

harse el reo en libertad bajo de fianza, pues el art. 18 de la Constitucion de 1857 dice: "En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer pena corporal, se le pondrá en libertad bajo de fianza."

El artículo 476 de la ley reaccionaria de 29 de Noviembre de 1858 fué mas esplicito, pues enumera las penas corporales, que son: la capital, la de presidio, obras pública, destierro y prision y reclusion y dice: que si el reo no las mereca, sea libre bajo de fianza ó caucion juratoria (hay premisoria) de estar á derecho y con efecto esto se observa en la práctica.

Tal prevencion ya la acordaba el Procmio del tit. 29 de la 7ª P. y habla de ella Villanova en la Obs. 9, cap. 4, núms. 114 al 134 en donde se ocupa de las fianzas ó cauciones que puede dar el reo.

El mismo criminalista enseña allí: que la eleccion y aprobacion del Feador, aunque por lo común se encarga al Escribano de la causa, es de la responsabilidad del Juez, por lo que, especialmente, cuando es ferastero el fiador ó se duda de su arraigo, se manda que la fianza sea con informacion de abono, esto es, con tres testigos que aseguren que los bienes que aianza, son suyos y que valea lo que el expresa, constituyéndose los mismos testigos en fiadores reales con obligacion de su persona y bienes por este abono. Véase á Escricho art. Fianza con informacion de abono.

En el folio 1º (tomo 1º núm. 55) de la compilacion de de Montemayor y Balena corre el auto acordado de la Audiencia de México en 20 de Julio de 1723 per el que se mandó: que, "los Escribanos pongan testimonio de las fianzas, en los procesos despues de la sentencia ú auto en que se manda dan para que no sea preciso ocurrir al protocolo, no solo en cuanto á casados de España sine en cualquier delito;" pero esta útil providencia no la he visto observar en la práctica no obstante no estar derogada.

Segun queda dicho en la página 134 del tomo 1º de este Código de conformidad con el artículo constitucional, las leyes 10 tit. 29, P. 7ª con su glosa 5ª y 6ª tit. 12 lib. 5 Nov. Recop., previenen que: siempre que el delito no merezca pena corporal se debe poner al reo bajo fianza. Esta debe ser la de la haz.

La Fianza de la haz (dice Escricho), es la de estar á derecho, la de estar á las resultas del juicio ó pagar lo juzgado y sentenciado y la carcelera ó de cárcel segura, porque todas tres se constituyen en juicio ante el juez y el escribano de la causa ó bien ante otro escribano de orden del juez. Algunos dan el nombre de fianza de la haz solamente á la de cárcel segura. Estas tres especies de fianza no solo tienen lugar en las causas civiles cuando no siendo el reo sugeto arraigado, puede con su fuga hacer ilusorio el juicio, sine como queda ya dicho, en las criminales que solo merecen pena pecuniaria, y producen el efecto de que el reo permanezca ó sea puesto en libertad; leyes 17 y 18, tit. 12, P. 5ª y las antes citadas.

La fianza de estar á derecho, es la obligacion que uno contrae ó la seguridad que da ante el juez de que el reo ó demandado asistirá al juicio y no usará de dolo. Entre los romanos se llamaba caucion de juicio sisti. Esta fianza puede tener lugar así en pleitos civiles como en los criminales.

I. En pleitos civiles, el que prometiere ante el juez bajo cierta pena, que hará comparecer y estar á derecho al demandado, debe efectivamente hacerle venir dentro del plazo que se le asigne; pero no incurrirá en la pena, aunque no le traiga precisamente el dia del plazo, con tal que no tarde á presentarlo sino dos, tres, cinco ó mas dias, segun el arbitrio del juez: bien que por esta próroga no sufra de seguirse al demandante perjuicio alguno en su derecho, del cual podrá usar como en el primer plazo. Tampoco incurrirá el fiador en la pena cuando hubiere dejado de traer al demandado por razon de algun impedimento legitimo, como por enfermedad, avenida de rio ú otro semejante; pero deberá traerle tan pronto como cese el impedimento; leyes 36 y 37, tit. 11, P. 5ª, con las glosas de Gregorio Lopez.

II. En las causas criminales el que saliere fiador por el reo, obligándose bajo cierta pena á traerle á juicio ó estar á derecho, debe presentarle en el dia señalado; y no habiendo podido hallarle, tendrá otro plazo igual para buscarle y traerlo, si el primero fué de ses meses ó menos; pero si hasta cumplido el año no le pudiere hallar ó no le trajere á derecho, pagará la pena á que se obligó en la fianza; ley 17, tit. 12, P. 5ª.—(En la práctica para que el fiador no goce del plazo de la ley, generalmente se le hace renunciarlo espresamente.)

III. Si el reo ó demandado falleciere antes de espirar el primer plazo, no debe el fiador pagar la pena que se impuso; mas si falleciere despues de cumplido, incurrir en ella y se le puede exigir; ley 19, tit. 12, P. 5ª.

IV. Si el fiador se hubiere obligado á traer al reo ó demandado dentro de cierto plazo sin imponerse pena determinada, podrá el juez, en caso de falta de cumplimiento, condenarle en la pena que fuere de costumbre en el lugar, ó por su defecto, en alguna pena pecuniaria segun su arbitrio; y aun si el fiador procedió con engaño, pudiendo y no queriendo traer al reo ó demandado, deberá el juez castigarle con otra pena mayor; dicha ley 19, tit. 12, P. 5ª, y ley 10, tit. 29, P. 7ª.

V. Si en la fianza no se hubiere señalado plazo para traer al reo, quedará el fiador exonerado de su obligacion en caso de que el actor dejare transcurrir el término de dos meses sin pedirle que lo traiga, excepte cuando se hizo escritura pública, ó recayó la fianza en pleito perteneciente al rey, ó á coman de concejo, pues en estos dos casos dura tres años la fianza, de modo que si dentro de ellos no se pide al fiador la presentacion del reo, no se le podrá ya demandar, ni apremiar en lo sucesivo para que lo verifique; dicha ley 19, tit. 12, P. 5ª.—(En la práctica generalmente renuncia el fiador las disposiciones favorables de esta ley, obligándose á la presentacion del reo, en cualquiera tiempo que se le pida y cualquiera que sea el plazo transcurrido.)

VI. La pena del fiador que no cumple su obligacion de traer al reo ó demandado á estar á derecho, *debe ser pecuniaria* y no corporal, aunque la merezca el fiador; *ley 10, tit. 29, P. 7ª*. Mas el juez que hubiere *dado libertad bajo de fianza al acusado* de algun delito digno de pena de muerte ó otra corporal, comete delicta grave ó incurrir en pena arbitraria si se verificare el caso de fugarse el reo; dicha *ley 10*; bien que en cualquier estado de la causa en que aunque no resulte la inocencia del acusado, aparezca que no es reo de pena corporal, debe serle concedida la libertad bajo de fianza ó caucion suficiente. (Art. 18 de la Constitucion de 5 de Febrero de 1857.)

VII. La pena del fiador queda *prescrita* por el término de un año, contado desde el dia en que incurrió en ella, de suerte que si dentro de dicho tiempo no le fuere pedida, no estará ya obligado á pagarla en adelante; *ley 1, tit. 11, lib. 10, Nov. Recop.*—(En la práctica tambien se suele renunciar este beneficio; sin embargo, debe tenerse presente, que habiéndose establecido la prescripcion por causa del interés general, es de derecho público, y como enseña Escriche, nadie puede renunciarla con anticipacion ó de antemano, sino despues de adquirida; así es que es cuestionable el valor que tenga la predicha renuncia.)

VIII. El fiador tiene facultad de defender en juicio al acusado ó emplazado si quisiere, desde que se cumple el primer plazo hasta fin del segundo; pero una vez tomada la defensa, no puede abandonarla hasta la terminacion del pleito, aunque entretanto muera el fiador. Resultando éste sin culpa, quedará libre aquel de la fianza; y apareciendo culpado, pagará el fiador á la otra parte la pena á que se obligó, como igualmente los daños y perjuicios que se le originaron. Mas si la deuda ó obligacion que fué causa del emplazamiento del fiado consistiere en dar ó hacer alguna cosa, débela dar ó hacer el fiador con los daños y perjuicios; en cuyo caso se libertará de la pena á que se habia obligado, pues que defendió al reo en juicio hasta la sentencia; *ley 18, tit. 12, P. 5ª*.

Fianza de estar á las resultas del juicio, es la obligacion en que uno se constituye ante el juez de que no pagando el reo lo juzgado y sentenciado, lo satisfará y cumplirá el mismo fiador exactamente. Esta fianza se llama en derecho *judicatum solvi*; y aunque puede tener lugar en causas civiles y criminales, nunca se estiende á penas corporales, sino solo á las pecuniarias, ó lo que el reo tuviere que dar ó hacer y al resarcimiento de daños y perjuicios segun se ha dicho al hablar de la *fianza de la haz*.

Fianza carcelera ó de cárcel segura es la obligacion en que uno se constituye ante el juez de que poniéndose ó dejándose en libertad al reo le hará volver ó presentarse en la cárcel siempre que le fuere mandado. Esta fianza no se admite sino cuando el acusado no es reo de pena corporal; y es tan semejante á la de estar á derecho, que se confunde con ella, de modo que los autores aplican á la fianza carcelera lo que las leyes disponen sobre la fianza de estar á derecho, y aun en la práctica suelen ir juntas las dos, porque las dos tienen por objeto el que el reo no falte al juicio, con la diferencia

de que la fianza carcelera lleva consigo la necesidad de presentar al reo en la cárcel. El fiador de esta se llama *carcelero comentariense*, porque toma á su cargo la custodia del reo, obligándose á presentarlo en la cárcel dentro del término legal, ó el que designe el juez de la causa, ó siempre que le fuere mandado, bajo la pena que como á tal carcelero se le imponga ó que fuere de costumbre en el lugar, ó que arbitre el juez segun las circunstancias en caso de no presentacion. Generalmente la *fianza de la haz ó de cárcel segura*, se estiende en estos ó semejantes términos:

Fórmula de la fianza de la haz etc.—“En tal lugar (aquí la fecha) ante mí el infrascrito escribano y testigos compareció A. de esta vecindad, y mayor edad á quien doy fé conozco, y dijo, que B. está preso en la cárcel del mismo lugar por tal delito por el que se le sigue causa en tal juzgado, y que habiéndose mandado por éste por providencia de tal fecha se excarcelase á dicho preso previa la fianza de la haz y de cárcel segura; el otorgante en la vía y firma que mas haya lugar en derecho espontáneamente otorga por la presente que recibe en fiado y se constituye carcelero comentariense del referido B., de cuyo cumplimiento se obliga á volverle á la prision de que le saca dentro de tantos meses contados desde el dia de hoy (ó siempre que el juzgado se le mande) sin pedir término alguno, pues al efecto renuncia el segundo plazo que la ley le concede, y si dentro del fijado (ó que el mismo juzgado le señale) no lo verificare, pagará tal cantidad, (ó la pena que como á tal carcelero se le imponga,) en la que desde ahora por la contravencion se dá por condenado, y á no pedir nuevo término, como antes ha dicho, sin embargo de que la ley 17, tit. 12, P. 5ª le concede un año, el que insiste en renunciar con las demas leyes que lo favorezcan. Así mismo se obliga á que el citado B. asistirá á juicio, y se presentará ante el referido juzgado sin usar de dolo siempre que sea requerido, y á que pagará todo lo que contra él fuere juzgado y sentenciado en todas las instancias respectivas y tribunales competentes con las costas legales ó gastos que en todo se cause y que en defecto de B. satisfará lo dicho el otorgante, á cuya solucion quiere ser compelido por todo el rigor de derecho en virtud de esta escritura, para lo cual se constituye principalmente deudor, hace suya propia la deuda ajena, y consiente que las diligencias que ocurran sobre el pago, se entiendan y practiquen directamente con él y no con el enunciado B. en cuyos bienes renuncia la extension, con lo demas que le pueda sufragar y ser útil en ese caso. Y á la firmeza de esta escritura y cumplimiento de su conteste obliga sus bienes todos presentes y futuros así lo dijo y firmó, siendo testigos C., D. y E. vecinos de esta ciudad.—(Firma del fiador.)—Ante mí, (firma del escribano.)

Caucion promisoria.—La *caucion juratoria* (hoy *promisoria*, supuesto que al juramento ha sustituido la *promesa*, la ley de 4 de Diciembre de 1860,) enseña Escriche que se recibe cuando la cosa sobre que recae es de corta entidad, ó cuando la parte no tiene bienes ni encuentra fiadores. El Febrero novisimo de D. Engenio Tapia en el n. 18, cap. 18, tit. 4, lib. 2 (to-

me 2º) dice: "La caucion juratoria es nuda promesa y obligacion que una ó muchas personas hacen con juramento de cumplir y ejecutar alguna cosa, ya sea voluntariamente ó por mandato judicial sin dar fianzas ni prendas. Esta promesa y obligacion obra él mismo efecto que la fianza y regularmente se dá *subdaria*mente, quiero decir, por falta de fiador, cuando el demandante ó demandado por ser pobres no haya quien les fie, ni tienen prendas para la seguridad de lo que se les pide: ó cuando la cosa por que se hace la caucion es decorta entidad, en cuyos casos basta la caucion juratoria, (*Parlad. diff. 61.*) la cual debe hacer el mismo interesado y no otro por él, quedando sujeto á la observancia de lo que promete; y si la hace en virtud de mandato judicial, se ha de extender á continuacion de la providencia que la motiva."

Caucion de grato et rato. El Nueve Febrero mexicano en el núm. 17, del cap. 4º título 33, del lib. 2º dice: "Algunos autores tratando de la caucion y juratoria dicen, que puede hacerla el marido por su mujer, los parientes por consanguinidad y afinidad dentro del cuarto grado, y los que poseen alguna cosa *pro indivisa* y en su apoyo citan la ley 10, tít. 5, P. 3ª. Pero en este padecen una equivocacion, porque la ley de partida no trata de la caucion, sino de que las referidas personas puedan defenderse en juicio recíprocamente sin poder del interesado; pero para esto han de dar fianza con pena cierta, que éstos ratificará y habrá por firme cuanto se hiciere y juzgare en aquel pleito; y que no queriendo pasar por lo hecho ellos, y los fiadores pagarán la multa impuesta; añadiendo dicha ley que deben darla antes de la contestacion, y que si entonces no se les piden, no están obligados á ello despues, y que lo mismo se puede practicar en punto á defender á otro sin poder suyo, aun el que no es pariente, heredero ó comunero, con tal que dé igual seguridad."

Fórmula de la caucion promisoría. La caucion promisoría, puede extenderse en los siguientes términos:
"En tal lugar á tal fecha, ante mí el escribano y testigos, el ciudadano C. vecino del mismo, cumpliendo lo que por providencia ó auto precedente está mandado, promete en forma de derecho y se obliga (*Aquí se pondrá todo aquello que ofrece hacer.*) segun lo contenido en dicha determinacion, á lo que no se opondrá bajo la pena que las leyes antiguas señalaban al perjurio y demás que haya lugar, en que desde ahora se dá por condenado, sin mas sentencia ni declaracion, y á su cumplimiento quiera ser compelido por todo vigor, y que no se le admita escapecion aunque sea legal, pues la renuncia con todo lo que le sea favorable; así lo dijo, otorga y firma etc., etc."

Por término de esta nota será oportuno hablar de la fianza ó caucion de non offendendo. De ella se ocupa el citado Villanoya en la *Obser. 9 cap. 4 núm. 132* y en la *Obser. 11, cap. 9, núms. 17 y 18*. Esta fianza ó caucion es la seguridad ó garantía que presenta el reo en las causas criminales, por la que su fiador, ó el mismo procesado bajo la formal promesa que por la ley de 4 de Diciembre de 1860 ha sustituido al juramento, se obliga, ya el fiador á que su fiado no ofenderá al sugeto á cuyo

favor se otorga la obligacion, ó ya el mismo encausado á obrar de tal modo, haciéndose responsables de los males que al temeroso de la ofensa sobrevengan, por consecuencia de la amenaza que motivó la fianza ó caucion.

Se puede exigir esta seguridad por el injuriado siempre que la injuria envuelva amenaza ó intento de matarle, herirle ó dañarle, justificando, aunque sea sumariamente, que el recelo es fundado, y se debe decretar de oficio aunque las partes no lo pidan, siempre que se vea la utilidad pública, pudiendo obligar al que debe prestarla, (siempre que resista otorgarla espontáneamente,) hasta con apremio de la prision; pero no, si su resistencia nace de no tener quien le fie, pues entonces se suplirá con la caucion juratoria, (hoy promisoría.)

Todas las fianzas predichas, (á escepcion de la caucion promisoría y de la de non offendendo, que se hacen constar en el proceso,) se extiendan en el protocolo respectivo.

Como con arreglo al artículo 74 de la ley de 23 de Mayo de 1837, "los jueces de lo civil conocerán tambien de todos los incidentes criminales que ocurran en las causas de su inspeccion, y los de lo criminal en igual caso de los civiles;" se hace preciso manifestar: que conforme al art. 6º de la ley orgánica de Notarios y actuarios de 29 de Noviembre de 1867 "cuando á consecuencia de las diligencias (judiciales en que intervienen los actuarios) se haya de otorgar escritura pública, la extenderá y protocolizará el notario que elijan las partes, si estuvieren todos conformes, ó el que elija el juez "en caso contrario, facilitándole los autos y antecedentes necesarios," ó librándole el juez la orden circunstanciada sobre la escritura, v. g., si se trata de simple fianza, de la cual debe remitirse testimonio al Juzgado para que se agregue á los autos ó incidente respectivo. La prohibicion á los actuarios de lo civil en el caso, aparece tambien del art. 11 de la ley de 15 de Noviembre de 1867 que reformó la organizacion de los juzgados del ramo civil de México, y que dice así: "Los actuarios de los juzgados de lo civil de México no podrán autorizar instramente alguno, ni intervenir como escribanos en contratos que se celebren fuera de juicio."

Ocioso es advertir: que todo incidente, ya sea ante los jueces civiles, ó ya ante los criminales, debe correr por cuerda separada, para no confundir ni embarazar el procedimiento en lo principal.
Incidente es: la cuestion ó contestacion que sobreviene entre los litigantes, durante el curso de la accion principal. Los incidentes son de dos especies: unos tienen tal carácter y naturaleza que no puede pasarse adelante en el pleito sin que se resuelvan primero, porque son unos preliminares de cuya verdad ó falsedad pende la decision del asunto principal: otros son solamente unos accesorios, que no embarazan la continuacion del juicio, y se reservan unidos al proceso para determinarse en la sentencia definitiva al mismo tiempo que la demanda.

D. Fermin Verlanga y Huerta en su *Jurisprudencia popular*, Lib. 1º, Part. 2ª

secc. 4, tratando de los incidentes que pueden suscitarse durante la instancia, dice: "Un incidente es un pleito accesorio que se forma sobre el pleito principal, é interrumpe su curso durante cierto tiempo, ó mientras se decide. El número de estos incidentes es infinito, porque no pudiendo el legislador preveerlos, ni regularlos todos, solo puede hablar de ellos en general. Los incidentes se llaman tambien artículos de prévio y especial pronunciamiento, porque la demanda en que se proponen, se ha de sustanciar y decidir antes que la demanda principal, cuyo curso debe mientras tanto suspenderse.—Aunque se ha dicho que los incidentes se llaman tambien artículos, no por eso se ha de entender que son cosas sinónimas; porque si bien todo artículo es un incidente, no todo incidente es artículo. Ambos tienen un mismo centro, aun cuando su círculo es desigual. El del incidente es mas extenso, el del artículo es mas reducido. Por ejemplo: la falta de documento y escrituras, que han de justificar una demanda, es materia para formular un artículo de no contestarla; la pretension que presenta un litigante sobre que se constituya en depósito la cosa litijiosa, interin se declara á quien pertenece, es un incidente.—Por regla general los artículos son relativos á los defectos de forma, de personalidades y de defension. Por el contrario los incidentes hacen referencia á puntos accesorios al fondo del litigio. La mayor parte de aquellos no tienen lugar despues de consentida la providencia ó auto que los causa, al paso que los incidentes pueden sobrevenir y proponerse en cualquier estado del juicio. Solo, pues, en un sentido lato, pueden los artículos previos denominarse incidentes. Bajo este concepto, los principales incidentes pueden reducirse á los que siguen: primero: demandas incidentales, propiamente dichas; segundo, intervencion de otras personas, como en las tercerias excluyentes y coadyuvantes, etc. etc.—Demanda incidental es la que forma el autor ó demandado principal... Pero es de advertir que cuando hay muchas demandas incidentes que formar, no deben proponerse separadamente, sino unidas y en un mismo escrito; y la razon es, porque de otro modo, la instancia principal se prolongaria extraordinariamente."

Esriche, hablando de los artículos de prévio y especial pronunciamiento expresa en gran parte las anteriores doctrinas, diciendo: "Como no está determinado por las leyes con bastante claridad, cuando y sobre qué puntos deben admitirse y de qué manera sustanciarse los artículos de prévio y especial pronunciamiento, es necesario establecer en obsequio de la observancia de esta regla, que para que se entiendan autorizados por las leyes los artículos que se forman de prévio y especial pronunciamiento, basta que de su doctrina general se deduzca que el punto que dá motivo al artículo exige una sustanciacion prévia y separada del asunto principal, como por ejemplo, la restitucion *in integrum*, la nulidad de las actuaciones, la reposicion de sentencias interlocutorias, y otros puntos semejantes, y que los demas deben sustanciarse el mismo tiempo que el asunto principal, tratando de los escritos, y del incidente por medio de otrosíes."

Antes ha dicho Esriche que no hay regla para la sustanciacion de los artículos de prévio y especial pronunciamiento; y sobre esto hay que decir, que la ley de 4 de Mayo de 1857 decidió este punto.

En la seccion relativa al juicio ordinario dice en los siguientes artículos:
"43. Si hubiera de oponerse la excepcion de incompetencia, se opondrá antes que cualquiera otra: si se opusiere alguna diversa de cualquiera especie que sea, ya no habrá lugar á la de incompetencia."

"44. Una vez opuesta la excepcion de incompetencia, no se podrá ir adelante en el pleito, hasta que sustanciado el artículo, se halla decidido sobre ella, de modo que cause ejecutoria."

"45. Todas las demas excepciones dilatorias se opondrán simultáneamente antes de la contestacion del pleito y en el término de los nueve dias (dados para la contestacion en juicio civil ordinario.) Se comunicarán al actor por traslado, que evacuará dentro de tres dias, y con solo estos dos escritos se sustanciará el artículo, y se determinará. Si el caso exigiere prueba, se recibirá á ella el artículo, designando el juez el término mas corto posible, no pasando nunca de diez dias, y en virtud de ellas se fallará el artículo. Esta misma sustanciacion se observará cuando se oponga la excepcion de incompetencia de que hablan los artículos anteriores."—Vease sobre esta excepcion la siguiente nota 33ª.

La ley 86, lib. 2, tit. 15, R. Ind. y los Autos acordados de la Audiencia de México de 30 de Octubre de 1624 mandaron tambien: que con esos dos escritos se sustancie todo artículo; pero que si en cualquiera de ellos se presentan documentos nuevos, sobre los que no se haya oido á la otra parte, se le debe correr traslado del escrito en que se presenten, como lo previno la ley 3, tit. 5, lib. 4 de la Recop. de Cast.

D. José Vicente y Caravantes en su Tratado histórico-crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, Lib. 2, tit. 6, sec. 7, § 1º, núm. 1125, dice:

"Se entiende por incidente en general (palabra que como observa Dalloz, proviene de *incidere*, sobrevenir, acaecer, y á que tambien se ha dado el nombre de artículo) la cuestion ó contestacion accesorias que sobreviene ó se forma durante el curso del negocio ó accion principal. De estos incidentes unos se refieren al negocio ó accion principal, otros á alguno de sus accidentes, como la personalidad de las partes, á la variacion de jneces ó funcionarios, á la práctica de pruebas."

Los Sres. Gomez de la Serna y Montalban en su tratado académico de los procedimientos judiciales, lib. 2º sec. 8ª de los incidentes, dicen: "Reciben este nombre ciertas cuestiones que se suscitan en el pleito y que tienen relacion mas ó menos inmediata con el asunto principal, que es objeto de la controversia. Por muy poca que sea su conexion con el negocio que se ventila, es sin embargo bastante para considerar incidental la cuestion.—Grandes y frecuentes abusos se habian introducido en la práctica por no estar bien determinados en la ley los artículos que daban lugar á estos incidentes, y que recibian el nombre de artículos de prévio y especial pronunciamiento, produciendo considerables dilaciones, y abriendo la puerta á la malicia de los litigantes."

Los autores de la enciclopedia española [tom. 4º pág. 57,] definen al artículo

de *previo y especial pronunciamiento*. "El que forma y propone en juicio el demandante ó el demandado durante la sustanciación del pleito, sobre algún incidente, para que recaiga desde luego la decisión judicial. Las leyes, por ejemplo, conceden al menor perjudicado el beneficio de la restitución, el cual puede aplicarse á una providencia dictada en el curso de un litigio. Las leyes permiten al juez que reponga cierta clase de providencias, con lo que vienen á dar á los litigantes la facultad de exitarle para que lo verifique. Los mismos litigantes pueden solicitar durante la sustanciación del pleito que se declaren nulas ciertas actuaciones, si contienen realmente algún vicio que las haga ineficaces. En cualquiera de estos casos, esto es, cuando el menor pide la restitución de una providencia, ó uno de los litigantes solicita que se repone, ó reclama la nulidad de cierta parte de las actuaciones, la solicitud produce una solicitud especial y previa, aunque no estraña el asunto principal, y esta disusión se lleva por los trámites que la práctica de los tribunales tiene autorizados, hasta que sobre ella recaea la conveniente decisión judicial."

Tal es el artículo *inhibitorio*, que era el escrito ó pedimento por la parte demandada en respuesta de la demanda del actor, por el cual *sin atribuir al juez mas jurisdicción que la que le compete* por derecho y declinando esta en forma, le hace presente que debe tenerse por inhibido del conocimiento de aquella causa por tal ó cual razón que alega, y mandar que si el actor tiene que pedir contra él, lo haga ante juez competente, sobre lo cual forma artículo de *previo y especial pronunciamiento*. En cuya vista el juez antes de proceder *ad ulterora*, debe examinar, dando primero traslado y oír al actor, las razones en que se funda el del artículo *inhibitorio*, y despues declararse ó no juez en la causa. Esto es lo que se llama *declinatoria*, de la que trataré al fin de la nota 33 siguiente con motivo de la opuesta por Canto en la misteriosa causa que se le instruye con tan estrana morosidad por el asesinato del bravo general Fatoni.

Artículo de *incontestación* es: el que forma ó introduce el demandado, pidiendo al juez, que por tal ó cual razón se sirva declarar que no está obligado á responder al actor sobre la acción que intenta contra él. En este caso el juez, oídas las partes, decide lo que estima en justicia.

En materia criminal no hay artículo ó incidente que pueda suspender el sumario, y deban seguirse en piezas separadas y sin embarazar el curso del negocio principal cualesquiera incidentes, incluidas las tercerías dotales ó de dominio sobre bienes aprehendidos á los reos y las averiguaciones de los que pertenezcan á éstos: así lo previenen los artículos desde el 68 al 74 de la ley de 17 de Enero de 1853 y los 74 ó 79 de la de 5 de Enero de 1857.

Terminada la anterior necesaria digresión, y volviendo á ocuparnos del término de sesenta horas, con la próroga de veinticuatro, concedidas por el art. 12 que se anota para las primeras diligencias, se hace preciso manifestar: que ese término no se interrumpe por los días festivos, á pesar del art. 75 de la ley de 23 de Noviembre de 1855 [pág. 46 del tomo 1º de esta obra] que declara que: "Todo tér-

mino se cuenta de momento á momento, descontando los días feriados," cuya exclusión previene también el art. 174 de la ley de 4 de Mayo de 1857; pues las causas sujetas á la ley que se anota son urgentes, y los artículos 73 y 177 de las dos mencionadas disposiciones y el 86 de la de 17 de Enero de 1853 deciden que: "No es necesaria la habilitación del día ó de la hora para actuar en cualquiera momento, aun cuando sea de noche ó día feriado en los negocios criminales ó civiles que fueren urgentes;" y que sin esa habilitación (que antes era precisa,) "Tanto los jueces menores, como los de 1ª instancia y la suprema corte, deberán actuar precisamente en días festivos y en cualquiera hora aun de noche en los casos que por su naturaleza no permitan demora."

Numerosos eran los días festivos religiosos en la República Mexicana, hasta el extremo de que el Gobierno conservador del general D. Anastacio Bustamante por órgano de su Ministro en Roma D. Manuel Díez de Bonilla representó al Papa Gregorio XVI sobre los males que causaban especialmente entre la gente menesterosa; y en tal virtud el mismo Pontífice por su Breve de 17 de Mayo de 1839, al que se le concedió el *pas* respectivo en 14 del siguiente Setiembre, autorizó á los arzobispos, obispos y demas ordinarios mexicanos para que disminuyesen el número de dichos días de feasts, *exceptuando todos los domingos y las fiestas anuales de la Circuncisión, Epifanía, Ascension, Corpus Christi, Natividad de Jesucristo, Purificación, Anunciación, Asunción, Natividad, Concepción de la Virgen María, Aparición de la de Guadalupe; Natividad de San Juan Bautista y fiestas de los Apóstoles San Pedro y San Pablo y de todos Santos, guardándose la obligación de oír misa en la fiesta de San José, aunque con licencia de trabajar; y transfiriéndose los días de Patronos de Provincias, Ciudades y Pueblos al domingo inmediato, con tal que en él no cayese alguna de las fiestas referidas.*

Los tribunales sujetos á la guarda de los días festivos religiosos, también vacaban en otros muchos de festividades civiles, aunque en alguno de ellos se mandaba hacer *visita general de presos*, como en el 27 de Setiembre, en memoria de la ocupación de México por el Ejército Independiente, y en el 24 de Febrero por aniversario de la instalación del primer Congreso Constituyente: (decreto de 20 de Setiembre de 1822) y en las vísperas de los días 16 de Setiembre, aniversario del Grito de Dolores, y del 4 de Octubre, en memoria de la sanción de la Constitución Federal de 1824. (Decreto de 27 de Noviembre de 1824.)

A las fiestas cívicas nacionales se agregó la del 11 de Setiembre, según espresa el siguiente

DECRETO DE 6 DE SETIEMBRE DE 1843.

"Antonio Lopez de Santa Anna, etc., sabed: Que considerando que todas las naciones consagran la memoria de aquellos días en que ocurrieron sucesos identificados con su existencia política, y atendiendo á que en el 27 de Setiembre de 1821 cesó el gobierno colonial con la ocupación de la capital por el Ejército Trigarante, y á que en el 11 de Setiembre de 1829 se

obsumó la grandiosa obra de la Independencia por la rendición en las orillas de Pánuco de las tropas que vinieron a hacer el último esfuerzo para restaurar la dominación española, he tenido á bien decretar, en uso de las facultades que me concede la sétima de las bases publicadas en esta villa y sancionadas por la nación, lo contenido en los artículos siguientes:

1º Será día de fiesta nacional el 11 de Setiembre de todos los años en conmemoración del triunfo que obtuvieron las armas de la República en igual día del año de 1829.

2º Será día de fiesta nacional en todos los años el 27 de Setiembre en memoria de que en igual día del de 1821 ocupó el Ejército Trigarante la capital de la República.

Dado etc. Palacio Nacional de Tacubaya, á 6 de Setiembre de 1943.—Antonio Lopez de Santa-Anna, etc.

Todas estas disposiciones quedan reformadas por las que siguen, que son las vigentes.

DECRETO DE 11 AGOSTO DE 1859.

Secretaría de Estado y del despacho de Gobernación.—El Exmo. Sr. Presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

El C. Benito Juárez, Presidente interino constitucional de los Estados-Unidos Mexicanos, á sus habitantes hago saber:

Que en uso de las facultades de que me hallo investido, he tenido á bien decretar lo siguiente:

Art. 1º Dejan de ser días festivos para el efecto de que se cierren los tribunales, oficinas y comercio, todos los que no quedan comprendidos en la especificación siguiente: los domingos, el día de año nuevo, el juéves y viérnes de la semana mayor, el juéves de Corpus, el 16 de Setiembre, el 1º y 2 de Noviembre y los días 12 y 24 de Diciembre.

Art. 2º En solo estos días dejarán de despachar habitualmente los tribunales, oficinas y comercio, esceptuando las cosas urgentes, que sin necesidad de previo auto de habilitación de horas, pero sí espresando la razón por qué se declaró urgente el negocio, podrán despacharse.

Art. 3º Se derogan todas las leyes, circulares, disposiciones cualesquiera que sean, emanadas del legislador, de institución testamentaria ó de simple costumbre, por las cuales habia la de concurrir en cuerpo oficial á las funciones públicas de las iglesias.

Por tanto mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el palacio del gobierno general en la H. Veracruz, á 11 de Agosto de 1859.—Benito Juárez.—Al C. Melchor Ocampo, secretario de Estado y del despacho de gobernación.

Y lo comunico á vd. para su inteligencia y fines consiguientes.

Dios y libertad. H. Veracruz, Agosto 11 de 1859.—Ocampo.

CIRCULAR DE 26 DE OCTUBRE DE 1859.

Secretaría de Estado y del despacho de Gobernación.—Circular.—Exmo. Sr.—Dispone el Exmo. Sr. presidente que el artículo 1º del decreto de 11 de Agosto del presente año, suspendiendo el trabajo en los tribunales, oficinas y comercio, se reforme señalando el 25 de Diciembre en lugar del 24 que allí se designa.

Lo comunico á V. E. para su inteligencia y fines consiguientes.

Dios y libertad. H. Veracruz, Octubre 23 de 1859.—Ocampo.—Exmo. Sr. gobernador del Estado de.....

CIRCULAR DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1860.

Secretaría de Estado y del despacho de Gobernación.—Circular.—Exmo. Sr.—Dispone el Exmo. Sr. presidente ponga en conocimiento de V. E., que si en el decreto de 11 de Agosto del presente año, sobre suspensión de trabajo, se mencionó ó en su artículo 1º al comercio, fué mas como un ejemplo del uso entre nosotros, que no como un precepto á que tenga que sujetarse; por lo mismo debe dejarse en plena libertad para estar ó no abierto en los días señalados en el citado decreto, sin mas sujeción que la de las disposiciones de la policía local.

Al comunicar á V. E. la antecedente aclaración, le reproduzco las protestas de mi aprecio.

Dios y libertad. H. Veracruz Noviembre 24 de de 1860.—Ocampo.—Exmo. Sr. gobernador del Estado de.....

DECRETO DE 1º DE FEBRERO DE 1861.

El C. Benito Juárez presidente sustituto constitucional de la República mexicana, á sus habitantes hago saber:

Que en uso de las amplias facultades de que me hallo investido he tenido á bien decretar lo siguiente:

Artículo único. Para los efectos de que habla el art. 2º de la ley de 11 de Agosto de 1859, se declara día de fiesta nacional el 5 de Febrero, aniversario de la promulgación que en 1857, se hizo de la Constitución federal de los Estados-Unidos Mexicanos.

Per tanto mando se imprima, publique, circule y observe. Dado en el Palacio nacional de México á 1º de Febrero de 1861.—Benito Juárez.—Al C. Francisco Zarco encargado del Ministerio de Gobernación.

DECRETO DE 16 DE FEBRERO DE 1863.

Benito Juárez, etc., he tenido á bien decretar lo siguiente:

Artículo único. Se declara día de fiesta nacional El 5 de Mayo (1.)

Por tanto etc. México, 16 de Febrero de 1863.—Benito Juárez.—Al C. Juan A. de la Fuente, ministro de Relaciones exteriores y Gobernación.

(1) En este día del año de 1862 el inmortal General IGNACIO ZARAGOZA, el denodado General MIGUEL NEGRETE, el entonces bizarro coronel CAR-