

**LIBRO SEGUNDO.—De los juicios en general, y del civil ordinario en particular . . . . .**

<b>Capítulo IX.—De los casos en que puede obligarse á otro á poner demanda, y quién sea entonces el juez competente. . . . .</b>	<b>73</b>
<b>Capítulo X.—De la citacion ó emplazamiento. . . . .</b>	<b>76</b>
<b>Capítulo XI.—De la contestacion de la demanda, y de cómo se sigue el juicio en rebeldía, principalmente por falta de ella . . . . .</b>	<b>79</b>
<b>Capítulo XII.—De las excepciones y defensas en que se funda la contestacion de la demanda. . . . .</b>	<b>85</b>

## CAPITULO IX.

*De los casos en que puede obligarse á otro á poner demanda, y quién sea entónces el juez competente.*

Ya que hace poco hablamos de la demanda, y á propósito de juez competente, no será fuera de lugar que examinemos en qué casos puede obligarse á otro á poner demanda, y quién sea entónces el juez competente.

En tres casos puede obligarse á otro á poner demanda: el primero tiene lugar en el remedio de la ley *diffamari* ó juicio de jactancia; el segundo, cuando una persona tiene que hacer un largo viage y sabe que se lo van á estorbar con un juicio, pues entónces puede hacer esta persona que le pongan la demanda antes de que le causen daño; y el tercero se verifica cuando alguno tiene escepcion que nace de la accion de otro, por ejemplo, cuando el deudor va dilatando el pago y el acreedor no le cobra, pues entónces puede el fiador obligar á este último á poner demanda al deudor, para salvar su escepcion del beneficio de orden.

Examinemos el primer caso. Algunos han creido que el remedio del juicio de jactancia era una escepcion de la regla general de que el actor debe seguir el fuero del reo; pero considerando atentamente este juicio, como lo vamos á hacer, se verá que no hay tal.

Véamos, ante todo, cuándo y cómo tiene lugar el juicio de jactancia. La jactancia tiene lugar cuando uno se anda alabando y haciendo alarde de cosas que pueden ocasionar á otro algun perjuicio en su reputacion y bienes, pues siendo el perjuicio solo en su reputacion, no tendria lugar el remedio de la jactancia, sino la accion de injurias; y si el perjuicio fuera solo en los bienes, ningun daño resulta mientras el jactancioso no pruebe en juicio sus asertos. De lo cual se infiere que no puede

tener lugar el remedio de la ley diffamari, cuando alguno, en la formalidad de un juicio ó en el acto prévio de la conciliacion, asegurase tener derechos positivos que deducir, pues en tales casos no hay jactancia, puesto que uno trata de probar aquellos derechos por medio de los recursos establecidos por las leyes, y no por medio de fanfarronadas, que dañan tambien la reputacion ajena.

Dada esta ligera explicacion sobre el juicio de jactancia, establecido por la ley 46, tít. 2, P. 3, pasemos ya á examinar cómo es que no constituye una escepcion del principio general de que el actor no puede dejar de seguir el fuero del reo. En el remedio de la jactancia—dicen autores respetables, como el de la Curia Filipica, Uffelio, Carleval y el Sr. Peña y Peña—deben considerarse dos juicios; el uno preparatorio ó menos principal, en el que solo se trata de obligar ó compeler al difamante á que deduzca en juicio su accion ó derecho de que ha hecho alarde, y otro que es el principal. En el primero de dichos juicios, el actor es el difamado que lo provoca, y el reo es el difamante ahora provocado. Este juicio dura mientras se trata y se discute el hecho ó realidad de la jactancia, y se obliga al difamante á que entable su accion dentro del término que se le señale, ó á que se desdiga, se le imponga perpetuo silencio y aun se le escarmiente si reiterare la jactancia. Pero si el difamante, obedeciendo el mandato del juez, plantea su demanda, desde entónces queda enteramente acabado el primer juicio, y comienza el segundo, que es el principal, en el que es actor el que ántes era reo, y reo el que ántes fué actor; es decir, el difamado.

Debe observarse que estos dos juicios son sustancialmente diversos y separados entre sí, pues aunque en ambos las personas sean unas mismas, no son unas mismas sus acciones, ni la materia de dichos juicios es igual; porque en el primero, el difamado solo aspira á que el difamante deduzca en juicio los derechos de que se jacta, cuan-

do en el segundo pretendè el difamante que se declare corresponderle esos mismos derechos. Tambien debe reflexionarse que no se divide la continencia de la causa, porque estos dos juicios se sigan ante jueces distintos, pues esa continencia no tiene lugar cuando siendo unas mismas las personas de los litigantes, son diversas sus acciones y cosas, segun la comun doctrina.

De manera que, siendo dos los juicios en el remedio de la jactancia, puede y debe sin duda observarse la regla general de que el actor debe seguir el fuero del reo. Así es que, el difamado, que es el actor en el primer juicio, se presenta siempre ante el juez del difamante, y en el segundo juicio, el difamante se presenta siempre ante el juez del difamado.

Los trámites de estos juicios se esplican suficientemente en la citada ley que estableció el remedio, y dice hablando de ellos el Sr. Peña y Peña: "Es indispensable que se pruebe, ante todas cosas, la jactancia ó difamacion, porque este es el hecho preciso sobre que estriba la institucion de todo el juicio; y la prueba de la jactancia podrá verificarse por medio de una informacion sumaria de testigos, que el juez recibirá á pedimento del difamado, ó á virtud de otras pruebas; y como entre estas pruebas la confesion sea la mejor, en la práctica se observa, que presentado el primer escrito, el juez provee se haga saber al difamante, á fin de que confesando el hecho de la jactancia, se escuse otra prueba; y negándolo, se dé por el difamado la que corresponda. Rendida esta prueba, el difamado, haciendo mérito de ella para justificar la difamacion, pide se notifique al difamante, que dentro de un breve y perentorio término deduzca en juicio las acciones y derechos de que se ha jactado, entablando su demanda bajo el apercibimiento de que, no verificándolo en dicho término; se le impondrá perpétuo silencio, se dará por absuelto y libre para siempre al difamado sobre el punto ó materia de la jactancia, y ademas, se impondrán á su autor las

penas que se consideren suficientes para contenerlo en lo de adelante. El juez lo manda así, y señala al difamante el término que considera correspondiente, según la calidad de la causa sobre que versa la demanda. Si el difamante cumple con esta prevención, se sigue el juicio en lo principal por los trámites propios de su naturaleza; y si no cumple, pasado el término, el juez, á pedido del actor, impone al difamante perpetuo silencio, y termina así el negocio con solo el primer juicio, y sin pasar al segundo.

Algunos opinan que ántes de imponerse al difamante perpetuo silencio, se le deben acusar dos rebeldías y hasta tres; pero por las últimas leyes está mandado que en todos los juicios basta con que se acuse una rebeldía. (L. de 4 de Mayo de 1857, art. 175; y art. 557 de la ley de 29 de Noviembre de 1858).

Los otros dos casos en que puede obligarse á otro á poner demanda, y que ya expliqué al principio de este capítulo, son muy semejantes al de que acabo de hablar, y en ellos hay asimismo dos juicios, y se sigue en ellos la regla general en cuanto al fuero. De manera que ninguno de estos tres casos arraiga jurisdicción en el primer juicio; y adviértase que en todos ellos deberá intentarse antes la conciliación, salvo que correspondan á alguna de las excepciones de la ley con respecto á este acto.

## CAPITULO X.

### *De la citacion ó emplazamiento.*

La citacion es el llamamiento que el juez hace al demandado para oír sus defensas en el juicio. Nada sería más notoriamente injusto, que sentenciarle sin haberlo oído; así es que, presentada la demanda, el juez debe citar al demandado para oír sus excepciones.

La citacion se divide en simple y formal: simple es la que se hace por medio del comisario de un juzgado, y tiene lugar, por ejemplo, en la conciliacion y en el juicio verbal; y la formal es la que se hace en el juicio escrito por medio del auto formal del juez, y con notificacion del escribano. En el juicio ordinario escrito de que estamos tratando, vista la demanda por el juez, manda éste correr traslado de ella al demandado, y en este traslado es en lo que consiste la citacion.

El emplazamiento debe hacerse siempre al demandado ó al que tiene mayor interés en la cosa que se demanda. Cuando se demanda á una comunidad, bastará citar al mayordomo ó administrador; y cuando se procede contra menores, se cita á sus tutores ó curadores.

La citacion puede hacerse en el mismo oficio del escribano encargado del negocio, si comparece allí el interesado.

To la diligencia de notificacion ó citacion que se haga fuera del oficio, no encontrándose á la primera busca la persona citada, se practicará, sin necesidad de mandato judicial, por medio de una cédula que se entregará á sus parientes, familiares ó domésticos, ó cualquiera otra persona que viva con el citado. En esta cédula se hará constar el nombre, apellido, profesion y domicilio de los litigantes, el juez ó tribunal que manda practicar la diligencia, la determinacion que se manda notificar, la fecha, el lugar en que se deja, y persona á quien se entrega. Si fuere la primera cédula para notificar la demanda, contendrá una relacion sucinta de ella. En el expediente se podrá copia de la cédula entregada, y se sentará de todo la correspondiente diligencia. Si se probare que el escribano no hizo la citacion personalmente, hallándose la parte en la casa, perderá los derechos de la diligencia que practicó.

Las notificaciones que se hagan personalmente, se practicarán leyéndose íntegra la providencia á la per-

sona á quien se haga, y dándole copia literal de ella si la pidiere, y en la diligencia se espresará haberse cumplido lo uno y lo otro. El escribano ó juez receptor que dejare de hacer una notificación en persona ó por cédula á la primera diligencia en busca, ó las practicare sin las formalidades prevenidas en este artículo y el anterior, incurrirá por el mismo hecho en una multa que no esceda de 25 pesos, y será además responsable de los perjuicios que se sigan á las partes.

Las notificaciones y entrega de expedientes y autos, así en lo civil como en lo criminal, se verificarán lo más tarde el día siguiente al en que se dieren las providencias que las causen, cuando el juez en ellas no dispusiere otra cosa, bajo una multa que no esceda de 25 pesos, que se impondrá de plano á los infractores de este artículo.

Cuando la citacion hubiere de hacerse á una persona residente fuera del lugar del juicio, se le hará por medio de despacho ú exhorto al juez del pueblo de su residencia. Si la citacion hubiere de hacerse en país extranjero, se dirigirá el despacho ú exhorto por conducto del ministerio de relaciones, con la legalizacion debida.

Si no se sabe dónde reside el demandado, se le emplazará por edictos, pregones, ó por avisos en los periódicos.

(Véanse en apoyo de éstas doctrinas las leyes 1, tít. 7, P. 3, glos. 6ª y la ley 3, tít. 4, lib. 11 Nov. Rec.; así como los artículos 41 y 42 de la ley de 4 de Mayo de 1857, y los 325 al 328 de la ley de 29 de Noviembre de 1858).

Leído que sea el auto de citacion por el escribano á la parte interesada, el procurador le entrega los autos bajo recibo, y el demandado tiene nueve dias para contestar la demanda.

El auto de citacion dice así:

México (ó el lugar que sea), á tantos de tal mes y

año.—Traslado á la parte demandada por el término del derecho.—Lo proveyó y firmó el señor juez tantos, &c.—Doy fé.—Media firma del juez.—Firma del escribano.

Esto es, si no se acompañan documentos á la demanda; pero como por lo comun se agregan algunos, el auto es así:

México (ó donde sea), á tantos, &c. Por presentado con los documentos que acompaña y que rubricará el actuario.—Traslado á la parte demandada por el término del derecho. Lo proveyó y firmó el señor juez tantos, &c.—Media firma del juez.—Firma del escribano.

La prevencion de que se rubriquen los instrumentos por el escribano actuario, tiene por objeto el evitar falsificaciones ó suplantaciones que pudieran hacerse por alguna parte que procediese de mala fé.

La citacion es una cosa tan importante, que si se omite, ha lugar á intentarse el recurso de nulidad. Los efectos que produce son los siguientes: previene la jurisdiccion del juez que cita, de manera que el demandado tiene que presentarse ante él, aunque no sea competente (Ley 2, tit. 7, P. 3), interrumpe la prescripcion (Ley 29, tit. 29, P. 3), sujeta al emplazado á comparecer y seguir el juicio ante el juez que era legitimo para él cuando le emplazó, aunque despues deje de serlo por mutacion de domicilio y otra causa (Ley 12, tit. 7, P. 3), y hace nula la enagenacion de la cosa demandada, si se probare que fué hecha maliciosamente (Leyes 13 y 14, tit. 7, P. 3).

## CAPITULO XI.

*De la contestacion de la demanda, y de cómo se sigue el juicio, en rebeldía principalmente por falta de ella.*

Hecha la citacion en la forma indicada, el demandado tiene un término de nueve dias para contestar á la



demanda. (Ley 1, tit. 6, lib. 11 de la Nov.; art. 40 de la ley de 4 de Mayo de 1857, y art. 332 de la ley de 29 de Noviembre de 1858).

La contestacion de la demanda es un escrito en que el demandado contesta á la demanda que se le puso. El demandado puede contestar negando ó confesando la demanda. Si la niega, habrá necesidad de la prueba, tratándose de un punto de hecho, y si la confiesa, él mismo pronuncia su sentencia, pues á tanto equivale la confesion, como lo dicen las leyes y los autores, sin que haya en tal caso necesidad de pruebas, en virtud de aquel principio conocidísimo de Derecho, que dice: “confesion de parte, releva de prueba.” Tambien puede el demandado confesar una parte de la demanda y negar la otra.

La contestacion de la demanda es la raiz del pleito, y mientras no la haya no hay juicio, ni la cosa sobre que se versa la disputa puede llamarse litigiosa, pues la ley dice, que cosa litigiosa es aquella sobre que hay demanda contestada.

Pero el silencio del demandado, despues que le citaron, se tiene por una confesion tácita, y se le sentencia en rebeldia, ó se sigue el negocio por la via de asentimiento, salvo que la dilacion en contestar nazca de una causa justa y que se pruebe, como enfermedad ú otra semejante, pues en estos casos es bien sabido que al ignorante ó impedido no corren los términos.

Así es que no incurre en contumacia ó rebeldia el que tiene impedimento para venir por causa de grave enfermedad, creciente de rio, grandes nieves, tempestad, guerra, miedo de ladrones ó enemigos conocidos, prision, cautividad, prohibicion de su propio juez, tiempo de feria ú otra razon semejante; ni el mayor ó igual al que le emplace; ni el clérigo mientras dice misa ó reza las horas canónicas en la iglesia; ni el moage ó religioso que se halla bujo la obediencia, pues la citacion debe entenderse con el prelado; ni el que estaviere ocupado en el servicio de la república, bien que deberá compare-

cer por procurador; ni los novios el día en que se casan; ni el que va acompañando algún cadáver de su casa ó de la de su señor, amigo ó pariente, hasta despues del entierro; ni los menores, locos, pródigos declarados y mentecatos, pues la citacion se hará á sus tutores ó curadores; ni el pregonero ínterin pregona; ni el que está llamado al mismo tiempo por otro juez superior, pues debe presentarse á éste; ni la muger á quien el juez hubiere intentado hacer fuerza ó con quien hubiere querido casarse contra su voluntad (Leyes 2, 6 y 11, tít. 7, P. 3).

Podria decirse que, como no hay juicio sin oír al demandado, es decir, sin contestacion, quedaba siempre el recurso de nulidad al que habia sido sentenciado en rebeldía. Pero esta objecion se desvanece recordando que el recurso de nulidad tiene lugar cuando no se ha citado al demandado para que conteste; mas no cuando se le citó, y luego se le sentenció en rebeldía, atendida su confesion tácita que probó con su silencio.

Si el demandado no contesta á la demanda dentro del término legal, acusándole rebeldía, se sigue el juicio en rebeldía ó por la vía de asentimiento (Ley 11, tít. 8, P. 3, y 1, 2 y 3, tít. 5, lib. 11 de la Nov. Rec.) Lo primero consiste en seguir la causa por rebeldía en estrados hasta definitiva, como si el demandado hubiera comparecido. En este caso, si el demandado está en el pueblo, acusada rebeldía por el actor, se declara por contestada la demanda, se recibe á prueba; y el auto de ésta se le hace saber: rinde el actor la suya, y pasado el término y hecha publicacion si la pide, alega de bien probado; concluye, y el juez sentencia y las diligencias de sustanciacion se notifican en los estrados del tribunal á escepcion de las de demanda, prueba y sentencia, que se le deben hacer saber en persona; y no dejándose ver, á su familia ó criados; y no teniéndolos, á sus vecinos ó por medio de avisos. Pasado el término de la apelacion declara el juez la sentencia por pasada en autoridad de

cosa juzgada, y procede á su ejecucion; pero en todo á instancia del actor. Si el reo se halla domiciliado en otra jurisdiccion, y está sujeto en el negocio al juez que le citó; aunque segun la ley debe seguirse el juicio sin otro emplazamiento (LL. 13, tít. 4 y 1, tít. 5, lib. 11 de la Nov. Rec.), dice Tápia, que el modo de seguir los autos en rebeldía, es librar cuatro exhortos en el discurso del pleito, no estando muy distante el reo: el primero de emplazamiento con término perentorio para que comparezca: el segundo para hacerle saber el auto de prueba, porque aunque no haya comparecido hasta entónces si comparece y pide los autos, se le deben entregar y admitir la prueba que dé dentro de su término: el tercero para notificarle la sentencia, por si quisiere apelar de ella; y el cuarto, para que, declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, se ejecute. Yendo documentados estos exhortos, los debe cumplimentar el juez del domicilio, y como ejecutor misto, no escederse de lo que ellos prevengan; mas si del mismo despacho resultan méritos suficientes para no cumplimentarlo, por no ir documentado, ó por incluir algunas escepciones legales para denegarle el cumplimiento, podrá hacerlo así el juez requerido, y á la parte queda el recurso á su superior inmediato para que revoque ó confirme, segun calificare de justicia (Febr. de Tap. tom. 4, cap. 6, núm. 31 y 32). Debe advertirse que para seguir el juicio en rebeldía, bastará con acusar una sola, segun lo prevenido por nuestras leyes (L. de 4 de Mayo de 1857, art. 175, y ley de 29 de Noviembre de 1858, art. 557).

Conviene saber que tambien se sigue el juicio en rebeldía en los casos siguientes: 1º, cuando el actor no deduce su accion habiéndoselo mandado el juez; 2º, cuando despues de haberla deducido ó manifestado y habiendo contestado el reo, no la prosigue instándola éste; 3º, cuando el demandado impide que se le haga la citacion, ó se oculta maliciosamente; 4º, cuando no responde á la demanda ó posiciones del actor, ó responde con oscuri-

dad, á pesar de habersele mandado que responda clara y categóricamente; 5º, cuando el uno ó el otro no quieren prestar el juramento de calumnia mandándolo el juez; 6º, cuando no obedecen la sentencia ó impiden su ejecucion; 7º, cuando estando delante del juez no quieren responder á lo que se les pregunta (LL. 9, tit. 22, P. 3; 1, tit. 8, P. 3; 1 y 2, tit. 9, lib. 11, Nov. Rec. y glos. 3 de Greg. Lop. á la ley 1, tit. 8, P. 3).

El otro medio que tiene el actor contra el demandado rebelde, es la *via de asentamiento*, esto es, que se le ponga en posesion de la cosa ó bienes de éste. Si la demanda fuere por accion real, debe entregarse al actor la cosa demandada, y si fuere por accion personal, se le entregarán bienes equivalentes á la deuda, que sean muebles, y solo en defecto de estos, raices. Si hecha la entrega compareciere el reo á alegar de su justicia, en el término de dos meses por accion real, y de uno por personal, contados ambos desde el dia que se hizo el asentamiento, purga la rebeldía, se le devuelven los bienes, y se le oye en vía ordinaria; pero no compareciendo dentro de esos términos, el actor queda verdadero poseedor de los bienes, y no está obligado á responder al demandado sobre la posesion, sino solo sobre la propiedad. Cuando el asentamiento es por accion personal, si pasado el término el actor quiere mas bien ser pagado de la deuda que tener la posesion de los bienes, deben venderse estos en almoneda, por órden del juez, y con su juicio satisfacerse la deuda y costas, devolviéndose el exceso, si lo hubiere, al dueño, ó tomando otros bienes suyos si no alcanzaren los primeros. (L. 1, tit. 11, lib. 4 de la Rec.)

Las partes no pueden pactar que no haya contestacion de la demanda, pues esto seria contra las leyes; y para que pudiera consentir en que no se contestara, era preciso que el actor retirase su demanda.

La contestacion de la demanda produce los efectos siguientes: perpetúa la accion intentada en el juicio por

cuarenta años, pues si se suspende el litigio porque las partes no lo agitan, se entiende que consienten en tener viva la accion; que una vez hecha la contestacion, no puede el demandado dejar de proseguir el pleito, ni mudar su accion contra la voluntad del demandado; que ambos litigantes quedan sujetos al juez, aunque sea incompetente, salvo que se ponga protesta; que se interrumpe la prescripcion; que se hace la cosa litigiosa, como ya dijimos; que el apoderado puede ya sustituir el poder que se le confirió, y aunque fallezca uno de los litigantes, puede tambien continuar el pleito, aunque los herederos no le ratifiquen el poder, ni le den otro, salvo que elijan nuevo apoderado (Ley 8, tit. 10, P. 3, Paz Prax., tom. y Part. 1, temp. 6, núms. 9 y 22).

Para que se comprenda mejor en lo que consiste la contestacion de la demanda, pongo el siguiente ejemplo:

“Señor juez tantos, &c: Jorge N., en la demanda promovida contra mí, por D. Víctor Z. sobre declaracion del verdadero sentido de una cláusula de escritura pública, y contestando al traslado que se me corrió, ante usted, y por el ocurso mas oportuno, digo: Que hace muy mal mi contrario en suponer que yo estoy obligado en virtud de la cláusula cuarta de la escritura que cita, á pagar adelantadas las anualidades de los réditos del dinero que me prestó el año de 1850. La cláusula cuarta de la escritura no puede ser mas terminante y explicita á mi favor, pues dice así. “El Señor N. se obliga *voluntariamente* á pagar por anualidades adelantadas el importe de los réditos de este capital de veinte mil pesos, que bajo las condiciones antedichas le presta D. Victor Z.”

“Desde luego se ve que la palabra *voluntariamente* me salva de una obligacion estricta, y me deja en libertad de hacer el pago de la manera que mejor me acomode, ya sea por anualidades adelantadas, ya por réditos anuales vencidos, pues de otra manera estaba muy

por demas la palabra *voluntariamente*, si la obligacion fuera tan estensa como se la quiere suponer.

“No dudo que la rectitud de vd. se servirá por tanto declarar, que no estoy obligado al pago de las anualidades adelantadas, sino vencidas, condenando en las costas al demandante por su notoria temeridad.

“A usted suplico se sirva proveer como pido, por ser así justicia, que juro con lo necesario.”

El lugar y la fecha de letra.

Firma del demandado.

Firma del abogado.

Como la contestacion de la demanda se apoya en las escepciones y defensas que opone el demandado á la accion del actor, parece muy conveniente examinar dichas escepciones, y me ocuparé de ello en el capitulo siguiente.

## CAPITULO XII.

### *De las escepciones y defensas en que se funda la contestacion de la demanda.*

Se llama escepcion la esclusion de la accion; esto es, la repulsa con que el demandado procura diferir, destruir ó enervar la pretension ó demanda del actor. Las leyes la llaman *defension* (tit. 3, P. 4), y en realidad toda escepcion es defensa. Las escepciones se dividen en perpétuas ó perentorias, y temporales ó dilatorias. Las perpétuas ó perentorias son las que destruyen la accion principal, como la paga, condonacion ó la remision, el pacto de no pedir, la transaccion, la cosa juzgada, el dolo ó miedo que intervino en el contrato, la usura, el dinero no entregado, la mútua peticion, ó reconvenccion de que me ocuparé especialmente en el capítulo que sigue, y otras semejantes. Las dilatorias son las que debilitan solo la fuerza de la accion principal, porque impiden su desarrollo, como son la de *tua non interest*,

por la que se niega la personalidad del actor, la de libelo oscuro, y algunas otras que diré despues.

Las excepciones dilatorias deben oponerse simultáneamente si hay varias, dentro de los nueve dias anteriores á la contestacion de la demanda (L. 1, tit. 7, lib. 11 de la Nov. Rec.) Se comunicarán al actor por traslado, que evacuará dentro de tres dias, y con solo estos 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 ella se fallará el artículo. Esta misma sustanciacion se observará cuando se ponga la excepcion de incompetencia (Art. 45 de la ley de 4 de Mayo de 1857, y art. 331 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

De manera que si por ejemplo, se pone la excepcion de tua non interest, ó falta de personalidad, deberá presentarse el escrito ántes de la contestacion de la demanda (pues de lo contrario al que se le contesta en forma, claro es que se le tiene como parte). Del escrito en que se opone esta excepcion, se corre traslado al actor para que acredite su personalidad en el juicio, y contestando dentro de tres dias que debe durar el traslado, el juez decreta si se le tiene ó no por parte, recibíendose prueba por diez dias si fuere necesario. Pero hay excepciones dilatorias que pueden oponerse en cualquier estado del negocio, con tal que sea antes de la sentencia; y éstas son la de recusacion y la misma de tua non interest, cuando ha habido sustitucion sospechosa de algun poder, así como tambien la declinatoria, cuando cambia el juez que conocia del negocio.

Las excepciones perpetuas ó perentorias se ponen juntamente con la contestacion de la demanda, pues ellas son la verdadera respuesta á la demanda. Antiguamente que habia dos escritos de contestacion, la respuesta y la réplica, se ponian dichas excepciones dentro de veinte dias despues de la primera contestacion; pero hoy,

que se han suprimido los escritos de réplica y dúplica, según veremos más adelante, queda fijado (art. 46 de la ley de 4 de Mayo de 1857, y art. 333 de la de 29 de Noviembre de 1858,) que dichas excepciones solo se pondrán dentro de los nueve días concedidos para la contestación, y que se pondrán juntamente con ella. Si contestada la demanda ocurrieren al demandado nuevas excepciones perentorias que oponer á ella, no se podrán admitir en consecuencia, sino como pruebas de las ya puestas en su contestación, caso de que fueran propias para ello, pues si fuese dado el poner otro escrito en que se espusieran las excepciones nuevas, se trastornaría sin duda el orden que exige la ley para los juicios.

Queda ya dicho cuáles son las excepciones perentorias. Las dilatorias se refieren á la persona del juez, ó á la del actor, ó á la demanda. Se refieren á la persona del juez, la declinatoria y la recusación: la primera nace de incompetencia; la segunda, de sospecha. Consideraremos prácticamente ambas excepciones.

La declinatoria se opone por medio de un escrito concebido poco más ó menos en estos términos:

“Señor juez tantos, &c.: Jorge N., en la demanda promovida contra mí por D. Víctor Z. sobre declaración del verdadero sentido de una cláusula de escritura pública, ante usted, sin atribuirle más jurisdicción que la que le corresponde por derecho, y salvas las protestas oportunas, digo: que se me ha puesto demanda ante juez que para mí no es competente, pues teniendo yo mi domicilio en tal parte, y siendo el fuero del domicilio el más privilegiado por las leyes y las opiniones todas de los mejores autores, allí era donde debía haberseme puesto la demanda. En consecuencia, pido que usted se sirva declinar jurisdicción, inhibiéndose del conocimiento de este negocio, y que pase ante el juez de tal parte, á quien he dado aviso para que entable competencia si fuere necesario.



**“A usted pido, por tanto, se sirva proveer así, por ser justicia que juro con lo necesario.”**

**Aquí el lugar y la fecha, toda de letra.**

**Firma de la parte.**

**Firma del abogado.**

**De este escrito de declinatoria se corre traslado al actor, y con lo que conteste dentro de tres días, cita el juez antes en artículo, y declara si es competente ó no. Si se declara competente no siéndolo, se puede entablar la competencia formal (véase el recurso de competencia en su lugar); y si se declara incompetente siendo competente, la otra parte podría apelar, pues es un auto interlocutorio con fuerza de definitivo.**

**Si hubiere de oponerse la acción de declinatoria ó incompetencia, se opondrá ántes que cualquiera otra: si se opusiere alguna diversa, de cualquiera especie que sea, ya no habrá lugar á la de incompetencia. Una vez opuesta la escepcion de incompetencia, no se podrá ir adelante en el pleito, hasta que sustanciado el artículo se haya decidido sobre ella de modo que cause ejecutoria. (Curia Filip., Part. 1, § 13, n. 7, y § 15, n. 2; artículos 43 y 44 de la ley de 4 de Mayo de 1857, y artículos 329 y 330 de la de 29 de Noviembre de 1858).**

**Vista la escepcion de declinatoria, pasemos á la de recusacion. La recusacion es un remedio legal de que se valen las partes para separar de la intervencion de los negocios á las personas de quienes se sospecha.**

**Como la recusacion puede oponerse como escepcion en el juicio verbal, dirémos aquí de paso los procedimientos que tienen lugar entónces, y en seguida pasaremos á tratar de los procedimientos de la recusacion en el juicio escrito.**

**Es de advertir ante todo, que los jueces no son recusables en las conciliaciones.**

**En los juicios verbales no habrá lugar á la recusacion sin causa, sino por una sola vez por cada parte, y las recusaciones con causa se harán verbalmente y con espresión.**

sion de causa justa, especial y determinada, la cual se calificará por uno de los jueces de primera instancia si lo hubiere en el lugar, y en donde hubiere mas de uno, por el que elija la parte que recusó. Para hacer esta calificación, el juez recusado remitirá por oficio el día siguiente al en que fué recusado, informe al juez que haya de hacerla. Este la verificará en juicio verbal y sin recurso, dentro de tres días contados desde que reciba el informe; si fuere necesario prueba, no pasará el término de otros tres días.

Si la declaracion fuese favorable al recusante, se avisará por oficio al juez recusado, para que quedando inhibido, el actor elija el juez que le convenga. Y si fuere contraria, le impondrá el juez que ha conocido del recurso, una multa proporcionada, según su prudente arbitrio, atendido el interés del negocio y la calidad de la persona, avisando por oficio al juez para continuar el juicio.

De la misma manera se procederá en la calificación de las excusas ó impedimentos, no teniendo lugar en estos casos la multa. Los jueces menores pueden excusarse libremente. (Ley de 4 de Mayo citada, art. 22).

La recusacion ó excusa en el juicio verbal en demandas criminales por injurias ó faltas leves, no impide el que se dicten las providencias necesarias para asegurar la comparecencia del demandado.

En los lugares en que residiere el juez de primera instancia y hubiere mas de uno de paz, la calificación de la recusacion, excusa ó impedimento, la hará el otro, y si hubiere mas de dos, el que elija el actor.

En los lugares en que no residiere el juez de primera instancia y hubiere mas de un juez de paz, la calificación de la recusacion, excusa ó impedimento la hará el suplente, y á falta de este, las personas que hayan ejercido las funciones de jueces de paz en los años anteriores, comenzando por el último nombrado. (Artículos del 213 al 219 de la ley de 29 de Noviembre de 1858).

**Pasemos á la recusacion en el juicio escrito:**

Las recusaciones de los jueces de primera instancia y locales, no pueden hacerse sino con juramento de no proceder de malicia, por escrito si el juicio no es verbal, con firma de letrado si lo hubiere en el lugar, y con causa justa, especial y determinada, la cual se ha de probar á su tiempo legalmente. Solo se permitirá á cada parte recusar sin causa una sola vez, á los jueces locales y á los de primera instancia. Los apoderados necesitan poder especial para recusar.

Son justas causas de recusacion las siguientes:

Podrá ser recusado todo magistrado ó juez, para que no entienda en causa propia ó en las de sus parientes, por consanguinidad en línea recta, en cualquier grado. Podrá serlo asimismo, el juez ó magistrado que sea pariente de alguno de los litigantes en las demas líneas, por consanguinidad ó afinidad hasta el cuarto grado canónico. Tambien es recusable todo juez ó magistrado: 1º, si él, ó su muger, ó sus parientes, por consanguinidad ó afinidad en línea recta, siguieren ó intentaren seguir con ellos algun pleito ó causa, igual á la que ante él agitaran los litigantes: 2º, si siguiere algun proceso en que sea juez alguno de los litigantes: 3º, si él mismo, su muger ó sus parientes, por consanguinidad ó afinidad en línea recta, hubieren seguido alguna causa criminal con alguna de las partes: 4º, si entre las mismas partes que se refieren en el número anterior se siguiere un proceso civil, ó habiéndose seguido no haya pasado un año de haberse fenecido: 5º, si la causa tuviere alguna tendencia al daño ó provecho del juez, por estar obligado á eviccion, ó por cualquier otro motivo.

Es asimismo recusable: 1º, el que sea acreedor, deudor ó fiador de alguna de las partes, ó cuya mujer ó hijos menores se hallen en igual caso: 2º, el que sea heredero; legatario ó donatario de alguna de las partes: 3º, el compadre, padrino ó ahijado de bautismo ó confirmacion de alguna de las partes: 4º, el amo, criado, sócio ó dependiente de alguna de las partes: 5º, el comensal,

arrendador ó arrendatario de alguna de las partes: 6º, el tutor, curador, administrador ó defensor judicial de las mismas; 7º, el administrador de algun establecimiento ó compañía que sea en parte del proceso: 8º., el que hubiere dado dictámen, hubiere sido abogado, procurador ó apoderado en el negocio: 9º, el que hubiere gestionado en el proceso, lo recomendare ó contribuyere á los gastos que ocasione: 10º, el que haya conocido en el negocio en otra instancia: 11º, el que hubiere actuado en el proceso como árbitro, perito ó testigo: 12º, el que descubriere su parecer ántes de dar su fallo: 13º, el que asistiere á convites que diere ó costeara alguno de los litigantes despues de haber comenzado el proceso, ó tuviere mucha familiaridad con alguno de los mismos litigantes, ó viviere con él en su compañía en una misma casa: 14º, el que recibiere presentes de alguna de las partes, ó aceptare de ellas dádivas ó servicios: 15º, el que hiciera promesas, proruempiere en amenazas ó manifestare de otro modo su ódio ó afeccion á alguno de los litigantes: 16º, el que sea pariente por consanguinidad ó afinidad en primer grado conónico del abogado ó procurador de alguna de las partes: 17º, el que tuviere notorias y estrechas relaciones por afecto, respeto ó cualquiera otra causa con el abogado de alguna de las partes. (Leyes 8, tit. 1, lib 11 Nov. Rec.; 9 y 10, tit. 4; y 6, tit. 7, P. 3; 24 y 25, tit. 22, P. 3; 14 y 28, tit. 11, lib. 7, Nov. Rec.; 5, tit. 5, P 5; 5 y 8, tit. 10. P. 7; ley 9, tit. 7, P. 5, y artículos del 202 al 207 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

He aquí un escrito de recusacion sin causa, hecho ante un juez de primera instancia.

“Señor juez tantos, &c.: Jorge N., en la demanda promovida contra mí por D. Víctor Z. sobre que se declare el verdadero sentido de una cláusula de escritura pública, ante usted, y salvas las protestas oportunas, digo: que usando de los recursos que me conceden las leyes, y conviniéndome recusar á usted, le recuso de facto,

acompañando el juramento de la ley, y dejándolo en su buena opinion y fama. Por tanto,

“A usted suplico, &c.”

El lugar y la fecha de letra.

Firma del recusante.

Firma del abogado.

Para esta primera recusacion es ya necesaria la firma de letrado. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 141, y art. 202 de la ley de 29 de Noviembre de 1858), y del escrito no se corre traslado á la otra parte, sino que el juez, luego que se lo presentan, pone su auto dándose por recusado, y remite las constancias del negocio al otro juez que haya sido señalado por el actor.

El escribano se da por recusado desde luego, y esta primera recusacion puede hacerse de palabra al tiempo de hacerse alguna notificacion. (Ley de 4 de Mayo art. 162, y 267 de la ley de 29 de Noviembre citada); en cuyo caso pasarán los autos al oficio que designe el actor.

Los secretarios de los tribunales solo se pueden recusar con causa justa, especial y determinada. Los tribunales de quienes dependan, calificarán de plano y sin recurso la recusacion, y siendo admitida, se abstendrán de actuar los recusados. Si se calificare no ser suficiente la causa que se alegue, exigirán respectivamente la mitad de la multa señalada para las recusaciones de los ministros. (Artículos 264 y 265 de la ley de 29 de Noviembre citada.) En virtud de la ley de 4 de Mayo de 1857, art. 160, los secretarios del tribunal superior son recusables sin causa, cubriendo su falta el oficial mayor respectivo.

Hé aquí un escrito de segunda recusacion, interpuesta tambien ante un juez de lo civil:

“Señor juez tantos, &c.: Jorge N., en la demanda, &c., ante usted, digo: que teniendo en cuenta algunas consideraciones que pudieran hacer á usted parcial en este negocio, como la amistad íntima que profesa á mi

contrario, los lazos de parentesco que le ligan con él, y algunas otras causas secundarias que podría esponer, me veo en el caso de recusar á usted, como lo hago, acompañando el juramento de la ley y dejándole en su buena opinion y fama. Por tanto, &c.”

El lugar y la fecha de letra.

Firma del recusante.

Firma del abogado.

Este escrito necesita la firma de abogado, segun lo dicho para la primera recusacion, y en él se ha de expresar la causa de la recusacion, acompañando ademas el juramento.

Interpuesta la recusacion ante el inferior con expresion de causa, remitirá éste los autos con su informe, prévia citacion de las partes, á la primera sala del tribunal superior. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 149). Esta sala hará la calificacion de la causa alegada para inhibir al juez, dándosele cuenta con los autos é informe del juez dentro de tercero dia de interpuesto el recurso, pudiéndose recibir á prueba por breve término, de modo que la calificacion debe hacerse dentro de ocho dias. En caso de ser la sentencia favorable al recusante, se remitirán aquellos para su secuela, al juez que designe el actor; en caso contrario, se remitirán al mismo juez recusado, y se impondrá al recusante la multa dicha, que se aplicará al fondo judicial. (Ley citada, art. 150 al 152).

En los negocios civiles la recusacion puede interponerse desde el principio del negocio hasta el dia anterior inclusive, en que debe pronunciarse la sentencia. Al actor, despues de presentada la demanda ó peticion, y en general á las partes litigantes, despues de la contestacion del pleito, hasta el dia referido, solo se admitirá la recusacion, jurando la parte que nuevamente han venido á su noticia las causas, ó que no tenia la prueba de ellas, y probándose respectivamente en su caso estas

circunstancias. Nunca se podrá poner la recusacion el día en que se haya de sentenciar el pleito.

Declarado el juez por recusado, quedará inhibido del conocimiento del negocio, y remitirá inmediatamente los autos al otro, si hubiere dos, ó al que elija el actor si hubiere mas. Si en el lugar no hubiere mas que el juez recusado, se remitirán los autos al juez que deba sustituirlo, el que si no fuere letrado consultará con asesor, quien cobrará sus honorarios de las partes.

Las excusas ó impedimentos se calificarán de plano por el juez á quien toque conocer de la recusacion al díaiguiente de presentada.

Ni la recusacion ni la excusa, impide el conocimiento para dictar y ejecutar las diligencias urgentes y precautorias que no admiten espera.

Si el procedimiento fuere verbal, así la excusa como la recusacion de los jueces y magistrados, se hará constar en una acta que se remitirá para la calificacion á quien corresponda.

La cantidad de las multas que se impongan en estos casos, será la mitad de las que señala en los tribunales superiores. (Art. 236 al 242 de la ley de 29 de Noviembre citada).

Los jueces de primera instancia conocerán de las recusaciones con causa de los escribanos, decidiendo dentro de tercero día si aquella es ó no legítima; y si se necesitare prueba, se designará un término que no pase de tres días, de modo que el punto quede resuelto dentro de seis días á lo mas. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 163.)

En las recusaciones de los asesores se observa lo siguiente: Cada una de las partes podrá recusar con el juramento de ley, un asesor, y el recusado se inhibirá del todo para dictaminar en el negocio ó pleito que se verse; pero si la misma parte que recusó intentare recusar á otro, solo podrá verificarlo con justificacion de causa legal; y para decidir sobre ella, consultará el

juez lego con diverso asesor, que será irrecusable para solo este efecto. La calificación asesorada no tendrá otro recurso, que el de responsabilidad del asesor que dictaminó. El asesor cobrará sus honorarios conforme á derecho. Los asesores pueden ser recusados, excusarse y declararse impedidos por las mismas causas que los jueces. Los asesores no pueden ser recusados para determinaciones interlocutorias que no tengan fuerza de autos definitivos, ó que no incluyan gravámen irreparable. Recusado un asesor por cada parte, el que se nombre despues no puede ser recusado, cuando citadas las partes se haya encargado de un negocio, si no es que sobrevenga algun motivo legal, ó hubiere otro anterior que hasta entonces llegue á noticia del recusante, jurando y probando esta circunstancia. En ningun caso podrá ser recusado el asesor despues que haya firmado su dictámen y entregádolo al juez á quien se consulta. (Articulos del 259 al 263 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

Igualmente pueden ser recusados los jueces árbitros, aun por la misma parte que los nombró; pero con expresion y justificacion de causa que haya sobrevenido al nombramiento, ó al ménos la noticia de ella; y esta recusacion debe hacerse ante el juez ordinario que separará al recusado del conocimiento del negocio. (Ley 31, tít. 4, P. 3.)

El juez mero ejecutor no puede ser recusado en causa civil ni criminal, porque nada hace de su propia autoridad, y no hay peligro por lo mismo de que sea parcial, pero sí lo podrá ser el ejecutor misto, que tiene facultad para admitir escepciones y determinarlas, y de consiguiente puede causar daños á los litigantes.

Acercá de la recusacion de los jueces superiores, es decir, de los ministros de los tribunales superiores, pondré primero las disposiciones de la ley de 4 de Mayo de 1857, dada para el Distrito y territorios, y en seguida las de la ley de 29 de Noviembre de 1858. La ley ci-



tada de 4 de Mayo, dice sobre esta materia lo siguiente: —“Las partes podrán recusar sin causa á un magistrado del tribunal superior en cada instancia. No se podrá interponer segunda recusacion, sino por causa justa y legalmente probada. Cuando se interponga sin ella por ser la primera, se llamará desde luego en lugar del ministro recusado al supernumerario ó suplente á quien corresponda. La recusacion con causa, se interpondrá en la misma sala que conoce del negocio; pero se probará precisamente anta la primera, y ésta hará la calificacion respectiva. Para este efecto se le remitirá la recusacion por la sala que conoce del negocio con los autos, si la parte lo pidiere. Esta remision se hará precisamente el dia que siga al en que se interponga el recurso, si no fuere feriado, y la sala dictará su calificacion dentro de tres dias precisos, á no ser que el caso requiera alguna prueba, para la cual se señalará un término que no pase de cinco dias. Concluidos estos, se verá el negocio al siguiente, y alegando verbalmente las partes, si concurrieren, se decidirá en la misma audiencia. En todo caso y desde la primera recusacion, deberá ser firmada de letrado y con el juramento de no proceder de malicia. Si la declaracion de la sala fuere favorable al recusante, se llamará luego al ministro supernumerario ó suplente que deba reemplazar al recusado. Si se declara sin lugar la recusacion, bien porque desde el principio se califique de insuficiente la causa que se alega, bien porque no se pruebe debidamente, la sala impondrá al patrono del recusante la multa que juzgue prudente y que no baje de cincuenta pesos. Los ministros no podrán escusarse del conocimiento de un negocio, sino por causa justa segun su conciencia. Si se opusiere alguna de las partes, el ministro que se escusa espoudrá la causa que para ello tenga ante la primera sala, la cual resolverá lo que estime justo sin recurso de ninguna clase. Si fuere de la misma el ministro que se escusa ó haya sido recusado con causa, se llamará en su lugar, para la

respectiva calificación, al supernumerario ó suplente que esté en turno, y el interesado nunca estará presente á la discusion ni á la votacion. La calificación de la escusa la hará la sala, á mas tardar, en la siguiente audiencia á la en que se le diere cuenta. De ella, sea cual fuere, no habrá ningun recurso ” (Ley de 4 de Mayo citada, arts. del 135 al 147.)

La ley de 29 de Noviembre citada trae lo siguiente sobre la materia:

Los ministros de los tribunales superiores no pueden excusarse ni ser recusados sino por escrito, y con designacion de una de las causas expresadas ántes.

En los tribunales unitarios, conocerá de la recusacion el ministro que se nombrará en lugar del recusado conforme á la ley.

Desde el dia señalado para la vista, hasta el dia anterior inclusive en que se ha de votar el negocio, solo se admitirá la recusacion por causas nacidas dentro de este término ó ántes, jurando la parte que nuevamente han venido á su noticia, ó que no tenia la prueba de ellas, y probando respectivamente en su caso estas circunstancias. Nunca se podrá poner el dia en que se haya de votar el pleito ó causa.

Propuesta la recusacion en los tribunales unitarios, el ministro que reemplace al recusado, y en los colegiados la sala sin concurrencia del ministro recusado, que para este efecto será reemplazado conforme á la ley, declarará de plano dentro de segundo dia, si la cause en que se funda la recusacion es justa y probable, en cuyo caso la admitirá. Si la recusacion no fuere admisible, la sala, al hacer la declaracion, impondrá al abogado que la firmó la multa de veinticinco pesos que se le exigirán irremisiblemente.

Admitida la recusacion, se recibirá á prueba por los medios que establecen las leyes, ante la sala, en el preciso é improrogable término de ocho dias, pudiendo la parte que recusa hacer uso de la prueba de que habla

la ley 10, tit. 2, lib. 11 de la Nov. Rec., en los términos que espresa la 3<sup>a</sup>, tit. 11, lib. 5, de la Recopilacion de Indias.

Concluido el término probatorio ó recibida la prueba de que habla el párrafo anterior, si no se hubiere presentado otra, sin mas sustanciacion, se dará cuenta en audiencia secreta de las probanzas hechas, y en su vista decidirá el tribunal si está ó no probada la causa de la recusacion, dando ó no por recusado al ministro contra quien se hubiere propuesto. En caso de negativa, se condenará á la parte recusante en la multa de cincuenta pesos, que se exigirá sin remision, á no ser que esté ayudada por pobre, en cuyo caso se exigirá la obligacion que las leyes previenen.

Probada la causa de la recusacion, queda el ministro recusado, enteramente separado del conocimiento del negocio, absteniéndose de concurrir á la vista y deliberaciones que se ofrezcan, y para completar la sala, se llamará al ministro que corresponda segun la ley. El presidente de la sala es responsable de la infraccion de este artículo.

El auto en que se declare que no es legal la causa en que se funde la recusacion, ó que no se ha probado, es suplicable en ambos efectos.

Si apelada la sentencia en que no se hubiere admitido la recusacion, ó la en que se hubiere declarado al ministro por no recusado, fuere una ú otra confirmada, se doblará la multa que se haya impuesto respectivamente en la primera, y se condenará al apelante en las costas del artículo, quedando sin mas recurso terminado.

En las apelaciones de que habla el párrafo anterior, se observará lo prevenido en el capítulo 3<sup>o</sup> de la ley 19, tit. 20, lib. 11 de la Nov. Rec., admitiéndose no solamente la prueba de la confesion del ministro recusado, sino las demas legales.

De las apelaciones en las recusaciones de los ministros de las salas en los tribunales colegiados, conocerán

recíprocamente donde fueren dos; y donde hubiere tres, la segunda y tercera recíprocamente, y éstas por turno de las que se interpongan en recusaciones de los ministros de la primera.

Recíprocamente se calificarán también las escusas de los ministros de las salas segunda y tercera en los tribunales colegiados, y las de los ministros de la primera por los demas que la componen, observándose lo prevenido por la ley para estos casos. Los ministros propondrán siempre las escusas por escrito, y el escusado no estará presente á la vista y resolucíon de la escusa.

En ningun caso se entregarán los autos al recusante, sino que se le monifestarán en la secretaría, permitiéndole sacar los apuntes que estime convenientes.

Las multas de que hablan las prevencíones anteriores, se impondrán al recusante, cuando el escrito de recusación no estuviere firmado por letrado. Las que se impongan en caso de recusación de los ministros de los tribunales superiores, serán de veinte y cuarenta pesos.

Los ministros solo pueden escusarse por causa suficiente para la recusación. La escusa se calificará sin recurso en los tribunales unitarios, por el ministro que reemplace al recusado, y en los colegiados por los demas que componen la sala: la escusa y su motivo se anotará por el ministro ménos antiguo en el libro respectivo, con la resolucíon que recaiga, y si ésta fuere de conformidad, se pondrá en el espediente una simple razon de haberse admitido la escusa, y se llamará al que deba ocupar el lugar del escusado. (Artículos del 244 al 256 de la ley de 29 de Noviembre de 1858).

Es muy importante tener presente, que los jueces y magistrados se tendrán por forzosamente impedidos, aunque no se interponga recusación, cuando existan las causas marcadas ántes para la recusación, bajo los números 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 11º, 12º y 13º (Art. 257 de la ley de 29 de Noviembre citada).

Los jueces en las causas solo pueden escusarse por cau.

sa suficiente para la recusacion, y aun segun su conciencia. La escusa ó impedimento si hubiere oposicion de parte, se calificará de plano y sin recurso por el juez que debe calificar la recusacion, cuando mas tarde el dia signiente en que se le dé conocimiento de ella y de lo que se resuelva no hay recurso. La escusa no impide el conocimiento para la diligencias urgentes, relativas á la averiguacion del delito ó aseguramiento del delincuente. Los jueces y magistrados que conocen de la recusacion, no son recusables en este recurso. Tampoco lo son para aclarar la sentencia que hubieren pronunciado. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 153, 154 y 155; artículos del 232 al 235 de la ley de 29 de Noviembre citada).

En cuanto á la recusacion ó la escusa de los magistrados del tribunal supremo de la nacion, se observará lo prevenido para las recusaciones de los ministros de los tribunales colegiados. (Artículo 258 de la ley de 29 de Noviembre citada).

En los concursos de acreedores y demas juicios universales, no pueden usar en puntos de interés comun, el derecho de recusacion los acreedores en particular y solo podrán hacerlo los legítimos representantes de todo el concurso ó los de las diversas fracciones ó categorías en que suele dividirse. En los puntos de interés particular pueden recusar los que lo tengan, en las cuestiones que exclusivamente conciernan á su derecho; mas la recusacion en este caso, solo incumbirá al juez respecto de la cuestion que se haya promovido. (Ley de 4 de Mayo citada, artículos del 157 al 159.)

Hemos hablado de las excepciones dilatorias que miran á la persona del juez, y que son la declinatoria y la recusacion. Tiempo es ya de que veamos cuáles son las excepciones que se dirigen á la persona del actor, y cuáles se oponen á la demanda.

Las excepciones dilatorias que se oponen á la persona del actor, son la de *tua non interest*, que hemos explicado ya, hasta con sus trámites; y la falta de fianza que

debe dar el actor en el juicio, ya sea al principio porque haya comenzado por embargo, que se levante, previa la respectiva fianza, ó al darse la sentencia, como veremos despues en el juicio ejecutivo, ó cuando se exija la caucion de estar á derecho, ú alguna otra.

Hablarémos, por último, de las escepciones dilatorias que se refieren á la demanda y que la tachan de inepta: tales son la de libelo oscuro, pacto temporal de no pedir, carencia de accion en el actor para litigar, pedir ántes del plazo ó de la condicion, y la de acumulacion de autos (Ley 9, tít. 3, P. 3), entre las cuales merece alguna detencion la acumulacion de autos.

La *acumulacion de autos* es una escepcion dilatoria que pueden presentar las partes en un juicio, diciendo: ó que ya el mismo negocio de que se trata está comenzado y pendiente en otro tribunal, y entonces la escepcion se llama *litispendencia*, ó que no solo está comenzado el mismo negocio en otro tribunal, sino que aun puede presentarse en calidad de escepcion á la demanda una sentencia dada ya en él, como si por ejemplo, el asunto estuviere pendiente en segunda instancia en un tribunal, y se intentase comenzar otra primera instancia en un juzgado, y entónces la escepcion se llama de *cosa juzgada*; ó diciendo que hay peligro de que se divida la continencia de la causa, es decir, que corra riesgo la integridad del juicio, lo cual puede suceder en seis casos: 1º, cuando es una la accion, unos mismos los litigantes, y una misma la cosa que pretenden, como si teniendo N. que demandar á P. por una deuda de 1,000 pesos, pusiese su demanda ante dos jueces de lo civil, pues en tal caso corre riesgo la integridad del juicio y deben acumularse los autos, es decir, que uno de los dos jueces prosiga solo el juicio: 2º, cuando la accion es diversa, pero la cosa y los litigantes son los mismos, como sucede en un juicio universal que avoca y atrae á sí todos los juicios particulares: así vemos que en el concurso de acreedores, todos ellos tienen acciones distintas; pe-

ro la cosa que demandan, es decir, los bienes del deudor, y las personas de los acreedores y del deudor, son las mismas: 3º, cuando la cosa es distinta, pero la acción y los litigantes son los mismos, como si una persona con una acción hipotecaria demandase á un mismo deudor dos fincas diversas; 4º, cuando hay identidad de acción en diversas personas y cosas, como sucede en el caso de tutela, en que con una misma acción se procede contra varios tutores, que son responsables de diferentes cosas; 5º cuando la acción y la cosa son las mismas, pero son distintas las personas, como en los juicios dobles de deslinde de terrenos, de partición de herencia ó cosa común, de tenuta y otros semejantes, que no pueden dividirse sin dispendio y vejación de las partes; 6º; cuando los juicios se reputan como género y especie, como en los juicios posesorios en que no se puede intentar á un mismo tiempo y ante jueces distintos el interdicto posesorio y el juicio plenario de posesión. (Carleval de judic. tit. 2, disp. 1, núm. 3, 4 y 11; Salg. Labyr, part. 1, cap. 4, párrafos 1, 2 y 3.)

Febrero enumera siete casos en que no debe hacerse la acumulación de autos aunque peligre la continencia de la causa. Los enumeraré aquí, y haré algunas observaciones sobre algunos de ellos: 1º, cuando la parte no pide la acumulación ni opone esta excepción, pues el juez no debe hacerla de oficio: 2º, cuando el actor y el reo son absolutamente de diverso fuero, v. gr., uno del eclesiástico y otro del secular: 3º, cuando el reo demandado ante el primer juez es contumaz, pues por su contumacia pierde la excepción que le competía, á no ser que se presente y satisfaga las costas: 4º, cuando el juez no tiene jurisdicción plena para conocer de todo el pleito, como cuando dos reos, uno eclesiástico y otro lego, son cómplices en un delito, pero es de observarse á este caso, que por la real orden de 19 de Noviembre de 1799, conocen juntos, en tal caso, el juez lego y el eclesiástico, hasta que el asunto se ponga en estado de sentencia y pase al

juez ordinario respectivo: 5º, en las ejecuciones, pues el ejecutante puede acudir á distintos jueces para la mas pronta exaccion de su crédito; á cuyo caso debo observar que no se hará la acumulacion de autos, siempre que las ejecuciones sean sobre acciones distintas; pero si versan sobre una misma accion y contra una misma persona, es preciso que tenga lugar la acumulacion: 6º, cuando los procesos están en diversas instancias, v. gr., uno en primera y otro en segunda ó tercera; siendo de observarse á este caso, que es del todo incompatible con lo que dije ántes sobre que la cosa juzgada causa la acumulacion de autos: 7º, por razon del juramento del contrato, pues por él adquiere jurisdiccion el juez eclesiástico, segun opina Febrero; pero esto es en contra de las leyes que prohiben al juez eclesiástico el conocimiento de las causas de legos.

La acumulacion de autos no solo puede considerarse como una escepcion dilatoria que embaraza el curso del negocio principal, sino que á veces se pide aun ántes de contestar demanda, como cuando el tercer acreedor que la se presenta contra un dendor, pide que se acumulen los juicios y que se forme concurso. La acumulacion puede pedirse en cualquiera parte del juicio, y aun admite restitucion *in íntegrum*, porque la persona privilegiada no esperimente vejacion en diferentes tribunales sobre una misma cosa (Carlev., tit. 2, disp. 2, núm. 5).

Debe hacer la acumulacion de autos el juez que comenzó á conocer del asunto á que se refieren las diversas constancias que se han formado; y si pedidas por él las actuaciones á los demas jueces, estos no las remiten, tendrá lugar el recurso de competencia.

Los trámites de la escepcion de acumulacion de autos, son los mismos que quedan ya indicados para todas las escepciones dilatorias; es decir, que del escrito en que se refiere la escepcion, se corre traslado á la otra parte por tres dias, y al cabo de ellos, con lo que conteste, ó acusándola rebeldía si no lo hace, falla el juez si se admite ó



**no; y si hubiere necesidad de prueba se concederán hasta diez días.**

Algunos autores reconocen la existencia de unas excepciones que llaman *anómalas ó mistas*, y que según ellos participan de la naturaleza de dilatorias y perentorias. Tales son en su concepto la de paga, prescripción, transacción, cosa juzgada y otras que yo he llamado simplemente perpetuas, y que demuestran que el actor tuvo antes acción, pero que ya no la tiene.

Dicen dichos autores, que estas excepciones anómalas, opuestas antes de la contestación de la demanda, son dilatorias, y que opuestas en la contestación, son perentorias. Pero ¿podrá comprenderse cómo tales excepciones puedan oponerse antes de la contestación de la demanda, si ellas son la verdadera contestación? Descendamos al terreno de la práctica, para ver las cosas en su mejor punto de vista. ¿Sería posible que yo, demandado por una deuda, oponga la excepción de paga como dilatoria, ó la de prescripción, ó la de cosa juzgada? Es indudable que mi escrito en que alegue una de esas excepciones, se tendrá por contestación terminante, porque no lo puede ser más, de la demanda que se me ha puesto, y que el juez, lejos de formar artículo, como sucede en las dilatorias, mandará que siga sus demás trámites el juicio.

Podría llamarse anómala la excepción de escusión que tiene el fiador reconvenido y que goza del beneficio; pero examinándola detenidamente, se verá que no pasa de dilatoria, porque el registro que se hace en los bienes del deudor para ver si tiene con qué pagar y se salva de este modo la fianza, dilata el curso de la acción principal, pero es claro que no destruye dicha acción. Ahora, si hecha la escusión se encuentra que el deudor tiene con qué pagar, esta paga será la verdadera excepción que destruya la acción; pero no la escusión ó registro, que solo fué el primer paso. De manera que aquí deben con-

siderarse dos excepciones distintas: la dilatoria de escusion, y la perentoria de paga.

### CAPÍTULO XIII.

*Se consideran en particular las excepciones de reconvenccion y compensacion.*

Bajo el nombre de mútua peticion se comprenden las dos excepciones perentorias que marca este título, y que por tener una naturaleza especial necesitan ser tratadas aparte. Comenzarémos por la reconvenccion.

Se llama reconvenccion el pedimento que el demandado, vista la demanda del actor, pone tambien por su parte. De manera que la reconvenccion deberá interponerse en la misma contestacion de la demanda; tanto mas, cuanto que es una excepcion perentoria. He aquí un escrito de reconvenccion para que se comprenda mejor:

“Señor juez tantos, &c.: Angel S., en la demanda promovida contra mí por D. Estévan M. sobre pesos, y contestando el traslado que se me ha corrido, digo: que es muy fuera del caso la demanda de mi contrario, y que me sorprende cómo la haya podido intentar precisamente cuando estábamos á punto de concluir un arreglo estra-judicial para cortar nuestras diferencias. Pero ya que el Sr. M., prescindiendo de este convenio, ha dado un paso hácia un litigio que nos puede ser gravoso á ambos, contestaré la demanda que me hace de mil y quinientos pesos reconviéndole y poniéndole tambien formal demanda, como lo hago ante usted, por la cantidad de cinco mil pesos que me debe, segun consta de las dos escrituras que acompaño, y que van marcadas con los números 1 y 2; de cuyas escrituras aparece que hace dos años vendí una casa á mi contrario, y aun me debe la parte restante del precio que ahora le reconvegno.