


será una pena inafamante; **pero si pena corporis afflictiva**, porque implica la privación de la libertad, y siempre que por cualquier motivo se priva de la libertad á un individuo sin causa justificada, se falta á los preceptos constitucionales."—Como estos conceptos fueron sujeridos por la detención de los procesados mientras se averiguaba el delito de circulacion de moneda falsa, el "alguno que dijo que tal detencion no es pena" es el citado Art. 60 del Código penal:—si ella fuese realmente *pena*, no podria decretarla la autoridad política ni aun en ejercicio de las atribuciones que le torga el Art. 21 constitucional, porque este declara que la misma autoridad *no puede imponer penas propiamente tales*.—Por fin, es verdad que los

y 3, tít. 25; 1 y 2, tít. 26, Part. 3ª, 8, 9 y 10, tít. 12, Part. 6ª y 12, tít. 1, Part. 7ª, de cuyas declaraciones insubsistentes, descartaré tan solo el caso en que despues de dada la sentencia, cesó la causa porque se pronunció, como si habiendo sido condenado un litigante á pagar el valor de una cosa que se le habia prestado y perdió por su culpa, aparece luego la cosa perdida y vuelve á poder de su dueño; Ley 19, tít. 22, Part. 3ª.—Vé tambien lo dicho sobre ejecutoria de divorcio en la ant. pág. 346].—**ART. 77. La cosa juzgada** deberá siempre constar por los autos originales ó por certificaciones y testimonios expedidos en debida forma."—**ART. 78. La excepcion de dinero no entregado** no se puede oponer, sino dentro del término que previene el artículo 1202 del Código civil." [El citado artículo dice: "Prescribe en dos años la accion para exigir la devolucion de un vale ó escrito privado, en que una persona confiesa haber recibido de otra una suma prestada, cuando realmente no la haya recibido. Los dos años se contarán desde la fecha del documento." La excepcion de "dinero no entregado" es la que denominaron los antiguos Prácticos, **de non numerata pecunia**, esto es, la que se opone por la parte que niega habersele entregado el dinero que se le pide ó sobre que se le ejecuta; ó como dice Febrero reformado por Goyena, Aguirre y Montalvan, [cuya doctrina inserté en la cit. Parte 3ª de mi tomo 2º, pág. 689]: "un medio de defensa que consiste en sostener, que realmente no hemos recibido cierta cantidad de dinero que sin embargo hemos confesado por escrito haberse nos entregado por vía de préstamo ó mutuo. El que ha firmado un vale ó escrito en que confiesa haber recibido de otro cierta cantidad prestada, puede oponer la excepcion de que tratamos si se le pide la cantidad dentro de dos años contados desde que firmó el documento; y en tal caso tiene que probar el acreedor que efectivamente le entregó el dinero, á no ser que el deudor hubiese renunciado dicha excepcion en el mismo vale ó en otro papel separado, [la Ley no habla de "papel separado"] "pues entonces tendria que tomar sobre sí el gravámen de probarla si la oponia. Pero si dejase el deudor que se pasasen los dos años sin reclamar el vale ó el dinero ó sin oponer la excepcion de no haberle sido entregado, quedaria obligado al pago del préstamo en razon del vale, aunque no hubiese recibido la cantidad, sin tener ya arbitrio alguno para oponer la excepcion de non numerata pecunia; Ley 9, tít. 1, Part. 5ª.—"Es regla general que toda excepcion debe probarse por el que la opone; mas en los préstamos el que alega la excepcion de non numerata pecunia no tiene que probarla si no la hubiese renunciado; porque se presume que no habia recibido el dinero cuando firmó y entregó el vale," [et aquellos á quien hacen esta promesa, hacen carta sobre sí ante que sean entregados della otorgando que la han rescibida; ley 9; tít. 1, Part. 5ª.] como suele suceder á los que piden prestado en medio de su indigencia y sus apuros."—"Semejante á la excepcion antecedente es la que denominaron los antiguos Prácticos, **de dote no entregada**, cuya excepcion opone el marido que niega habersele entregado la dote que se le reclama. Tiene cierto tiempo para alegarse á no ser que se

antiguos Prácticos señalan entre las penas corporales la *prision temporal ó perpétua* [ant. pág. 643], y no la detencion simple; pero es porque se refieren á la misma prision por condena ó sentencia y no á la indispensable para instruir un proceso. 

3ª **El Ejecutivo ó sea las autoridades del orden gubernativo, por jurisdiccion propia en los casos de faltas de obediencia y respeto á las mismas, infracciones de los reglamentos, bandos y demás Disposiciones de policia, y otros negocios de su competencia** expresados en las ants. págs. 695 á 748, como por ejemplo para hacer efectivas las multas que puedan in-

hubiese renunciado." [Este tiempo es dentro del año siguiente á la disolucion del matrimonio en caso de que esta se verificase antes de finar el término de dos años contados desde la confesion de la dote y pasados los dos años no tendrá el marido ó su representante mas que tres meses para alegar que la dote no fué entregada; y transcurridos diez años no podrá ya proponer dicha excepcion; Ley ult. *Cod. de dote cautela non numerata* y en la Novela 100 de donde se sacó la auténtica *Quod locum habet* y así lo sostiene Antonio Gomez en su Ley 53 de Toro, n.º 52 fundándose en dichas Leyes Romanas y en la Ley 9, tít. 1, Part. 5ª que admitiendo en el mutuo ó préstamo la excepcion de dinero no entregado *non numerata pecunia*, parece admitir tambien por analogia y por identidad de razon la excepcion *non numerata dotis*, como en su glosa supone Gregorio López. Sin embargo, la reciente Legislacion del Distrito y California no hace especial mencion de la excepcion de dote no entregada.—**Compensacion.** La doctrina del Febrero indicada en la ant. pág. 765 es la siguiente: "La COMPENSACION es, como ya se ha dicho, una de las excepciones perentorias que el demandado puede oponer contra la accion formalizada por el demandante. Solo podrán pedir la compensacion aquellas personas que pueden comparecer en juicio, toda vez que reunan las circunstancias de oponerse por un crédito propio. La compensacion es una excepcion que vá unida á la cosa, es una excepcion real; y por lo mismo el heredero representante activo y pasivo del difunto, tiene facultad de compensar con el acreedor de éste cuando le demande por asunto que traiga su procedencia de contratos ó otras obligaciones celebradas con su antecesor, porque no responde por sí mismo ni pide en tal concepto.—"Si fuesen muchos los herederos, cabe entre ellos la compensacion de los créditos y débitos procedentes de la herencia comun; de modo que si, por ejemplo, uno es poseedor de la parte de la herencia que corresponde al otro, y este por el contrario posee la que es de aquel, cuando el uno quiera reivindicar su parte, puede el otro oponerle la excepcion de reivindicacion de la suya.—"Los co-herederos no pueden pedir compensacion por deudas que su acreedor tenga á favor de uno de sus co-herederos, porque no son una misma persona: aunque todos reunidos representan la del difunto.—"La misma doctrina que queda expuesta cuando un acreedor demanda á un heredero, tiene lugar cuando por el contrario el heredero demanda al deudor del difunto.—"Cuando el heredero admite la herencia á beneficio de inventario, no está obligado á pagar las deudas en mas de lo que monte el caudal; y por lo mismo no podrán compensarse sin su voluntad las deudas procedentes del testador ó antecesor con las suyas, bien sea que él reclame, bien sea él demandado; y como conforme al Código civil toda herencia se admite con tal beneficio, nunca habrá lugar á la compensacion.—"Cuando los herederos sean muchos ó intenten cobrar crédito del testador, podrá el deudor eficazmente alegar y oponer la excepcion de compensacion á prorata de lo que cada uno de los instituidos tiene en la herencia; entendiéndose que si la deuda emanase de los mismos herederos, no es

poner, y para que se verifique la expulsión de algun extranjero pernicioso ó el juicio de algun empleado responsable] pueden en todo tiempo ordenar á sus Agentes la aprehension y depósito de alguna persona en la cárcel pública, en la calidad de detencion simple ó de prision; y en tiempos anormales podrán enjuiciar é imponer aun la pena capital á los sealteadores y plagiarjos. [Disposiciones preinsertas, especialmente las I^a, IV^a, IX^a, XVI^a, XXIV^a, XXV^a, XXVIII^a, XXIX^a, á XXXIX, corrientes en las auts. pájs. 695, 697, 702, 711, 717, 718, 720 y 721 á 785.—Disposiciones expuestas sobre competencia gubernativa en las auts. pájs 695 á 748].

4^a Es tambien regla general, que los Agentes de policia

admisibles la compensacion prorrateable.—“Como á los fiadores competen las mismas excepciones que á los deudores principales, si son relativas á la causa de deber, cuando sean demandados por el acreedor sobre deudas ocasionales de la fianza, podrán los mencionados fiadores oponer la excepcion de compensacion, no solo de las deudas que á su favor tenga el acreedor demandante, sino por aquellas que tuviese en el deudor por quien fiaba.—“No podrá el acreedor oponerse á la compensacion propuesta por el fiador á pretexto de que el crédito compensable es posterior á la fianza, ó á la condenacion del fiador ó deudor principal, ó sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ó que el deudor principal está legalmente impedido para usar la excepcion; porque tratándose por el fiador de evitar su dafio, es claro que no debe perjudicarse el delito de aquel.—“Lo mismo sucederia si el principal obligado hubiera prometido al contraer que no usaria de las excepciones, porque no siendo especial la renuncia de la compensacion, no perjudica.—“Si el acreedor ejecuta al fiador simple antes de hacer excusion en los bienes del deudor principal, y el fiador tiene que liquidar cuentas con el mismo acreedor que resulta alcanzado, ha de oponer á este la excepcion de la excusion, y no la de compensacion; porque no estando liquidada y confesada la suma, requiero mas exámen y tiempo, y en el hecho de omitir la otra excepcion se constituye deudor principal.—“Cuando el crédito y débito dimanen de diversos contratos, pero tienen una causa comun ó individual, cesa la doctrina sentada en el párrafo anterior; v. gr., la sociedad, tutela y otra administracion de la que se pueden dar á ambos las acciones directas y contrarias; en cuyo caso la excepcion de compensacion impide la ejecucion de lo liquido recibido hasta que se liquide la data ó descargo.—“Cuando es demandado el Procurador de negocios ajenos, y opone la excepcion de compensacion por una deuda propia, no le debe ser admitida la oposicion, porque falta la identidad de personas que á la vez sean deudores y acreedores; mas al contrario, si opusiese la compensacion por crédito de su principal, aunque para ello no se le dé poder especial expreso, se admitirá la excepcion toda vez que afianzase que el poderdante tendrá por válida la compensacion y no pedirá el crédito á su deudor; ley 24, tit. 14, Part. 3^a.—“La misma doctrina deberá seguir cuando demandado cualquiera por una deuda propia opone la excepcion de compensacion en virtud de crédito contra el demandante de su poderdante.—“Si se siguiese juicio contra un ausente convocado por los medios legales, pero que no se presentase, es permitido á cualquiera del pueblo oponer en nombre de aquel la compensacion, á la manera que es lícito defender á todos los que se encuentran en este caso.—“Respecto á la compensacion que puede oponerse á las demandas de un padre por los acreedores del hijo y deudores de aquel, se entenderá que se alega eficazmente, y tendrá que admitirlas el padre en los casos siguientes:—“1^o Cuando concedió peculio al hijo y demanda el crédito del mismo hijo contraido con ocasion de aquel, pues si el hijo se halla deudor de su deudor podrá oponer este aun á su padre, no solo por lo que importe el peculio, sino por

por su instituto son los que deberán hacer ordinariamente las aprehensiones de los presuntos reos de delitos ó faltas. [Disposiciones preinsertas especialmente las XXXV^a y XXXVI^a corrientes en las auts. pájs. 730 y 742].—Los predichos Agentes no son los únicos funcionarios autorizados al caso, pues conforme al REGLAM. DE 29 DE JULIO DE 1862, CAP. III, ART. 30, el **Ministro Ejecutor** de la Corte Suprema de Justicia, entre otras obligaciones, tiene la de **“practicar las prisiones** que se le prevengan por auto del Tribunal pleno, Sallas, Presidente ó Ministros Semaneros,” cuya declaracion está concorde con la del ART. 83 DEL REGLAM. del Tribunal Superior de Justicia del Dis-

todo el débito; mas no así cuando intentase la cobranza de un crédito propio, porque en este caso solo será admisible la compensacion hasta donde alcance á cubrir el peculio asignado. Esta diferencia nace de que cuando el padre pretende exigir el crédito que su hijo contrajo por razon del peculio, se presume lo aprueba, y respecto á usar de su derecho por solo el mismo contrato, es muy razonable y justo que por esta causa esté obligado á la compensacion in solidum; pero no cuando usa de su derecho privativo, y no por el que proviene de la convencion de su hijo.—“2^o Cuando el padre aprueba el contrato del hijo, y se le opone la compensacion del débito de este, dimanado del mismo contrato: porque queriendo el antecedente, que es el contrato, debe querer todas las consecuencias.—“3^o Siempre que el padre mande al hijo que contraiga con alguno, y de la obligacion resulta deudor este, si despues el acreedor fuese reconvenido por el padre comun deudor por aquella causa, pedirá con justicia la compensacion de lo que el hijo le debe por el mismo concepto.—“4^o Si al hijo hubiesen sido administrados los alimentos necesarios por cualquiera persona no pudiendo hacerlo el padre, si este demandase á aquel, goza de la excepcion de compensacion, por las cantidades suministradas hasta descontar el importe total de estas; salvo si el hijo estuviese emancipado, porque entonces ninguna responsabilidad puede cargarse al padre civilmente.—“5^o Si el hijo invierte dinero ó cosas ajenas en utilidad del padre, que le habia dado facultad para contraer, cabe la compensacion en lo convertido en su utilidad, porque á la manera que el acreedor puede pedir contra aquel en cuya utilidad se convierte su crédito, claro es que tambien podrá compensar.—“En la demanda interpuesta por el hijo contra su deudor puede éste oponer la compensacion por lo que el padre le deba hasta el importe total del peculio; pero no respecto á lo que el hijo adquiriere por su industria ó trabajo.—“Si el hijo es el demandado, no se le concede la compensacion de su deuda con el crédito de su padre, á menos que preste la caucion de rato de que el padre aprobará, y no pedirá al deudor lo que le debe.—“A pesar de que las obligaciones concocen unos créditos liquidos y capaces de ser compensados en otras circunstancias, ea el retracto no tiene lugar cuando un pariente, que es acreedor de otro que vende una finca de patrimonio abuelo, quiere que la consignacion se haga por hecha en su crédito; porque es condicion indispensable que el retrayente se identifique con el primer comprador en el modo y forma de hacer la compra.—“Podria ercarse que la oposicion de la compensacion debia decidir el juicio en cuanto á la primera accion formalizada, porque habia una confesion de la deuda por parte de aquel que alega la compensacion; pero no es así, lo mismo que sucede con la reconvention.—Así mismo, por no deducir en juicio el medio de la compensacion del crédito, no se infiere con exactitud que el deudor confiesa la deuda, y á la par que está satisfecho de su crédito, porque la excepcion que pudo alegar es indudablemente voluntaria y absolutamente independiente de la otra accion ó crédito con el que es compensable; y como nunca será exacto deducir

trito federal DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1868, relativo al **Ministro Ejecutor** de la propia Superioridad [Parte 2ª del tomo 2º de mi "Nuevo Código," pájs. 554 y 557]. Por otra parte, así la LEY 2, TÍT. 9, PART. 2ª, como las LEYES 8 y 12, TÍT. 30, LIB. 4 y LEY 4ª, TIT. 33, LIB. 5 NOV. RECOP., extractadas por Eseriche en el artículo "Alguacil" de su "Diccion. de Legisl.," [cuya doctrina inserté en la Parte 1ª de mi citado tomo 2º, pájs. 314 á 317], no han sido derogadas en la parte en que autorizaron al **Alguacil** para verificar prisiones, autorizacion que tambien aparece en las Disposiciones IIIª y Vª á VIIª insertas en las ant. pájs. 696 á 699; resultando de esto que no puede haber duda sobre que así los Ministros Ejecutores de las

que aquel que no usa de su derecho siempre ha de entenderse que lo renuncia, así tampoco que quien está obligado á pagar una deuda y tiene derecho á cobrar otra, por pagar aquella sin descontar la suya, no será legítima la de que no lo hizo porque estaba ya pagado ó renunciaba el derecho de cobrarla.—Del mismo modo, si el que dudando si era ó no deudor paga una cantidad cualquiera, probase despues que no era tal deudor, se le debe restituir por el presunto acreedor, porque quien duda se equipara al que ignora, *ley 30, tit. 14, Part. 5ª*.—Bajo el nombre de **mutua peticion** se comprenden la excepcion perentoria de la predicha compensacion, y la de **reconvencion**.—**Reconvencion** es la accion con la cual el demandado demanda á su vez al demandante. La **reconvencion** debe interponerse en la misma contestacion de la demanda. Los trámites en el caso son los mismos que quedan antes señalados para la compensacion; y desde luego se ve, por lo dicho, que el mismo Juez que conocia en el negocio principal, es competente para conocer de la reconvencion que se pone en él, siendo esta la única excepcion de la regla general de que el actor debe seguir el fuero del reo, lo cual han establecido las leyes en obsequio del bien público y para disminuir en lo posible el número de pleitos, siendo este un beneficio que tambien redunde en obsequio de las partes, que pagarán menos gastos y tendrán sus derechos arreglados de una manera más expedita. *Ley 4, tit. 10, Part. 6ª, y ley 32, tit. 2, Part. 3ª*.—"Si el Actor no contesta á la reconvencion, el demandado no tiene obligacion de contestar á la demanda, pues debe ser igual la condicion de ambos. *Ley 4, tit. 10, y Ley 32, tit. 2, Part. 3ª*.—"Mucho se parece la **reconvencion** á la **compensacion**, pero tienen algunas diferencias notables: es la primera y principal, que por la compensacion se confiesa la deuda, y no por la reconvencion; de manera que cuando hay duda sobre dicha deuda, lo mejor es alegar la reconvencion: es la segunda, que por la compensacion no puede reclamarse mas que hasta una cantidad equivalente á la que se demanda, y por la reconvencion puede reclamarse mucho mas; de manera que el que haya sido vencido en la compensacion, puede intentar la reconvencion en segunda instancia, pero no al contrario; que la compensacion tiene solo lugar en cosas fungibles y de una misma especie y calidad, y la reconvencion en todas y aun de distintas especies y calidades. Convienen las dos excepciones en que ambas prorogan la jurisdiccion del Juez, constituyendo la única excepcion de la regla, tantas veces citada, de que el Actor debe seguir el fuero del reo, y en que ambas se siguen y sentencian juntamente con el negocio principal, sin que obste, como dice Eseriche, el que si el negocio principal está claro á su término y la excepcion no, ó al contrario, se resuelva uno primero y se siga el otro, pues de todas maneras van juntos hasta donde es posible.—"Al marcar las diferencias que hay entre la reconvencion y la compensacion, dijimos que quien haya sido vencido en primera instancia en la compensacion, puede oponer en segunda instancia la reconvencion, aunque no al contrario; y he asentado antes que las excepciones de recon-

predichas Superioridades, como los de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito y los de los Juzgados ordinarios de 1ª Instancia y de los menores pueden legalmente practicar las aprehensiones que se les ordenen por los Tribunales ó Juzgados de quienes dependen; supuesto que, segun asenté en la páj. 314 de la Parte 1ª del tomo 2º de mi "Nuevo Código de la Reforma," el actual Ministro Ejecutor es el antiguo Alguacil ó Merino inferior con pocas diferencias, que sin duda no encontró el predicho "eminente Jurista de los más avanzados" [á juicio de los chiquillos sus discípulos], pues en la páj. 77 del supuesto "Tratado completo" asienta: "El Ministro Ejecutor es el antiguo Alguacil merino."—Esta asercion absoluta es falsa, porque

vencion y compensacion, como perentorias, deberán oponerse en primera instancia y dentro del término de los nueve dias de la contestacion de la demanda. Esta especie de contrariedad que se nota entre ambas doctrinas, se explica fácilmente diciendo que puesta la excepcion de compensacion en primera instancia y declarada nula, el que pidió compensacion puede presentar en apoyo de su reconvencion escritura pública en segunda instancia, con el juramento de no haberla tenido antes, y entonces valdrá la reconvencion, signiéndose en esto la doctrina general de la materia de prueba en segunda instancia, pues es visto que en este tiempo se admite la prueba de escritura pública con el juramento indicado [hoy protesta]. Esta inteligencia deberán tener las disposiciones canónica y civil [cap. 3 de Rescriptis in Sexto, y ley 1, tit. 7, lib. 11 de la Nov. Recop.], en que se dispone que la reconvencion puede presentarse en cualquier estado del pleito.—"Para la compensacion es preciso que las cantidades estén líquidas, y si no lo estuvieron de pronto, se liquidarán dentro del término de prueba, sin que haya necesidad de formarse artículo previo para dicha liquidacion. Tambien en la reconvencion se liquidarán las cantidades, si las hay, en el término expresado.—"Suelen decir algunos que la reconvencion no es una verdadera excepcion, puesto que, cuando se reconviene, por ejemplo, una cosa distinta de la que se demanda, no excluye la accion, sino lo único que hace es que los dos juicios se siguen en uno. Sin embargo, si se examina bien la naturaleza de la reconvencion, se verá que las mas veces, aunque es cierto que al principio no excluye la accion, pero al pronunciarse la sentencia resulta en los mas casos una especie de compensacion en que se refunden las dos acciones, quedando ambas destruidas, ó solo parte de una de ellas. Así, por ejemplo, si el actor demandó mil pesos, y el demandado le reconviene cuatro caballos, esta reconvencion se admite; se siguen las dos acciones en un mismo juicio y por los trámites dichos, se considera en la prueba el valor de los caballos, y en la sentencia se decide que de aquellos mil pesos, si se deben, se descuenten el valor de los caballos, ó que si éstos valen mas, se descuenten de su valor los mil pesos, quedando condenado el litigante que no hubiere satisfecho del todo su deuda, á pagar el resto de ella.—"Si tratándose de un juicio ordinario se pone una reconvencion fundada en instrumento ejecutivo, no se cambia el juicio ordinario en ejecutivo, sino que sigue con su primera naturaleza, entendiéndose que se ha renunciado el beneficio de la vía ejecutiva. De manera que no puede alegarse en el juicio ordinario una reconvencion que exija un juicio incompatible sin sujetar este juicio incompatible á los trámites del ordinario. Así, por ejemplo, si alguno, tratándose de un juicio ordinario, reconviene con despojo, se entiende que sujeta dicho despojo á los trámites ordinarios, puesto que uno de los requisitos de la reconvencion es que se siga y se sentencie juntamente con el negocio principal.—"En el comodato y en el depósito se alega una reconvencion que se llama *retencion*: así, v. gr., si el comodante ó deponente reclama su cosa al comodatario y depositario, y no ha pagado los gastos hechos

nuestros actuales Ministros Ejecutores no tienen como el Merino y el antiguo Alguacil las obligaciones de rondar, perseguir los escándalos y juegos, hacer averiguaciones sobre forasteros que lleguen á las posadas públicas, asistir á los paseos, comedias y demas espectáculos públicos y practicar otras funciones como Agentes de la autoridad política, segun acreditan el título 21 del Lib. 3º y el tít. 30 del Lib. 4º de la Novis. Recop. relativos á Alcaldes de cuarteles y barrios y á Alguaciles y segun es de verse en las antiguas Disposiciones sobre Merinos de mayor ó menor escala que no es preciso citar.—No es menos falsa que la antecedente, la siguiente aseveracion asentada con el mas inexcusable magisterio en la pág. 194 del

en la cosa, estos dos últimos pueden reconvenir á los primeros los dichos gastos, pidiendo la retencion de la cosa.—“ART. 79. La **renuncia del derecho que se pretende**, importará siempre una excepcion perentoria para solo el efecto de que no pueda continuar el litigio el que hace la renuncia; pero no extingue la accion respecto del que no haya litigado, ni respecto de acreedor de mejor derecho.”—“ART. 80. Para la forma y términos en que deben oponerse las excepciones perentorias, se observará lo dispuesto en el Cap. III del título VI.” [Véase el número siguiente].

48. **Cuando se opondrán y como se sustanciarán las excepciones perentorias en juicios civiles.** En los de la competencia de los Tribunales federales se observará la LEY DE 4 DE MAYO DE 1857, cuyas únicas declaraciones conducentes dicen así: “ART. 46. El demandado cuando no tenga que alegar dilatorias, contestará la demanda y opondrá simultáneamente todas las excepciones perentorias que tuviere en el término expresado” [esto es, el de la contestacion de la demanda, que, segun el artículo 40, es de nueve dias]; “y si las hubiere alegado de aquella clase” [esto es, dilatorias] “dentro de los nueve dias siguientes á la notificacion de la providencia con que concluya el artículo.” [Esto es, el fallo ó resolucion sobre las dilatorias].—“ART. 47. Presentado el escrito de contestacion, si el Juez lo cree necesario, puede prevenir que se presenten los escritos de RÉPLICA y DÚPLICA, para lo cual se correrá traslado á cada parte por el término de seis dias.”—“ART. 48. Tendrá lugar la RÉPLICA precisamente cuando el demandado interponga MUTUA PETICION ó RECONVENICION.”—Despues se ocupa la misma ley de detallar los trámites del juicio principal hasta la sentencia, sin volverse á ocupar de las excepciones perentorias, y con razon, pues si necesitan prueba, se rendirá esta dentro del término probatorio que se conceda para el mismo juicio, y se decidirán en la sentencia definitiva de éste. Con efecto, en la citada Parte 3ª del tomo 2º de mi “Nuevo Código de la Reforma,” pág. 684, 686 y sigs. asenté la siguiente doctrina de Febrero reformado por Goyena, Aguirre y Montalvan: “Es regla general que las excepciones perentorias no se deciden hasta la sentencia definitiva, dictada sobre el negocio principal. Cuando versen sobre puntos de derecho deben decidirse inmediatamente; lo uno porque para decidir las dudas de esta clase no se requiere orden judicial, y la otra porque para los pleitos que consisten en mero derecho no conceden término las leyes, puesto que no necesita justificacion, y el derecho está escrito en la ley.—“Las excepciones llamadas emergentes ó incidentes deben decidirse antes de pasar adelante el proceso; v. gr., si se refieren á que se conceda ó no mas término y si se han de recibir ó no declaraciones á los testigos antes del estado de prueba.”—“Considerada la **compensacion** como una excepcion pura, claro es, que no podrá oponerse sino dentro del término legal, esto es dentro de los *nueve dias* dados para las excepciones perentorias segun el art. 46 de la ley de 4 de Mayo de 1857; y si despues quisiera usarse, seria preciso presentarla, segun enseñan los Autores, con el juramento [hoy

mismo mentido “**Tratado completo:**” “**Los únicos facultados para practicar el arresto de un individuo son los agentes de policia**, de manera que no pueden darse órdenes de aprehension á ningun otro individuo de la fuerza armada [Circ. de 21 de Enero de 1861].”

—Con razon al tratar D. Jacinto Pallares del *Ministro Ejecutor* en la pág. 77 del repetido célebre “*Tratado*,” dijo: “Puede explicarse su oficio diciendo que es: un ministro inferior de justicia, que sirve para ejecutar las órdenes de los Jueces, como decretos, sentencias, secuestros, allanamientos y otros actos judiciales,” entre los cuáles cuidó de no precisar las *prisiones*, y esto tal vez, porque el preinserto Reglamento de 15 de Abril de 1872

protesta] de no haber llegado hasta entonces á noticia del que la usaba; pero lejos de ser así, la compensacion produce una accion que á la vez puede usarse como excepcion, lo mismo que sucede con la reconvenicion, y por lo mismo es doctrina ajena de toda duda que la compensacion puede usarse en cualquiera estado del juicio, y no solo ante el Juez de primera instancia, sino ante la audiencia ó cualquiera otro Juez superior á donde hayan ido los autos en apelacion, y aun despues de pronunciada la sentencia y de pasada en autoridad de cosa juzgada. Del escrito en que se presenta la excepcion de compensacion, se debe correr traslado al actor, y como constituye una nueva demanda, el término para contestarlo será de seis dias, y de su contestacion se correrá traslado al que opuso la excepcion por otros seis dias, y seguirán los demas trámites que en todo juicio ordinario.”—Respecto á la oposicion y sustanciacion de las excepciones perentorias en los juicios de la competencia de la Justicia civil ordinaria del Distrito y Baja California, su citado Cód. de proced. civ., tratando de la *contestacion de la demanda ordinaria*, despues de prescribir en el ART. 559, que “consentida ó ejecutoriada la sentencia que se pronuncie sobre excepciones dilatorias,” [si se opusieron], “el demandado contestará la demanda dentro de *nueve dias* que se contarán desde el siguiente al en que se mande correr el traslado,” hace las prevenciones siguientes: “ART. 562. En la contestacion á la demanda deberá proponer asimismo” [el demandado] “las excepciones perentorias que tuviere.”—“ART. 563. Al contestarse la demanda debe oponerse tambien la **reconvenicion**.”—“ART. 564. La **compensacion** puede oponerse en cualquier estado del juicio hasta la citacion para sentencia.”—“ART. 565. Del escrito de contestacion en que se opongán *excepciones perentorias ó dilatorias, reconvenicion ó compensacion*, se correrá traslado al actor por *seis dias*, siguiendo despues el juicio su curso legal.”—“ART. 566. Todas las excepciones de que habla el artículo anterior, como la reconvenicion y la compensacion, se discutirán al mismo tiempo que el negocio principal, y se decidirán en la misma sentencia que éste.”—“ART. 567. Despues de contestada la demanda, no puede el demandado oponer excepciones ni reconvenicion, quedándole á salvo su derecho para deducir esta en el juicio correspondiente.”—“ART. 568. Si la *compensacion* se opone durante el término de prueba, se correrá traslado por seis dias al Actor, del escrito relativo.”—“ART. 569. Cuando el Actor no estuviere conforme y tuere necesario recibir el incidente á *prueba*, ésta se rendirá en el término improrogable de *nueve dias*, si caben dentro del que falte para la conclusion del legal: en caso contrario, se prorogará éste por los dias necesarios para completar los nueve.”—“ART. 570. Si la *compensacion* se opone despues de concluido, el término de *prueba*, ésta se rendirá en el término improrogable de *nueve dias*.”—“ART. 571. Si el Actor está conforme con la compensacion, ésta producirá desde luego sus efectos con arreglo al Código civil.”

49. **Vigor de la Ley de 4 de Mayo de 1857 sobre oposicion y sustanciacion de excepciones en el fuero federal.** Antes

declara que uno de los objetos de la policía es verificar aquellas [ant. páj. 730], pero el notable "Refundidor completo," sobre no haber refundido siquiera oportunamente al tratar de la prision las transcritas declaraciones relativas á los Ejecutores de la Corte y Tribunal superior, olvidó ó no sabía la regla que dice *Afirmatio unius, non est negatio alterius*, de la que se sigue, que no por ser uno de los fines de los agentes de policía verificar las aprehensiones, esté prohibido hacerlas á los Ejecutores, quienes siempre, por ejemplo, han estado en posesion de apoderarse de los Procuradores ó Abogados que no han devuelto oportunamente los autos que han sacado, y de depositar á aquellos en la cárcel ó en un cuartel.—Llama más la atencion

de pasar á ocuparme de las excepciones en los juicios criminales, como he hecho ya mérito de la expresada Ley, necesito introducir aquí este paréntesis para acreditar la fuerza obligatoria de la misma Disposicion. Generalmente para esto se cita el ACUERDO de la Corte Suprema de Justicia DE 19 DE DICIEMBRE DE 1871; pero como no estoy conforme con éste, no he citado ni citaré para fundar el vigor de la Ley repetida, sino estos fundamentos:—1º Que el Reglamento de la Suprema Corte de 29 de Julio de 1862 en el Art. 13, fraccion ó párrafo 5º declara que tocan á la 1ª Sala de la misma Corte "las excusas y recusaciones con causa de los Magistrados de la misma Corte CONFORME Á LAS PREVENCIONES DE LA LEY DE 4 DE MAYO DE 1857:—2º Que, aunque ésta en su cabeza ó principio dice, que "arregla los procedimientos judiciales en los negocios que se siguen en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios," realmente no se limitó á dar prescripciones sobre el fuero comun, sino tambien sobre el federal y aun sobre el de guerra, pues en el Art. 148 autorizó á las partes para recusar sin expresion de causa á un solo Juez, "bien sea funcionando como tal, ó como *Asesor del Tribunal militar*, y en el Art. 179, frac. I y Art. 180 [insertos en el tomo 1º de estos "Apuntes," pájs. 341 y 342] hizo extensivas sus disposiciones sobre *visitas de cárceles, visitas de causas, correcciones disciplinarias*, etc., á los *Jueces con jurisdiccion de Hacienda y á la Suprema Corte*; y—3º Que aunque la misma Ley se hubiera contraido exclusivamente al fuero ordinario, atento el principio legal *Casus omissus, Juris communis dispositioni relinquitur*, [desarrollado en las ant. pájs. 646 y 647], no puede ser dudoso que deberá rejir en todos los casos omitidos en el mismo fuero federal, que puedan decidirse por ella.—He dicho que no estoy conforme con el ACUERDO DE LA CORTE DE 19 DE DICIEMBRE DE 1871 inserto en la páj. 444 del "Semanao Judicial de la Federacion," y tengo la penosa necesidad de expresar las causales de mi inconformidad, sintiendo sobremanera disenter de la muy respetable opinion de mi muy apreciable condiscipulo el distinguido Abogado C. Leon Guzman, cuyo parecer emitido con el carácter de Procurador General de la Nacion fué adoptado por la Corte en el repetido Acuerdo, del que voy á ocuparme, extractando sus antecedentes y asentando con mi natural franqueza las observaciones que me ocurren, en paréntesis seguido á los puntos que las motivan.—El Promotor Fiscal del Tribunal de Circuito de Guadalajara, olvidando que la Corte Suprema de Justicia de la Nacion no es Tribunal de consultas como la que expresaré, se dirijió formalmente á la misma Superioridad en 8 de Agosto de 1871, manifestándole: que en cumplimiento de los art. 1º y 77 de la ley de 23 de Noviembre de 1855, los Tribunales de la Federacion residentes en Guadalajara ajustaban sus procedimientos á las Leyes de 14 de Febrero y 20 de Mayo de 1826, á la de 22 de Mayo de 1834, á la de 23 de Mayo de 1837 y á la de 23 de Noviembre de 1855, *teniéndose la Ley de 4 de Mayo de 1857 como doctrina en los huecos de que adolecian las otras*, porque segun aparece del texto de la misma, se expidió para los Tribunales y Juzgados del Distrito federal y de los Territorios: que repentina-

la cita de la *Circular de 21 de Enero de 1861*, pues esta solo se limita á decir que "la policía no haga prisiones ni cateos sin órden de la autoridad política." [Disposicion XXVIII, páj. 719], é imputarle lo que le atribuye D. Jacinto al refundirla, es asentar un embuste para fundar un despropósito.

—Por lo que respecta al FUERO DE GUERRA, no conozco disposicion que prohiba á los Jueces y Fiscales militares mandar que se verifiquen las aprehensiones por la fuerza armada perteneciente al Ejército, y antes bien puede verse la ant. páj. 17 sobre las penas en que incurre en el mismo fuero, el que *no hace una prision que se le ha ordenado*; y desde la misma páj. á la 19

mente y sin motivo legal declararon vijente los mismos Tribunales federales de Guadalajara la mencionada Ley de 4 de Mayo de 1857 é insubsistentes las otras; y que llamaba la atencion de la Corte *para que determinara lo que á bien tuviese*; y que por el Art. 137 de la Ley de 23 de Mayo de 1837, la sentencia de 2ª Instancia causa *ejecutoria*, cuando el interes del negocio no excede de *mil pesos*; por el 136, lo causa no excediendo de *cuatro*, si fuere conforme de toda conformidad con la de 1ª Instancia, y por el 135, *excediendo de esa suma* hay lugar en todos casos á la 3ª Instancia; mientras de que el Art. 77 de la Ley de 4 de Mayo de 1857, en absoluta contradiccion con esas Disposiciones, declara, que sea cual fuere el interes que se ventila la sentencia de 2ª Instancia causa *ejecutoria*, siendo *conforme de toda conformidad* con la de 1ª Instancia.—Pasada esta consulta al Ciudadano Procurador General de la Nacion, este funcionario, con sobrada justicia reconoció que *la Corte no es competente para hacer declaraciones generales sobre el vigor de las leyes*, y solo por reseña histórica de las que la misma Superioridad ha considerado vijentes en el órden federal, hizo las indicaciones textuales siguientes:—Iª "Se ha considerado vijente en *negocios de estricto órden federal*, la Ley de 14 de Febrero de 1826 y tambien la de 20 de Mayo del mismo año, aunque refundida en la de 22 de Mayo de 1834. Respecto de esta última es preciso advertir, que su vijencia se extiende en todo lo que *no pugne con el órden político que actualmente rije en el Pais*." [No conozco negocios de *lato órden federal* para poderlos distinguir de los del *estricto*. En 20 de Mayo de 1826 se dieron dos Disposiciones, el Reglam. de la Corte y la Ley orgánica de Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito; pero ni la una ni la otra son de mencionarse, porque no están en vigor. La primera, porque ha sido reemplazada con el Reglam. de 29 de Julio de 1862 y la segunda porque quedó refundida, como dice el C. Procurador General en la Ley de 22 de Mayo de 1834. Como esta fué expedida bajo el régimen federal no pugna con el órden político actual de la República; pero sí con la organizacion que con posterioridad se dió á los Tribunales de Circuito, haciéndolos unitarios y con el número de Juzgados de Distrito existentes.—Por último, aunque es verdad que hay Tribunales de la Federacion, que como el de Circuito de Culiacan y los Juzgados de Distrito de Sinaloa y Sonora, conocen de los negocios comunes de la Baja California, esta anomalía no puede llamarse de *lato* ni de *estricto órden federal*, pues nunca podrá decirse propiamente, que los *negocios comunes* en caso alguno pertenezcan al *fuero federal*, ni aun tratándose de incidentes que surjan en los juicios propios de este fuero, como acabaremos de ver adelante. Vé sobre organizacion y competencia de los predichos Tribunales y Juzgados, el tomo 1º de estos "Apuntes," pájinas 325 y sigs.].—IIª "Hay *negocios comunes* cuyo conocimiento por *razones especiales* que no es del caso referir, corresponde á los Tribunales de la Federacion. Para esta clase de negocios se considera vijente la Ley de 4 de Mayo de 1857; porque siendo *accidental* el conocimiento de los Tribunales federales parece lógico que en ellos se atengan á las prescripciones del Derecho comun." [Como ya indiqué en el anterior paréntesis, el Tribunal de Circuito

la responsabilidad de la patrulla, guardia ó individuo que *deja escapar al reo aprehendido*.

5ª **Es excepcion de la antecedente regla el caso de encontrarse al reo "in fraganti,"** y "se encuentra in fraganti, [segun dice Eseriche en su "Diccion. de legislac.," art. "Juicio criminal," § XXIV], "al que actualmente está cometiendo el delito, al que acaba de cometerlo, al que acto continuo es perseguido y designado como autor ó cómplice por la voz pública de los que presenciaron el hecho, y al que es encontrado tambien en acto continuo con las armas, instrumentos y otros efectos, ó con señales en su persona ó vestidura que indiquen ser el autor ó cóm-

de Culiacan y los Juzgados de Distrito de Sinaloa y Sonora conocen con efecto, por una anomalía, de las segundas y terceras Instancias y de otros recursos superiores, relativos á *negocios comunes* de Baja California; pero no hay otros Tribunales y Juzgados federales en caso igual, si bien, por otra anomalía, un Tribunal del fuero comun, como lo es la 1ª Sala del Tribunal superior del Distrito, conoce de los casos de la competencia del Tribunal de Circuito de México.—Descartadas estas *excepciones*, no conozco *negocios comunes* cuyo conocimiento corresponda á los Tribunales federales: pues aunque á mi juicio, [expuesto en las ant. pájs. 59 á 66 sobre artículos é incidentes], mientras no sea derogado el Art. 74 de la Ley de 23 de Mayo de 1837 concordante de los art. 54 y 55 de la Pauta de comisos de 28 de Diciembre de 1843 y de los art. 154 y 155 del Arancel de 4 de Junio de 1845, los Jueces de Distrito pueden conocer de los incidentes comunes que surjan en los juicios federales; la Corte de Justicia ha decidido lo contrario, existiendo en la actualidad una contradiccion notable entre las prevenciones suyas y las del Ejecutivo. Con efecto así aparece de la Circular de 2 de Junio de 1874 y la Sentencia de 23 de Noviembre de 1873. La predicha CIRC. DE 2 DE JUNIO DE 1874 dice así: "Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público.—Seccion 1ª.—Circular.—"Siendo ya frecuentes los casos en que al introducirse fraudulentamente mercancías por la frontera del Norte, los que las custodian hacen armas contra los agentes del fisco, quienes á su vez, en cumplimiento de su deber, repelen la fuerza con la fuerza; que en tales encuentros han resultado heridos y aun muertos de una y otra parte, y que en semejante eventualidad se ha ocurrido á la justicia federal, la que solo ha conocido de la causa de contrabando y los Jueces de la jurisdiccion comun de los incidentes por faltas ó delitos, ha llamado muy justamente la atencion del C. Presidente de la República un procedimiento como este.—"Si en todo caso son graves los inconvenientes de dividir la continencia de la causa, mayores aparecen en los relativos á los procesos por motivo de contrabando; porque este segun los principios generales, se persigue como delito, y seria monstruoso que en una causa se hiciesen tantas separaciones ó divisiones cuantas fueren todas y cada una de las faltas ó delitos que concurrieran con el principal: por otra parte, sucedería muchas veces, que no fueran justas ni consiguientes las apreciaciones que se hicieran por diversos Jueces, sin relacion entre la causa principal y las incidencias que sobrevinieran; este fin, y el de que los agentes del fisco estuvieran convenientemente garantidos, fueron sin duda el objeto que se propusieron las leyes de 14 de Febrero de 1826, en la fraccion 8ª de su artículo 24; la de 21 de Setiembre de 1824, en su artículo 14; y el Arancel de 4 de Octubre de 1845 en los artículos del 154 al 156.—"De suponerse es, que el olvido de estas disposiciones, ha dado lugar á la práctica contraria, esto es, á que la autoridad federal solo conozca de las causas de contrabando, consignándose á los tribunales comunes el conocimiento de las faltas ó delitos incidentales; y como ese olvido ó desuso de las leyes no sea bastante

plíce del delito;" pues que en estas circunstancias **cualquiera persona particular puede aprehender al delincuente, para ponerlo á disposicion de la autoridad**, entendiéndose, á mi juicio, que tal autorizacion deberá limitarse al caso de *delito público*, supuesto que el privado, segun expuse en las ant. pájs. 88 y 89, solamente la persona agraviada puede perseguirlo [Disposicion. XXIª, XXVIª y XXVIIª insertas en las ant. pájs. 714, 718 y 719].

6ª **Los funcionarios que conforme á la antecedente regla 4ª [páj. 768] tienen la facultad de practicar la aprehension y detencion predichas, para poder verificar éstas,**

para derogarlas, el C. Presidente de la República me manda lo haga entender así para los efectos que haya lugar en los casos que ocurran.—"Independencia y libertad. México, Junio 2 de 1874.—*Mejía*."—Parece que la antecedente Circular, entre otros motivos tuvo para su expedicion la sentencia que en 28 de Noviembre de 1873 pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Nacion, decidiendo la competencia entre el Juez de Distrito de Matamoros, C. Lic. Manuel Mendiola y el de 1ª Instancia, C. Lic. Justo Treviño, sobre conocimiento del homicidio y heridas que infirieron el 11 de Abril de 1873 los Celadores de la seccion 1ª del Contrabandero de la frontera del Norte, CC. José María Farías y Juan Galvez Gonzalez y los Auxiliares CC. Ramon Galvan y Predro Dávila, á los contrabandistas, al aprehenderles un cargamento de contrabando en las inmediaciones de los Ranchos del Zacatal y Loma Prieta. La Sala 1ª de la predicha Corte declaró corresponder la competencia al Juez comun de 1ª Instancia, por ser comunes los delitos de homicidio y heridas, sin fijarse en la representacion oficial que tenian los Empleados y Auxiliares referidos al repeler la fuerza con la fuerza en aquellas circunstancias, y aunque el Comandante del referido Contrabandero, C. Jesus María Benítez y Pinillos, ocurrió al Ministerio de Hacienda, para arrancar los reos al Juez ordinario, no pudo conseguirlo, habiendo muerto estando todavía á disposicion del Juez de 1ª Instancia, José María Farías.—No es, pues, pequeño el conflicto en que ponen á los Jueces y Promotores de Distrito la Circ. y Sentencia de que acabo de hablar; siendo mi humilde sentir que la primera es jurídica y no la segunda, que no tuvo en cuenta la consideracion de la resistencia á Empleados federales en el ejercicio de sus funciones, circunstancia que debió pesarse de la misma manera que se estima en el fuero de guerra, para considerar al resistente, sujeto al mismo fuero, así como desde tiempos remotos lo estaba como hoy al fuero comun el reo de resistencia á la Justicia ordinaria, cualquiera que fuese su fuero. Pero sea de esto lo que fuese, es el hecho, que ni aun de *incidentes comunes* pueden conocer, segun la predicha sentencia de la Corte los Tribunales federales.—Por lo demás, no solo en los *negocios comunes* sujetos á los Tribunales de Circuito y distrito de Culiacan, Sonora y Sinaloa, rije la ley de 4 de Mayo de 1857, sino en el procedimiento privativo federal para suplir sus omisiones).—IIIª "Las leyes de 23 de Noviembre de 1855 y 23 de Mayo de 1837 solo se consideran vijentes en cuanto están conformes con la de 14 de Febrero de 1826 y 22 de Mayo de 1834 en el orden federal y con la de 4 de Mayo de 1857 en el orden comun. Tambien suele estimarse vijentes en algunas de sus prescripciones que no tienen concordantes con las de 14 de Febrero de 1826, 22 de Mayo de 1834 y 4 de Mayo de 1857, y que además no pugnan con el sistema federativo." (Como la Ley de 23 de Noviembre de 1855, restableció los Tribunales de Circuito y Juzgado de Distrito é hizo algunas reformas respecto á la Corte de Justicia, parece que no deberá estimarse vijente en solo lo que esté conforme con las leyes de 14 de Febrero de 1826 y de 22 de Mayo de 1834, pues precisamente es correctoria de ellas en algunos puntos