APÉNDICES.

APÉNDICE PRIMERO.

Nomenclatura de las acciones (1).

En estilo de práctica, se entiende por *accion judicial*, la reunion de los medios que emplea el que intenta el proceso para conseguir el objeto de la causa.

Hay una especie de accion por la que

(1) Volvemos aqui sobre el capítulo II, pero con mas amplitud; porque habríamos temido espantar á algunos lectores todavía novicios, si desde el principio hubiéramos entrado en pormenores de nomenclatura, y hablado del derecho romano.

se demanda sencillamente ser puesto en posesion de un derecho, sin alegar ningun delito respecto á las demas partes interesadas: puede llamarse *accion petitoria;* porque pertenece á lo que comunmente se da el nombre de *causa civil.*

Hay otras acciones fundadas en un delito, con el fin de hacer de manera que se aplique al delincuente el castigo señalado por la ley: á la accion de esta clase puede llamarse *prosecutoria;* porque pertenece al *proceso criminal.*

¿Que quereis que haga? Esta es la primera cuestion que debe presentarse á la imaginacion de un juez á vista de un litigante. ¿Por que razon quereis que lo haga? He aqui la segunda. El objeto de la primera es conocer el servicio demandado, y el de la segunda acreditar las razones sobre que se funda. Estos son los dos puntos esenciales de reunion á los cuales debe reducirlo todo, y necesitará tener siempre á la vista este hilo

para no perderse en las narraciones oscuras y tortuosas de los hombres sencillos é inexperimentados que se dirigirán á él. De estas dos cuestiones, á la primera puede responderse con mas facilidad; pero ocurrirán casos en que el mismo demandante ignore lo que ha hecho la ley en su favor, y necesita saber lo que le es permitido querer. Le sucede lo que á un enfermo que siente su dolencia sin conocer ni el sitio de ella, ni su causa, ni su remedio. Al juez pertenece, como médico del cuerpo político, descubrir la naturaleza de la enfermedad y prescribir la cura.

Hemos dicho que en toda causa se trata de una demanda dirigida al juez para que este le haga un servicio; en lo criminal, para hacer que se aplique el castigo, y obtener las reparaciones pertenecientes al caso que sea; en lo civil, para que se le ponga en posesion del derecho reclamado.

En lo criminal, la principal utilidad y la

mas segura es para el público; que la parte perjudicada y demandante halle ó no un provecho, esto depende de la naturaleza del delito y de las circunstancias.

En lo civil, el interes particular es el primer móvil, y lo esencial es el servicio particular. No hay duda que el público está muy interesado en la proteccion que se concede al derecho de un individuo ofendido; pero la utilidad que le resulta no es mas que indirecta, mientras que el demandante la recibe directa.

Habrá muchos casos en que se reunan en la misma demanda lo civil y lo criminal; de manera que no podria ser valerse de una accion excluyendo la otra; que es lo que sucede en aquellos casos en que el mismo hecho produce diversos inconvenientes, ó cuando el mismo inconveniente contiene diferentes denominaciones.

En todos estos casos, á un juez caprichoso ó corrompido se le presentará una

ocasion favorable para incomodar; porque si el demandante elige una de estas dos acciones, le despedirá siempre con mucha maña, con pretexto que deberia haber elegido la otra.

En la parte criminal, el servicio demandado y el derecho sobre que se funda son conocidos al mismo tiempo; porque cuando se dice fulano me ha robado seis pesos, equivale á decir déseme la reparacion que concede la ley al que ha experimentado semejante robo.

No sucede lo mismo en lo civil; porque si se dice: « Haced que Pedro me pagué seis pesos » es preciso motivar la causa porque Pedro debe hacer este pago. La demanda forma un punto aparte, y el título de ella otro.

Pero si bien examinado el caso resulta que esa suma me es en deber, no en virtud del título que he alegado, sino en virtud de otro, ¿ que partido se tomará? ¿ Será desechada mi demanda? ¡ Que in-

justicia! ¡Que pretexto tan extraordinario! Porque al fin el derecho se ha probado; ¿ que mas puede exigirse?

Detengámonos un momento, pues que se presenta una objecion. Al fundar la demanda sobre el primer título, se ha intentado probar el *hecho* inherente á él, *hecho* que la parte adversa se habia preparado á impugnar. Respecto al otro hecho concerniente al otro título, á pesar de lo falso que puede ser, la parte adversa no estaba en situacion de refutarle, porque no se habia alegado desde luego.

Esta suposicion puede ser verdadera, y tambien falsa, ni debe obrarse como si fuera verdadera en todos los casos, porque nunca será bueno cometer una injusticia cierta por evitar una que no es mas que hipotética. Si al demandado le coge de improviso, que lo diga, y se ordenará una nueva informacion, pero si no la pide, habrá que atenerse, en cuanto al

resultado á la primera. Respecto á la primera accion se pronunciará excluido al demandante, pero respecto á la segunda se fallará en su favor haciendo que gane la causa.

Puede distinguirse una tercera clase de accion que á la verdad se funda en un delito, pero en una especie de delito que, en juicio de la ley, no merece ningun castigo, excepto el que resulta de la obligacion de dar satisfaccion y pagar las costas del proceso. Una accion de esta clase es *mista*, pues pertenece, por la forma, al modo de enjuiciar criminal; y por el objeto, no se diferencia de una demanda civil. Podria llamársela *casi prosecutoria*, ó perseguimento sencillo, no inculpativo; porque no hay inculpacion donde no hay alegacion de mala fe ó de temeridad.

Esta distincion entre lo petitorio y lo casi prosecutorio puede parecer á primera vista sutil y difícil de comprender; pero he aqui una señal clara y palpable

para reconocer la diferencia. Trátase en ambos casos de un servicio requerido por el demandante: ¿ este servicio es de tal naturaleza que la parte adversa habria podido hacerle por sí sin necesidad de la intervencion del juez? En este caso, la omision voluntaria de hacerle puede considerarse como un delito negativo de su parte, y fundar esta accion que llamamos casi prosecutoria. ¿ Pero el servicio es tal que sea necesario recurrir á la autoridad del juez para que tenga su entero y pleno efecto? En este caso no está en poder del particular el hacerlo, por consiguiente la omision no podria ser un delito, y la accion no puede ser sino civil ó petitoria.

Sin embargo, todo servicio que habria podido hacer un particular por sí mismo, con mayor motivo puede hacerlo cuando es compelido por el juez. De manera que en todos los casos en que es admitida la accion casi prosecutoria, el deman-

dante puede sostituirla con una petitoria; y aun preferirá esta última siempre que quiera tener consideracion con su adversario y no acusarle de mala fe. Luego esta es ya una gran ventaja; porque verdaderamente es una cosa vergonzosa que en la mayor parte de los modos de enjuiciar, y con particularidad en los de Inglaterra, los formularios sean tales que parientes, amigos y asociados se ven precisados á intentar un proceso por las imputaciones mas odiosas, y que el lenguage técnico de la ley esté lleno de injurias que deshonrarian hasta los mozos de cordel.

La division en proceso *petitorio* y *prosecutorio* nos parece preferible á la division comun en proceso *criminal* y proceso *civil*. La palabra criminal es la única que presenta una idea: porque la *civil* nada expresa, sino en cuanto que está en oposicion con la otra. *Civil* quiere decir *no criminal*. Pero tambien se hace uso

de esta palabra, igualmente á modo de contraste, para designar no militar, no canónico, no constitucional, no derecho natural, no derecho internacional. Todavía se ha hecho uso de él como sinónimo respecto al derecho romano. Una palabra que significa tantas cosas deja de tener significacion alguna, y seria muy útil borrarla del diccionario legal, con lo cual se ganaria mucho.

Para distinguir las diferentes clases de procesos, es preciso nombrarlas, porque la nomenclatura de las acciones es indispensable. ¿De donde se tomará?

Luego que se tiene una nomenclatura raciocinada de los delitos y de los derechos, solo resta aplicarla á las acciones; porque hecho el primer trabajo, el segundo no es mas que un negocio de rutina, y cuanto menos sabia sea esa nomenclatura, mayor será su utilidad.

Respecto á la accion prosecutoria, la denominacion podrá tomarse del nom-

bre del delito; y respecto á la petitoria, la denominacion deberá tomarse de la naturaleza del servicio demandado: accion en tradicion de cosa ó accion revindicatoria, accion en reconocimiento del derecho de servidumbre; accion para conseguir una servidumbre ó un uso parcial; accion de deuda.

Para reconocer cuan importante es una buena nomenclatura, véase lo que se ha hecho en el derecho romano.

En unas partes faltan enteramente las palabras, en otras, en que una sola bastaria, abundan extraordinariamente. Muchas son ininteligibles, otras se explican á medias, y no faltan algunas que dan ideas falsas; de manera que ni hay claridad, ni analogía, ni simetría entre ellas.

Frecuentemente son arbitrarias estas denominaciones, sacadas unas veces de una raiz, otras de otra, algunas veces del delito, *actio de sepulcro violato*; otras

del título que sirve de fundamento á la demanda, *actio ex fidejussione*; varias veces del estado de las partes, *actio tutelæ*. Aqui, se citan algunas palabras de la misma ley, *actio ex lege eò contendat*; allá, y es cosa muy frecuente, es el nombre del legislador *actio Pauliana*, *Publiciana*, *Serviana*, *casi Serviana*. En unas partes el motivo que se supone á la ley *condictio ex moribus*; en otras es una gerigonza de que nada se saca en limpio, *actio præjudicialis*, *actio præscriptis verbis*, *actio confessoria*.

Algunas hay en que se ha querido explicar bien ó mal el objeto de la demanda: *hereditatis petitio*, *actio de communi dividendo*, *interdictum ne quid in loco sacro fiat*. Pero estas denominaciones significativas son el número mas corto.

Aun cuando no hubiese otra cosa difícil en la ley romana mas que esta nomenclatura de las acciones, eso solo bastaria para oscurecer toda la ciencia,

y para malograr todos los esfuerzos de los que han consumido laboriosamente su vida en buscar veredas en este laberinto.

A pesar de lo defectuosa que es la nomenclatura inglesa, lo es mucho menos que la del derecho romano.

El mayor vicio de un término técnico consiste en haberlo tomado de la lengua ordinaria, pero en un sentido diferente; porque es preciso olvidar el sentido primitivo antes de aprender esta nueva significacion arbitraria. Mas valdria valerse de palabras árabes.

APÉNDICE II.

Tribunal parroquial (1).

En el plan de organizacion judicial de Bentham, dado á continuacion de sus observaciones acerca del de la comision de la Constituyente, se encuentran dos capítulos sobre el establecimiento de un tribunal parroquial. Aunque en su último trabajo no hace mencion alguna, basta que lo haya anunciado y desenvuelto con mucho interes, para que nos creamos en la obligacion de hacer una indicacion de él,

(1) Hemos quitado este artículo del cuerpo de la obra, porque en el último plan del autor no hace mencion alguna de él.

presentando las objeciones que en aquel tiempo hicimos al mismo autor.

Figurémonos, dice, una parroquia distante de toda poblacion grande, como villa ó ciudad, en una provincia pobre, con pocos habitantes diseminados en un gran espacio: un juez de distrito no tendria en ella bastante ocupacion, y por consiguiente originaria un gasto excesivo y ademas inútil. Pero un eclesiástico es absolutamente necesario; ¿ pues porque no conferir á este funcionario público una autoridad limitada á ciertos casos, y con ciertas precauciones que previniesen todo abuso? Al fin ya es un hombre responsable, que desempeña un ministerio respetable, que es hombre de carrera, y que estando ya dotado por otras obligaciones no habria necesidad de que lo fuera por esta. Podria los domingos en su iglesia despues de los oficios divinos, en presencia de sus feligreses, oir todas las quejas, y terminar todas las

desavenencias que habrian podido ocurrir entre ellos, antes que la animosidad hubiese podido echar raices profundas: de este modo se evitan gastos de viage y costas; y no creemos sea penoso ir á buscar justicia á un lugar donde hay que ir á cumplir una obligacion religiosa; tanto mas, cuanto que resultan las ventajas de la economía y de la prontitud.

El público de que se componga esta congregacion siempre será acomodado á la naturaleza de las causas que se presenten ante aquel tribunal; porque es el círculo natural que abraza las partes, siendo las personas que mayor interes toman en su conducta y en su suerte. Puede contarse con su atencion y vigilancia; el auditorio hallará en estas causas un fondo de instruccion y de pasatiempo divertido, y lecciones para todas las edades; es una escuela en la que el pueblo se familiarizará con el conocimiento de la ley, y en la

que se enseñará la moral no solamente en teoría sino en la práctica.

Nada es mas comun en Inglaterra que el conferir la comision de jueces de paz á los eclesiásticos; todavía no se ha echado de ver que resulten inconvenientes, sino por el contrario, no puede menos de convenirse que en muchas partes han hecho grandes servicios.

Donde mas principalmente conviene poner jueces de paz, á cortas distancias, es en los caminos reales. Esta medida no solamente es necesaria para facilitar el arresto de los ladrones y malhechores, sino para terminar prontamente las disputas que se suscitan entre los viageros y los caleseros, los venteros, los guardas, etc; porque si un juez tiene que andar tres leguas para ir á apaciguar una contienda, ó que las partes tengan que hacerlas para ir en busca suya, es un inconveniente de consideracion, y solo adoptando la dis-

posicion que proponemos puede obviarse.

Habrá muchas gentes que objetarán que toda la tendencia de este plan se dirige á aumentar la influencia del clero, y que la reunion de la autoridad temporal con la espiritual ha sido un manantial fecundo de males.

Convenimos en ello; pero distingamos: ¿Cuando y como ha sido funesta y perjudicial la autoridad temporal del clero? En tiempo en que los eclesiásticos se apoderaron de ella como de un derecho que les era propio, y del cual no tenian que dar cuenta á sus superiores temporales; cuando usurpaban esta autoridad por medio de excomuniones y terrores religiosos; cuando la ejercian, no en nombre del estado ni por el bien del estado, sino en su propio nombre y por su propia utilidad. Pero cuando se le confiere esta autoridad temporal con limitaciones y subordinada, produce en el eclesiás-

tico un efecto enteramente contrario al que tendria si se la hubiese apropiado. La independencia le habria hecho altanero é intratable, pero la subordinacion le hará moderado y comedido; y aun adquirirá, por sus mismos servicios, un espíritu mas conveniente á su profesion, porque será menos eclesiástico y mas ciudadano; tratará de hacerse valer menos por su potestad espiritual, luego que desempeñe una magistratura mas real y manifiesta; y por fin reconocerá la necesidad de adquirir conocimientos prácticos, y el estudio de la ley remplazará al de la controversia.

He aqui sin duda alguna la objecion principal contra este plan y la única que ha presentado y refutado Bentham; pero hay otras muchas que no ha tocado.

1° Esta autoridad temporal no podria conferirse al clero católico, á causa de la confesion auricular; pues las dos instituciones no pueden subsistir junta-

mente, porque nadie querria confesarse con el mismo hombre que pudiese ser su juez, ni ningun cura de buena conciencia querria reunir ambos ministerios.

2° La autoridad temporal no concuerda con el carácter pastoral. Los eclesiásticos no deben ser mas que los amigos y los conciliadores de sus feligreses: como ministros de paz y de caridad, nunca deben estar en el caso de ordenar medidas de rigor, ni pronunciar sentencias penales; porque los resentimientos que no dejarian de resultar de ellas en las familias, necesariamente contribuirian á disminuir y perjudicar la influencia religiosa del pastor.

3° Si el tribunal superior anulase las sentencias del magistrado eclesiástico, ó si se le privase de la autoridad de juzgar por incapacidad ó por cualquier otro motivo, perderia toda consideracion en el ánimo de sus feligreses, y por consiguiente su autoridad moral.

4° Lo que es esencialísimo en un juez, la imparcialidad de un hombre extraño á las personas y á los intereses de las partes, no puede verificarse en un eclesiástico, que debe conexionarse íntimamente y formar amistades familiares en su parroquia; de manera que habrá tantos motivos de ser recusado por aficiones particulares y otras causas, que su ministerio quedará reducido á poca cosa.

Con todo no creemos que estas objeciones puedan aplicarse á ciertas autoridades judiciales, por ejemplo á ciertas partes de la instruccion y algunas precauciones de policía, que se hallan sin inconveniente en las atribuciones de los jueces de paz en Inglaterra.

APÉNDICE III.

De la Sumaria.

I. Las razones que hay para hacer una sumaria en las causas son las siguientes.

1° Para asegurar la integridad, la atencion y la diligencia del juez.

2° Para suministrar las basas del juicio en caso de apelacion, sin el engorro y la dilacion de un nuevo exámen.

3° Para conservar las deposiciones en caso de necesidad.

4° Para servir de guia á juicios pronunciados en el caso en que el sentido de la ley esté dudoso, ó á fin de suministrar hechos auténticos para las reformas que haya que hacer en la ley.

II. Una sumaria debe contener :

1° Una relacion de todos los alegatos y de todas las diligencias hechas por las diferentes partes en el curso de la causa.

2° Las referencias á los alegatos escritos y á los documentos de testimonio escrito que se han exibido.

3° La lista de los testigos examinados de ambas partes, y la minuta de sus deposiciones.

Esta minuta no solo debe contener las respuestas de los testigos, sino tambien las preguntas que se les haya hecho y por quien, á saber; por la parte, por el abogado, por el testigo confrontado ó por el juez.

El modo mas fácil y seguro, es el de trascribir literalmente todas las preguntas del interrogatorio y las respuestas, sin omitir aun aquellas que parezcan poco importantes.

4° En aquellas causas de gran consecuencia, es indispensable hacer una pintura fiel, no solamente de cuanto diga sino de cuanto haga el acusado digno de notarse, como esclamaciones, sufocaciones y los largos intermedios entre las preguntas y las respuestas.

III. El juez tendrá obligacion de redactar una sumaria de la causa siempre que cualquiera de las partes lo exija.

IV. Cuando no quede duda alguna de la inutilidad de conservar la sumaria, podrá, ó no hacerse ó destruirse despues de hecha, con consentimiento de las partes escrito y firmado. En este caso, se conservará un simple memorandum en el registro.

V. Ejemplos de los casos en que es inútil hacer ó conservar una sumaria de la causa.

1° En los casos ordinarios de deudas.

2° En aquellas quejas de delitos de poca consideracion, como insultos leves, invectivas vagas, etc.

IV. Se harán anotaciones en particular en la sumaria:

1° Siempre que el juez se niegue á que se examine un testigo.

2° Cuando despues de propuesta una cuestion á un testigo, el juez no le permite responder ó no exige la respuesta.

APÉNDICE IV.

De las segundas audiencias.

Las segundas audiencias son necesarias (es decir una segunda vista sobre el mismo hecho), porque tal prueba que no se ha manifestado en un dia, puede presentarse en otro. Supongamos que existe cierta prueba, pero el que la necesita ¿es una precision que tenga conocimiento de ella? ¿Y aunque asi sea, está en su mano el presentarla?

Distinguimos entre segunda audiencia y revision; pues á estas últimas no damos cabida; porque no sirven mas que para originar dilaciones inútiles. Segunda audiencia y apelacion, nada mas se necesita. ¿Hay recelos que los jueces de

primera instancia se han equivocado? aqui el caso de apelacion. ¿Han juzgado mal por falta de una prueba recientemente descubierta? Este es el caso de la segunda audiencia.

Diráse, pero la segunda audiencia origina gastos, ¿quien debe pagarlos? Esto será conforme á la buena fe de las partes; porque si ambas ignoraban la existencia de la nueva prueba, las costas de ella seguirán la misma suerte que las de la primera audiencia: mas si la parte que se prevalece de la segunda audiencia suprimió de intento la prueba para originar dilaciones y agravar la carga sobre la que pierde, en este caso debe pagar las nuevas costas que resulten. Si la parte que pierde en la segunda audiencia impidió artificiosamente la manifestacion de la prueba, es preciso hacerla responsable de esta nueva vejacion, cargándole exclusivamente las costas.

¿Empero si la nueva prueba no se des-

cubre sino despues de haber interpuesto apelacion? Es preciso sobreseer en ella y pasarla á la segunda audiencia; de otro modo se privaria á las partes del beneficio de la apelacion.

Para evitar las segundas audiencias vejatorias, es indispensable exigir de la parte que solicita presentar una nueva prueba, una declaracion judicial que justifique que no tenia conocimiento de ella, ni sospechaba su existencia en la época de la primera vista.

Respecto á los gastos peculiares á una multitud de testigos, puede dispensarse el llamarlos á todos, pero con condicion de presentar otros en caso de decision contraria; teniendo entendido que deben darse á conocer de antemano.