

LECCION SEPTIMA.

QUIS, A QUO, Ó DE LOS LITIGANTES.

1. **L**os litigantes deben tener personalidad legítima para comparecer en juicio. Qué sea esta, y quienes la tengan por regla general.

2. El hijo de familia no la tiene para demandar á su padre en cuya potestad está. Casos de excepcion.

3. El hijo emancipado puede demandarlo, y con qué calidades. De las mismas necesitan los nietos y descendientes, y otras personas que se refieren. Pena de los que no las observan.

4. Modo con que se pide y se concede la venia para enjuiciar.

5. Del hijo de familia, como actor ó como reo, en pleito con una persona extraña.

6. y 7. De la muger casada.

8. hasta el 12. Del menor de 25 años púbero ó impúbero. Qué sea discernir el cargo de curador ad litem, y cómo se hace.

13 y 14. A qué juez corresponde tal discernimiento.

15. Del menor casado.

16. hasta el 25. Del menor que obtuvo dispen-

sa ó venia de edad. Cómo se concede; efectos que produce, y si lo tiene para enjuiciar sin intervencion de curador ad litem. Contrariedad de opiniones y fundamentos sobre este punto, y medios eficaces para terminarla.

26. y 27. De los naturales de las Américas llamados Indios en tiempo del gobierno absoluto, y del liberal, ántes y despues de nuestra independencia.

28. hasta 32. Se refieren varias excepciones sobre la personalidad legítima de los menores púberos.

33. De los mudos, sordos, pródigos y mentecatos.

34. y 35. Del excomulgado.

36. 37. y 38. De los religiosos y religiosas, y de sus conventos y monasterios en sus pleitos respectivos.

39. De los hermanos carnales enjuiciándose recíprocamente.

40. Del marido y la muger.

41. De los criados ó sirvientes con respecto á sus amos.

42. Reglas para asegurar en juicio la personalidad de los litigantes. 1.^a Sobre nombramiento de defensor á bienes litigiosos desamparados.

43. 2.^a Cuando se dirige la demanda contra alguna comunidad ó corporacion.

44. 3.^a A nadie puede obligarse á demandar en juicio. Casos de excepcion.

45. *Casos en que puede obligarse al nombramiento de apoderado instruido y expensado.*

46. *De la fianza de arraigo.*

47. *hasta el 51. Casos en que tiene lugar, calidades bajo que procede, y efectos que produce.*

52. *hasta el fin. Practica actual de los juzgados y tribunales en caso de ausencia ó fuga del demandado.*

1. UNA de las cosas de que mas deben cuidar los litigantes es de tener *personalidad legitima para comparecer en juicio*, sin cuya circunstancia el juez, de oficio ó á pedimento de parte, debe repelerlos.—Pueden comparecer en juicio todas aquellas personas á quienes no se les prohiba 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.

2. El hijo de familia no puede demandar en juicio á su padre bajo cuya potestad está. De esta regla se exceptuan 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 *linage* ó filiacion, negando el uno ál 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 administracion del padre que los disipara ó cuidara mal (1). Pudiera tambien añadirse aquí, como excepcion, el caso en que el hijo quisiera casarse y el padre injustamente lo resistiese, pues que entónces el hijo tiene expedito su recurso contra el irracional disenso del padre. Mas como este recurso ántes era judicial y hoy no es sino económico (2), no puede decirse

(1) Ley 2, tit. 2, part. 3.

(2) Por la Real Pragmática de 23 de marzo de 1776, que hoy es la ley 9, tit. 2, lib. 10 de la Novis. R., se estableció contra el irracional disenso de los padres y demas superiores en sus casos respectivos, que se admitiese libremente recurso sumario á la *justicia Real ordinaria*, con apelacion al consejo, Chancillería ó Audiencia correspondiente, y sin otro mas recurso. Por otro Real Decreto posterior de 10 de abril de 1803 se consignó expresamente el conocimiento de estos negocios, en su primer grado, á los presidentes de las Audiencias, como aquí se observaba. Mas las cortes españolas, por su decreto de 14 de abril de 1813, segregaron este negociado de la autoridad judicial, aplicándolo á la gubernativa y económica de los gefes políticos de las provincias; cuya disposicion fué reiterada por su otro decreto de 23 de junio del mismo año, cap. 3, art. 18.

que este caso, hablando con toda propiedad, es una excepcion de la regla general de que tratamos.

3. 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 ménos que de la misma demanda pudiese resultar al padre infamia ó pena corporal. Estas reglas se observan tambien en el nieto respecto del abuelo y de cualquiera ascendiente con respecto á sus ascendientes, y en el liberto en cuanto á su patrono (1). Así lo han dispuesto las leyes; mas los autores (2) 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 feligres á su párroco, al ahijado al padrino de bautismo, al entenado en cuanto á su madrastra &c. — Sin este previo requisito no pueden aquellas personas entablar sus demandas contra las otras, y las que entablasen no deberian ser re-

y publicada en Méjico por bando de 6 de noviembre del propio año de 1813.

(1) Ley 3, tít. 2, y 4, tít. 7 part. 3.

(2) Hevia Bolaños y demas que este cita, 1 parte, juicio civil, § 10, núm. 5,

cibidas: y aunque la ley (1) expresa que no haciéndolo así perderian los actores su derecho, no se guardaria en la práctica el rigor de esta pena.

4. 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 solicita por separado, sino en el mismo escrito de demanda en esta forma. *Fulano, previa la venia, que necesito ante V., como mejor proceda, digo &c.* 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 (2), y en esto se fundan los autores (3) 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.

5. Si el hijo de familia, estando en la patria potestad, quisiere 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 25

(1) 14, dicho tít. y part.

(2) 3, tít. 2, part. 3

(3) Paz, Hevia Bolaños.

años; mas siendo menor, el juez debe darle curador que le ayude y dirija 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 (1).

6. Las leyes recopiladas (2) 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 (3). 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 contraida á cada acto singular (4). 3.º El juez con conocimiento de causa legitima 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 (5). 4.º El marido pue-

(1) 7, dicho tít. y part.

(2) Tít. 3, lib. 5, R. C.

(3) Ley 2, dicho tít. y lib.

(4) Ley 3.

(5) Ley 4.

de 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 (1). 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 legitima, necesaria ó provechosa á la muger, puede concederle la licencia, y esta tiene tanto valor y efecto como si el marido se la diese (2). 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. (3).

7. 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 (4) y el autor de la Curia (5) contra otros, y entre ellos el Maestro Antonio Gomez (6). 2.º Basta que

(1) Ley 5.

(2) Ley 6.

(3) Ley 10.

(4) Paz 1 tom., 1 pars., 2 temp. n. 27 y 28.

(5) 1 part. juicio civil, § 10, n. 9.

(6) En su comentario á la ley 59 de Toro al núm. 5,

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 tambien 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 del 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 enjuiciar (1).

8 El menor de 25 años, ni como actor ni como reo, tiene persona legítima para comparecer en juicio, pues para ello necesita precisamente de la autoridad é intervencion de su *guardador* (2); de tal manera que toda senten-

cuyas palabras son estas: *sed certe ego tenerem contrarium, dum tamen maritus intelligat quod agat: quia praedictae leges regni non requirunt consensum mariti pro forma et solemnitate actus, sed pro evitando damno et praejudicio ejus.* (3)

(1) El autor de la curia en el lugar citado trata de todos estos puntos, y allí refiere tambien los muchos autores que los explican.

(2) Ley 17, tit. 16, part. 6.

cia que se diere contra un menor sin este requisito, es nula en cuanto le perjudique, y solo se sostiene en lo que le favorezca (1). En consecuencia está tambien establecido (2) que si el menor entablase una demanda sin aquel mismo requisito, el demandado no estaria obligado á contestarla y podria 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.

9. El menor de 25 años ó es púbero ó impúbero (3). 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, jure desempeñarlo con celo y fidelidad, y afiance la resulta del daño que el menor resienta por su culpa (4).

(1) Leyes 11, tit. 2, 12, tit. 22 y 1, tit. 25, part. 3.

(2) Ley 1, tit. 3, part. 3.

(3) 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.

(4) Ley 9, tit. 16, part. 6.

10. 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 (1) 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 aceptacion, juramento y fianza; y si el menor fuere renuente para nombrarlo, el juez lo hace de oficio.

11. Esta obligacion de que el menor nombre curador ad litem viene á ser una excepcion de la regla general que dispone „*inviti adolescentes curatores non accipiunt*” (2); y está fundada en dos razones poderosas: 1.^a En beneficio público, para evitar en tiempo que los juzgados y tribunales se ocupen de 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 (3), supuesto que,

(1) La ya citada 11, tít. 2, part. 3.

(2) Ley 13, tít. 16, part. 6.

(3) Vinnio, comentando el § 1 de la instituta lib. 1, tít. 23 al n. 3.

segun queda notado, toda sentencia dictada contra un menor indefenso es por sí de ningun momento, aun sin haber menester del beneficio de la restitucion in integrum (1).

12. 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.

13. 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 el alcalde del ayuntamiento á que el menor pertenezca, pues no siendo este acto de jurisdiccion contenciosa, no hay motivo para que estén inhibidos de él los alcaldes, segun un artículo (2) de la ley de arreglo de tribunales.

14. Pero debe advertirse, que el curador ad litem pedido simple y generalmente para los

(1) Dicha ley 1, tít. 25, part. 3.

(2) 6 cap. 3.

pleitos y causas que ocurran al menor, deberá ser dado por el juez del pueblo en que este tenga su domicilio, por razón de su origen ó habitación; 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 (1), y su doctrina es conforme á la del Maestro Antonio Gomez (2), y á la decision expresa de una ley romana (3). Sin embargo de esto se ha visto, que ofrecido el caso de proveerse de curador *ad litem* á un menor de cuyo interes 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.

15. El menor casado entrando en la edad

(1) Reformado por Tápia tom. 1, tit. 4, cap. 2, núm. 4.
 (2) Lib. 2 var. res., cap. 14, núm. 17 al fin, cuyas palabras son estas. „Si vero agatur de dando curatore in „litem minori, tunc dico, quod si minor simpliciter et generaliter petit curatorem ad lites vel causas *móvendas*, debet dari á iudice loci in quo habet domicilium ratione originis vel habitationis: si vero minor petit curatorem specialiter ad certam litem vel causam *jam motam*, debet dari „á iudice coram quo vertitur illa lis vel causa.”

(3) 28 cod. de administratione tutorum et curatorum.

de 18 años puede administrar por sí sus bienes y los de su muger, sin tener necesidad de pedir dispensa especial (1); mas no por eso puede por sí solo comparecer en juicio, porque 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 debería 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*, el gozar caso de corte (2), y el no poder enagenar sus bienes raices sin decreto del juez. Todos estos puntos están muy bien fundados por el Sr. Vela en una de sus disertaciones (3).

16. 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

(1) Ley 14, lib. 5, tit. 1, R. C.

(2) Oportunamente se explicará lo que era este privilegio y lo que acerca de él se observa en la actualidad.

(3) 5 desde el núm. 1 hasta el 20.

en favor del *estado del matrimonio*, como cosa importante para alentar al aumento legitimo de la poblacion (1), 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, probidad é 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 él los privilegios 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.

17. 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

(1) 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 &c. Son las mismas palabras de la ley.

se examinaba y calificaba con toda atencion (1). En su régimen constitucional correspondia esta venia á las Cortes, previo informe del Gobierno, como toda dispensa de ley (2); y para concederla debia preceder, que el poder ejecutivo cuidara de la formacion ó exámen 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 (3). Y en el nuestro mejicano corresponde igualmente al poder legislativo por conducto del Gobierno, y precediendo tambien la instruccion de expedientes é informes necesarios (4).

(1) Auto 92, tít. 4; y 34, tít. 19, lib. 2 de los acordados del consejo. Ley 11, tít. 5, lib. 4 de la Novísima Recopilacion, en cuya ley se refiere haberse declarado, que por lo que mira á las dipensas de edad para regir y gobernar un menor sus bienes desde los 17 años hasta los 20, tocaba á la cámara y su secretaría 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.

(2) Orden de 6 de agosto de 1812.

(3) Orden de las Cortes de 17 de abril de 1813.

(4) Orden de 19 de abril de 1822 que por no estar inserta á la letra en la coleccion última de nuestros Decretos será conveniente 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