

Enero de 1872 se constituyó á mi favor una hipoteca por un año que vencía el 1º de Enero de 1873, y en el intermedio, el 1º de Junio, se constituyó otra á favor de un tercero; si ántes del 1º de Enero de 1874 entablo en juicio mi accion hipotecaria, conservará mi crédito todos los privilegios que á los de su especie concede la ley; pero si la deduzco despues de esa fecha, ya no ocuparé el primer lugar, llegado el caso de una graduacion, sino que corresponderá al que hipotecó en 1º de Junio.

Los mismos principios tienen aplicacion en la primera próroga de la hipoteca que el Código autoriza; pero no en la segunda ni en las posteriores, por virtud de las cuales el crédito ya solo ocupará el lugar que le corresponda conforme al último registro; siendo de advertir que al finalizar cada una de dichas prórogas, la accion debe deducirse dentro del año siguiente para conservar la prelación que le corresponda (Art. 34 C. P. Civ.).

Despues de conocer estos preceptos, surge desde luego una duda. ¿No se ha mostrado el legislador excesivamente severo? ¿En qué se funda esa especie de coaccion al acreedor para instigarle á que haga efectivos sus derechos, sin consideracion alguna al deudor?

Para desvanecer esta duda satisfactoriamente, es necesario tener en cuenta algunas circunstancias especiales á la República. Aunque brevemente las apuntaremos.

La hipoteca, en el sistema de la antigua legislacion, habia perdido toda su eficacia: léjos de ser, como debia, un poderoso elemento de crédito y por consiguiente de riqueza, representaba la amortizacion del capital, y era ya proverbial que una hipoteca no podia hacerse efectiva sino por medio de un juicio. Así pues, y prescindiendo de otras consideraciones que en otra parte tendrán un lugar más oportuno, (Véase HIPOTECA) en los nuevos Códigos se ha propuesto el legislador restituir á la hipoteca el lugar que le corresponde, y de aquí han emanado no solo las disposiciones á que venimos haciendo referencia, sino la institucion anómala del juicio hipotecario, y otros muchísimos preceptos que dejan percibir la mente de la ley.

Ahora bien; este rigor, que representa una verdadera reaccion, ¿producirá otra en sentido contrario? Así como ántes no habia acreedor que quisiera admitir una hipoteca, ¿llegará el día en que no haya deudor que quiera darla, por temor á la suerte que correrá si por cualquier motivo no puede cubrir oportunamente el crédito? No somos nosotros los que hemos de resolver esta cuestion: el tiempo se encargará de hacerlo y la experiencia será la que demuestre si es preciso moderar una legislacion tan severa como la que actualmente nos gobierna.

Algunas observaciones ántes de concluir esta materia.

Sea la primera que la accion hipotecaria solo existe y puede ejercitarse contra el tercer poseedor cuando la

hipoteca fué registrada, y desde la fecha del registro. (Art. 2,016 C. C.)

Sea la segunda, que esa accion se extingue no solo por los medios que hemos indicado de prescripcion y de extincion de la accion principal; sino tambien por las otras causas que extinguen en general las hipotecas, y que se enumeran en el artículo 2,051 del Código civil.

Por último; la accion hipotecaria ya sea que tenga por objeto exigir el pago del capital, ó ya solo su prelación, da lugar á un juicio sumario de procedimientos rápidos, y enteramente especiales, que se llama hipotecario.

Véase HIPOTECA.—JUICIO HIPOTECARIO.

ACCION HONORARIA.—Llamábase así entre los romanos la accion que concedía el pretor ó pretoria, á diferencia de las que emanaban directamente de la ley, que se llamaban civiles. Véase ACCION CIVIL.

ACCION INCIDENTAL.—El Código de procedimientos civiles divide las acciones en principales é incidentales: aquellas son las que nacen de contrato, de testamento ó de la ley (Art. 28 C. P. Civ.); y son incidentales:

1º Las que nacen de una obligacion que garantiza otra, como las de fianza, de prenda ó de hipoteca;

2º Todas las que tienen por objeto reclamar la responsabilidad civil en que se haya incurrido por falta de cumplimiento de contrato, ó por otra causa determinada por la ley como consecuencia de delito ó de falta (Art. 29 C. P. Civ.).

Consecuente con el principio de que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal, la ley establece que extinguida la accion principal, no puede hacerse valer en juicio la incidental (Art. 27 C. P. Civ.).

ACCION INSTITORIA.—La que tiene el que ha contratado con el factor, mancebo ó dependiente que maneja ó dirige el tráfico de alguna negociacion mercantil, sobre asuntos relativos al oficio de que está encargado, para exigir su cumplimiento al dueño de la negociacion.

Se da esta accion contra el dueño, aunque con él no se haya celebrado el contrato, por suponerse que el factor ha procedido de orden suya y siguiendo sus instrucciones; y se llama así, de la voz *institor*, que significa factor ó dependiente.

El Código civil nada establece respecto de esta accion porque esta materia corresponde al derecho mercantil. Véase en el Suplemento ACCION INSTITORIA.

ACCION INTERROGATORIA.—La que corresponde al actor en un juicio para obligar á aquel á quien pretende demandar, á que declare bajo protesta acerca de algun hecho relativo á su personalidad.

Esta accion procede, y es considerada por el Código (Art. 452, frac. 1º C. P. Civ.) como uno de los medios

preparatorios del juicio ordinario, y se funda en el principio de equidad: *quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id es obligatus*. Si ignoro, por ejemplo, si Pedro es el apoderado general de alguno á quien me propongo demandar, es justo que pueda yo obligarle á responder sobre su personalidad, puesto que ningun perjuicio se le ocasiona con esto, que á mí puede aprovecharme evitándome un pleito inútil.

Es necesario no confundir esta accion, con la que se concede para pedir al contrario confesion judicial para preparar un juicio ejecutivo (Art. 475 C. P. Civ.). Mientras que todos están obligados á declarar sobre su personalidad, nadie puede ser estrechado á confesar sino durante el término probatorio del juicio, porque lo contrario seria obligar al demandado á dar fuerza ejecutiva á un contrato que no se celebró bajo esa condicion. Por otra parte, exigir á otro que declare sobre los hechos que constituyen el fondo del negocio, ántes de entablado el juicio, seria favorecer las demandas temerarias; porque el actor, sin responsabilidad alguna, podia explorar el ánimo de su adversario y procurar arancarle una confesion: si lo lograba, entablaria el juicio; y si nó, guardaria silencio, sin contraer responsabilidad de ninguna especie, aunque fuera temerario. Véase JUICIO EJECUTIVO.—MEDIDAS PREPARATORIAS.

ACCION DE LOCACION.—La que corresponde al arrendador ó locador contra el arrendatario para exigirle el pago de la pension ó alquiler del arriendo. Véase ARRENDAMIENTO.

ACCION DE LA LEY AQUILIA.—Llamada así del nombre de su autor Lúcio Aquilio, é inventada para perseguir los daños y perjuicios causados con injuria, es decir, contra justicia, que competía al damnificado y á sus herederos y sucesores contra el autor del daño, y siendo muchos, contra cada uno *in solidum*, pero no contra sus herederos y sucesores, á fin de conseguir la reparacion, con más el mayor valor que tuviese la cosa destruida ó pudiese haber tenido en el año ántes de sufrir el perjuicio, si habia consistido éste en la muerte de un esclavo, de un cuadrúpedo ó de cualquiera res, ó en los treinta días anteriores á la pérdida de la cosa quemada ó destruida, ó de cualquier otro modo deteriorada (*Enciclopedia española*).

De esta materia se ocupan las leyes del título 15 de la Partida 7ª y los capítulos IX, X y XI, del título primero del libro tercero del Código penal. Véase DAÑO.—DESTRUCCION.—DETERIORO.—INCENDIO.—INUNDACION.—RESPONSABILIDAD CIVIL.

ACCION DIRECTA DE MANDATO.—La que tiene el mandante para exigir del mandatario que cumpla el mandato en los términos y por el tiempo convenidos, y que le rinda cuentas exactas de su administracion (Arts. 2,491 y 2,495 C. C.). Véase MANDATO.

ACCION CONTRARIA DE MANDATO.—La que corresponde al mandatario contra el mandante y si fueren varios contra todos *in solidum*, para que le reembolse de todos los gastos que legal y necesariamente hubiere hecho, para que le indemnice de los perjuicios que hubiere sufrido al cumplir el mandato, y para que le satisfaga la retribucion ó los honorarios convenidos (Arts. 2,504, 2,505 y 2,507 C. C.).

ACCION DE MINAS.—La parte que el socio de una compañía de minas representa en la sociedad. Suele llamarse generalmente *barra* á cada accion, y conforme á las Ordenanzas vigentes, en cada negociacion debe haber veinticuatro barras, que son divisibles. Véase BARRA. MINAS.

ACCION MIXTA.—Llamábase de esta suerte á la accion que se daba al mismo tiempo contra la cosa y contra la persona. A este género pertenecian las acciones *finium regundorum*, *communi dividundo*, la hipotecaria etc., etc., y se prescribían en treinta años, conforme á una ley de la Recopilacion.

Actualmente ya no tenemos acciones mixtas: los Códigos civil y de procedimientos civiles no reconocen ni sancionan más que las personales y las reales. Véase lo que expusimos sobre esta materia en la palabra ACCION.

ACCION DE MUTUO.—La que tiene el dueño de una cosa fungible que la dió á otro en mútuo, para exigir á éste que en el lugar y tiempo convenidos le devuelva otro tanto del mismo género y calidad de la que recibió, con el interés estipulado. Véase MÚTULO. PRÉSTAMO.

ACCION NEGATORIA.—La que se concede al dueño de un inmueble contra cualquiera que pretenda tener servidumbre en él, para que se declare que tal servidumbre no existe.

Como hacen observar con razon los autores de la "Enciclopedia Española," esta accion ofrece la circunstancia particular de que debiendo siempre probar las acciones el que las ejercita, en ésta sucede, por el contrario, que no es el actor sino el reo, quien debe hacerlo; porque fundándose la accion en la libertad del prédio, que siempre se presume, incumbe al reo probar, por tener la presuncion en contrario; salvo el caso de que estuviere el demandado en posesion de la servidumbre.

De esta accion se ocupa la ley 21, tít. 22, Part. 3ª Véase SERVIDUMBRES.

ACCION NOXAL.—Era la que las leyes romanas concedían á aquel á quien un cuadrúpedo manso ó domesticado, obrando contra su instinto, hubiese causado algun daño, contra cualquiera que lo poseyese al tiempo de contestarse la demanda, para obligarle á indemnizar el daño causado ó á entregarle el cuadrúpedo, y

contra el que falsamente negaba ser su dueño, y siendo muchos contra cada uno solidariamente.

Hablando con toda propiedad, esta acción se llamaba de *pauperie*, y tomó su origen en la ley de las XII tablas, en las que se mandaba: *Si quadrupes pauperiem faxit, dominus noxia extimiam offero; si nollit, quod noxii dato*: si el cuadrúpedo causó la pobreza, ofrezca su dueño la estimación del daño; y si no lo hiciere, entregue al que lo causó. Así pues, las acciones noxales no eran propiamente acciones sino modificaciones ó cualidades *adjecticias* de ellas, que consistían en la facultad que tenía aquel contra quien se dirigían, para libertarse de pagar el daño, mediante el abandono *noxal* ó del cuadrúpedo.

Inútil nos parece advertir que conforme al actual sistema de legislación, estas acciones especiales han dejado de existir con los nombres que les daban las leyes romanas, aunque hay siempre el derecho de ser indemnizado de esa clase de daños. Véase DAÑO, RESPONSABILIDAD CIVIL.

ACCION ORDINARIA.—La que se ejercita en la vía ordinaria, ó por los trámites establecidos para el juicio ordinario.

Por regla general, de esta clase son todas las acciones; y para que dejen de serlo se requiere un precepto ó disposición terminante de la ley que permita ejercitarlas en otra forma. Las acciones en general son ordinarias—dice el artículo 54 del Código de procedimientos civiles—salvo en los casos en que este Código ó el civil, establecen acción especial.

ACCION PAULIANA, REVOCATORIA ó RESCISORIA.—La que compete á los acreedores para revocar las enajenaciones hechas por el deudor en perjuicio suyo y los actos fraudulentos con los que el deudor hubiere disminuido su patrimonio.

Puede dirigirse contra los poseedores de las cosas para obligarles á restituirlas con los frutos. Véase ACREEDORES. ENAJENACION HECHA EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES.

ACCION DE PAUPERIE.—Véase ACCION NOXAL.

ACCION PENAL.—Existe una diferencia tan profunda entre lo que la antigua legislación prescribía respecto de la acción penal, y lo que acerca de este mismo punto sancionan las leyes nuevas, que forzoso nos es comenzar este artículo haciendo algunas reminiscencias.

Legislación antigua.

Dividíanse las acciones en *persecutorias de la cosa, penales y mixtas*.

La acción *persecutoria de la cosa* es aquella por la que pedimos lo que se nos debe ó lo que nos falta de nuestro patrimonio. Acción *penal* es aquella por la que se pide la pena pecuniaria establecida por las leyes á favor del perjudicado. Acción *mixta* es aquella por la que pedimos ambas cosas, esto es, lo

que nos falta de nuestro patrimonio y la pena establecida por la ley.

Pertencen á la clase de acciones *persecutorias de la cosa*: 1.º todas las acciones reales: 2.º todas las acciones que nacen de la equidad natural, de los pactos y de los contratos, excepto la del depósito necesario, la cual, cuando el depositario lo niega dolosamente, se da al doble, y por lo tanto es juntamente penal: 3.º la acción que los Romanos llamaban *rerum amotarum*, que es la que tiene el padre contra el hijo, ó el uno de los cónyuges contra el otro que le ha sustraído alguna cosa.

Las acciones *penales* dimanaban solamente de los delitos ó cuasi delitos, tales son: 1.º la acción de hurto, que es al cuádruplo en el hurto manifiesto, y al doble en el encubierto: 2.º las acciones de injurias, que se dirigen á pedir las penas pecuniarias que la ley señala: 3.º la acción popular contra el que tiene colgada ó puesta alguna cosa en paraje de donde pueda caer á la calle y hacer daño: 4.º la acción al doble ó á otra multa más grave contra el que desde una casa echó á la calle alguna cosa que hizo daño á los transeúntes.

A la clase de acciones *mixtas* corresponden: 1.º la acción del depósito necesario dolosamente negado, pues por ella conseguimos el doble, en que está embecida la cosa y la pena: 2.º la acción de rapiña ó robo, pues por ella se consigue el cuádruplo en que se contiene la cosa y la pena que es el tripló: 3.º la acción de daño ó de la ley Aquilia, ya se dirija al doble contra el que lo niega, ya tenga por objeto pedir el mayor valor que la cosa tuvo en el tiempo anterior, según las leyes 16 y 18, tít. 15, Part. 7.

La acción *penal*, del mismo modo que la *persecutoria de la cosa*, es meramente *civil*; y así no ha de confundirse con la *criminal*; pues aunque las dos nazcan de delito, la una no tiene más objeto que un interés pecuniario y se ejerce civilmente, al paso que la otra se dirige al castigo y escarmiento del que ha cometido el crimen.

La acción *persecutoria de la cosa* pasa á los herederos del acreedor y se da contra los herederos del deudor; pero la acción penal no pasa á los unos ni puede ejercerse contra los otros, sino solo en el caso de que se hubiese entablado y contestado el pleito en vida del ofensor y del ofendido; ley 25, tít. 1, Part. 7. Esta disposición legal se hará evidente con un ejemplo. Suponiendo, v. gr., que Pedro te hurta encubiertamente un caballo, tienes contra él acción *persecutoria de la cosa* y acción penal, es decir, puedes pedirle la restitución del caballo, ó bien su estimación en caso de pérdida y la pena del duplo, esto es, dos tantos más de su valor: si tú ó Pedro ó los dos falleceis ántes que le pongas la demanda y él la conteste, ya no podrás tú ni tus herederos pedir á Pedro ó á los suyos la pena del duplo, sino solo el caballo ó su estimación, pues la acción penal se extinguió por tu muerte ó la de Pedro; pero si el fallecimiento de cualquiera de vosotros dos ó de ambos no acaece hasta después de la contestación de la demanda, entonces tú ó tus herederos podéis usar de las dos acciones *persecutoria* y *penal* contra Pedro ó sus herederos, los cuales tendrán que restituir el caballo ó su estimación y pagaros además dos tantos de su valor.

Esta decisión de la ley 25, tít. 1, Part. 7, no es conforme al derecho romano, en cuanto dice que la acción penal no pasa á los herederos sino contestado el pleito; pues si bien sienta la ley romana, como la nuestra, que la acción *persecutoria de la cosa*, pasa á los herederos, y contra los herederos, y que la acción penal no pasa contra los herederos sino solo en el caso de haberse entablado y contestado el pleito, quiere que la acción penal pase absolutamente, como la *persecutoria de la cosa*, á los herederos, excepto la de injurias y cualquiera otra que tenga por objeto la mera vindicta; *Inst., lib. 4, tít. 12*.

Mas, ¿hasta dónde se extiende la acción *persecutoria de la cosa* en los delitos? Son muy notables las palabras con que,

hablando del hurto, se explica la ley 20, tít. 1, Part. 7, la cual, después de sentar que la cosa ó su estimación puede demandarse por el robado y sus herederos al ladrón y sus herederos, pero que la pena no debe pedirse á estos últimos, sino solo en el caso de haberse comenzado el pleito por demanda y respuesta con la persona á quien heredan: "El furtador, añade, y sus herederos deben tornar la cosa furtada con los esquilmos que pudiera llevar su señor, é aun con todos los daños ó los menoscabos que le vinieron por razon de aquella cosa que le furtaron. E por ende decimos que si aquel cuya era la cosa, fuese obligado de la dar á alguno, ó el fruto de ella, sopena cierta ó á día señalado, si cayó en la pena porque no la pudo dar por razon que le era furtada, que estonce el daño é el menoscabo que le aviniese por tal razon como esta ó en otra semejante, tenudos serian los ladrones ó sus herederos de lo pechar. Si la cosa muriese ó se perdiere, siempre debe el furtador ó sus herederos pechar el mayor valor que pudiera tener desde el día del hurto hasta el de la demanda." Las leyes 2 y 3, tít. 13, Part. 7, que hablan de la rapiña ó robo, no se producen con tanta extension, contentándose con decir que el robador y sus herederos siempre deben pechar la cosa con sus frutos ó su estimación, sin hacer indicación alguna sobre los daños y menoscabos, ni sobre el mayor valor de la cosa. Finalmente, la ley 25, tít. 1, Part. 7, no hace responsables á los herederos del hurtador, robador, dañador ó injuriante difunto con quien no llegó á entablarse el pleito por demanda y respuesta, sino solo de lo que se acreditare haber llegado á poder de su causante por razon del hurto ó daño que hizo, añadiendo que lo mismo debe entenderse si muriere el ofendido ántes del pleito. Esta ley 25 es muy diminuta en esta parte, y sin duda debe combinarse y explicarse con las 2 y 3 del título 13 y la 20 del tít. 14, que acabamos de citar.

Dicen algunos juriconsultos que la acción penal no está ya en uso, y que el agraviado debe contentarse con el recobro de la cosa y con el resarcimiento de daños y perjuicios: mas otros creen que no están desusadas las penas del duplo, tripló y cuádruplo, porque las leyes de Partidas que las establecen no están derogadas, y porque la del tripló se ve confirmada en la Nov. Recopilación. Estas razones con que se pretende acreditar el uso de dichas penas, no dejan de parecer demasiado débiles, pues hay muchas leyes en ámbos Códigos que, aunque no estén derogadas directa ni indirectamente por otras, han perdido, sin embargo, su vigor, y se han desterrado de la práctica. Las penas del duplo, tripló, cuádruplo, que están tomadas del derecho romano, ó tienen por objeto satisfacer y resarcir á la persona agraviada, como indican algunos escritores, ó se imponen además del resarcimiento, como se colige de la citada ley 20, tít. 14, Part. 7. En el primer caso, serán diminutas unas veces, y otras excesivas, y rara vez se ajustarán al verdadero importe de los daños y perjuicios; en el segundo son demasiado superabundantes, y lo parecerán más todavía si se atiende á que suelen ir acompañadas de penas corporales.

Lo natural es que la satisfacción á que tiene derecho la persona perjudicada por un delito, sea proporcionada en lo posible al mal que se le haya causado, y que por consiguiente abraza tanto la restitución de la cosa con sus frutos ó en su defecto la estimación de uno y otro, como el resarcimiento de daños y perjuicios. La satisfacción, además de ser completa, debe ser cierta, porque es una parte esencial de la propiedad y de la seguridad; y para ello podrán sentarse las dos reglas siguientes:

Primera. *La obligación de satisfacer no se extinguirá por la muerte de la parte perjudicada, sino que lo que se debía al difunto á título de satisfacción se deberá á sus herederos.* De otro modo, se quitaría parte de su valor al derecho de recibir satisfacción, se aumentaría en el delincuente la esperanza de la impunidad, se le mostraría una época en que podría gozar del fruto de su delito, se le daría motivo para retardar el juicio de los tribu-

nales, y aun para procurar la muerte del ofendido, y se excluiría de la protección de las leyes á los que más la necesitan.

Segunda. *El derecho de la parte perjudicada no se extinguirá con la muerte del autor del daño, sino que lo que él debía á título de satisfacción lo deberán sus herederos.* De otro modo se disminuiría también el valor del derecho y se fomentaría el delito. No se diga que por esta última regla será castigado el heredero inocente, pues debe tenerse presente que la herencia no se compone de los bienes todos que dejó el difunto, sino únicamente de lo que queda de ellos después de pagadas las deudas. La satisfacción debe considerarse como una deuda: lo que el difunto hubiera podido gastar en placeres; lo gastó en injusticias.

Legislación moderna.

Otra es, completamente distinta de la expuesta, la teoría que sobre la acción penal está vigente entre nosotros, conforme á los nuevos Códigos. Desde luego debemos eliminar de este artículo todo lo que se refiera á la responsabilidad civil: desde el momento en que se sanciona, como lo hace el artículo 308 de nuestro Código penal, que esa responsabilidad no puede declararse sino á instancia de parte legítima, la acción para exigir la es puramente civil, y bajo ningun concepto debemos ocuparnos aquí de ella. Véase RESPONSABILIDAD CIVIL.

La acción penal puede considerarse bajo dos aspectos; ó como nacida de la ley ó como nacida de un contrato.

Considerada bajo el primer aspecto, la acción penal es la que se concede para perseguir y castigar los delitos, las faltas, y en general todos aquellos hechos que caen bajo el dominio de la ley penal.

Bajo el segundo aspecto, es la que se concede contra el que infringió un contrato, para exigirle la prestación que en él se hubiere estipulado como pena. En este sentido pertenece, á pesar de su nombre, al orden puramente civil, y nos ocuparemos de ella más adelante. Véase CLÁUSULA PENAL.—OBLIGACION CON CLÁUSULA PENAL.—PENAL.

La acción penal, en el sentido en que aquí la consideramos, nace de la infracción de la ley penal y tiene por objeto el castigo del culpable.

En cuanto á su ejercicio, quisieramos desarrollar ampliamente en este artículo los fundamentos de la teoría moderna que solamente lo concede á la sociedad; teoría que si ya se ha iniciado en el Código penal, no ha recibido todavía su completo desarrollo, porque éste corresponde al de procedimientos criminales, que aun no merece la sanción del legislador. Nos vemos, pues, obligados á aplazar las explicaciones que á este punto se refieren, conformándonos por ahora con manifestar que, conforme á la ley de jurados de 15 de Junio de 1869, los promotores fiscales son los que constituyen la parte acusadora en las causas criminales y el ofendido ó el denunciante solo se consideran como sus adjuntos (*Arts. 7.º y 8.º*). Esto no impide que cualquier ciudadano pueda ejercitar el derecho de acusar al autor de un delito, aunque éste no le haya perjudicado, exceptuando solamente á aquellos respecto de los cuales ese derecho