

te *deber* lo entienden los autores (1) de *pura honestidad*, y no absoluto, de manera que no pueda verificarlo personalmente por sí mismo.

308. A consecuencia de estas disposiciones enseñan igualmente (2), que el tal excomulgado, compareciendo como reo, no puede interponer *reconvencion* ó *mútua petición*, siempre que esta no esuviere conexas precisa é inmediatamente con la demanda; porque en este caso la reconvencion es un procedimiento libre y espontáneo, que es lo que se le prohíbe; pero si puede interponerla estando necesariamente conexas, pues entónces mira á su defensa, la que en ningun sentido se le quita ni el poner escepciones de todas clases, recusar al juez, apelar de la sentencia, y hacer otras gestiones de esta naturaleza. Enseñan tambien, que el excomulgado de aquella especie no puede promover el remedio de la ley *Difamari* ó juicio de *jactancia*, porque aunque en esta clase el difamado se puede considerar bajo el aspecto de reo, no puede negarse que siempre se verifica el que *voluntariamente* comparece promoviendo el juicio contra el difamante; así como éste se entiende que comparece forzadamente á contestar al difamado, defendiéndose, y por lo mismo bien podrá hacerlo el excomulgado. Dicen, por último, que tambien puede comparecer en los asuntos que miran al peligro de su alma, ó para pedir la revocacion de atentados cometidos contra sus derechos, ó en casos urgentes que no admiten demora ó en que esta es peligrosa, ó cuando se le impide hacer lo que le está permitido, ó en negocios del bien público, ó para deducir y probar la nulidad de la excomunion.

[1] P Murillo, lib. 2, tit. 1, n. 6.
[2] El mismo.

309. Los religiosos profesos no son tampoco personas legítimas para comparecer en juicio como actores ó como reos, ni aun por aquellos actos celebrados con ellos ántes de su profesion; sino que deben hacerlo con licencia de sus prelados, ó el mismo monasterio que á virtud de la profesion del religioso, adquirió todos sus derechos y debe á proporcion reportar sus obligaciones. Pero si lo podrá ser el religioso en vários casos que fueren indispensables, como cuando se trate del valor ó nulidad de la profesion, ó cuando fuese procesado por un delito personal. Y tambien es ciertamente persona legítima para comparecer en lo judicial, intentando y promoviendo los recursos legales de *proteccion* y de *fuerza* contra la que les hagan sus prelados; y entónces lo verifican en los términos y forma que se esplicará oportunamente.

310. En cuanto á los intereses y derechos de los propios monasterios no hay duda en que pueden comparecer en juicio por medio de procurador nombrado al efecto por ellos mismos. Los de varones pueden nombrar entre los mismos á alguno que desempeñe este cargo. pues para ello la ley (1), les concede esta facultad, y así se practica entre nosotros, como se vé en los de Sto. Domingo, Nuestra Señora de la Merced, del Cármen, de San Agustin y otros que no son mendicantes. Los que lo son como los de San Francisco, Dieguinos, Fernandinos y Costistas, no tienen necesidad de procurador, pues no pudiendo poseer bienes algunos, no hay objeto á que pueda dirigirse un cargo semejante. Sin embargo, tiene cada uno de los conventos de esta segunda clase nombrado un vecino secular que con el título de *síndico* intervie-

(1) 1 tit. 27, lib. 1, de la N. R.

ne y se apersona por ellos en los pocos negocios que les suelen ocurrir; siendo de advertirse, que estos religiosos mendicantes son reputados por las leyes [1], como pobres de solemnidad, y no pagan derechos [2].

311. Los monasterios de Religiosas nombran igualmente un individuo que administra sus bienes y se apersona por ellos en los asuntos que les pertenecen. A este administrador se le dá el título de *Mayordomo*, y acerca de su eleccion están dictadas últimamente por nuestro congreso nacional [3], dos disposiciones muy convenientes y oportunas. 1.ª Las preladas de los conventos de Religiosas del distrito federal con acuerdo de sus difinitorios ó de madres de consejo clavarias y consultoras, elegirán los administradores de sus rentas que respectivamente confirmarán el metropolitano ó los prelados regulares: siempre que para negar la confirmacion no tuvieren causa legal, la deberán manifestar dentro de diez dias útiles á las mismas religiosas para que en la propia forma que se prescribe en esta ley, procedan á hacer nuevo nombramiento de otra persona que merezca su confianza y no preste motivo para que se deseche su eleccion. 2.ª Las religiosas sujetas á los prelados regulares no podrán elegir de mayordomo á ningun individuo del estado monacal. Con estas disposiciones se cortaron radicalmente algunas disputas que se ofrecieron sobre eleccion de mayordomos y dieron ocasion á recursos de fuerza diferentes; y los mayordomos así nombrados tienen toda la personalidad competente en los negocios de sus comodidades respectivas.

[1] 8 y 9, tit. 24, lib. 10, N. R.
[2] 58, tit. 14 lib. 10, R. I.
[3] Decreto de 23 de Mayo de 1832.

312. Hay ademas ciertas personas que aunque lo sean legítimas en lo general para comparecer en juicio no lo son con respecto á otras determinadas y en cierto género de causas. Tales son los hermanos carnales, pues estos no pueden enjuiciarse en causa de que les pudiere resultar la pena de muerte, ó la de mutilacion [1], ó destierro [2]. De esta regla general esceptúa los casos siguientes. 1.º Cuando algun hermano lo verificase por hecho que le tocase al mismo, como si su hermano se empeñase en hacerle quitar la vida, ó en procurarle otro cualquier daño de que le resulta grande deshonra. 2.º Cuando lo quisiere desheredar sin derecho. 3.º En delitos de alta traicion; pero esto, *non aviendo otri quien le demandasse* segun se esplica la ley.

313. El marido y la muger durante el matrimonio no pueden enjuiciarse recíprocamente intentando causa de hurto: de manera que aunque el marido tome indebidamente intereses de su muger, ó esta de aquel, ni ellos ni sus herederos pueden promover juicio criminal por aquella causa, sino solo el civil dirigido á recobrar lo tomado, sin razon ó pedir su justo resarcimiento. Tampoco puede acusarse criminalmente en cualquiera otra clase de causas de que les resulte infamia, deshonra ó pena corporal. Pero se esceptúan de esta regla los casos de adulterio y de alta traicion [3].

314. Tampoco la ley permite á los criados ó sirvientes que acusen á sus amos actuales ó pasados en las causas criminales referidas [4]; y aunque la ley impone al contraventor la pena de muer-

[1] Hoy ya no se observa esta bárbara pena.
[2] Ley 4, tit. 2, part. 3.
[3] Ley 5 del mismo tit. y part.
[4] Ley 6.

te, ni de muy léjos podria guardarse en la práctica pena tan exorbitante para esta falta, y cuando mas solo pudiera repelerse la acusacion segun previene la misma ley. Está tambien esceptuado el caso de alta traicion.

315. Finalmente ni el extranjero puede presentarse en juicio sin acompañar su carta de seguridad segun decreto de 27 de Noviembre de 1842, ni el natural sin hacer constar que está inscripto en la guardia nacional como previene el art. 66 de la ley de 15 de Julio de 1848.

316. Vistas ya las personas que legalmente pueden ó no comparecer en juicio, espondremos algunas reglas establecidas por las leyes para asegurar tambien la *legítima personalidad* de los litigantes. 1.º Cuando se entablare una demanda contra algunos bienes que se hallaren *desamparados*, bien por ausencia de su dueño sin dejar quien lo represente, ó por su muerte sin herederos conocidos, el juez á pedimento del actor les nombra guardador que los defienda [1]. A este se llama en la práctica *defensor*; su honorario se paga á su tiempo de los mismos bienes defendidos; y cuanto se hiciere en juicio con su intervencion *en derecho y sin engaño* será firme y valedero como si lo ejecutase su mismo dueño, si su cuidado se estendiese á cuidar y á administrar los mismos bienes, deberá dar fianza á satisfaccion del juez que lo nombra, á la manera que lo hacen los tutores y curadores en los bienes de menores.

317. 2.º Cuando una demanda se dirige contra una comunidad ó corporacion sea la que fuere, no debe hacerse á todos y á cada uno de los individuos que la componen; bastará que se haga solo

(1) Ley 12, dicho tit. y part.

al *personero que fuese puesto para responder por ellos*. Así lo dispone la ley [1], en cuyo comentario enseña Gregorio Lopez que si el tal síndico ó personero comparece y sigue el juicio por sí solo, valdrá la sentencia, si bien la corporacion deberá gozar el beneficio de la restitucion, y añade que esta ley indica que basta tambien que la primera notificacion se haga al mismo personero. En la práctica se observa que la accion en tal caso siempre se dirige contra el cuerpo como tal; y así se concibe el escrito de la demanda, aunque solo se haga saber á la persona que lo representa legalmente.

318. 3.º A ninguno puede obligarse á que deduzca en juicio sus derechos, pues el hacerlo depende de su libre voluntad y por lo mismo cualquiera puede renunciarlo absolutamente ó usar de ellos como, y cuando le parezca: de esta regla se esceptúan por lo regular los tres casos siguientes: 1.º El remedio comunmente llamado de la ley *Diffamari* ó juicio de *jactancia*, pues por él, el difamado obliga al difamante á que deduzca en juicio la accion ó derecho de que se jacta (2). De los trámites y circunstancias peculiares de este juicio, se tratará en su lugar correspondiente. 2.º Cuando teniendo alguno que hacer algun viage por mar ó por tierra, advierte que otro maliciosamente espera que lo tenga todo aparejado ó dispuesto, para moverle algun pleito con el fin de embarazárselo, pues entónces puede enjuiciarlo para que lo haga desde luego; y no haciéndolo dentro del término que se le señale por el juez, se manda por este que no sea oido hasta que el primero vuelva de su viage

(1) 13. del repetido tit. y part.
(2) Ley 46 tit. 2, part. 3.

(1). 3.º Cuando uno tiene alguna escepcion que dependa de la accion de otro, y le conviene que desde luego se le declare. En tal caso puede obligarlo judicialmente á que proponga su demanda, ó le abone su escepcion cuando aquella fuere entablada (2).

319. La 4.ª y última regla general que debe tenerse en esta materia para la seguridad y marcha debida de los juicios, dice relacion al reo. Este no puede ser compelido durante el pleito, á sufrir ninguna alteracion en su persona; pero cuando se teme que se ausente y con su ausencia embarase el curso del juicio y dilate ó frustre su terminacion, el actor puede promover se le notifique no lo haga, ó que en caso de hacerlo deje apoderado instruido y espensado con quien seguirlo, y el juez lo manda así. En la práctica son muy frecuentes estos casos y las solicitudes consiguientes.

320. El actor tambien puede promover que el reo dé fianza de *arraigo*, que es por la que el fiador se obliga que el reo estará á derecho, es decir, que comparecerá en el juicio siempre que se hubiese menester hasta que sea terminado por la sentencia, y ésta fianza se llama comunmente de la *haz* en los negocios civiles. En la práctica suele incurrirse en algunas equivocaciones sobre la inteligencia de esta fianza, pidiéndose á veces con alguna ligereza y fuera de las circunstancias prevenidas por las leyes. Será pues, muy oportuno esplicarlas aquí con la posible claridad.

321. Primeramente para que tenga lugar la fianza de arraigo, la ley de partida [3], ecsije que el demandado no sea

(1) Ley 47, del mismo tit. y part.
(2) Covarrubias lib. 1, var. res. cap. 18, núm. 3, Molina de hisp. primog. lib. 3 cap. 14 desde el núm. 23, hasta el fin.
(3) 41, tit. 2, part. 3.

raigado en la tierra. Y el Sr. Gregorio Lopez comentándola dice, que estas palabras dan á entender que para no exigir al reo fianza de arraigo es menester que posea bienes raices en el lugar del juicio, no bastando que los tenga en otra parte. *Videtur intelligendum in loco judicii: nam non sufficit quod alibi possideret immobilia*. Mas es de notarse que la posesion de bienes raices es una de las señales y datos para probar el arraigo; pero no el único ni el principal, pues bien puede suceder, como sucede frecuentemente que está uno raigado en la tierra, esto es, radicado ó establecido sin ser un propietario de fincas rústicas y urbanas á la manera que se verifica en los comerciantes, empleados letrados, curiales, artesanos y cuantos subsisten de negociaciones, industria, profesion ó servicio particular, todos los cuales sin tener fincas pueden y deben reputarse raigados en el lugar en que viven, y libres por lo mismo de dar ésta clase de fianza por el espresado capítulo de falta de posesiones.

322. Tambien es de advertirse que aunque estas palabras de la ley, *en la tierra*, se interpretan por el Sr. Gregorio Lopez y otros que cita, por el lugar del juicio precisamente, in loco judicii, el mismo Sr. Lopez con otros, se funda que mas bien deben entenderse por el *Reino ó Nacion* en que el reo tenga algunos bienes raices, aunque carezca de ellos justamente en la Ciudad Villa ó Pueblo en que fuere demandado. En consecuencia de esta doctrina, no podrá en nuestra práctica dejarse de considerar como raigado en México, el que no teniendo fincas en esta ciudad, las tenga en un Estado ó lugar muy distante del Distrito federal.

323. Por esto es, que los prácticos al

explicar esta materia, asientan comunmente que la fianza de arraigo tiene lugar cuando el demandado fuere fallido, y fundadamente se presume que haga fuga, que quede ilusorio el juicio, y el colitigante perjudicado: cuya presuncion será hoy mas justa, entre nosotros, siendo extranjero el demandado ú otro aventurero á quien sea muy fácil desaparecerse, y en especial versándose la demanda sobre pago de dinero.

324. Tambien es de tenerse muy presente, que por otra ley [1], posterior á la citada de partida, se previno que ninguno sea obligado de se arraigar por demanda de dinero que le sea puesta, sin que preceda informacion de la deuda, á lo ménos sumaria de testigos ó de escritura auténtica. Esta ley no espresa la confesion del mismo reo; pero siendo esta la mejor de las pruebas como se dirá oportunamente, no hay duda que debe bastar para el arraigo; cuya fianza debe ser lisa, llana y abonada; podrá estenderse á pedimento del actor, á la de juzgado y sentenciado segun las circunstancias del caso, y por ella el juez que la manda dar, y el escribano que la recibe quedan responsables si no precede aceptacion espresa del que la pide.

325. Cuando el demandado no hallare fiador se le obliga á prestar caucion juratoria [2], la cual en este caso comprende dos partes, la una, jurar que no encuentra fiadores, y la otra que estará á derecho en el curso del juicio. Y aunque una ley del fuero real [3], prevenia para vários casos que no dando fiador deberia ser preso el demandado, hoy no

[1] Ley 66, de Toro que es la 3, tit. 16, lib. 5, R. y 5, tit. 11, lib. 10, de la N.

[2] La ya citada ley de partida.

[3] 2, tit. de los Emplazamientos.

puede practicarse esta disposicion segun las nuevas leyes que nos rigen [1].

326. A virtud de todas estas disposiciones, lo que se observa en la práctica es, que cuando racionalmente se presume que haga fuga dejando pendiente el pleito que se le ha movido, se le notifica desde luego que no se ausente sin dejar apoderado instruido y espensado que conteste en el juicio hasta fenecerlo. Si ésta providencia, no bastare para contener la ausencia del reo ó los temores justos que se tengan acerca de ella, podrá obligarse á que de fianza de arraigo en los términos y bajo los requisitos que quedan esplicados. Si rehusase, ó con cualquier pretesto eludiere la dacion de esta fianza ó el otorgamiento de la caucion juratoria, ó cuando á pesar de esta se sospeche fundadamente que vá á cometer la fuga, podrán dictarse las providencias oportunas para impedir la, bien ocurriéndose al Gobierno para que le niegue el pasaporte necesario, bien asegurado su equipaje, y tomando otras medidas propias de tal urgencia y adecuadas al caso que se presente, pues si un alcalde en casos seme-

[1] Las leyes antiguas españolas casi por punto general disponian, que en defecto de fianza se verificase la prision; pero despues se fueron haciendo tantas excepciones de esa regla general, que casi quedó reducida á casos muy raros y especiales; mayormente despues que se dió la pragmática sancion de 27 de Mayo de 1786 que hoy es la ley 19, tit. 31, lib. 11, de la Novisima Recopilacion; en que se mandó, que no se pudiesen ser detenidos en la cárcel por deudas civiles ú otras causas livianas los operarios de todas las fábricas, ni los que profesasen las artes ú oficio cualesquiera que fuesen, exceptuándose los casos en que se procediese contra ellos por deuda á favor de la hacienda pública, ó que proviniese de delito ó cuasi delito en que se hubiese mezclado fraude ocultacion, falsedad, ú otro exceso de que pudiera resultar pena corporal. En consecuencia solo podian ser presos por deudas civiles, los holgazanes y vagamundos. Adoptado el sistema que sancionó la constitucion española, se estableció en su art. 287 que ningun español pudiera ser preso sin que precediese informacion sumaria del hecho por el que mereciera segun la ley, ser castigado con pena corporal. Este principio tambien se adoptó por la nuestra mexicana, pues en su art. 150 dispuso que nadie pudiera ser detenido sin que hubiese semiplena prueba ó indicios de ser delincuente; cuya disposicion se repitió en el artículo 1.º del decreto de 28 de Agosto de 1823, que declaró vigente el español de 11 de Septiembre de 1820.

jantes está facultado por la ley [1], para dictarlas por la misma razon y con igual objeto lo debe estar todo juez competente, quien por serlo debe ser y mostrar e porfiado en hacerse obedecer, segun la espresion de una ley [2], pero observando siempre los trámites legales.

327. Por último, si el demandado atropellando todas estas providencias, llegase á hacer fuga, el juez podrá librar los exhortos ó requisitorios correspondientes á los jueces del tránsito, para que por

[1] Art. 4, cap. 3, de la ley de 9 de Octubre de 1812, y de 23 de Marzo de 1837.
[2] 19, tit. 4, part. 3.

medio de la fuerza lo detengan, y aseguren su persona; porque en tal caso no podrá decirse que se verifica una prision á virtud de una deuda civil, sino de una desobediencia criminal y digna de escarmiento, por el interes público de que la autoridad judicial sea respetada, los juicios no queden eludidos, ni perjudicado el colitigante. Y es de suponerse que para todas estas providencias debe preceder pedimento de la parte interesada, á quien por lo mismo toca estar muy á la mira de los movimientos de su contrario, para hacerlos reprimir con la conveniente oportunidad.

APENDICE DEL § XI.

Del juicio de jactancia ó de la ley Diffamari.

Núm. 328 y 329. Sobre el juicio de jactancia, en qué casos tiene lugar.

330. Diferencia de la ley romana y de la de Partida.

331. El remedio de jactancia no puede tener efecto cuando en el acto conciliatorio, ó en algun otro perteneciente á la formalidad de un juicio, se asegure por uno, tener derechos que deducir contra otro.

332. Cuáles sean los requisitos necesarios de este juicio, y su modo de proceder.

333 y 334. Diversidad de opiniones sobre cuántos requerimientos sean necesarios en el juicio de jactancia, para poderse imponer perpétuo silencio.

335 hasta 342. Se trata detenidamente la cuestion sobre cuál sea el juez competente para conocer de la jactancia, si el del difamante ó el del difamado.

343. Hasta el fin, sobre otros dos remedios parecidos al de jactancia.

328. Habiendo sentado en el párrafo anterior la regla general de que el actor debe seguir el fuero del reo, nos parece conveniente tratar aquí de las excepciones que aquella puede tener segun algunos autores. La primera que se presenta es la del juicio llamado de jactancia ó de la ley Diffamari. Espondrémos, pues, los casos en que tiene lugar esta

clase de juicio. Los requisitos que son necesarios en él. El juez competente ante quien deba entablarse y fenecerse. Y por último, si esa misma excepcion se verifica en otros juicios semajantes.

329. Cuando alguno se jactase ó anduviese vociferando contra otro, y diciendo algunas cosas que redundasen en perjuicio de su honor ó intereses, el difama-