

transaccion se exige poder especial, pues aunque por la ley 19, tít. 5, P. 3, se concede indistintamente la facultad de transigir á los apoderados generales, no debe entenderse que la tienen para aquellas cosas que serian muy perjudiciales á los poderdantes. De aquí es que en la práctica nadie quiere transigir con apoderado que no esté autorizado con poder especial. En cuanto á la absolucion de posiciones, como ellas versan por lo comun sobre hechos personalísimos, no se admiten generalmente por apoderado, sino que se obliga á la parte á que concurra, y si está ausente se despacha exhorto al juez del lugar.

Pero aun no es suficiente que alguno demande ó responda en juicio con este poder, sino que es preciso para que tenga sus efectos este instrumento, la calificacion de un abogado, que diga si aquel poder está bueno, para que así el mismo abogado se haga responsable de las resultas, y no se dilate el juicio en averiguaciones y moratorias.

Esta calificacion que un abogado hace del poder, es lo que se llama *bastanteo*. Para bastantear un poder, se pone al margen y á lo largo: «Es bastante para los efectos que expresa,» firmando el abogado al calce de esta nota. Cuando el abogado que califica el poder está matriculado en el Colegio de abogados, cede siempre los dos pesos que se pagan por el bastanteo, á los fondos que dicha corporacion tiene destinados á las viudas y huérfanos de los matriculados difuntos, y entonces se pone al poder el sello del Colegio de abogados, por el cual se dan dichos dos pesos.

En cuanto á los poderes que para pleitos ó negocios vienen del extranjero, en el dia, atendido el aumento de relaciones internacionales privadas, y la naturaleza especial de las diligencias que se requieren para la comprobacion y validez de esos documentos otorgados fuera de México, se acostumbra que los jueces bastanteen toda clase de poderes ultramarinos, para lo cual se observa la práctica siguiente:

El apoderado presentará escrito, acompañando el poder y diciendo: que ha sido nombrado por Fulano, residente en tal parte, para que le represente en tal negocio, en virtud del poder que debidamente acompaña, el cual está otorgado en tal fecha y ante el notario tal; que pide en consecuencia al señor juez se sirva, previo el requisito de mandar hacer la traduc-

cion (si no está en idioma castellano) bastantear en forma el dicho poder, para que surta sus efectos, y mandar que se protocolice y se devuelvan las diligencias originales. El juez pondrá un auto diciendo: «Por presentado con el documento que acompaña; y viniendo este en tal idioma, nombra el juzgado á D. N. para que haga la traduccion literal de él: hágasele saber el nombramiento, y jurando y aceptando, entréguesele por seis dias y dése cuenta. Así lo proveyó, etc.»

Se notifica el nombramiento al traductor, quien jurará desempeñar fielmente el encargo; y hecha la traduccion, que se asentará en papel sellado de actuaciones, el juez, estando ella ratificada por el traductor y á satisfaccion del juzgado, y viniendo el poder legalizado en regla, segun lo que se dirá despues, cuando al tratar de las pruebas diga los requisitos de los documentos otorgados en país extranjero; pondrá un auto, que dirá en sustancia: «Vista la traduccion literal que del poder otorgado por D. N. en tal fecha, en tal parte, ante tal notario y para tal negocio, ha hecho y ratificado el traductor á quien designó este juzgado; y atendiendo á que dicho poder está extendido con los requisitos legales del país en que se otorgó, y á que fué tambien debidamente legalizado por el cónsul (ó encargado de negocios) de México, en tal parte, estando ademas identificada la firma del cónsul (ó encargado de negocios) por la del oficial mayor del ministerio de relaciones, segun lo prevenido en la ley de 30 de Octubre de 1853, se da por bastante cuanto ha lugar en derecho el relacionado poder, para los efectos que en él se expresan, pudiendo en consecuencia surtir sus efectos legales: asiéntese en tal virtud en el protocolo de uno de los escribanos de la nacion, y expídanse los testimonios correspondientes, devolviéndose á la parte las diligencias originales. Así lo proveyó, etc.»

Es de observarse que tanto el abogado como el juez que bastantean poderes, se constituyen responsables de los resultados del bastanteo (LL. 3, tít. 31, lib. 5, y 3, tít. 3, lib. 11, Nov. Rec.), y por lo mismo deben examinar ante todo los documentos y los requisitos de las personas que en ellos intervienen, para no incurrir en responsabilidad futura.

Si alguno hubiere promovido un juicio sin presentar poder de la parte, y esta ratifícase luego lo hecho en su nombre, de-

berá darse por válido todo lo que de esa manera se haya practicado en el negocio; siendo esto así por la regla general que dispone que la ratificación se retrotrae y se equipara con el mandato. Pero esta excepción solo tiene lugar cuando el que toma la voz de otro tiene todas las cualidades necesarias para ser legítimo personero.

Hemos dicho ya que para presentarse en juicio á nombre de otro, debe exhibirse ante todo el poder. En la via ordinaria se acostumbra, sin embargo, que si alguno se presenta sin poder y la otra parte no lo reclama ni forma artículo, sino que se conforma con la promesa que ha dado el apoderado de presentarlo, continúa así el negocio hasta el término de prueba, en que el juez debe exigirlo absolutamente para evitar el peligro de hacer ilusorio el juicio. En la via ejecutiva es de todo punto indispensable presentar desde luego el poder, porque de lo contrario, el juez declara que presentado el poder se proveerá.

A ninguno puede obligarse á que nombre apoderado para comparecer en juicio. Pero esta regla tiene su excepción, porque cuando está interesado un menor en el negocio, el juez nombra por sí, ó confirma el nombramiento de un curador ad litem, que no es sino un apoderado que representa en juicio los intereses del menor. Este nombramiento ó confirmación del juez al discernir el cargo, hace en los tutores ó curadores las veces del poder antes mencionado. Así es que cuando un curador, por ejemplo, se presenta en otro juicio distinto de aquel en que se le ha discernido el cargo de tal, debe exhibir copia hecha por el escribano, en que conste su nombramiento, y presentarlo para que le sirva de poder y acredite su personalidad.

Conviene exponer aquí las siguientes doctrinas sobre tutores y curadores:

Tutor es guarda que se da al que no tiene padre y es menor de catorce años, y á la huérfana menor de doce. El tutor debe darse al menor que no ha llegado á la edad expresada, aunque no quiera, y se le da para que cuide primeramente de su persona, y despues de sus bienes. Si el padre nombra al tutor en el testamento, se llamará tutor testamentario y será confirmado por el juez. Si no lo nombra, entrará á serlo el pariente mas cercano, comenzando por la madre y la abuela, y entonces se llamará legítimo, y el juez le discernirá el cargo.

Y si no tiene parientes, ó estos no quieren ser tutores del huérfano, entonces el juez lo nombrará de oficio, y se llamará tutor dativo. Todos estos tutores designados, menos la madre, deberán dar fianza antes de que se les discierna el cargo. (Leyes 1, 2, 3, 6 y 8 del tít. 23, P. 4.)

Se llama curador aquel á quien se confiere la facultad de administrar los bienes de aquellos que no pueden hacerlo por sí mismos. Se dan curadores á los mayores de la edad en que acaba la tutela y menores de veinticinco años, y á los que habiendo cumplido esta edad están impedidos para administrar sus bienes. Al menor de veinticinco años y mayor de catorce, no se le da curador si él no lo pide, salvo que se le nombrara curador en el testamento y lo haya confirmado el juez, ó que tenga que intervenir en juicio, pues entonces designará persona, y el juez confirmará; en la inteligencia que una vez nombrado el curador, no deja la curatela hasta que el menor cumpla veinticinco años. (Leyes 12 y 13, tít. 16, P. 6 y sus glosas.) La curaduría es puramente dativa, y el curador debe tambien dar fianza como el tutor.

No pueden ser tutores ni curadores los locos, mentecatos, sordo-mudos, los pródigos y los de malas costumbres, el menor de veinticinco años, las mujeres, excepto la madre y abuela para la tutela legítima; los obispos y regulares tampoco podrán serlo, aunque sí los clérigos y seglares. Los deudores del pupilo tampoco, salvo que sean nombrados por el padre en el testamento. La tutela se acaba por haber llegado el pupilo á los catorce años si es hombre, y á los doce si es mujer, y la curatela por haber llegado á los veinticinco años. Ambos cargos se acaban por muerte ó destierro del tutor ó el pupilo; si el nombramiento fué por cierto tiempo ó condicional, y se acabó el primero ó se cumplió la condicion; por la adopción del pupilo ó del tutor, siendo este legítimo; por excusa y por remoción. (Leyes 12, 14 y 21, tít. 7, P. 6.)

El cargo de tutor puede ser discernido por los jueces de primera instancia, y por los jueces menores cuando no hay oposición, pues si la hay es contencioso el caso y pasa á los primeros. (Art. 16, ley de 17 de Enero de 1853.) Los curadores para pleitos se nombran por los jueces de 1ª instancia.

Los procedimientos para el nombramiento de ambos son

bien sencillos. Supongamos que la mujer ha sido nombrada por su marido tutora testamentaria con relevacion de fianza: presentará escrito al juez refiriendo este nombramiento y pidiendo se la releve de la fianza. El juez proveerá de acuerdo, mandando se la notifique que acepte, jure y se obligue, y hecho esto se dé cuenta para discernirla el cargo. Hecha la notificacion en que la mujer acepta, jura y se obliga, el juez provee el discernimiento del cargo. Si hay fianza, entonces se le notificará al nombrado que la dé, y señalada la persona á quien propone de fiador, pasará el escribano á recibir la fianza, y dada cuenta al juez se discernirá el cargo de la manera indicada. Ya he dicho que este discernimiento equivale á un poder formal que se acaba cuando debe cesar por las causas expresadas antes en la tutela y la curatela. En el «Manual teórico-práctico y razonado de las obligaciones y contratos en México,» pueden verse en los capítulos sobre mandato y aceptacion de los cargos de tutela y curatela, las fórmulas de poder, sustitucion, aceptacion, discernimiento, etc.)

En general, el poder se acaba por muerte del apoderado ó del poderdante; por la revocacion del poder, cuya revocacion se acostumbra llevar á cabo hoy en la práctica, siem pre que quiera el poderdante, y poniendo solo la fórmula de «dejándole en su buena opinion y fama;» se acaba tambien por sustitucion, para lo cual se necesita cláusula especial; por renuncia del apoderado, teniéndose presente que las excusas del tutor ó curador serán calificadas por el juez conforme á derecho; y finalmente, por terminar el negocio de que se trata.

Excusado es decir que los apoderados deben manejarse con todo empeño y actividad en el cumplimiento de su encargo; y acerca de la culpa que deben prestar, terminada su comision, diremos que solo deberá ser la lata, pues las molestias que se han tomado los dispensan de pagar la leve y la levísima.

Acerca de los agentes de negocios diremos que son unas personas que han sido examinadas y á quienes se les encuentra la capacidad suficiente para ser apoderados en los pleitos de aquellos que quieran ocuparlos, y se diferencian únicamente de los apoderados comunes en que llevan su título que les dió la autoridad competente.

Hay unos procuradores judiciales que tenian antes el cargo de desempeñar los poderes que les conferian los litigantes, y

el de llevar y traer los autos, haciéndose responsables de dichos autos, cuyo segundo cargo es el que desempeñan hoy tan solo. Estos procuradores, distintos de los que hemos considerado, componian antes un número fijo en las audiencias; pero hoy se nombran los necesarios, con autorizacion de los tribunales respectivos. Ademas de lo dicho acerca de ellos, es de advertir que deben llevar un libro *de conocimientos*, donde se ponen los recibos al hacer la entrega de los autos. Los artículos 92 y 93 de la última ley de 29 de Noviembre de 1858, dicen lo siguiente sobre procuradores: «Habrá en el supremo tribunal y superiores, dos procuradores de número. Para el nombramiento, funciones, facultades y obligaciones de los del supremo tribunal, se observará el reglamento de 13 de Mayo de 1826, y para los de los tribunales el de 15 de Enero de 1838. Los procuradores podrán ser reprendidos, multados y suspensos de su oficio, de plano y sin figura de juicio, por los tribunales ante quienes ejercieren, en proporcion á la gravedad de las faltas en que incurran. Las multas no podrán exceder en tales casos de 25 pesos, ni la suspension de tres meses. Si la reclamaren, se les oirá breve y sumariamente, consignando antes la multa, y se podrá, con audiencia fiscal, levantarles la correccion que se les imponga, si conviniere en justicia.»

Examinado ya quiénes pueden presentarse en juicio y cómo deben presentarse, vamos á considerar, segun nuestro plan, los trámites todos del juicio civil ordinario escrito.

## CAPITULO V.

### DE LA CONCILIACION, QUE ES EL PRIMER PASO DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO ESCRITO.

La conciliacion es un acto solemne y anterior al juicio, en el que se trata de ver si se puede evitar el litigio por medio de un amigable avenimiento. El bien público está interesado en que se eviten los pleitos por cuantos medios sean posibles, y uno de estos medios es el de la conciliacion. Su origen entre nosotros data de la Constitucion española, que la estableció en sus artículos 282 y 284, y tambien nuestra Constitucion mexicana, la adoptó en la seccion sétima, art. 155.

La conciliacion es, pues, el primer paso de todos los juicios, puesto que su objeto único es ver si se puede evitar el litigio. Pero las leyes han marcado algunas excepciones á esta regla general, para con algunos juicios; tales son: los juicios verbales; concurso ó capellanías colativas; patronatos eclesiásticos, y las demas causas de la misma clase en que no cabe avenencia; las causas que interesen á la hacienda pública; á los fondos ó propiedades de los pueblos; á los establecimientos públicos, iglesias, colegios, hospicios, hospitales, casas de expósitos; á los menores; las causas que interesen á los privados de la administracion de sus bienes; á las comunidades religiosas, cofradías, hermandades, obras pias ú otra clase de manos muertas; herencias vacantes; pago de todo género de contribuciones é impuestos nacionales y municipales; créditos que tengan el mismo origen; interdictos sumarios y sumarísimos de posesion; denuncia de nueva obra; retracto, depósitos, intervenciones ó retenciones precautorias é interinas ó provisionales, ú otros casos urgentes de igual naturaleza; concursos y demas juicios universales y sus incidencias; faccion de inventarios y particion de herencias; acciones que se intenten por incidencias de un juicio comenzando por demanda y contestacion por las mismas personas ó terceros interesados; demandas que los síndicos de un concurso promuevan, ejercitando cualquiera accion que competa al concursado, y demas negocios que no pueden ser terminados por avenencia. En los interdictos posesorios, demandas de nueva obra, recurso para intentar algun retracto ó para pedir la formacion de inventarios ó particion de bienes, ó en otros casos urgentes por su naturaleza, en los que sea necesario proveer de pronto para evitar un daño que amenace ó para asegurar el uso de un derecho si hubiere de ponerse despues demanda formal que haya de causar juicio contencioso por escrito, deberá *preceder precisamente* á este juicio la conciliacion. (Véase el capítulo 5º de la ley de 23 de Mayo de 1837, los artículos del 26 al 29 de la ley de 4 de Mayo de 1857, y el art. 271 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

En todos los casos exceptuados é indicados no es necesaria la conciliacion, y se evita principalmente cuando se trata de intereses de menores ó corporaciones que no manejan sus bie-

nes por sí, porque pudieran salir perjudicados en el acto conciliatorio, que cuando surte sus efectos tiene la misma fuerza de una transaccion judicial; y bien sabido es que en asuntos de menores no se puede transigir sin previo informe de utilidad y por los pasos judiciales.

Los trámites para la conciliacion son los siguientes: El actor se presentará á promover la conciliacion ante el juez que sea conciliador en el lugar donde resida el demandado. Los jueces de 1ª instancia en la capital conocen de las conciliaciones á prevencion con los jueces menores; y aunque el art. 30 de la ley de 4 de Mayo de 1857 dispone que en el Distrito se promueva ante los jueces menores, pero no excluye en él á los jueces de primera instancia.

Para celebrar el acto de la conciliacion, así el actor como el reo, concurrirán por sí ó por apoderado, con poder legítimo que comprenda la facultad de transigirse, sin que basten las cartas-poderes. Los que no comparezcan con esta legítima representacion, se tendrán por no presentados y se sujetarán á las penas de los que no comparezcan á la cita judicial.

El juez citará al demandado por cédula en que se explique con claridad lo que se demanda y la persona que promueve, conminando al demandado con una multa de dos á cinco pesos, y fijándole dia y hora para la concurrencia. Si el demandado no comparece á la primera cita, se librárá á su costa la segunda, exigiéndole previamente la multa con que se le conminó. Si no comparece el demandante, se observará lo prevenido en tal caso para el juicio verbal.

La cédula dicha se llevará por el comisario del juzgado, y se entregará al citado en la casa de su habitacion, y no hallándose en ella, á cualquiera persona de su familia, ó criados, ó quien viva en ella, tomándose razon del nombre y apellido del sugeto que la reciba, en un libro que se llamará de citas, y en el que se asentará todo lo que tenga relacion con ellas. Entre la citacion y el acto de la comparecencia mediarán á lo menos dos dias naturales, teniendo la persona citada su residencia en el mismo lugar. Por motivos de urgencia manifiesta y grave, á juicio del juez, podrá reducirse el plazo al número de horas que se estime suficiente.

Cuando para la comparecencia á conciliacion ante el juez

conciliador competente, sea demandada alguna persona que exista en otra poblacion, la citará aquel por medio de oficio que dirigirá al juez de su residencia, para que comparezca por sí ó por apoderado, dentro del término suficiente que se le presija, y no compareciendo, se tendrá por intentada la conciliacion.

Si, ni á la primera ni á la segunda cita comparece el demandado, ó si renuncia expresamente la conciliacion, se librá al actor el correspondiente certificado de haber promovido la diligencia sin efecto, expresando si fué por renuncia ó por simple falta de comparecencia del demandado. Tambien se dará por intentado el medio de la conciliacion y por concluido este acto, si el demandado comparece ante el juez en virtud de la primera ó segunda cita, y dijere que renuncia el beneficio de la conciliacion.

Cuando las partes asistieren, ya por sí ó por personas que las representen legítimamente, el juez conciliador, ante el escribano ó testigos de asistencia, se impondrá de lo que expongan los interesados sobre la demanda, y procurará por cuantos medios le sean posibles lograr la avenencia de los mismos interesados.

Cada juez conciliador formará un libro intitulado: *Libro de Conciliaciones*, en papel del sello 3º, que ministrarán las partes interesadas, y en cuyo libro se asentará la acta de lo que se practique en la conciliacion. Si las partes se transigieren, la acta se firmará por los interesados, con el juez, escribano ó testigos de asistencia; mas si no hubiere convenio, solo se asentará una razon sucinta de haberse intentado la conciliacion sin efecto, y la autorizará el juez con el escribano ó testigos de asistencia.

En el mismo libro de conciliaciones se asentarán las diligencias que se practiquen con este objeto.

Cuando los interesados se convinieren, se les darán las copias certificadas que pidan del acta, en el papel del sello que corresponda, autorizadas por el escribano: si no hubiere convenio, se expedirá una certificacion firmada por el juez, de haberse intentado sin efecto la conciliacion, pagándose por las partes las costas de estos certificados, con arreglo á arancel.

Lo convenido en la conciliacion tendrá la misma fuerza

ejecutiva entre las partes obligadas, como si el convenio se hubiera celebrado por escritura pública, y en consecuencia se hará cumplir ejecutivamente sin nueva conciliacion, y no se admitirán otras excepciones que las que proceden en la via ejecutiva.—Si despues de dos meses de intentada la conciliacion no se pusiere la demanda, habrá necesidad de intentarla de nuevo para entablarla.

( Véanse el cap. 5º citado de la ley de 23 de Mayo de 1837, los artículos del 31 al 33 de la ley de 4 de Mayo de 1857, y los artículos desde el 272 hasta el 286 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

El actor no puede renunciar el beneficio de la conciliacion, salvo en los casos exceptuados, pues este beneficio no solo se ha concedido á él, sino al bien público; y ademas, que como la ley manda que antes de los litigios se intente precisamente la conciliacion, y el actor es quien la ha de intentar, claro es que no puede excusarse. El reo renuncia con frecuencia el beneficio, tácitamente, no concurriendo al acto ó expresamente anotando su renuncia en el reverso de la boleta, ó concurriendo al acto y diciendo que renuncia el beneficio; y con respecto á él, como no hay manera de forzarle, se le admite la renuncia, habiendo ya la ley hecho de su parte lo mas que podia para evitar el pleito.

En la conciliacion nunca se atiende á fueros, ni importa el monto de los intereses que se versan en el negocio de que se trata, pues es un acto de jurisdiccion voluntaria en que se procura un amigable avenimiento, sin que en ningun caso pueda pronunciar sentencia el juez, pues entonces convertiria la conciliacion en un juicio, y por esto es absurdo llamar *juicio conciliatorio* á este acto. Pero cuando se transige en dicho acto, el juez interpone su autoridad para dar fuerza á lo convenido por las partes, y entonces, como ya indiqué, el certificado de este arreglo tiene fuerza de escritura pública.

Los hombres buenos que estableció la ley de 23 de Mayo citada para las conciliaciones, fueron quitados desde otra ley posterior, de 12 de Octubre de 1846.

En cuanto á ejemplos de las diligencias prácticas del acto conciliatorio, debe tenerse presente que las citas judiciales van casi en la misma forma que las del juicio verbal; con la dife-

rencia de que en vez de decir que son para juicio verbal, se expresa en ellas que son para conciliacion.

Acerca del acta que se levanta, es igual al ejemplo que pusimos tambien, con la diferencia de que los interesados, ó transigen en el acto ó no se avienen; pero en ningun caso se recibe el negocio á prueba, pues no se trata de juicio, es decir, no se trata de sentenciar, sino de avenir á las partes para que no pasen á un litigio.

Si no hubo arreglo en el acto conciliatorio, el actor pide por lo regular certificado de haber intentado la conciliacion, y el juez se lo extenderá en estos términos poco mas ó menos:

Sello tercero.—Cuatro reales (ó sello quinto, medio real, si la parte fuere pobre).—Para los años, etc.—Fulano de tal, juez tantos, etc., certifico: que en el libro de conciliaciones que se lleva en este juzgado de mi cargo, se halla una partida del tenor siguiente: En la ciudad tal, etc. (Sigue aquí igual á la acta que se levantó en el acto de la conciliacion.) Y en seguida dice el juez: Y para que conste, doy el presente en tal parte y con tal fecha, y firma con su nombre entero.

Si el demandado renunció la conciliacion, se expresará así en la acta que se levanta del caso, y que se copia en el certificado referido.

El actor, teniendo ya este certificado, puede pasar á poner la demanda por escrito, demostrando con aquel instrumento haber cumplido con ese importante requisito de interes general y particular que tuvieron presente las leyes al establecer la conciliacion.

#### CAPITULO VI.

##### DE LA DEMANDA, QUE ES EL SEGUNDO PASO DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO ESCRITO.

La demanda es un escrito por lo comun de corta extension, en que se manifiesta un derecho ó accion, y lo que en virtud de él se pide.—La demanda viene á ser una especie de silogismo redondo, cuya proposicion mayor es un hecho que se refiere, la menor es un derecho proveniente del mismo hecho, y la conclusion es un pedimento en el que el demandante exige justicia.

Pondré aquí de manifiesto un ejemplo de demanda civil ordinaria, para que se comprenda mejor lo dicho:

Señor juez tantos, etc., Lic. D. Fulano de tal: Víctor N., ante usted, por el ocurso que mas haya lugar en derecho, y salvas las protestas oportunas, digo: que en dos de Abril de 1851 presté á D. Jorge Z. la cantidad de veinte mil pesos, con el rédito de un cinco por ciento anual y bajo la condicion de pagar los réditos adelantados por cantidades anuales, con hipoteca especial, por el capital y réditos, de la hacienda de San Lúcas, ubicada en tal jurisdiccion y para lo cual se otorgó escritura pública ante el escribano D. Juan S. (He aquí el hecho de la demanda.)

Desde aquella fecha me habian sido pagadas con toda exactitud las anualidades adelantadas, hasta el año de 1854; pero en Enero de 1855, al hacerse al Sr. Z. el cobro de los réditos adelantados, como de costumbre, ha dicho: que no hay tal que tenga que pagar dichos réditos adelantados, pues en la escritura ne se pone esta condicion como precisa, sino para el caso de que él quiera voluntariamente y que así no pagará en adelante sino por anualidades vencidas. Por noticias extrajudiciales he sabido que los negocios del Sr. Z. andan mal; y como se me pueden seguir perjuicios incalculables de que no se me paguen adelantados los réditos, y mas cuando ni vencidos se me han pagado los del año de 1855, es muy justo, vista la escritura que acompaño en 5 fojas útiles, que D. Jorge Z. me pague por anualidades adelantadas, como se expresa en la cláusula 4ª y á la foja 3ª de dicha escritura, y no por años vencidos, como él dice. (He aquí el derecho ó la accion de la demanda.)

He tratado de ver si el Sr. Z. tenia conmigo un avenimiento antes de dar este paso, y le llamé á conciliacion; pero renunciando este beneficio, se negó á todo arreglo, como consta del certificado que debidamente acompaño. Por tanto:

A usted suplico se sirva declarar que tengo derecho á cobrar al Sr. Z. las anualidades adelantadas y mandar que se me pague lo pendiente, por ser justicia que juro con lo necesario. (He aquí el pedimento de la demanda.)

Aquí la fecha toda de letra.

Firma del actor.

Firma del abogado.

Otrosí digo: que el actor vive en tal parte. Fecha ut supra.

Firma del actor.

He querido que no faltase nada á esta demanda, y por eso

167208 . 146266

indiqué hasta el lugar en que deben ir las firmas. Ahora paso á explicar brevemente los requisitos de este escrito; y sin duda que, con el ejemplo al lado, se comprenderá todo perfectamente.

Los requisitos que debe tener una demanda, se expresan en estos dísticos:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur et a quo  
Recte compositus quisque libellus habet.

Lo que quiere decir en castellano, que debe ponerse en la demanda el nombre de quien pide, la cosa que se pide, el nombre del juez ante quien se pide, el derecho con que se pide, y el nombre de aquel de quien se pide. (Ley 40, tít. 2, P. 3.) El escrito de demanda deberá ser claro además, para que no pueda oponerse la excepción de *libelo oscuro*; debe expresar, como se ve en el ejemplo, la casa en que vive el actor, para que se le hagan las notificaciones, y la fecha deberá ir toda de letra. (Art. 35 de la ley de 4 de Mayo de 1857, y artículos 320, 552 y 553 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

Para que sea claro el escrito de demanda, es preciso que el derecho ó la cosa que en él se pida, sea señalada con toda distinción, de modo que no pueda confundirse con otra, expresando sus linderos ó confrontaciones, situación, calidad, cantidad, medida, peso, cabida y demás señales que la caracterizan, y especificando también si se pide posesión ó propiedad, ó uno y otro; bajo el supuesto de que no haciéndolo así, puede el juez desechar la demanda hasta que se exprese bien la cosa, excepto aquellos casos en que se puede poner demanda general, como sobre herencia, cuentas de menores, administración de bienes, compañía, etc., ó cuando se pida algún baúl ó fardo cerrado, jurando que no se puede declarar lo que contiene, ó cuando siendo la cosa de las que se suelen medir ó pesar, no se acordase el actor de la cantidad, pues entonces, jurando que no la señala por no acordarse de ella, le será admitida la demanda y favorable la sentencia en lo que pudiere probar. (LL. 15 y 26, tít. 2, P. 3; y 4, tít. 3, lib. 11, Nov. R.)

Si el actor no pudiere especificar bien la cosa por estar en poder del demandado ó de otra persona, puede pedir por la acción exhibitoria ó *ad exhibendum*, que el tenedor de dicha

cosa la presente, para formalizar su demanda. (LL. 16 y 17, tít. 2, P. 3.)

Siempre que se pide por acción personal, es indispensable expresar la causa de que procede, como de venta, préstamo ó otra semejante; pero si la acción fuese real, 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 este volver á pedir la cosa por otra razón ó causa; pero no cuando faltare tal designación, porque se presume que la demanda comprendió todas las razones ó causas, á menos que sobrevenga alguna después de la sentencia. (L. 25, tít. 2, Part. 3.)

En una misma demanda se pueden deducir varias acciones, con tal que no sean contrarias unas á otras; pero si lo fueren, el actor ha de elegir la que mas le convenga, y eligiendo una no puede volver á la otra, por quedar ya renunciada; como por ejemplo, cuando uno compra la cosa ajena sin que para venderla haya precedido mandato del dueño, el cual, aunque tiene dos acciones, una para pedir la cosa y otra para solicitar el precio, no puede pedir á un tiempo entrambas, en razón de ser contrarias, y elegida una de ellas, no tiene facultad para cambiar la otra. (L. 7, tít. 10, Part. 3 y su glosa.)

La acción, pues, que se ha intentado en la demanda puede modificarse, agregando, por ejemplo, circunstancias que le den mas vigor ó que la aclaren; pero no puede cambiarse, pues en este caso se necesitará el consentimiento del demandado. La razón es que se considera que hay un cuasi-contrato por el que ambos litigantes se obligan á guardar la materia y la forma del juicio, y para variarla es necesario el consentimiento de ambos, se entiende cuando ya se contestó la demanda.

Si la demanda se funda en documentos, deben presentarse con ella originales. (L. 1, tít. 3, lib. 11 Nov. Rec., y art. 38 de la ley de 4 de Mayo de 1857.) No debe pedirse en la demanda mas de lo que se debe, para no incurrir en el vicio de *plus petition*, y si se incurre en este defecto, en la práctica de hoy se sale condenado en las costas, pues las penas antiguas sobre esto ya no están en uso. (Peña y Peña, Práctica forense, lección segunda.)

Acerea de las fórmulas que debe tener la demanda, diremos que antiguamente eran muchas, pero que en el dia están reducidas á muy pocas, pues una ley de la Recopilacion (L. 10, lib. 4, tít. 17) da valor al juicio, aunque en él se omitan muchas de sus formalidades, y ademas, que el juez está obligado á administrar justicia á las partes en todo lo que la tengan, probada solo la verdad del hecho, y aun prescindiendo de dichas fórmulas.

Solo dos fórmulas han quedado de las antiguas, y se usan hoy en la práctica en la demanda. La primera consiste en poner al principio del escrito: «Como mas haya lugar en derecho,» ó «como mejor proceda, y salvas las protestas oportunas, digo;» cuya cláusula sirve para que la demanda se sostenga del modo mas conforme á derecho, sin que se renuncien los demas. La otra fórmula termina el escrito, y dice: «Por ser justicia que juro con lo necesario;» y esto no es mas sino el juramento de calumnia, que la ley de Partida cita con el nombre de mancuadra, y que se debe hacer al principio de todos los pleitos: por él jura el actor que cree ser justo su derecho y que no procede de mala fé. (LL. 8, tít. 10, y 23, tít. 11, P. 3.)

Acerea del papel sellado en que debe ponerse la demanda, diré que deberá ser del sello tercero de actuaciones, menos para los notoriamente pobres, que usarán del sello quinto, pidiendo en un otrosí agregado á su demanda, que se les ayude por pobres, en calidad de por ahora; y el juez los declara pobres de solemnidad por medio de este auto, poco mas ó menos: «*Tal ó cual cosa*, en cuanto á lo principal; y en cuanto al *otrosí*, como lo pide en calidad de por ahora, y no oponiéndose el oficio.» Esto de no oponerse el oficio quiere decir que no oponiéndose el escribano, pues si se opone, se tiene que rendir una informacion de tres testigos que digan sobre la pobreza y la prueben con sus declaraciones.

En cuanto á la forma natural que debe llevar la demanda, diré que el papel debe tener un márgen equivalente á la cuarta parte de la plana, y cuyo márgen debe quedar siempre á la izquierda, doblándose ademas una ceja, para que pueda agregarse al cuaderno sin riesgo de que coja lo escrito. Al principio del escrito de demanda, generalmente se dejaba

antes un espacio para que el juez pusiera su auto; pero en el dia ya no está en uso esa aberracion, y el juez asienta sus decisiones como debe ser, en seguida del escrito en que se le piden. Y por último, es de advertir, que al hacer la repetición del pedimento se debe sacar el «A usted pido se sirva, &c.,» al márgen del escrito.

Pasando en conclusion á las firmas, diré que deben firmar la demanda el actor y un abogado que sea su patrono; de manera que no debe admitirse escrito alguno de demanda sin firma de abogado (art. 9 del cap. 2, y 5 del cap. 3 del decreto de 9 de Octubre de 1812; art. 36 de la ley de 4 de Mayo de 1857, y art. 552 de la ley de 29 de Noviembre de 1858); siendo la razon de esto, que los abogados están destinados á dirigir los pleitos, y han estudiado para ello; mientras que las partes, sin conocimiento en la materia por lo comun, podrán trastornar el curso del negocio, é interrumpir así la pronta administracion de justicia. De manera que solo podrán ir sin firma de abogado, segun el tenor de las leyes citadas, los escritos que se llaman de cajon; es decir, aquellos en que, ó no se versan puntos de derecho, ó se versan algunos conocidos, como el de acusar rebeldía, pedir próroga de plazo, etc.

Puesta ya la demanda de la manera antes dicha, y firmada por el abogado y la parte actora, ya sea esta por sí ó por apoderado, se formará un cuaderno en que se coserán los documentos todos, comenzando por las escrituras ó documentos que se mencionan en la demanda para apoyarla; en seguida el poder, para que conste la personalidad; despues se pondrá el certificado de haberse intentado la conciliacion, y por último, el escrito mismo de demanda; teniendo cuidado de que haya quedado papel sellado suficiente para que el juez ponga el auto.

Formado este cuaderno, que tendrá una hoja blanca al frente para poner la carátula, el abogado, convenido ya con la parte actora acerca de quién deba ser el juez que conocerá del asunto, para lo cual tendrá presente lo que mas adelante se dirá del fuero competente, entrega el referido cuaderno al escribano que esté señalado á dicho juez, y cuyo escribano es el que se encarga de dar cuenta con el negocio. Cuando no hay es-

cribanos señalados para los juzgados, entonces se elige el que parezca mas conveniente.

Como en el escrito de demanda debe constar una accion ó un derecho contra alguna persona ó cosa, y como es tan interesante la fijacion de este derecho para el mejor curso y expedicion del negocio, es tambien importantísimo examinar la naturaleza de las acciones y derechos que se alegan en los juicios, y para ello destinaremos el capítulo siguiente.

## CAPÍTULO VII.

DE LAS ACCIONES Ó DERECHOS DE QUE SE ORIGINAN LAS DEMANDAS, Y DEL TIEMPO QUE DURAN ESTAS ACCIONES, Ó DE LA PRESCRIPCION.

Se llama accion el derecho que tenemos para reclamar alguna cosa.

La primera division de las acciones es en reales, personales y mixtas. Acciones reales son aquellas que se dirigen á una cosa sin relacion á la persona que la posee; personales son las que se dirigen á una persona sin relacion á la cosa, y mixtas son aquellas que participan de unas y otras.

Las acciones reales, ó nacen del dominio en la cosa, como la reivindicatoria, por la que reclamamos una cosa nuestra, y la publiciana, por la que pedimos que se nos devuelva una cosa que estábamos percibiendo de buena fé y que se nos ha quitado; ó nacen de la servidumbre, como la confesoria, por la que pedimos que tal predio confiese deber una servidumbre, y la negatoria, por la que pedimos se declare á nuestro predio libre de una servidumbre; ó nacen de una prenda, como el derecho de prenda, que tiene lugar cuando se nos ha asegurado un crédito con una cosa mueble, y el de hipoteca, que existe cuando se nos asegura una deuda con una cosa raiz.

Las acciones personales nacen de ciertas obligaciones contraidas tácita ó expresamente con algunas personas. De obligaciones contraidas tácitamente, ó lo que es lo mismo, de los cuasi-contratos, nacen derechos que se denominan lo mismo que el cuasi-contrato de donde se derivan; así, de la tutela y cu-

raduría nacen acciones contra los tutores y curadores para obligarlos á que rindan cuentas, por ejemplo; de la gestion de negocios nace igual accion, y los tutores, curadores y apoderados tienen tambien sus derechos contra los poderdantes para exigirles sus honorarios y lo demas que les deban en justicia. De obligacion expresa, es decir, de los contratos, nacen tambien multitud de acciones; así, de los contratos reales, que son el mutuo, comodato, depósito y prenda, nacen las acciones de mutuo la primera, y las demas, dos de cada contrato y que se llaman directas y contraria de comodato, depósito y prenda. Del contrato verbal nace la accion para reclamar aquello á que alguno se obligó, y del literal resulta la accion para obligar al que puso un recibo, á pagar la cantidad que confiesa en él haber recibido. De los cinco contratos consensuales, á saber, compra-venta, locacion-conduccion, enfiteusis, compañía y mandato, resultan en cada uno las dos acciones de su nombre, directas ambas, menos en el mandato, en que una es directa y la otra contraria. Los innominados producen acciones tambien innominadas á favor del que dió ó hizo por su parte, para obligar al que prometió dar ó hacer, ó cumplir algun contrato.

Hay tambien otras acciones personales que nacen de la equidad, como la accion ad exhibendum, por la que aquel que ha perdido una cosa mueble ó algun documento, pide que lo enseñe aquel de quien sospecha tenerlo en su poder; la accion interrogatoria, por la que se tiene derecho para hacer ciertas preguntas, por ejemplo, las que quiera hacer el acreedor al deudor acerca de si es suya la firma, ó de si reconoce la deuda; los interdictos ó acciones extraordinarias, que tienen lugar cuando se disputa la posesion ó cuasi-posesion; la accion rescisoria que se da para rescindir el contrato en que hubo perjuicio de mas de la mitad del justo precio, ó cuando intervino miedo ó fuerza grave, dolo, menor edad, ausencia por causa de la república, ó enajenacion hecha á persona poderosa para hacer parcial el juicio; y por último, la condicion sin causa, que tiene lugar cuando alguno posee algo sin buena razon; por ejemplo, un sastre que hubiere perdido un vestido y que lo haya pagado al dueño, tiene derecho para que, si el dueño encuentra aquel vestido, ó le devuelva el precio ó el mismo ves-

tido. También la acción pauliana nace de la equidad; pero como es mixta, hablaremos luego de ella.

Las acciones mixtas tienen lugar en cuatro casos: en la partición de una herencia, en la partición de una herencia ó cosa comun, en la fijación de límites á un campo, y cuando se trata de anular las enajenaciones que un deudor ha hecho con fraude de sus acreedores, cuya última acción es la que se llama pauliana.

Hay ciertas acciones á las que se da el nombre de prejudiciales, porque preceden á un juicio, y algunas de ellas se llaman también perjudiciales, porque perjudican aun á los que no litigan, siendo esta una excepción de la regla de que solo salen perjudicados en el juicio los que intervienen en él. Así, por ejemplo, es acción prejudicial aquella por la que se trata de averiguar si uno es hijo del que se sospecha ser padre, ó al contrario, y esta también es perjudicial, porque si se declara que es hijo de quien se sospechaba, tendrá ya su legítima en los bienes paternos, y los demás que se han declarado hermanos tendrán disminuidas sus porciones. Esta es quizá la única acción prejudicial y perjudicial que existe entre nosotros.

Pueden dividirse también las acciones en persecutorias de la cosa, que son aquellas por las cuales perseguimos la cosa; penales, que son aquellas por las que perseguimos la pena, y mixtas, que son las que participan de ambas. Pero la división que adoptamos al principio abarca todas las demás que pudieran hacerse, excepto las penales, de que no tratamos en este libro.

Existen otras tres acciones que pueden calificarse de personales, puesto que nacen de una obligación tácitamente contraída; tales son: la ejercitoria, la institoria y la funeraria, á las que puede agregarse la que resulta del daño causado por las bestias, y cuyo daño se llama pauperie. De estas acciones, la ejercitoria se da contra el dueño de una nave por los contratos celebrados con el maestro de ella; la institoria se da contra el dueño de una tienda por los contratos celebrados por el patron de ella, y la funeraria se da contra los herederos del difunto para que paguen los gastos hechos en el entierro.

En la práctica de los juicios se dividen generalmente las acciones en ordinarias y ejecutivas, según el juicio que, aten-

dida la fuerza de ellas, puede seguirse; ó mas claro, según que se pide con ellas que se declare deberse alguna cosa ó cantidad, ó según que están bien probadas y se dirigen violentamente á reclamar el pago, por llevar aparejada ejecución. También se dividen en sumarias y sumarísimas, según el juicio que provocan.

Creo conveniente hablar aquí acerca de la duración de las acciones, pues al que va á poner demanda le importa mucho saber si está vivo su derecho, puesto que, si no lo está, y lo intenta, saldría perdiendo su tiempo y su dinero. Quiero hablar de la prescripción.

Como resultarían perjuicios y trabas á la administración de justicia, de que las acciones duraran vivas siempre, las leyes han fijado, en obsequio de la certidumbre de los derechos, los plazos de tiempo que deben durar, según sea la naturaleza de ellas.

Se ha establecido, en consecuencia, que las acciones reales duren tanto cuanto dura el derecho de prescribir la cosa de que se trata, es decir, tres años para las cosas muebles, y diez entre presentes y veinte entre ausentes para las inmuebles. (LL. 9, 17 y 18, tít. 29, P. 3.)

Las acciones personales duran generalmente veinte años, ya sea que se considere sola la acción, ó ya con ejecutoria dada sobre ella. (L. 5, tít. 8, lib. 11 de la Nov.) El derecho de ejecutar dura los diez primeros años, y en seguida queda sola la acción ordinaria. (L. 3, tít. 13, lib. 3 del Ordenamiento real, que no está derogada, como creen algunos, por la ley 5, tít. 8, lib. 11 de la Nov., y L. 6, tít. 15, lib. 4 de la R.)

Las acciones mixtas duran treinta años, según la ley últimamente citada.

Pero entre las acciones personales y mixtas, hay algunas que duran mas tiempo del que se establece por la regla general, y otras que duran menos; de modo que es preciso anotarlas para que se tengan presentes. La acción para recobrar los bienes raíces de las iglesias dura cuarenta años, pues para los muebles sigue la regla comun, y el mismo tiempo duran las acciones de alguna ciudad ó villa (L. 7, tít. 29, P. 3), aunque pueden pedir la restitución. Con respecto á prescripción de las acciones de los menores, dispone la ley (2, tít. 25, P. 3)