

del escribano, á quien tambien pueden dar comision; y despues, sin que se necesite conclusion ni otra diligencia de sustanciar, se pasa á determinar por los jueces, quienes regularmente fundan la sentencia, y la extienden en presencia del escribano, quien tambien la firma; y si sucediese que se hallen discordes en la misma sentencia, nombran tercero, mediante la facultad que en el compromiso se les concede, cuyo nombramiento se hace saber al mismo tercero, por quien se pone su sentencia, que firma con el escribano.

Nota 2.ª Los autos que produce el compromiso deben pasar ante los escribanos públicos, esto es, numerarios, y no los nacionales; y la razon es, porque puede producir litigio, como regularmente acontece, y es preciso controvertirse, y porque tal vez, conformándose las partes con la sentencia, trae consigo hacer otro instrumento publico que cause perpetuidad, por via de transacion ó venta, el que es necesario protocolizarse en el oficio público.

CAPITULO II.

Del actor y de las acciones.

PARTE TEÓRICA.

ENTIENDESE por actor, el que pone alguna demanda en juicio; y para poder serlo es necesario que igualmente sea persona que pueda obligarse, porque siendo el juicio un cuasi contrato, por él quedan los litigantes recíprocamente obligados. De aquí es que no puede comparecer en juicio el menor de veinte y cinco años sin licencia de su padre, excepto en los casos que adelante se dirá, ó en su defecto sin la autoridad de su tutor ó curador, á ménos que esté habilitado para administrar sus bienes, ó por dispensa ó por medio del matrimonio, si tiene diez y ocho años cumplidos;

y en el mismo caso se hallan el pródigo¹, el sordo, el mudo y el loco. Y los casos en que el hijo de familias puede parecer en juicio sin licencia de su padre, son los siguientes.

Cuando litigüe con un extraño sobre cosa perteneciente á su peculio castrense ó cuasicastrense; ó sobre cualquier otro asunto, siempre que su padre se halle ausente y él sea mayor de veinte y cinco años; pero tratando de litigar con el mismo padre, solo podrá hacerlo sin su licencia en los casos siguientes: 1.º en todo lo perteneciente al peculio castrense y cuasicastrense: 2.º si el padre le negase los alimentos ó malgastare su peculio adventicio: 3.º si pretendiere salir de la potestad de su padre por tratarle este cruelmente: 4.º cuando se mueve pleito sobre si uno es hijo ó no de cierta persona que se tiene por padre: 5.º cuando el hijo quiere casarse con determinada persona, y el padre le niega injustamente su consentimiento. Debe advertirse sin embargo, que en todos estos casos necesita el hijo para litigar con su padre, pedir primero la venia, lo cual se hace en la misma demanda, y viene á ser una mera fórmula. Tambien tienen que pedir esta venia los descendientes, demandando á sus ascendientes, el liberto á su señor, el yerno al suegro, el súbdito al señor de quien es vasallo, el discípulo al maestro, el parroquiano al párroco, el ahijado al padrino de bautismo, y él entenado á la madrastra.

Cuando los menores no tienen curador para litigar, manda el juez nombrarle de oficio para es-

(1) Por pródigo debe entenderse el que tiene puesta interencion judicial á sus bienes.

te efecto, y lo mismo debe decirse con respecto á la muger casada que no puede comparecer en juicio sin licencia de su marido, porque será nulo cuanto haga si aquel no lo ratifica, esto es, que cuando tenga que comparecer en juicio como actora hallándose el marido ausente, y habiendo peligro en la tardanza, ó cuando el marido se resiste sin justa razon á dar la referida licencia, puede otorgársela el juez con conocimiento de causa. Aunque el actor es quien demanda, y por regla general suyo el arbitrio de mover ó no mover el pleito, se dan á continuacion las tres excepciones de esta cierta regla, en que puede obligarse á cualquier persona á demandar siendo actor.

El primer caso es el que impropiamente se llama *jactancia*, que sucede cuando uno dice contra otro cosas de que puede resultarle menoscabo en su buen nombre y opinion; entónces el ofendido puede pedir que el juez obligue al calumniador ó maldiciente á que ponga demanda para probar sus baldones, ó que de lo contrario se desdiga, ó bien dé otra satisfaccion competente á arbitrio del juez. El segundo es cuando un comerciante ú otra cualquiera persona tiene que viajar á negocios propios, y sabe ó presume que alguno trata de moverle pleito maliciosamente para estorbar el viage; en cuyo caso puede pedir que este ponga luego su demanda, so pena de no ser oido hasta que el demandado vuelva de su viage. El tercero es cuando uno teme que otro le moverá algun pleito despues que mueran algunas personas ancianas ó enfermas, en cuya declaracion habria de apoyar él sus derechos y excepciones: entónces puede el interesado precisar á su contrario á que entable su

accion desde luego, ó le abone la excepcion para cuando lo verifique; á cuyo fin será muy oportuno pida al juez que reciba las deposiciones de los mencionados testigos con citacion del adversario, para hacer uso de ellas á su tiempo.

La voz *accion* tiene varias acepciones ó significados en lo jurídico, pues unas veces se toma ó entiende por la misma causa y pleito, sea civil ó criminal, comprendiéndose bajo su nombre latamente hasta los interdictos, y la misma acusacion ó queja criminal; pero estrictamente, y por diferencia de esta se le da en lo comun el nombre de accion á aquella con que se persiguen los derechos y cosas, y no la pena ó castigo; de aquí es, que nosotros queriendo fijar el sentido y siguiendo al jurisconsulto Bentham, definiremos la accion llamándola *el reconocimiento que hace la ley de algun derecho ó título reclamado ante ella por uno ó varios individuos*, y que tiene en su apoyo la sancion de la misma ley; y de otra manera: el medio legítimo y derecho de perseguir en juicio la cosa corporal ó incorporeal que nos pertenece, ó se nos debe por cualquier hecho obligatorio; y bajo este sentido fué constituida por el derecho de gentes, dándola su forma el civil de cada nacion, por lo cual se dice que la accion es de *derecho mixto*, y no del *mero civil*; pues formadas las sociedades y establecidas las potestades supremas, no fue lícito á los individuos exigir por fuerza ó con su privada autoridad que se atendiesen sus derechos, como lo era en el estado natural y ántes del establecimiento de las sociedades, de que para ello hubo necesidad, para que se viviese en ellas tranquilamente, estableciendo que se ocurriese á los jueces

ó tribunales constituidos, para que en virtud de la autoridad que les compete, compelan al que resulte reo con el que se queja y pide, á lo cual se dice tambien accion que ha de contenerse en la peticion; y he aquí el origen de todo juicio.

Antiguamente por el derecho romano, la *accion*, atendiendo á su causa remota ó derecho constituyente, se distinguia en *civil*, porque la establecia la ley; y en *pretoria*, porque la constituia el pretor por equidad; pero por nuestro derecho patrio no hay tal diferencia de acciones, aunque considerada esta en general por razon de su causa eficiente, próxima ó material, esto es, del derecho constituido del que próximamente nace, y del que por ella se solicita, se distingue en *real*, *personal* y *mixta*.

Accion real es aquella con la cual, ó mediante ella, pedimos una cosa en que tenemos derecho constituido, aun aquel que por ningun contrato nos está obligado; ó es aquella facultad que nos concede la ley para pedir una cosa ó derecho que tenemos en ella, y por esto se dice en el foro *jus in rem*, esto es, derecho en la cosa, ó de propiedad. La *accion personal* es aquella por la cual pedimos, y la intentamos contra aquel que nos está obligado por contrato, cuasicontrato, delito ó cuasidelito¹, á dar ó hacer alguna cosa; y se llama perso-

(1) Los juristas llaman cuasicontrato á la obligacion que nace de un hecho licito, tan semejante en los efectos al contrato que el derecho les presume tal. Por cuasidelito se entiende el hecho que no llega en rigor á ser delito, aunque se le aproxima mucho: v. gr., la mala sentencia que da un juez por ignorancia. Parece que al cuasidelito debiera darse el nombre de *culpa*, y al cuasicontrato el de *contrato* presunto, para evitar aquellas denominaciones poco exactas.

nal porque el derecho que importa y que se intenta hacer valer, se halla en la misma obligacion y en la persona del obligado, ó de su heredero que le representa, de modo que no puede intentarse ni pedirse contra otro aunque posea la cosa. La naturaleza de las acciones personales consiste en que todas traen su origen del derecho á la cosa, esto es, *jus ad rem*, y por lo mismo nunca serán como las reales contra un tercer poseedor, sino solamente contra aquel con quien se trató. Y *accion mixta* es la que en parte es real y en parte personal, y por ella pedimos la restitucion de una cosa que nos pertenece, y la satisfaccion ó pago de lo que se nos debe por razon de ganancias, perjuicios y otras pretensiones personales.

De estas acciones nacen como de su fuente, la llamada *ad exhibendum*: es personal, y corresponde al que tiene derecho para que se le muestre alguna escritura ó mueble: la *confesoria* ó *negatoria*, que es real, y por la cual se pide ó niega la servidumbre; la de *communi dividundo*, que es como la de *familiae erciscundæ*; y tambien mixta y doble, y compete á los coherederos y consocios, para pedir la division de la herencia ó capital que está pro indiviso, y del mismo modo las demas que seguimos á indicar y de que no nos permiten los limites que nos hemos prescrito en este tratado, encargarnos con la detencion que lo hacen otros autores bien conocidos de los estudiosos, á donde los remitimos para mayor instruccion. Dichas acciones son: la de *condicion sin causa*, que sirve para obligar á que se devuelva lo que se posee sin justo motivo. De *compra*, que es á favor del comprador contra el vendedor. La de *venta*, que es en fa-

vor del vendedor contra el comprador. De *conduccion*, que se da en favor del conductor contra el locador. De *locacion*, que es del locador contra el conductor. De *inoficioso testamento*, que se da al heredero desheredado por causa que no se prueba. La *estimatoria*, para reclamar dentro de un año baja en el precio de la cosa vendida por sus defectos. *Ejercitoria*, que se concede contra el dueño de una nave por los contratos del maestro. La de *finium regundorum*, que sirve para pedir la averiguacion de límites. La *hipotecaria*, *pignoraticia*, *institutoria*, *rescisoria*, *redhibitoria*, *reivindicatoria*, *publiciana*, y otras muchas que pueden verse en los tratadistas del derecho, pues basta lo dicho á nuestro propósito.

PARTE PRACTICA.

Demanda por accion real.

F., en nombre de N., vecino de esta ciudad, de quien presento poder en debida forma, ante V. S. como mas haya lugar en derecho, digo: que D. Z., de esta misma vecindad, ha ocupado, y está detentando sin titulo alguno legitimo tal heredad, sita en tal parte [*aquí los linderos y demas circunstancias caracteristicas de la heredad*], la cual pertenece á mi parte por esto [*aquí la razon ó titulo de pertenencia*], y desde tal tiempo, como resulta del instrumento que en debida forma presento y juro; en atencion á lo cual, y á que sin embargo de haber requerido varias veces al D. Z. para que dejase dicha heredad libre y desembarazada al que defiendo, no ha querido hacerlo:

A V. S. suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, y admitiendo á mi parte esta demanda, se sirva declarar le pertenece la referida heredad, condenando en consecuencia al D. Z. á que la restituya á mi parte con los frutos que ha producido y podido producir desde el dia que la ocupó injustamente. Pido justicia con costas, juro lo necesario etc.

Nota 1.ª Si el demandado estuviese ausente ó domiciliado en otro pueblo, se añadirá á la demanda el siguiente otrosí.

Otrosí. Digo, mediante á hallarse domiciliado el mencionado C... en tal villa [*ó ciudad*], A vd. suplico se sirva mandar expedir requisitoria de emplazamiento, cometida á la justicia de ella, con termino perentorio, para que se le haga saber en su persona esta demanda; y no pudiendo ser habido, á su muger, hijos, criados ó vecinos inmediatos, dejándoles memoria [*ó cédula*] por escrito, con la competente expresion de ella, y de la requisitoria que se expida, y poniéndolo todo por fe y diligencia á su continuacion, á fin de que le pare el perjuicio que haya lugar; pido, *ut supra* [*ó como ántes.*]

Demanda por accion personal.

P., en nombre de N., vecino de esta ciudad, de quien presento poder en debida forma, ante V. S. como mejor proceda, digo: que mi parte dió en arrendamiento á B., de este vecindario, una huerta que le pertenece, sita en tal parte, por tanto tiempo, obligándose el referido B. á pagar cada mes tanta cantidad al que defiendo, y á suministrarle ademas tanta hortaliza y fruta para el consumo de su casa, como resulta de la escritura que en debida forma presento; y aunque paga con prontitud la cantidad mensual, se niega hace dos meses al indicado suministro de la hortaliza y fruta, sin que mi parte haya podido conseguir que lo cumpla, á pesar de las muchas reconvenciones que le ha hecho al intento; por lo cual.

A V. S. suplico, que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al referido B. a que continúe suministrando la fruta y hortaliza en los terminos contratados, y ademas el importe de las que debió suministrar al que defiendo en estos dos últimos meses, segun justa tasacion. Pido justicia con costas, juro etc.

Auto. Hánse por presentados los documentos que se refieren. En cuanto á lo principal, traslado á C...; y por lo respectivo al otrosí, librese la requisitoria que se pide con termino de quince dias perentorios [*ó se señalan mas ó ménos dias segun la distancia*]. El Sr. Don Z..., juez de primera instancia de esta villa de G..., lo mandó á tantos de tal dia, mes y año; de que doy fe.

Notificacion en persona. En tal parte y en el mismo dia [*ó otro*], yo el escribano notifique [*ó hice saber*] el auto anterior á F... en nombre de B..., su parte en persona; doy fe.

Nota 2.ª Cada uno pone las notificaciones con mas ó ménos expresiones por dichos conceptos, y lo propio las referidas providencias; y se advierte, que cuando el escribano no encuen-

tra la persona en su casa ó en otra parte donde pasa á notificar, lo pone por diligencia, y vuelve hasta hacer la notificacion en persona; y si no obstante no se encuentra, ó no es habida por ausente ú ocultarse, lo pone por diligencia asi:

Diligencia en busca. En tal parte, tal dia, mes y año, yo el escribano para efecto de notificar el auto anterior y emplazar á C..., pasé en su busca á las casas en que vive, que estan en tal parte; y habiéndome informado en la vecindad, ó preguntado por él á un criado suyo, que dijo llamarse R..., me respondió: que el citado su amo habia salido de casa, ó estaba ausente, y no volveria hasta tal dia, ó porque estaba cerrada la puerta llamé, y no me respondieron &c.; y para que conste, lo pongo por diligencia.

Nota 3ª. Si practicadas tres diligencias como la anterior, que se extiende en tres dias y horas distintas, no fuese habido el demandado, el actor puede pedir, si no lo han solicitado ya en la demanda, que esta se haga saber por cédula ó memoria, como si fuese en persona; y lo solicitará del modo siguiente.

Pedimento de citacion por cédula.

F., en nombre de B., &c., digo: Que puesta demanda por mi parte contra C... sobre tal cosa, se le mandó hacer saber en tal dia; y aunque se han practicado varias diligencias en su busca, no ha podido ser habido, á efecto de emplazarle y notificarle dicha demanda; y respecto de que se oculta maliciosamente, á fin de que no tenga curso esta instancia, ó por causar dilacion ó perjuicios; para evitar estas y que no se causen por la dilacion: Suplico á vd. se sirva mandar se practique otra y última diligencia en busca de C...; y no pudiendo ser habido, y estampado así por diligencia, se le deje memoria (ó cédula) en su casa ó en la de los vecinos mas cercanos, expresando los efectos de la notificacion, y que parará el perjuicio que haya lugar, por ser de justicia que pido, &c.

Auto. Hagase diligencia en busca de C..., para notificarle la demanda, y emplazarle como está mandado; y no pudiendo ser habido, lo que se hará constar por diligencia conforme á lo prevenido por derecho en estos casos, se le deje memoria ó cédula de notificacion expresiva de dicha demanda y providencia de traslado, en su casa ó en la de los vecinos mas cercanos; la que producirá el mismo efecto que si se hubiera hecho saber en persona, y parará el juicio que haya lugar. Lo mando, &c.

Diligencia y notificacion por cédula.

En tal parte, tal dia, &c. yo el escribano en cumplimiento de lo que previene el auto anterior (ó que precede ó antecede), pase á la casa de C..., que es la de su morada; y habiendo estado con S..., que es su criado, me respondió estaba ausente; por lo cual le deje una memoria comprensiva de la demanda y su providencia, en que expliqué los efectos que produce la notificacion de ella, y le encargué se lo comunicase con apercibimiento de que lo pararia el perjuicio que hubiese lugar: y para que conste lo pongo por diligencia, y lo firmé.

Cédula ó memoria. Por parte de B..., en tantos de tal mes y año, se ocurrió por mi escribanía al señor alcalde mayor de esta villa, poniendo cierta demanda de propiedad [ó se expresa la que sea] contra la persona de C..., y una casa sita en tal parte, solicitando se le declarase le tocaba y pertenecia, &c. (se refiere la conclusion de la demanda, el auto de traslado y de emplazamiento, &c.): y por auto de este dia se mandó hacer otra diligencia en busca de dicho C..., persona demandada, y que no dejándose ver se entregase memoria en su casa ó vecindad, con lo cual se declaraba por hecha la notificacion, y emplazamiento como si fuese en persona; en cuya consecuencia, yo el escribano Fulano, originario de los autos, advierto á C... que si no se presenta á defenderse y contestar, ó á usar de su derecho en ellos en el término de tres dias, le parará todo perjuicio, &c., y se procederá á lo demas que haya lugar como está prevenido. Y lo firma el escribano.

CAPITULO III.

Del reo y de las excepciones.

PARTE TEÓRICA.

LLAMASE reo el demandado en juicio, sea civil ó criminalmente, á distincion del actor que se llama así en lo civil, y acusador ó denunciante en lo criminal. Síguese decir quiénes no pueden ser demandados segun las leyes. En primer lugar, no puede serlo