion⁷.

23. 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 reo⁸; y el juez debe sentenciar atendida la

1 El mismo allí, gl. 3.

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

3 Expresando de dónde son vecinos.

4 L. 40 tit. 2 part. 3.

5 L. 41 tit. 2 part. 3, y ley 66 de Toro.

6 L. 2 tit. *De los emplazamientos*, lib. 3 del

Fuero real.

7 Olea *De cession*, tit. 6 q. 9 n. 28. Salg. *De reg. part.* 4 cap. 8 n. 22. Parej. *De edition.* tit. 6 resolut. 5 n. 45.

8 Matienzo en la ley 1 tit. 11 lib. 5 R. gl. 5 n. 4. Cancr. part. 3 *Var.* cap. 10 n. 29.