

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, tít. 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, tít. 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, etc.: 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 explícita 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. Víctor 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 extensa como se la quiere suponer.

No dudo que la rectitud de usted 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 excepciones y defensas que opone el demandado á la accion del actor, parece muy conveniente examinar dichas excepciones, y me ocuparé de ello en el capítulo siguiente.

## CAPITULO XII.

### DE LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS EN QUE SE FUNDA LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Se llama excepcion la exclusion 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* (tít. 3, P. 4), y en realidad toda excepcion es defension. Las excepciones se dividen en perpetuas ó perentorias, y temporales ó dilatorias. Las perpetuas 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 mutua peticion ó reconvention, 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 contes-

tacion de la demanda. (L. 1, tít. 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 antes 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 opondrá 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, recibiendo 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 estas 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, segun veremos mas 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 dias concedidos para la contestacion 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 contestacion, caso de que fueran propias para ello, pues si fuese dado

el poner otro escrito en que se expusieran las excepciones nuevas, se trastornaria sin duda el órden 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 recusacion; la primera nace de incompetencia, la segunda de sospecha. Consideraremos prácticamente ambas excepciones.

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

Señor juez tantos, etc.: Jorge N., en la demanda promovida contra mí por D. Víctor Z. sobre declaracion del verdadero sentido de una cláusula de escritura pública, ante usted, sin atribuirle mas jurisdiccion 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 mas privilegiado por las leyes y las opiniones todas de los mejores autores, allí era donde debia haberseme puesto la demanda. En consecuencia, pido que usted se sirva declinar jurisdiccion, 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 dias, cita el juez autos 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 podria apelar, pues es un auto interlocutorio con fuerza de definitivo.

Si hubiere de oponerse la accion de declinatoria ó 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. Una vez opuesta la excepcion 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 Filíp., 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 excepcion 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 excepcion en el juicio verbal, diremos aquí de paso los procedimientos que tienen lugar entonces, 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 expresion 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 calificacion, el juez recusado remitirá por oficio, el dia 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 dias contados desde que reciba el informe; si fuere necesario prueba, no pasará el término de otros tres dias.

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, segun su prudente arbitrio, atendido el interes 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 calificacion de las excusas é 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 calificacion 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 calificacion 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 mujer, 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 agitaren los litigantes: 2º, si siguiere algun proceso en que sea juez alguno de los litigantes: 3º, si él mismo, su mujer 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 evicción, 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, socio 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 ocasionare: 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 antes 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 hiciere promesas, prorumpiere en amenazas ó manifestare de otro modo su odio ó afeccion á alguno de los litigantes: 16º, el que sea pariente por consanguinidad ó afinidad en primer grado canónico 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, tít. 1, lib. 11 Nov. Rec.; 9 y 10, tít. 4, y 6, tít. 7, P. 3; 24 y 25, tít. 22, P. 3; 14 y 28, tít. 11, lib. 7, Nov. Rec.; 5, tít. 5, P. 5; 5 y 8, tít. 10, P. 7; ley 9, tít. 7, P. 5, y artículos del 202 al 207 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

Hé aquí un escrito de recusacion sin causa, hecho ante un juez de primera instancia:

Señor juez tantos, etc.: 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 dejándole en su buena opinión y fama. Por tanto,

A usted suplico, etc.

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 de 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, etc.: Jorge N., en la demanda, etc., 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 podria exponer, me veo en

el caso de recusar á usted, como lo hago, acompañando el juramento de la ley y dejándole en su buena opinión y fama. Por tanto, etc.

El lugar y la fecha de letra.

Firma del recusante.

Firma del abogado.

Este escrito necesita la firma de abogado, según 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 este los autos con su informe, previa 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, arts. 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 dia 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 sustituirle, 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 dia siguiente 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 harán 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. (Arts. 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 dia si aquella es ó no legítima; y si se necesitare prueba, se designará un término que no pase de tres dias, de modo que el punto quede resuelto dentro de seis dias 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 calificacion 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. (Artículos 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 menos 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 mixto, que tiene facultad para admitir excepciones y determinarlas, y de consiguiente puede causar daños á los litigantes.

Acerca 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 citada 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 ante la primera, y esta 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 excusarse del conocimiento de un negocio sino por causa justa segun su conciencia. Si se opusiere alguna de las partes, el ministro que se excusa expondrá 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 excusa ó haya sido recusado con causa, se llamará en su lugar, para la respectiva calificacion, al supernumerario ó suplente que esté en turno, y el interesado nunca estará presente á la discusion ni á la votacion. La calificacion de la excusa 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, artículos 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 antes.

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 antes, 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 causa 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, tít. 2, lib. 11 de la Nov. Rec., en los términos que expresa la 3<sup>a</sup>, tít. 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, tít. 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 estas por turno de las que se interpongan en recusaciones de los ministros de la primera.

Recíprocamente se calificarán tambien las excusas 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 excusas por escrito, y el excusado no estará presente á la vista y resolucion de la excusa.

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

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

Los ministros solo pueden excusarse por causa suficiente para la recusacion. La excusa 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 excusa y su motivo se anotarán por el ministro menos antiguo en el libro respectivo, con la resolucion que recaiga, y si esta fuere de conformidad, se pondrá en el expediente una simple razon de haberse admitido la excusa, y se llamará al que deba ocupar el lugar del excusado. (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 recusacion, cuando existan las causas marcadas antes para la recusacion, bajo los números 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, 11<sup>o</sup>, 12<sup>o</sup> y 13<sup>o</sup> (Art. 257 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

Los jueces en las causas solo pueden excusarse por causa suficiente para la recusacion, y aun segun su conciencia. La excusa ó impedimento, si hubiere oposicion de parte, se cali-

ficará de plano y sin recurso por el juez que debe calificar la recusacion, cuando mas tarde el dia siguiente en que se le dé conocimiento de ella, y de lo que se resuelva no hay recurso. La excusa no impide el conocimiento para las 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, arts. 153, 154 y 155; artículos del 232 al 235 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

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

En los concursos de acreedores y demas juicios universales, no pueden usar en puntos de interes 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 interes 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.

Hablaremos, por último, de las excepciones 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 ac-

cion en el actor para litigar, pedir antes 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 excepcion 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 excepcion se llama *litis-pendencia*, ó que no solo está comenzado el mismo negocio en otro tribunal, sino que aun puede presentarse en calidad de excepcion 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 entonces la excepcion 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; pero 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 accion y los litigantes son los mismos, como si una persona con una accion hipotecaria demandase á un mismo deudor dos fincas diversas; 4º, cuando hay identidad de accion en diversas personas y cosas, como sucede en el caso de tutela, en que con una misma accion se procede contra varios tutores, que son responsables de diferentes cosas; 5º, cuando la accion y la cosa son las mismas, pero son distintas las personas, como en los juicios dobles de deslinde de terrenos, de particion de herencia ó cosa comun, de tenuta y otros semejantes, que no pueden dividirse sin despendio y vejacion 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 posesion. (Carleval, de Judic. tit. 2, disp. 1, núms. 3, 4 y 11; Salg. La-byr, part. 1, cap. 4, párrafos 1, 2 y 3.)

Febrero enumera siete casos en que no debe hacerse la acumulacion 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 acumulacion ni opone esta excepcion, 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 excepcion que le competia, á no ser que se presente y satisfaga las costas; 4º, cuando el juez no tiene jurisdiccion 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 antes 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 excepcion dilatoria que embaraza el curso del negocio principal, sino que á veces se pide aun antes de contestar demanda, como cuando el tercer acreedor que se la presenta contra un deudor, pide que se acumulen los juicios y que se forme con-

curso. La acumulacion puede pedirse en cualquiera parte del juicio, y aun admite restitucion in integrum, porque la persona privilegiada no experimente 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 excepcion de acumulacion de autos son los mismos que quedan ya indicados para todas las excepciones dilatorias; es decir, que del escrito en que se refiere la excepcion 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 dias.

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

Dicen dichos autores que estas excepciones anómalas, opuestas antes de la contestacion de la demanda, son dilatorias, y que opuestas en la contestacion, son perentorias. Pero ¿podrá comprenderse cómo tales excepciones puedan oponerse antes de la contestacion de la demanda, si ellas son la verdadera contestacion? Descendamos al terreno de la práctica, para ver las cosas en su mejor punto de vista. ¿Seria posible que yo, demandado por una deuda, oponga la excepcion de paga como dilatoria, ó la de prescripcion, ó la de cosa juzgada? Es indudable que mi escrito en que alegue una de esas excepciones, se tendrá por contestacion terminante, porque no lo puede ser mas, 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 demas trámites el juicio.

Podria llamarse anómala la excepcion de excusion que tiene el fiador reconvenido y que goza del beneficio; pero exami-

nándola detenidamente se verá que no pasa de dilatoria, porque el registro que se hace en los bienes del deudor para ver si tiene con que 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 excusión se encuentra que el deudor tiene con que pagar, esta paga será la verdadera excepción que destruya la acción; pero no la excusión ó registro, que solo fué el primer paso. De manera que aquí deben considerarse dos excepciones distintas: la dilatoria de excusión y la perentoria de paga.

### CAPITULO XIII.

#### SE CONSIDERAN EN PARTICULAR LAS EXCEPCIONES DE RECONVENCION Y COMPENSACION.

Bajo el nombre de mutua petición se comprenden las dos excepciones perentorias que marca este título, y que por tener una naturaleza especial necesitan ser tratadas aparte. Comenzaremos por la reconvención.

Se llama reconvención el pedimento que el demandado, vista la demanda del actor, pone también por su parte. De manera que la reconvención deberá interponerse en la misma contestación de la demanda; tanto más, cuanto que es una excepción perentoria. Hé aquí un escrito de reconvención para que se comprenda mejor:

Señor juez tantos, etc.: Angel S., en la demanda promovida contra mí por D. Estéban M. sobre pesos, y contestando el traslado que se me ha corrido, digo: que es muy fuera del caso la demanda de mí contrario, y que me sorprende cómo la haya podido intentar precisamente cuando estábamos á punto de concluir un arreglo extrajudicial 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, reconviniéndole y poniéndole también formal demanda, como lo hago ante vd., por la cantidad de cinco mil pesos que me debe, según 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.

No dudo que la rectitud de vd. se servirá declarar que D. Estéban M. debe retirar su demanda de mil y quinientos pesos, y pagarme los cinco mil pesos que he mencionado. Por tanto,

A vd. suplico, etc.

El lugar y la fecha, de letra.

Firma del que reconviene.

Firma del abogado.

De este escrito se corre traslado al actor, y como constituye una nueva demanda, el actor contestará dentro de seis días; de su contestación se correrá traslado al primer demandado, que tendrá otros seis días. (Ley de 4 de Mayo de 1857, artículos 47 y 48, y artículo 337 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.) Se citará luego á junta, se recibirá el negocio á prueba y se sentenciará, por último, debiendo abrazar ambos negocios la sentencia, pues la reconvención tiene el privilegio de seguirse juntamente con el negocio principal, y terminarse á un tiempo con él.

Y desde luego se ve, por lo dicho, que el mismo juez que conocía en el negocio principal, es competente para conocer de la reconvención que se pone en él, siendo esta la única excepción de la regla general de que el actor debe seguir el fuero del reo, lo cual han establecido las leyes en obsequio del bien público y para disminuir en lo posible el número de pleitos, siendo este un beneficio que también redundará en obsequio de las partes, que pagarán menos gastos y tendrán sus derechos arreglados de una manera más expedita. (Ley 4, tít. 10, P. 6, y ley 32, tít. 2, P. 3.) De modo que cuando hay fueros, el clérigo que demandó á un lego ante un juez secular, está obligado á responder la reconvención que le haya hecho el lego ante el mismo juez (ley 57, tít. 6, P. 1); y al contrario, el lego que demandó á un clérigo ante el juez eclesiástico, responderá allí también la reconvención que se le haga por dicho clérigo. Debe tenerse presente, sin embargo, que la reconvención quita el privilegio de la persona, pero no el de la causa; de modo que por esta razón el lego no puede reconvenir al clérigo en causa espiritual ó anexa á ella, ni en delito cometido por el clérigo contra el lego, aunque lo intente civilmente. Tampoco podrá reconvenir el lego al clérigo cuando aquel haya injuriado á este con el objeto de reconvenirle.

Si el actor no contesta á la reconvención, el demandado no