

los términos mas claros y sencillos, concluyendo con pedir lo que es tiempo de justicia." (*)

(*) Este artículo necesita algunas explicaciones detenidas, supuesto el descuido de la parte teórica de los juicios.— Por lo que respecta á los JUECES DE PRIMERA INSTANCIA, véanse las páginas 295 y 296 de la parte 1.^a del tomo 2.^o—En cuanto á los JUECES MENORES, pueden verse las citas hechas en las páginas 604 y 628 de la presente parte 3.^a y sobre CONCILIACION la parte arriba citada.

ACTOR se llama al que pone una demanda en juicio.— Para poderlo ser, es necesario ser persona que pueda obligarse, porque el juicio es un cuasi-contrato por el cual los litigantes quedan obligados recíprocamente.— Por esto debe tenerse el mayor cuidado de la personalidad legítima para comparecer en juicio, sin cuya circunstancia el juez de oficio ó á pedimento de parte debe repeler al litigante.— Pueden comparecer en juicio todas aquellas personas á quienes no se les prohíba especialmente; y con estas palabras se manifiesta, que se requiere una prohibición determinada y particular para que se entienda quitado á alguno el derecho general de demandar ó defenderse judicialmente.— Veamos, pues, quienes tienen según las leyes esa prohibición, ya absoluta ó ya solo respectivamente.— El hijo de familia no puede demandar en juicio á su padre bajo cuya potestad está. De esta regla se exceptúan los casos siguientes: 1.^o Cuando la demanda es en razon de los bienes castrenses ó casi castrenses del hijo.— 2.^o Cuando sea en razon de linaje ó filiación, negando el uno al otro el parentesco.— 3.^o Por alimentos.— 4.^o Por mal trato, ó ejemplo vicioso que el padre diese al hijo, y este intentase salir de su poder.— 5.^o Por escapar sus bienes propios de la administración del padre que los disipara ó cuidara mal. [Ley 2, tit. 2 part. 3.]— Pudiera también añadirse aquí, como escepcion, el caso en que el hijo quisiera casarse y el padre injustamente lo resistiese, pues que entonces el hijo tiene expedito su recurso contra el irracional disenso del padre.— El hijo que ha salido de la potestad de su padre bien puede demandarlo; mas para hacerlo, debe previamente solicitar y obtener licencia del juez, á quien ha de manifestar la calidad de su demanda. El juez debe concedérsela sin mas requisito, á menos que de la misma demanda pudiese resultar al padre infamia ó pena corporal. Estas reglas se observan también en el nieto respecto del abuelo y de cualquiera ascendiente con respecto á sus ascendientes, y así lo declaran las Leyes 3, tit. 2, y 4, tit. 7, part. 3.— De tal modo lo dispusieron; mas los autores [Hevia Bolaños y demás que este cita, 1 parte, juicio civil, § 10, num. 5], extienden esta necesidad de la licencia al yerno que demanda á su suegro, al súbdito respecto de su señor ó superior, al discípulo en cuanto á su maestro, al feligrés á su párroco, al ahijado al padrino de bautismo, al entenado en cuanto á su madrastra, etc.— Sin este previo requisito no pueden aquellas personas entablar sus demandas contra las otras, y las que entablasen no deberían ser recibidas: y aunque la ley—(14, dicho tit. y part.)—expresa que no haciéndolo así perderían los actores su derecho, no se guarda ya en la práctica el rigor de esta pena.— Por punto general deben advertirse dos cosas con respecto al modo con que se pide y se concede esta venia á los que la necesitan: 1.^a Que no se solicitan por separado, sino en el mismo escrito de demanda en esta forma: "Fulano, previa la venia que necesito ante V., como mejor proceda, digo, etc.— 2.^a Que para otorgar esta venia no se cita á la parte demandada, sino que una vez pedida, el juez la debe dar. Así se explica la ley [3, tit. 2, part. 3.] y en esto se fundan los autores—[Paz, Hevia Bolaños]—para sentar que la licencia se concede sin citacion del demandado: de manera que la previa solicitud de esta licencia viene á reducirse á una etiqueta ó ceremonia legal introducida puramente para manifestar el demandante su justa reverencia al demandado, pero que ni este puede contradecirla, ni el juez puede denegarla.— Si el hijo de familia, estando en la patria potestad, quisiera demandar á otra persona extraña, necesita para hacerlo de la licencia de su padre; y si este no se hallase en la tierra en que ha de hacer la demanda, bien puede entablarla, por sí mismo siendo mayor de edad; mas siendo menor, el juez debe darle curador que le ayude y di-

rija en aquel pleito, librándolo de cualquiera daño. El hijo tampoco podrá comparecer en juicio como reo sin intervencion de su padre; y hallándose este ausente del lugar, el demandador debe pedir al juez que lo provea de curador, y el juez deberá nombrárselo para el mismo efecto. (Ley 7, dicho tit. y part.— Véase sobre MENOR EDAD el tit. 7, Cod. civ., pag. 241 y el tit. 8 [allí sobre PATRIA POTESTAD.— El tit. 9, [lib. 10] sobre TUTELA; y el tit. 12, sobre emancipacion, pág. 254 de este volumen.)— Las leyes recopiladas (Tit. 3, Lib. 5, R. C.) tienen fijados varios puntos particulares con respecto á las mugeres casadas en la materia de que se trata. 1.^o La muger durante el matrimonio no puede estar en juicio, ni demandando ni defendiéndose, sin licencia de su marido; y lo que sin esta hiciere, no tiene valor alguno. (Ley 2, dicho tit. y lib.)— 2.^o Basta que la licencia del marido sea general para hacer todo aquello que por sí sola no pudiera verificar, y no es preciso que sea especial y contraída á cada acto singular. (Ley 3.)— 3.^o El juez con conocimiento de causa legítima ó necesaria, debe compeler al marido á que dé licencia á su muger para todo aquello en que la necesita; y si compelido no se la diere, el juez solo se la deberá dar. [Ley 4.]— 4.^o El marido puede ratificar lo que su muger hubiese hecho sin su licencia; esta ratificacion puede ser especial, ó solo general; y lo así ratificado vale tanto como lo hecho con su licencia precedente. (Ley 5.)— 5.^o Cuando el marido estuviese ausente y no se esperase de próximo su venida, ó hubiese peligro en la tardanza, el juez con conocimiento de causa y siendo esta legítima, necesaria ó provechosa á la muger, puede concederle la licencia, y esta tiene tanto valor y efecto como si el marido se la diese. [Ley 6.]— 6.^o Ninguna muger, por ninguna deuda que no descienda de delito, puede ser presa ni detenida, si no fuere conocidamente mala en su persona. (Ley 10)— Con motivo de estas disposiciones los autores promueven y resuelven otros puntos incidentes.— 1.^o La licencia del marido debe ser expresa y no basta la tácita, esto es, que el marido esté presente y no contradiga. Así lo sostiene Paz con muchos que cita [Paz 1 tomo, 1 pars., 2 temp. n. 27 y 28] y el autor de la Curia [1 part, juicio civil, § 10, n. 9.] contra otros, y entre ellos el Maestro Antonio Gomez. [En su comentario á la ley 59 de Toro al num. 5. cuyas palabras son estas: *sed certe ego tenerem contrarium, dum tamen maritus intelligat quod agat: quia predictae leges regni non requirunt concensum mariti pro forma et solemnitate actus, sed pro evitando damno et prajudicio ejus*].— 2.^o Basta que la licencia del marido se pruebe por testigos, y no es necesario que se dé por escrito.— 3.^o La licencia dada por el marido al principio del pleito basta también para todo él y para su sentencia y ejecucion.— 4.^o La licencia del juez suple la del marido en caso de ausencia, cuando esta sea no solo de todo el territorio de su jurisdiccion, sino aun de lugar preciso del juicio.— 5.^o El marido mudo, loco ó mentecato se equipara con el ausente en cuanto á la licencia.— 6.^o La muger casada sin licencia del juez ni de su marido puede demandarle en juicio la dote por venir á pobreza ó por disiparla, ó en razon de alimentos ó de divorcio, ó de nulidad del matrimonio, ó de rigidez en el trato, ó de otras cosas semejantes en que puede enjuiciarlo.— [El autor de la curia en el lugar citado trata de todos estos puntos, y allí refiere también los muchos autores que los explican.— Véase sobre obligaciones de la casada el cód. civ. pág. 197 y en el índice la voz MATRIMONIO.] El menor de edad, ni como actor ni como reo, tiene persona legítima para comparecer en juicio, pues para ello necesita precisamente de la autoridad ó intervencion de su guardador; [Ley 17, tit. 16, part. 6.]— de tal manera que toda sentencia que se diere contra un menor sin este requisito, es nula en cuanto le perjudique, y solo se sostiene en lo que le favorezca. [Leyes 11, tit. 2, 12, tit. 22, y 1, tit. 25 part. 3.]— En consecuencia está también establecido (Ley 1, tit. 3, part. 3.)— que si el menor establece una demanda sin aquel mismo requisito, el demandado no estaría obligado á contestarla y podría poner excepcion para no hacerlo. De estos puntos cardinales nacen otras disposiciones que están muy marcadas en las leyes y vamos á desenvolver con la debida distincion.— El menor de edad ó es púbero ó impúbero.— (Ya se sabe que el varon á los 14 años y la hembra á los 12 son púberos y no llegando á esta edad son impúberos uno y otra respectivamente.)— Si es púbero y tuviere que interponer alguna demanda, deberá nombrar por sí curador ad

litem que á su nombre lo verifique y siga el pleito por todos sus trámites. El juez debe confirmar al nombrado; á esto se llama en la práctica *discernir el cargo*, lo cual ejecuta extendiendo un decreto formal, y á este decreto debe preceder que el nombrado acepte el cargo, *proteste* desempeñarlo con celo y fidelidad, y afiance la resulta del daño que el menor resienta por su culpa. (Ley 9, tit 16, part. 6.)—Véase el cód. civ. cit.—Tampoco el menor púbero puede contestar á ninguna demanda ni seguir el pleito que se le mueva, sin que primero sea provisto de *curador ad litem*. Con tal objeto previene una ley [La ya citada 11, tit. 2, part. 3.] que el mismo actor debe presentarse al juez del lugar, pidiéndole que se lo nombre; en este caso el propio juez deberá obligar al menor á que lo señale, discerniendo despues el cargo al señalado en los términos y con los requisitos que se acaban de decir, esto es, previa su aceptación, *protesta* y fianza, y si el menor fuere renuente para nombrarlo, el juez lo hace de oficio.—Esta obligación de que el menor nombre curador ad litem viene á ser una excepción de la regla general que dispone “*inuiti adolentes curatores non accipiunt*,” [Ley 13 tit. 16, part. 6.]—y está fundada en dos razones poderosas: 1.ª En beneficio público, para evitar en tiempo que los juzgados y tribunales se ocupen en pleitos nulos y que en ellos los litigantes pierdan el tiempo y el dinero inútilmente; y la 2.ª para precaver que la parte contraria al menor quedase burlada con un juicio ilusorio, [Vinnio, comentando el § 1 de la *instituta lib. 1, tit. 23 al n. 3.*] supuesto que, segun queda notado, toda sentencia dictada contra un menor indefenso es por sí de ningún momento, aun sin haber menester del beneficio de la restitucion in integrum. (Dicha ley 1, tit. 23, part. 3.)—Si el menor fuere impúbero, se le da igualmente curador ad litem; pero no á nombramiento suyo, pues en tal edad no puede hacerlo, sino solo el juez, quien para elegir persona de confianza y que tenga interes por el menor podrá descansar en la propuesta ó insinuacion que le hagan el tutor del impúbero ó sus parientes.—En uno y otro caso el nombramiento formal de curador ad litem ó el discernimiento del cargo corresponde al juez del lugar, como se explica la misma ley, y consiguientemente deberán ejecutarlo ó el juez de primera instancia, ó juez menor ó de paz (si es Letrado) á que el menor pertenezca, pues no siendo este acto de jurisdiccion contenciosa, segun un artículo de la ley de arreglo de tribunales de 9 de Octubre de 1812.—(Véase el código citado en punto de tutela).—Pero debe advertirse, que el curador ad litem pedido simple y generalmente para los pleitos y causas que ocurran al menor, deberá ser dado por el juez del pueblo en que este tenga su domicilio, por razon de su origen ó habitacion; mas si el menor lo pide para la causa que ya está principiada ó movida, lo deberá hacer el juez que conozca de ella. Así á la letra lo sienta el práctico Febrero, [Reformado por Tapia tomo 1, tit. 4, cap. 2 núm. 4]. y su doctrina es conforme á la del Maestro Antonio Gomez [Lib. 2 var. res., cap. 14, núm. 17 al fin, cuyas palabras son estas: “*Si vero agatur de dandó curatore in litem minori, tunc dico, quod si mi-“ nor simpliciter et generaliter petit curatorem ad lites vel causas movendas, debet“ dari á iudice loci in quo habet domicilium ratione originis vel habitacionis: si“ vero minor petit curatorem specialiter ad certam litem vel causam jam motam,“ debet dari á iudice coram que vertitur illa lis vel causa.*”] y á la decision expresa de una ley romana. [28 cód. de administratione tutorum et curatorum.]—Sin embargo de esto, se ha visto, que ofrecido el caso de proveerse de curador ad litem á un menor de cuyo interés se litigaba en un tribunal superior, este se abstuvo de verificarlo, mandando que lo hiciese el juez inferior; lo que seria por parecer mas conforme al actual sistema de administracion de justicia en que los tribunales superiores solo se ciñen al conocimiento de los negocios en sus instancias y grados respectivos.—El menor casado entrando en la edad de 18 años puede administrar por sí sus bienes y los de su muger, sin tener necesidad de pedir dispensa especial;—[Ley 14, lib. 5, tit. 1, R. C.]—mas no por eso puede por sí solo comparecer en juicio, por que aquel privilegio fué todo concedido en favor del estado del matrimonio; y no seria justo convertirlo en su perjuicio, como sucederia dando al menor personalidad competente en lo judicial, porque entónces el menor casado deberia perder el otro beneficio de ser nula toda sentencia dictada en su

contra sin la intervencion de curador que lo ayude y lo defienda. Por la misma razon tampoco pierde los otros beneficios que las leyes le conceden, como el de la restitucion in integrum, y el no poder enagenar sus bienes raíces sin decreto del juez. Todos estos puntos están muy bien fundados por Vela en una de sus disertaciones.—(5 desde el núm. 1 hasta el 20.—Véase el tit. 10, [lib. 3. del cód. civ., pág. 357 y sig.])—No milita la misma razon en aquellos menores que han obtenido especial dispensa para administrar por sí mismos sus bienes, á que llamamos *venia de edad*. A los primeros está concedido por ley aquel beneficio general solo en favor del estado del matrimonio, como cosa importante para alentar al aumento legítimo de la poblacion,—“*Porque en todo se ayude á la multiplicacion, como cosa tan importante, y á la felicidad y frecuencia del estado del matrimonio, por donde se consigue: ordenamos y mandamos etc.*” [Son las mismas palabras de la ley] y prescindiendo absolutamente de toda consideracion á la cualidad de las personas. Pero á los segundos se otorga aquella *venia* ó dispensa, precediendo una solicitud expresa y determinada de su parte y una calificacion particular y circunstanciada del buen juicio, provida ó idoneidad de sus personas, cuyas prendas no son un consiguiente preciso del estado del matrimonio: de donde resulta, que los primeros no deben perder por el privilegio que las leyes les otorgan atendida la fragilidad que se presume en ellos como tan propia de sus años; mas no así los segundos, respecto de quienes obra una prueba singular y autorizada que basta para desvanecer aquella presuncion general.—Así es que en el antiguo sistema del gobierno absoluto de la España se concedia dicha *venia* por el Rey á consulta precisamente del Consejo ó de la cámara y no por otro juez ó autoridad, y compareciendo ademas personalmente el mismo suplicante, cuya idoneidad se examinaba y calificaba con toda atencion.—[Auto 92, tit. 4; y 34; tit. 19, lib. 2 de los acordados del consejo. Ley 11, tit. 5, lib. 4 de la Novisima Recop., en cuya ley se refiere haberse declarado, que por lo que mira á las dispensas de edad para regir y gobernar un menor sus bienes desde los 17 años hasta los 20, tocaba á la cámara y su secretaria de gracia; y desde los 20 á los 25 pertenecia la *venia* al Consejo con el previo conocimiento y consulta de viernes que se hacia al Rey.]—En su régimen constitucional correspondia esta *venia* á las Cortes, previo informe del Gobierno, como toda dispensa de ley; [Orden de 6 de Agosto de 1821], y para concederla debia preceder, que el poder ejecutivo cuidara de la formacion ó examen de expedientes instructivos y de los informes oportunos, sin cometerlos á las Audiencias territoriales, y valiéndose para las diligencias que ocurrieran en estos asuntos de los jueces de partido ó de los alcaldes de los pueblos. (Orden de las Cortes de 17 de Abril de 1813).—Y en el nuestro mexicano corresponde igualmente al poder legislativo por conducto del gobierno, y precediendo tambien la instruccion de expedientes ó informes necesarios. [Orden de 19 de Abril de 1822 que por no estar inserta á la letra en la coleccion última de nuestros decretos será convenientemente copiarla aquí.—Exmo. Sr.—En sesion de ayer ha resuelto el Soberano Congreso que toda solicitud sobre dispensa de ley se promueva ante la Regencia para que instruidos los expedientes respectivos los remita á S. M. con los informes necesarios—Dios etc.—Señor Secretario del Despacho de Justicia.]—Resulta de aqui, que obrando consideraciones tan diferentes entre unos y otros menores, no debe aplicarse á todos una misma disposicion, sino que deberá decirse, que los menores casados, solo por serlo, podrán administrar sus bienes en lo extrajudicial; pero no comparecer en juicio sin curador; mas los de *venia* de edad sí pueden hacerlo sin ese requisito, reputándose en todo como mayores que no gozan restitucion, así como tampoco tienen otras trabas para el libre manejo de sus bienes.”

Excepciones respecto á la personalidad de los menores de edad.—Otras facultades de litigar.—Otras reglas sobre personalidad de litigantes. “Los autores—[Murillo, lib. 2, tit. 1. n. 4, Curs. Jur. can.]—al explicar que los menores de edad no tienen por sí personalidad legítima para estar en juicio, ponen regularmente varios casos de excepcion que solo pudieran tener lugar cuando son púberos.—1.ª Cuando el menor jurare que no reclamará lo que se haya obrado ú obrare en el juicio sin curador. Esta doctrina se funda en la ley de partida [6. tit. 19, part. 6.] que niega el beneficio de restitucion en el caso que el contrato del menor haya sido confirmado por su juramento. *Esso mismo seria cuando*

el mozo fuere mayor de catorce años; é jurase que la vendida, ó el pleyto ó la postura que faria con otro, non la desataria por razon de su menor edad. Ca despues que assi oviesse jurado debe ser guardada su jura. Se funda igualmente en otra ley de partida [16 tit 11, part. 3.] que tambien asienta. En algunas razones ha la jura mayor poderio, que el juicio: é esto seria, como si alguno, que fuesse mayor de catorce años é menor de veinte y cinco fizesse alguna postura ó pleyto é jurasse que non venia contra ella, por razon que era de menor edad. Ca despues non la podría desatar, magüer mostrasse que era fecha á daño ó á menoscabo de sí. Y todavía parece mas fundada esta doctrina en otra ley mas reciente [12, tit. 1 lib. 4 R. C.] en que se dice que jamas ha sido la voluntad de las leyes quitar el juramento en los contratos que para su validacion se requeria.—(Hoy ninguna obligacion se confirma con el juramento; art. 9, ley 4 de Dic. de 1860, pág. 578.)—2.º Cuando aseguró y juró que era mayor.—3.º En juicio sumarisimo de posesion.—4.º En la acusacion de adulterio, esto es, cuando precisamente persiga la injuria de su propio matrimonio.—5.º En negocio de sus alimentos cuando haya peligro en la dilacion.—6.º En todas las diligencias preparatorias del pleito hasta la contestacion *exclusive*; pero es de notarse que en el dia, y segun nuestra actual legislacion, no ha de tener lugar el acto conciliatorio en negocio de menores, segun la ley que se anota.—Véase *Conciliacion*. Y finalmente ponen algunos autores, como excepcion, el caso en que el menor haya obtenido la venia de edad, sobre cuyo punto hemos hablado con extension.—Aquí es de notarse, que segun varias leyes concordantes de partida, [Ley 3, tit 5; 8 al fin, tit. 10; y 2, tit. 23, part. 3.] el guardador no puede nombrar personero en pleito de su menor, si no es despues de contestado en forma por aquel, y solo podrá hacerlo antes en caso de algun justo impedimento, como de enfermedad, ausencia ú otro semejante; y entonces deberá hacerlo expresando el impedimento en la escritura misma del poder, dándolo general y especialmente para el pleito movido ó por mover, obligándose á dar por firme lo que haga el personero; y quedando responsable á las resultas. Y si el guardador fuese mujer, debería ademas renunciar el beneficio que las leyes conceden á su sexo para no obligarse por otros. Tal es la forma que prescribe para esos casos otra de aquellas leyes. [96 tit. 18 part. 3.]—Los mudos y sordos, los pródigos y los mentecatos declarados tales, no pueden tampoco comparecer en juicio [Ley 13, tit. 16, part. 6.—Véase el tit. 9, (lib. 10) del Cód. civ. sobre TUTELA.] sin curador, que les nombra el juez en la misma forma que á los pupilos con quienes las leyes los equiparan.—Hay además ciertas personas, que aunque lo sean legitimas en lo general para comparecer en juicio, no lo son con respecto á otras personas determinadas y en cierto género de causas. Tales son los hermanos carnates, pues estos no pueden enjuiciarse en causa de que les pudiese resultar la pena de muerte, ó la de mutilacion.—(Hoy ya no se observa esta pena)—ó destierro. [Ley 4, tit. 2 y part. 3.]—De esta regla general exceptúa la ley los casos siguientes: 1.º Cuando algun hermano lo verificase por hecho que le tocase al mismo, como si su hermano se empenase en hacerlo perder la vida, ó en procurarle otro cualquier daño de que le resulte grande deshonra.—2.º Cuando lo quisiese desheredar sin derecho.—3.º En delitos de alta traicion; pero esto, *non aviendo otro quien le demandase*, segun se explica la ley.—El marido y la mujer durante el matrimonio no pueden enjuiciarse recíprocamente intentando causa de hurto: de manera que aunque el marido tome indebidamente intereses de su mujer ó esta de aquel, ni ellos ni sus herederos pueden promover juicio criminal por aquella causa, sino solo el civil dirigido á recobrar lo tomado sin razon ó pedir su justo resarcimiento. Tampoco pueden acusarse criminalmente en cualquiera otra clase de causas de que les resulte infamia, deshonor, ó pena corporal, pero se exceptúa en esta regla los casos de adulterio y de alta traicion. [Ley 5 del mismo tit. y part.]

Vistas ya las personas que legalmente pueden ó no comparecer en juicio, expondremos algunas reglas establecidas por las leyes para asegurar tambien la *legítima personalidad* de los litigantes. 1.º Cuando se entablare una demanda contra algunos bienes que se hallaren *desamparados*, bien por ausencia de su dueño sin dejar quien lo represente, ó por su muerte sin herederos co-

nocidos, el juez á pedimento del actor, les nombra *guardador* que los defienda de la demanda. [Ley 12, dicho tit. y part.]—A este se llama en la práctica *defensor*; su honorario se paga á su tiempo de los mismos bienes defendidos; y cuanto se hiciere en juicio con su intervencion *en derecho y sin engaño* será firme y valedero como si lo ejecutase su mismo dueño. Si su cuidado se extendiese á cuidar y administrar los mismos bienes, deberá dar fianza á satisfaccion del juez que lo nombra, á la manera que lo hacen los tutores y curadores en los bienes de menores.—[Véase el tit. 9 lib. 1.º del Cód. Civil, asi como el tit. 13 sobre TUTELA Y AUSENTES, páginas 256 y 283.]—Cuando alguna demanda se dirige contra una comunidad ó corporacion, sea la que fuere, no debe hacerse á todos y cada uno de los individuos que la componen; bastará solo que se haga al *personero que fuese puesto para responder por ellos*. Así lo dispone la ley (13 del repetido titulo y part.) en cuyo comentario enseña Gregorio López que si el tal síndico ó personero comparece y sigue el juicio por sí solo, valdrá la sentencia, si bien la corporacion deberá gozar el beneficio de restitucion, [que hoy no tiene] y añade que esta ley indica que basta tambien que la primera notificacion se haga al mismo personero.—En la práctica se observa que la accion en tal caso siempre se dirige contra el cuerpo como tal, y así se concibe el escrito de la demanda, aunque solo se haga saber á la persona que legalmente lo representa.

A ninguno puede obligarse á que deduzca en juicio sus derechos, pues el hacerlo depende únicamente de su libre voluntad, y por lo mismo cualquiera puede renunciarlos absolutamente, ó usar de ellos cómo y cuándo le parezca.—De esta regla se exceptúan por lo regular los tres casos siguientes: 1.º El remedio comunmente llamado de la ley *Diffamari*, ó juicio de *factancia*, pues por él el difamado obliga al difamante á que deduzca en juicio la accion ó derecho de que se jacta. (Ley 42, tit. 2 part. 3.)—2.º Cuando teniendo alguno que hacer algun viage por mar ó por tierra advierte que otro maliciosamente espera que lo tenga todo aparejado ó dispuesto para mover a gun pleito con el fin de embarazárselo, pues entonces puede enjuiciarlo para que lo haga desde luego; y no haciéndolo dentro del término que se le señale por el juez se manda por este que no sea oído hasta que el primero vuelva de su viage. [Ley 47 del mismo titulo y partida.]—3.º Cuando uno tiene alguna excepcion que dependa de accion de otro, y le conviene que desde luego se le declare. En tal caso puede obligarlo judicialmente á que proponga su demanda, ó le abone su excepcion cuando aquella fuere entablada.—[Puede verse *Covarrubias* que trata de estos remedios en el libro 1, Var. Res., cap 18, núm. 3; y *Molina de hisp primog.*, lib. 3 cap 14, desde el n. 23 hasta el fin.]—La 4.ª y última regla general que debe tenerse en esta materia para la seguridad y marcha debida de los juicios, dice relacion al reo. Este no puede ser compelido, durante el pleito á sufrir ninguna alteracion en su persona, pero cuando se teme que se ausente y que con su ausencia embaraze el curso del juicio y dilate ó frustre su terminacion, el actor puede promover se le notifique no lo haga, ó que en caso de hacerlo deje apoderado *instruido y expensado* con quien seguirlo, y el juez lo manda así.—En la práctica son muy frecuentes estos casos y las solicitudes consiguientes.—El actor tambien puede promover que el reo dé fianza de *arraigo*, que es por la que el fiador se obliga á que el reo estará á derecho, es decir, que comparecerá en el juicio siempre que se hubiese menester, hasta que sea terminado por la sentencia; y esta fianza se llama comunmente de *la haz*, en los negocios civiles.—(Sobre esta fianza de *arraigo*, véase la pág. 88 de la parte 2.ª del tomo 2.º)

Demanda y sus requisitos.

DEMANDA es: la *peticion que se hace al juez para que mande dar ó pagar alguna cosa, ó declare algun derecho contra la persona demandada*.—El que pide, se llama *actor* y aquel á quien se demanda, se llama *reo*.—Puede pedirse ó demandarse *verbalmente por escrito*, y de este segundo modo tratamos aquí.—La demanda debe ser conforme á la accion que se ejercita, y se llama *accion al modo legal que se tiene para pedir en justicia lo que es nuestro ó senos debe por otro*.—La demanda segun la ley 40, tit. 2 P. 3.ª debe contener cinco requisitos: I. La *designacion del Juez á quien se pide*, (lo que en nuestra practica no es necesario ya, porque en la primera notificacion del negocio el reo queda instruido de

quien es el juez.)—II. *El nombre del que demanda*, (para que el demandado vea si aquel tiene personalidad, de lo que ya se habló).—III. *El nombre del demandado*, [para que se le pueda notificar lo conducente].—IV. *La cosa demandada, cantidad ó hecho que se pida*, (la que debe señalarse con toda claridad y distinción, conforme á lo prevenido por las leyes 15 y 25, *tít. 2, P. 3.ª y 4.ª tit. 2 lib. 4. R. C.*—La 27 *tít. y Part. cit.* encargándose de que el actor debe expresar si pide posesion ó propiedad, añade: que es mas difícil probar esta que la posesion, y que el demandante obrará mas cuerdatamente demandando la *tenencia* que el *señorio*, y permite que si demandada la posesion, no la puidere probar, puede instaurar, si quiere la demanda del dominio ó propiedad; pero deberá tenerse presente para la demanda de *posesion*, que conforme á la *ley 3, tít. 15, lib. 4. R. C.*, el que gozare de la posesion por *año y día con título y buena fe* no está obligado á responder á demanda alguna que se le ponga sobre la misma posesion.—Si se demandan *bienes raíces* debe expresarse el lugar en que estan y los linderos que tubieren.—Si *bienes muebles ó semovientes*, sus nombres, sexos edades y señales.—Si *cosa que se pese ó mide*, el metal, peso y medida de lo que fuere.—Si *dinero*, la cantidad ó valor de la moneda, lo que es hoy mas necesario, por en tanto que en algunos contratos se capitula que el pago deberá hacerse en *moneda de plata ú oro del cuño mexicano, ó del cuño corriente*; teniéndose presente para el caso en que no se señale moneda especial, el *Decreto de 28 de Marzo de 1829*, que en su art. 4.º declaró que no hay obligacion de recibir mas que la *cuarta parte* de cada cantidad en *moneda de cobre*.—Si se demandan *paños ó vestidos*, se deberán expresar las varas y cualidad de ellos.—Si se pide *restitucion de posesion*, se determinará el año y mes del despojo y persona del despojante; (pudiendo verse sobre este juicio, las páginas, 686 á 695 de la parte 1.ª del tomo 2.º y las páginas 296 y 297 de la parte 3.ª del mismo.)—Si las demandas no contienen tales especificaciones, que le den la claridad debida, puede el juez de *oficio* ó á petición de parte rechazarlas, segun enseñan los practicos, pues la *ley 4, lib. 4, tít. 2 Recop. Cast.* manda que las *demandas que se pusieren sean ciertas y sobre cosa cierta*; pero deberán tenerse presentes dos cosas, la primera que el escrito ó libelo puede desecharse por *inepto y oscuro*, cuando absolutamente no pueda comprenderse lo que en él se pide, mas no cuando de alguna manera se entienda, porque en este caso el juez debe proceder y fallar la *verdad del fecho por el proceso*, segun la *ley 10, lib. 4, tít. 17. R. C.*; sentenciando conforme á los puntos que hallare probados en los autos, aunque el actor y el reo hayan incurrido en errores de derecho [*ley 43, tít. 2, P. 3.ª*], pues estos los puede suplir el juez, si bien le esté prohibido suplir los hechos.—Por el asentado principio de que la cosa demandada debe ser cierta y determinada, no son admisibles las demandas *genéricas é indefinidas* que no puedan determinarse; pero sí deben admitirse aquellas en que se deduce alguna accion sobre un derecho cierto y marcado, aunque este verse sobre cosas particulares, que aun no pueden fijarse. Por lo mismo puede demandarse la entrega de una herencia, sin necesidad de individualizar las cosas en que consista; la entrega de enenas de los bienes de un menor, de administracion ó de compania; la de restitucion de frutos; indemnizacion de daños y perjuicios y otras semejantes; porque en todos estos casos siempre se verifica que la demanda es sobre cosa *cierta* y no vaga ó inentendible.—Basta tambien cuando se pide una heredad ó finca, que se pida con todo lo que lo pertenece, sin ser necesario especificar qué sea esto, ó que cosas y derechos cuales y cuantas son sus pertenencias, pues bastará pedir las generalmente; y lo mismo, si se pidiere cosa de peso ó medida ú otra cosa y *protestare* el actor al tiempo de entablar la demanda, "que no sabe ni puede declarar mas; y que hará mayor declaracion en el curso del juicio," pues en tal caso debe administrarse su demanda, y aun sentenciarse á su favor en la parte que probare y no por mas; *leyes 15, tít. 2, P. 3.ª; 4, tít. 2, lib. 4. R. C. y 4, tít. 3, lib. 11. Nov. Recop.*—Cuando el actor no puede especificar bien la cosa por estar en poder del demandado, ó de otra persona, puede pedir por la *accion exhibitoria ó ad exhibendum* que el tenedor de dicha cosa la presente para formalizar la demanda; *leyes 16 y 17, tít. 2, P. 3.ª*.—Las *demandas alternativas* que hacen ambigua la intencion del actor; tampoco son admisibles; pero sí aquellas que la hacen clara, cierta y

fija en alguno de sus extremos de modo que el juez bien puede pronunciar sentencia cierta. Asi es que, por ejemplo, se admite la demanda alternativa, cuando la incertidumbre proviene de un hecho ageno, especialmente siendo de la misma parte contraria; ó cuando el acreedor exige que ó se le entregue la prenda ó se le pague su credito; ó cuando el vendedor pide que se le pague el valor legítimo de lo que vendió, ó se deshaga la venta por la lesion que la rescinde; ó cuando alguno promueve la nulidad de un contrato, ó su restitucion si fuese válido.—Para llenar el expresado requisito cuarto (IV) de que nos ocupamos, debe por fin demandarse precisamente lo que se debe, por que cualquier exceso que se cometa en la demanda es un vicio que está reprobado por las leyes. Este exceso llaman los prácticos con la palabra medio latina *pluspeticion*, con la que se da á entender que se pide mas de lo debido. Puede ser de cuatro maneras diferentes, 1.ª Pidiéndose mas por razon de la *cosa*, como cuando se deben quinientos y se demandan mil. 2.ª Por razon de la *causa*, como cuando debiéndose alguna de dos cosas y siendo la eleccion propia del deudor, el acreedor le demanda la una señaladamente. 3.ª Por razon del *tiempo*, demandándose antes de cumplirse el plazo. 4.ª Por razon del *lugar*, cuando debiéndose hacer el pago en un lugar mas cómodo para el deudor, se le hace el cobro en otro que no lo es. (*L. 42, tít. 2, partida 3*) Las leyes tambien señalaron penas diversas á los *pluspetentes* segun su diversa calidad. Las explicaremos brevemente con total sujecion á lo prevenido por las mismas leyes, porque algunos autores no dejan de confundirlas con sus doctrinas.—Si alguno con palabras engañosas indujere á otro á que por escrito le otorgue alguna obligacion en mas cantidad de lo que importa su verdadero crédito y el acreedor despues de esto le demandare en juicio el cumplimiento de tal obligacion, probado el engaño por el deudor, debe el actor perder tanto su verdadera deuda como la añadida en la obligacion. Asi lo dispone una ley de partida; [*44, tít. 2, partida 3*] pero como lo manifiesta su tenor, se requieren tres cosas precisamente. 1.ª El engaño al otorgarse la escritura de la obligacion. 2.ª La demanda en juicio por el acreedor engañoso. Y 3.ª La prueba del deudor sobre el engaño.—No puede, pues, decirse tan absolutamente, como algunos asientan, que la pena de todo *pluspetente en la cosa*, sea la pérdida precisa de toda la deuda, porque esta pena se impone bajo aquellos tres tan indispensables requisitos, y fuera de alguno de estos no debe proceder.—Y tan no procede, que otra ley del mismo título y partida [*La 43 próxima anterior*] dispone, que aunque el actor no pruebe la realidad de toda la deuda que hubiere demandado en juicio, el juez deberá dar sentencia á su favor y contra el demandado en la parte que probare de la deuda, con sola la circunstancia de que si por esta *pluspeticion* hubiese tenido el reo que erogar algunas costas, el actor debe satisfacerlas, y en lo mismo convienen otras leyes de la Recopilacion de Castilla, [*L. 8, tít. 21, lib. 4 y 9 del mismo tít. y lib*] aun tratando de los juicios ejecutivos. Hé aquí un caso en que ganando el actor el cobro judicial de su crédito, puede ser condenado en costas, lo que efectivamente ha solido verse confirmado con la práctica. Y si el actor hubiese demandado mas de lo que despues probó, y el reo negase ó resistiese pagar todo lo justo de su deuda, en tal caso [que es el mas frecuente en la practica] no hay condenacion de costas, sino compensacion en ellas, de manera que cada litigante paga sus costas y las comunes se pagan por mitad. (*Gregorio Lopez en la glosa 4. de la citada ley 43.*)—La pena del *pluspetente* por razon de la *causa* ó del *lugar* es la de ser condenado á pagar el triple de los daños y perjuicios que hubiese ocasionado al reo con su demanda. Y la del *pluspetente* por razon del *tiempo* es la de que al demandado se prorogue otro tanto del plazo, cuanto el demandante se adelantó en el cobro de su crédito, y ademas el ser condenado en las costas y gastos causados con su demanda anticipada.—De todas estas penas se excusan los *pluspetentes* en tres casos: [*Murillo, lib. 2, núm. 88 al fin*] 1.º cuando se demanda mas de lo justo no por malicia, sino por error. 2.º cuando lo hace un menor, pues en tal caso goza del beneficio de restitucion. 3.º cuando el actor desiste de su demanda, ó de su exceso en ella antes de la contestacion del pleito, y esto se funda en aquellas palabras de la ley. *Pero si el demandador ante que entrase en juicio, se quisiese quitar del enga-*

no que avia fecho, é se loviessse pagado de su debda verdadera, puédelo fazer, é non cae por ende en pena ninguna. Todo esto está así dispuesto por nuestras leyes; mas es de saberse, que en la práctica no se observa el rigor de estas penas, sino que el pluspetente solo es condenado en costas por su temeridad, y aunque una ley recopilada (La ya citada 9, tit. 21. lib. 4.) previene, que cuando el acreedor pidiera ejecución injustamente por mas de lo que se le debía, pague la demasia de los derechos de ejecución con otro tanto, tampoco esto se observa en nuestra práctica.—Si el actor precisamente ha de demandar en juicio lo que se le debe y en la manera, lugar y tiempo en que se le debe, sin que pueda excederse por ningún capítulo en la cosa que demanda, tampoco puede pretender que se haga novedad alguna en la misma cosa demandada hasta que sea terminado el pleito por la sentencia definitiva, porque es un principio elemental de la práctica forense que *pendiente el pleito nada debe innovarse* (L. 8. tit. 2, partida 4. en aquellas palabras “*Ca non le deve toller su derecho, ante que sea vencido por juicio.*”—Este principio forma en el código canónico de las decretales una oracion completa, y constituye un título verdadero; [Tit. 16. lib. 2. *Vi lite pendente, nihil innovetur.*] y tiene lugar tanto en la propiedad, como en la posesion, como en el uso y en cualquier otro derecho. De aquí es, que la cosa que se ha hecho litigiosa á virtud de una demanda, debe conservarse en el mismo estado, sin diferencia alguna, que el que tenia antes de la misma demanda, sin que el actor pueda pretender que se haga en ella la mas leve novedad ó alteracion, sino que el reo debe gozarla con la propia libertad que la gozaba antes del litigio. Por la misma razon está establecido en nuestra práctica otro principio que viene á ser como corolario ó consecuencia precisa del anterior. *Ningun juicio debe comenzar por secuestro ó embargo de la cosa litigiosa*. Y ambas reglas se fundan nada menos que en la fuerza del derecho natural que no permite que la voluntad simple de un hombre sea bastante para causar á otro hombre el mas leve perjuicio ó trastorno en sus intereses ó derechos.—(Alteri per alterum non debet iniuria conditio inferri).—Es, por fin el último y V.º registro de la demanda, que expresa la razon ó causa porque se intenta: (así es que si se pide por ACCION PERSONAL, que es la que corresponde á alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquiera obligacion que contraja, ya sea que esta dimanare de contrato, cuasi-contrato ó nulo pacto, ya de delito ó cuasi delito), es indispensable expresar la causa de que procede, como de venta, préstamo ú otra cosa semejante; pero si la ACCION fuere REAL, [que es la que nace de alguno de los derechos llamados reales, esto es, del dominio, sucesion hereditaria, servidumbre, prenda ó hipoteca, por lo que está obligada la cosa y no la persona], bastará decir que pertenece al actor la cosa ó su dominio. Sin embargo aun en este caso conviene expresarla, porque haciéndolo así, aunque se dé sentencia contra el actor puede volver á pedir la cosa por otra razon ó causa; pero no cuando faltare tal designacion; porque se presume que la demanda comprendió todas las razones ó causas, á menos que sobrevenga alguna despues de la sentencia; ley 25, tit. 2, P. 3.º]

Acciones deducibles en la demanda. En una misma demanda se pueden deducir varias acciones, con tal que no sean contrarias unas á otras; pero si lo fueren el actor deberá elegir la que mas le convenga; bajo el concepto de que eligiendo una ya no puede volver á la otra, por quedar ya renunciada: como cuando uno compra la cosa ajena, sin que para venderla preceda mandato de su dueño, pues este aunque tiene dos acciones, una para pedir la cosa y otra para solicitar el precio, no puede pedir al mismo tiempo por entrambas, en razon de ser contrarias; y elegida una de ellas, no tiene facultad para entablar la otra; ley 7 tit. 10. P. 3.º y glosa de Greg. Lop. á la misma.

Cambio de la accion ejercitada. La accion ya entablada puede modificarse agregando circunstancias que le den mas vigor ó la declaren, sin mudar la esencia de ella; pero no puede cambiarse ó hacerle una enmienda ó adiccion sustancial, de modo que se convierta en accion diferente; porque para esto, como dicen los Prácticos, es necesario el consentimiento del demandado, en razon á que contestada la demanda se entiende que hay un cuasi-contrato por el que ambos litigantes se obligan á guardar la materia y forma del juicio, y para variarla es

necesario el consentimiento de ambos.

Secuestro ó embargo provisional de la cosa demandada, pedido en la demanda ó al principio del pleito. Si bien en la demanda no puede pedirse en todo caso el secuestro de la cosa demandada, porque ningún juicio puede comenzar por embargo, hay casos especiales en que esta regla puede quebrantarse, según expresa la ley 1.º tit. 3, P. 9.º Para mayor inteligencia véase lo dicho en el tomo 1.º, pág. 112 y tomo 2.º part. 2.º pág. 84 á 113.

Interrogatorio en la demanda. No puede pretenderse en la demanda que el reo conteste toda clase de preguntas, pues solo podrá hacerlo respecto de aquellas que se dirijan á asegurar la legitimidad de la persona del mismo reo, y sin las cuales no pudiera tomar su debido curso la accion intentada. Por ejemplo; el actor podrá exigir en su demanda, que el reo declare si tiene la edad mayor necesaria para comparecer en juicio, cuando tuviere sobre este punto alguna duda racional; si es ó no heredero y en qué parte, cuando se le demanda alguna responsabilidad por la misma herencia; al padre podrá preguntársele si tiene ó no el peculio del hijo, cuando en esta razon se entablare la demanda; y así de otros casos semejantes. Mas no podrá el actor articularle otras preguntas contrarias al fondo del negocio y á robustecer el mérito de su accion; porque todo esto corresponde al tiempo de la prueba, el cual no debe anticiparse, alterando é invirtiendo el orden gradual de los trámites del juicio.—La ley de partida. (1.º, tit. 10 part. 3.) al explicar este concepto, usa de estas expresiones. *Ciertas preguntas son las que puede fazer el demandador, sobre la cosa que quiere fazer su demanda, ante que el pleito se comience. E son de tal natura que si el demandador non las fiziese en aquel tiempo, é otrasi el demandado non respondiesse á ellas, que non podrian yr adelante por el pleito ciertamente.* Y en seguida pone varios ejemplos.—De la misma manera y con los propios ejemplos se explican los autores al tratar de este punto de práctica. (Febrero reformado por Gutierrez part. 2. lib. 3. cap. 1.º § 11 núm. 98 y 99.—Sala ilustracion del Derecho Real de España lib. 3. tit. 5 núm. 7.) y aun con mas claridad lo tocó D. Simon de Viegas en su citado *Discurso filosófico legal sobre el Foro*, pues declamando sobre el abuso que algunas veces se cometa, haciendo el actor preguntas á su contrario desde el principio del juicio, se expresa de este modo. “He reparado (aunque no es muy frecuente) otra práctica muy opuesta á mis principios, y que creo lo es tambien á los de las leyes: he visto algunas veces empezar un pleito por un interrogatorio, que es el mayor y mas solemne absurdo que cabe en la sustanciacion de un juicio. Si no es la autoridad pública en los casos que las leyes consienten las pesquizas generales, no hay quien tenga derecho de hacer á otro una pregunta y obligarle á que responda. Parece cosa de poco momento; pero el estar obligado á contestar categóricamente, con sujecion á la pena de la ley, á una pregunta arbitraria, seria la mas ignominiosa y abatida esclavitud. Con todo, con el pretexto de que haya que pedir, y que las preguntas se dirijan á preparar una accion, las he visto admitir, y he quedado mal en el empeño de que el que las proponia declarase antes su accion, y formase luego preguntas á su tiempo, para vencer al reo reconvenido si acaso resistiese la demanda. . . . Las preguntas dirigidas á calificar los fundamentos de la accion ó los términos sobre que ha de recaer, son las que pueden preceder á la demanda, pero jamas las que se dirijan á justificar la accion. No es menester que yo me detenga ahora en explicar con propiedad, cuales son, ó en qué se diferencian los términos sobre que ha de recaer una demanda y las razones que la han de justificar; bastará decir, que el que ha de reconvenir á otro como heredero de su deudor, puede anticipar la pregunta de si es heredero ó no y en qué porcion (estos son los términos sobre que ha de recaer la demanda); pero no le puede preguntar por los hechos sobre que se funde la accion; ni por estas justificaciones hasta haberle demandado; y esto es tambien muy justo y conforme á la razon natural, porque el que demanda, por el mismo hecho acepta las penas que las leyes decretan contra el temerario demandante; y si fuese lícito examinar antes de la demanda al que ha de ser reconvenido, se habria encontrado un modo seguro de eludir las leyes, sujetándolo le á la pena del perjurio, sin haber sujetado él jamas á las de su temeridad; y además de esto, tendrian tambien los hombres un modo seguro de molestarse y