

tribunal de derecho, en gracia de la legitimidad del título, para salvar la injusticia de no darle eficacia por carecer del acto material de posesion. Es decir, que el tribunal, en cada caso, hace lo que la ley, por regla general, entre nosotros, cuando admite la posesion, llamada en latin *ficta*, fingida. Para ello intervienen cuatro personalidades: la verdadera del *titular*; el supuesto demandante á quien el titular finge la concesion de *locacion*; el demandado espulsor de este locador; en fin, el verdadero poseedor ó detentador de la cosa. A nombre del supuesto demandado se cita al detentador, como coadyuvante, manifestándole no tener derecho alguno, y que si él no se presenta á defenderle, perderá el pleito y será desposeido. Si no se presenta el detentador, se le supone por la rebeldía confeso, y se le condena. Si se presenta, se entiende haber admitido los tres hechos prejudiciales de existencia de la locacion del titular, á favor del demandante nominal; de la entrada en posesion de este demandante, y de su espulsion por el demandado nominal. Fijados estos hechos, sin los cuales no podia el tribunal conocer ni proceder, entra á examinar la cuestion de derecho, que es el título con que el titular ha procedido; y entonces ya se verifica la trasposicion nominal de las personalidades del pleito, en la real y efectiva, teniéndose por sustituido el detentador en el demandado, y el titular en el demandante, por supuesta dimision de este. Para evitar los fraudes que pudiera haber, entendiéndose un poseedor precario de verdadero dueño, con un supuesto titular, se concede á todo el que se crea dueño ó derecho-habiente presentarse, como por una especie de eviccion, á defender su derecho, sin que pueda perjudicarle lo actuado sin su audiencia. Esta accion, llamada *ejectment* ó de *ejiciendo*, es una especie de *lanzamiento*.

Esplicado así el principal remedio sustitutivo de la accion vindicatoria, espondremos brevemente las acciones reales, ó mas bien remedios legales contra las ofensas á la propiedad real, procedentes de la ley. La primera clase de los ataques es por *ouster* (desposesion), el cual es por usurpacion (abatement), por *intrusion*, por *despojo* (*disseisin*), por *esceso* (discontinuance), y por *prolongacion* (forcement). La usurpacion es la entrada ilegal de uno en un dominio pleno; la intrusion tiene lugar en el menos pleno; el despojo en el ocupado por uno á virtud de documento; por *esceso* se causa desposesion, en la continuacion de una concesion hecha por un derecho-habiente limitado, para despues de ocurrida la limitacion, como el arriendo de un usufructuario para despues de su vida; finalmente, la desposesion por *prolongacion*, acontece cuando se impide la posesion legal por uno cuya entrada fué legal, pero cuya permanencia es ilegítima, como el marido en los bienes de su mujer, disuelto el matrimonio. El remedio para los tres primeros casos es la *entrada en posesion*; pues al acto violento de invasion puede responderse con un acto entre hombres buenos, ó entre los *pares* del condado, por lo cual ha de repetirse en cuantos condados haya bienes sitios. Pero en los casos de *esceso* y *prolongacion*, en el primero, el sucesor reversible, de

cuya propiedad se hubiere mal dispuesto, debe usar su *accion legal*, porque la ley supone que el disponente puede, mientras no se pruebe lo contrario, y que el localario posee bien hasta contraria prueba; y en el caso de prolongacion también se halla la presuncion de derecho á favor del que entró legalmente en posesion, mientras por la *accion legal* correspondiente no se le pruebe haber cesado su causa.

Siguen los remedios contra el que tenga una *apariencia* de derecho, y son el *writ of entry*, mandamiento de entrada, que es un interdicto de recobrar entablado ante el *sheriff* del condado, gobernador civil de la provincia, propuesto por eleccion popular; ante el cual se prueba que el demandante tuvo la posesion, y el demandado se la quitó por malos medios. Procede la restitucion, salvo el juicio de propiedad. Otro remedio era el *writ de assise* dado al desposeido de una finca poseida por su padre el dia de su muerte, en el cual se llama al jurado para que en *sesion* (y de ahí *assise*) juzgue y poseione; y este lleva consigo el juicio de propiedad en el mismo título que el ascendiente tuviera. Procederán también respecto de los colaterales hasta el cuarto grado; pero se halla en desuso desde que por una disposicion son testamentificables todas las tierras de *common socage*, de tenencia comun; y por otra, son de tenencia comun todas las tierras de Inglaterra. Así el remedio usado es el de *novel disseisin*, nuevo desposeimiento, por el cual uno que se supone posesionado antes, reclama contra el despojo del actual poseedor.

Cuando el derecho de propiedad está separado de la posesion por haber ocurrido esceso ó discontinuacion de derecho, como en el caso de haber transmitido un derecho-habiente limitado mas allá de su derecho, ó haber dejado perder ó invadir la plenitud del derecho habiente principal, se consigue la reparacion por el *writ de formedom*, corrupcion de *formam doni*, por significar segun la forma de la donacion. Esta accion se da al heredero del *descontinuador* contra el poseedor, en virtud del acto en que se escedió su antecesor y se llama *in descender*, en el descendiente. Se da al derecho-habiente reversible contra el intruso en la vacante causada por la muerte del anterior derecho-habiente; y se denomina *in remainder*, en reversion ó residuo. En fin, se da bajo el nombre *in reverter* al derecho-habiente donante, cuando al acabar el derecho limitado y deber pasar al reversible, falta este, por lo cual se consolida en el egrediente ó su derecho-habiente. Estos medios y otros semejantes son los conocidos en la práctica inglesa; pero, segun dijimos ya, no se usan casi mas que el de *ejectment*, ó lanzamiento ya esplicado, y el de *trespass* ó *atropello*, que es una especie de interdicto restitutorio y conservatorio.

Pero referidos los *writs* ó antiguos remedios se entenderá la significacion del tribunal de derecho en exigir para la procedencia de la accion *ejiciendo* los tres hechos de existencia de locacion, entrada en posesion y espulsion. Como estos hechos corresponden al jurado, no puede el tribunal de derecho, sin que se admitan, proceder á examinar la cuestion de derecho sobre la fuerza del título contra el detentador.

Además de estos remedios, los hay contra los ataques ó menoscabo de la propiedad real ó personal, llamados *nuisance* ó *incomodidad*; *waste*, desperdicio; *destruction*, destrucción; *disturbance*, perturbación; en los cuales se ve el carácter persecutorio de todas las acciones inglesas, consideradas como medio de reparar una ofensa hecha á la paz pública; por lo cual se refieren en cierto modo á algunas de nuestras acciones de faltas ó delitos contra la propiedad.

Respecto de las procedentes de los contratos se hablará especialmente en cada uno.

Para la salvaguardia de los derechos en Inglaterra, se aconseja por los autores examinar la clase de *injuria* ú *ofensa* recibida, y la acción que hay para repararla. Así para la acción de deuda sobre obligación, la acción de *deuda*; para los bienes detenidos sin fuerza, la de detención, ó de *trover*, de devolución; para los de fuerza, la de *atropello vi et armis*; para probar el título á las tierras, la de *ejiciendo* ó lanzamiento, ó un *mandamiento de entrada*; en fin, para cada ofensa la acción específica. Fijado ya el remedio se acude á la Cancillería, ú oficio del Ministro de Justicia, que es el conducto por donde se distribuye la justicia de que es fuente la autoridad real. Por aquel oficio se da, mediante el pago de derechos, un rollo de pergamino sellado con el gran sello, el cual contiene un *mandamiento al sheriff* del condado ó gobernador civil de la provincia, para que obligue al reo, ó supuesto reo, á hacer justicia al reclamante, ó á presentarse á responder á sus cargos ante el tribunal comun de pleitos, sito en Westminster, ó ante el del *Banco real* ó del *Echiquier*, juzgado de Hacienda. Todo lo que haga el *sheriff*, debe certificarlo á continuación para que conste en el *retorno del writ*, que así se llama la *carta-orden* ó *mandamiento*, sin el cual no puede conocer el tribunal, que solo obra como delegado régio, por establecimiento de los normandos. Queda aun desde los sajones la competencia hasta 200 rs. para proceder solo por demanda, *plaint*, ante el tribunal provincial ó baronial. Cuando el *sheriff* envía de retorno la carta-orden al tribunal, este procede al emplazamiento de una manera análoga á la de nuestros tribunales, continuando luego el procedimiento de que no puede ser objeto en esta obra.

Pero habiendo hablado de tribunales, no podemos escusarnos de decir algo sobre la jurisdicción peculiar, conocida en Inglaterra por *equidad* y ejercida por el Ministro de Justicia, como canceller, auxiliado por vice-cancilleres y jefes de justicia. No se halla establecida esta jurisdicción para el conocimiento peculiar de otros negocios que la jurisdicción comun ó de estricto derecho, sino para el conocimiento *modificativo*. El tribunal comun no puede averiguar los hechos que solo pueden probarse por la manifestación de la parte interesada; pues ha de atenerse á los medios exteriores de prueba, comprobados por el jurado. Para suplir equitativamente este defecto de comprobación, procede en equidad el canceller á recibir declaración jurada ó por posiciones; y de esta manera ha aplicado su jurisdicción en la administración en deudas, legados, testamen-

tarias, diezmos, sociedades en participación, cobradores, factores, agentes y otras operaciones de contabilidad. Por el juramento compulsorio estiende su jurisdicción á donde puede sospecharse dolo ó fraude, hasta el punto de no solo impedir la prosecución de un juicio, sino de anular una ejecutoria. Así la primera fuente de la jurisdicción equitativa es la *juratoria*; la segunda es la *testimonial escrita*. El tribunal comun solo puede recibir el testimonio oral; mas cuando el testigo está ausente, ó va á ausentarse, ó está enfermo, ó impedido por la edad, solo al tribunal de Equidad corresponde comisionar la recepción del testimonio, y con este fundamento ejercer su competencia. La tercera fuente es la de *mayor eficacia*. Así el tribunal comun solo conoce de la indemnización de perjuicios en las obligaciones de hacer; y el de Equidad conoce sobre la compulsión ó cumplimiento, por medio de la ficción legal, de que lo prometido se está cumpliendo desde el tiempo señalado para el cumplimiento, y por lo tanto solo resta acabarlo de cumplir. La jurisdicción equitativa, en la mayor parte de los casos, concurre con la legal para abreviar sus dilaciones ó impedir vejaciones y gastos; así para decretar venta de inmuebles acumula todos los descubiertos del deudor, aun cuando ahora hay un procedimiento especial de insolvencia. La cuarta fuente es la *garantía* por el dinero prestado, y esto se aplica aun en las hipotecas, en las cuales si no se paga al vencimiento dentro del plazo señalado por el tribunal, este impide en lo sucesivo la redención; y si está desposeída por el acreedor, este invoca y se le admite la prescripción. La quinta fuente es la *confianza* ó fideicomiso, que es un origen amplísimo en el estado de la propiedad real en Inglaterra, tenida con la obligación de *volver*, en ciertos casos, al egrediente ó sus herederos, ó de *pasar* á otra persona ó línea donde existan los requisitos del fundador de la *reversion* ó *inversion*. Tenida la propiedad por el individuo en quien reposa la *confianza* del fundador, en que no se faltaría al cumplimiento de su *encargo*, cualquier falta á esta *confianza* induce en el tribunal de Equidad competencia para conocer de este *caso de conciencia*.

La introducción del procedimiento es por una demanda al canceller, pidiéndole la reparación que no se obtiene en el tribunal y recurso ordinario, para que bajo *pena* y *juramento* emplace al demandado, espidiendo interinamente un *interdicto* para que cese la ofensa durante el juicio. La demanda se examina por una especie de escribano de Cámara letrado, *master of rolls*, pasando por seis *oficiales* de cancellería, lo cual se llama *enflar* el *bill* ó demanda. Conseguido esto, que ha dado en Inglaterra lugar á un proverbio para indicar dificultad, viene el emplazamiento bajo pena de 10,000 rs., seguido de procedimientos rigurosos en caso de no presentación; y obtenida esta, el demandado *retarda*, *pleitea* ó *responde*. Retarda, esponiendo defecto legal en la demanda, por falta de comprensión, por contradicción, ó por contrariedad á la moral, por suponer algo criminal la petición. Pleitea, por las excepciones dilatorias de incompetencia ó impersonalidad. En fin, responde bajo juramento

ú honor de par ó paresa. El resto del procedimiento no es de este lugar.

Nos hemos detenido en explicar algo de los tribunales ingleses, y sobre todo el de Equidad, por la errada idea que de unos y otros se tiene, creyendo que este se encarga de reparar la injusticia que el rigor de la ley obligaría á cometer á aquellos. El fundamento está en la limitacion de la arbitrariedad judicial, por el juicio del país ó jurado, en todos los hechos. El tribunal comun se encuentra, por su inviolable respeto á la conciencia, á la persona y á la propiedad, en la imposibilidad de investigar lo que seria necesario para descubrir la verdad del caso, ó de conseguir el cumplimiento de lo que le parece justo y puede no serlo, á no ser saltando por trámites legales, prescritos para salvaguardia de los derechos privados, en casos ordinarios. Entonces interviene en el caso de conciencia y extraordinario el tribunal de Equidad, no para juzgar de plano y *ex equo et bono* ó arbitrariamente, sino conforme á la ley civil y procesal, y con la sola diferencia de ser, como nosotros decimos, por vía de *restitucion*, en el caso del menor, ausente, violentado, engañado, etc.

Otra razon mas poderosa, que nos ha obligado á detenernos, es que, como se habrá visto, las acciones y escepciones inglesas no estan entre los bienes de los individuos, como sucede en España. Se necesita un *writ* ó cédula cancelaria para su aparicion, por regla general, el cual tambien influye en la escepcion.

En resúmen, la corte de Equidad es un tribunal de buena fé, *bonæ fidei*, pero no contra ley, sino segun ley, ó en lugar de ley.

ESTADOS ANGLO-AMERICANOS.

Como tipo de la legislacion allí dominante, citaremos lo dispuesto en el Código de Nueva-York publicado en julio de 1831. Debe partirse del principio que se hallaba en ese Estado, como en los demás, vigente la práctica inglesa, y por tanto quedó, desde la fecha enunciada, abolida la distincion entre acciones de ley y recursos de equidad con las formas de estas acciones; pero no por eso se han mudado las diferencias inherentes entre la reparacion legal y la equitativa. Tambien quedan abolidas las ficciones legales, y se da poder á los tribunales, para ordenar por esta autoridad lo que antes hacian por la ficcion, escepto en ciertos casos específicos conservados por el Tribunal Supremo.

Para el ejercicio de la accion vindicatoria se necesita el ejercicio del título durante cuarenta años. Cuando la concesion de tierra haya sido anulada, la accion para recobrarla, ya por el pueblo ó por el concesionario subsiguiente, podrá ejercitarse en veinte años. Ninguna será admitida no probando que el demandante, ó su antecesor, ó causante poseyeron veinte años antes de la presentacion de la demanda; y lo mismo se requiere para la causa de accion titular, ó de las rentas, ó servicios anejos. No es suficiente la entrada en posesion, no entablando en el año la

accion dentro de veinte desde el derecho para entrar. Se presume la posesion á favor del titular á menos de aparecer la tenencia ó posesion adversa al título; y se considera tal la prescrita con justo título por veinte años; ó cultivada habitualmente; cercada eficazmente; esplotada habitualmente por el ocupante, ó por un porcionero. Cuando no conste la ocupacion en documento público, solo habrá contradiccion respecto de lo materialmente ocupado, habiendo sido eficazmente cercado y cultivado ó mejorado. En el arrendatario, se presume precaria la posesion contra el dueño hasta pasados veinte años de la espiracion del arriendo escrito ó del pago de la renta en el no escrito. No se limita el tiempo para entablar la accion á los menores de veintiuno, locos, presos ó casados, mientras la incapacidad dure.

Se comenzará dentro de veinte años las acciones por cosa juzgada. Dentro de seis, acciones de contrato, responsabilidad, atropello de cosa real, de personal, de conversacion criminal, de reparacion fraudulenta; dentro de tres, contra la autoridad, por pena ó pérdida en pena; dentro de uno, por libelo, escándalo, ataque, golpes ó prision indebida.

En cuanto á la competencia entre las acciones reales ó personales se sigue la regla general de la cosa sita ó la residencia: la demanda se presenta para el emplazamiento al *jerife* ó gobernador civil, que se encarga de hacer comparecer al demandado, si no lo hace voluntariamente ante el tribunal. Llegados allí el actor pleitea por queja (*complaint*), y el demandado solo por excepciones dilatorias ó artículo de incontestacion, y por perentorias ó contestacion, habiéndose abolido la doble incontestacion inglesa. La incontestacion llamada *demurrer* (demora), se funda en las mismas causas que en España de incompetencia, impersonalidad, litispendencia ó defecto legal; pero la segunda y cuarta estan mejor explicadas de modo que no caben las cavilidades que entre nosotros; pues en cuanto á la impersonalidad se califica: *no tener capacidad legal para demandar en juicio, y que hay falta de partes demandantes ó demandadas*; y en cuanto al defecto legal: que varias causas de accion han sido *impropiamente unidas*, y que la reclamacion no establece hechos bastantes para constituir una causa de accion. Solo se admite réplica, cuando el demandado no se limita á contradecir la accion, sino que establece nueva materia de defensa, no constituyendo repeticion de la negativa. La contraréplica se limita á este caso, y solo para el efecto de escepcionar dilatoriamente el demandado contra la insuficiencia de la réplica.

En general se ha abolido todo lo que era en la legislacion inglesa efecto de invenciones legales y todas las acciones de particion: los interdictos y demas remedios sumarios han sido traídos á procedimientos sencillos. Para evitar dudas se han definido en el Código las palabras mas usadas; entendiendo propiedad real la comprension de tierras, tenencias y heredamiento; personal: dinero, muebles, cosas en accion y pruebas de deudas; incluyendo la palabra propiedad á la vez la real y personal.

ESCLAVONISMO.

RUSIA.

En el Código solo hallamos relativo á este punto un capítulo sobre persecuciones civiles judiciales, en que se prohíbe todo acto arbitrario sobre la propiedad de otro, aunque sea usurpada; y declarando derecho de perseguir por la policía ó judicialmente al detentador ilegal de su propiedad; denominándose *reivindicacion*, la persecucion por via judicial. Este derecho se estingue por la prescripcion decenal, decayendo de su derecho el que no ha interpelado ó ha cesado en la persecucion durante ese tiempo. Por el mismo medio de la policía ó judicialmente tiene cualquiera derecho á una reparacion ó indemnizacion por inexecucion de convenciones y empeños, como por injurias, faltas y daños; y se denomina á esta persecucion simplemente *accion*, prescribiéndose igualmente por diez años.

ORIENTALISMO.

Hemos visto que en Inglaterra toda accion tenia el carácter de queja en reparacion de una ofensa. Es muy particular que en el país de mayor libertad haya prevalecido el mismo sistema que en China, el país de mas despotismo. Por lo demás, la diferencia explica el distinto resultado: en Inglaterra la ofensa es individual, y hasta al Estado se le sujeta á la disciplina legal: en China aun la ofensa individual se considera y castiga como un delito ó falta, como una ofensa al Estado. Así toda reparacion civil sobre propiedad es delito contra esta; y en cuanto á la inmueble, el Subdirector de la multitud de que ya se ha hablado, procede á la prueba con arreglo al catastro quinquenal; y se convence de las contestaciones sobre intereses personales con arreglo al testimonio del grupo á que corresponden las partes.

Fuera de las autoridades administrativas no hay jurisdiccion civil, sino un gran juez *sse-chí*, preboste ó perseguidor, con jueces criminales subalternos, que por ejemplo, en las causas de contrato, persiguen por perjurio á aquellos en que ha intervenido juramento, y en los que se escriben en la Sala de los Antepasados por ser solemnes, ó en tablas rojas por menos solemnes, se castiga, al que no es fiel á la letra, á la marca negra en la cara; y sobreviniendo un gran desorden, se examina por seis jueces, y el infiel es condenado á muerte.

INDIA.

Se ve ya el paso del pueblo material donde todo es goce ó pena, al pueblo moral donde todo es ceremonia. Así es que las acciones no presentan aun bien distinto el carácter de cosas ó bienes, como los que materialmente se poseen. Pero en su discusion se da tanta importancia á los términos ó palabras, que equivale á una garantía esta fórmula. Se ejemplifica por la salvaguardia concedida por la ley al demandado, que es quien

defiende un derecho. La respuesta puede ser propia ó impropia: las cuales admiten cuatro distinciones, y la primera, llamada *Mut-huter* ó denegatoria, tiene otras cuatro. La segunda, *Shumperti-put*, es la confesoria de hallarse en posesion del objeto litigioso. La tercera, *perturbesh-gunden*, la confesoria del derecho en el demandante; pero la adiccion de circunstancia modificativa ó destructiva se divide en tres: 1.º al acreedor, respondiéndole me prestaste; pero te pagué; 2.º al que reclama herencia de su padre, responderle haberle heredado tambien de su padre: si aquel no prueba, probará este; 3.º cuando dos reclaman un mismo terreno; uno por herencia; otro por posesion decenal: si el primero prueba el suyo, se debate solo el usufructo.

En el juicio arbitral se recomienda, como á los jueces criminales, en China, observar todos los movimientos del rostro y de la voz, ó aun los temblores del cuerpo.

MAHOMETISMO.

El procedimiento breve, sumario, ó mejor dicho arbitrario de los cadis ó jueces musulmanes, no permite el desarrollo de los derechos y garantías á la vez hallados por la civilizacion en las acciones. Si pudiera ser un signo de perfeccion no tener procuradores ni escribanos, ese es el único mérito que podria encontrarse en la administracion de justicia musulmana. Tampoco está muy bien definida la intervencion de letrado; pues aun cuando se permite nombrar, á pesar del cadí ó de la parte adversa, un mandatario para seguir el pleito ó prosecucion judicial, no está bien determinado que sea para seguir técnica y científicamente lo que siempre queda al arbitrio del que juzga.

Por lo demás, se conoce la reivindicacion sujetando la prueba al doble juramento de la parte y de los testigos.

Si hacemos algunas breves reflexiones sobre lo dicho, deduciremos que las acciones, y vice-versa las excepciones, son la forma judicial del derecho ó la justicia residente en cada uno; y por tanto, lo que ha parecido una puerilidad en los griegos, los romanos y los ingleses sobre el excesivo respeto á las fórmulas de accion, ha sido tal vez lo que les ha hecho gozar de una libertad práctica, mayor que la de otro ningun pueblo del globo. Es muy elocuente que en Roma coincidiera con la estension de la legislacion útil, de buena fé ó arbitraria el establecimiento del despotismo, siendo aquel caso un sintoma ó un resultado, ó á la vez uno y otro.

Despues de esta observacion general, solo haremos en cuanto á la vindicacion ó accion de dominio que ha sido el motivo de este tratado de acciones, la observacion de que en todos los pueblos se ha sentido la necesidad de sustituir la accion plena por otra mas fácil de probar, llamada en Roma *Publiciana*, y en Lóndres *de ejiciendo*, según que allí era lo