

“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 opondrá el demandado á la accion del actor, parece muy conveniente examinar dichas escepciones, y me ocuparé de ello en el capítulo siguiente.

## CAPITULO XII.

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

Se llama escepcion la exclusion de la accion. 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, mutua peticion, que se explicará en el capítulo siguiente, y los otros modos de disolver las obligaciones. 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.

Las escepciones perpétuas ó perentorias se po-

nen 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 escepciones dentro de veinte dias despues de la primera contestacion; pero hoy, que se han suprimido los escritos de réplica y súplica, queda fijado (art. 333 de la ley de 29 de Noviembre de 1858), que dichas escepciones 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 escepciones 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 espusieran las escepciones nuevas, se trastornaria sin duda el orden que exige la ley para los juicios.

Las escepciones dilatorias deben oponerse simultáneamente si hay varias, dentro de los nueve dias anteriores á la contestacion de la demanda. (L. 1, tít. 7, lib. 11 de la N.) 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 días, y en virtud de ella se fallará el artículo. Esta misma sustanciacion se observará cuando se oponga la escepcion de incompetencia. (Art. 331 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

De manera que si por ejemplo, se pone la escepcion 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 opone esta escepcion, 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, recibíndose prueba por diez dias si fuere necesario. Pero hay escepciones 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.

Queda ya dicho cuáles son las escepciones 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 re-

cusacion: la primera nace de incompetencia, la segunda de sospecha. Consideraremos prácticamente ambas escepciones.

La declinatoria se opone 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 escepcion 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 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. (Art. 339 y 330 de la ley 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, 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 espresion 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 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 califica-

cion de las excusas ó impedimentos, no teniendo lugar en estos casos la multa.

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 éste, las personas que hayan ejercido las funciones de jueces de paz en los años anteriores, comenzando por el último nombrado. (Arts. 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 demás líneas, por consanguinidad ó afinidad, hasta el cuarto grado canónico.

Tambien es recusable todo juez ó magistrado:

I. 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 ánte él agitaren los litigantes.

II. Si siguiere algun proceso en que sea juez alguno de los litigantes.

III. 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.

IV. 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.

V. Si la causa tuviere alguna tendencia al daño ó provecho del juez, por estar obligado á evicción ó por cualquiera otro motivo.

Es asimismo recusable:

I. El que sea acreedor, deudor ó fiador de alguna de las partes, ó cuya muger ó hijos menores se hallen en igual caso.

II. El que sea heredero, legatario ó donatario de alguna de las partes.

III. El compadre, padrino ó ahijado de bautismo ó confirmacion de alguna de las partes.

IV. El amo, criado, sócio ó dependiente de alguna de las partes.

V. El comensal, arrendador ó arrendatario de alguna de las partes.

VI. El tutor, curador, administrador ó defensor judicial de las mismas.

VII. El administrador de algun establecimiento ó compañía que sea en parte del proceso.

VIII. El que hubiere dado dictámen, hubiere sido abogado, procurador ó apoderado en el negocio.

IX. El que hubiere gestionado en el proceso, lo recomendare ó contribuyere á los gastos que ocasione.

X. El que haya conocido en el negocio en otra instancia.

XI. El que hubiere actuado en el proceso como árbitro, perito ó testigo.

XII. El que descubriere su parecer antes de dar su fallo.

XIII. 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.

XIV. El que recibiere presentes de alguna de las partes, ó aceptare de ellas dádivas ó servicios.

XV. El que hiciere promesas, prorumpiere en amenazas ó manifestare de otro modo su odio ó afeccion á alguno de los litigantes.

XVI. El que sea pariente por consanguinidad ó afinidad en primer grado canónico del abogado ó procurador de alguna de las partes.

XVII. 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.; 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. 3; 5 y 8, tít. 10, p. 7, y ley 9, tít. 7, p. 6.) (Arts. 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, 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 opinion 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, (art. 202 de la ley de 29 de Noviembre citada) 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. (Art. 267 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

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. (Arts. 264 y 265 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

He 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 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, etc.”

El lugar y la fecha de letra.

Firma del recusante.

Firma del abogado.

Este escrito necesita la firma de abogado, segun el artículo citado de la ley de 29 de Noviembre de

1858, y en él se ha de expresar la causa de la recusacion, acompañando además 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 de la suprema corte de justicia. (Decreto de 30 de Noviembre de 1846). Esta, al dia siguiente de recibidos los autos, hará de plano la calificacion de si es ó nó legal la causa alegada para inhibir al juez. Si no lo fuere, mandará remitir inmediatamente los autos al juez de su origen para su prosecucion, é impondrá al recusante y su abogado una multa de 25 pesos; pero si la resolucion fuere afirmativa, recibirá desde luego el artículo á prueba por un breve término, y con solo la vista de ella y los informes en estrados, si los interesados los hicieren en el dia que se les señale, fallará cuando mas tarde á los quince dias, contados desde el recibo de los autos. 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 pena del art. 22 del decreto citado, que se aplicará al fondo judicial.

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 prefijado en el artículo anterior, 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 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 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 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. En las causas criminales no se impondrán multas por las recusaciones. [Art. 236 al 212 de la ley de 29 de Noviembre citada.]

Los jueces de primera instancia conocerán de las recusaciones con causa de los escribanos, decidiendo de plano en el mismo dia en que se interponga el recurso, si aquella es ó nó legítima; en lo demás se aplicarán las reglas esplicadas en la recusacion de los jueces, contando los términos desde el citado dia, y supliendo los informes en estrados, con el que quisieren dar las partes en una junta.

En las recusaciones de los asesores se observa lo siguiente:

Cada una de las partes podrá recusar con el juramento de la 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 assorada 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. (Arts. 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 espresion 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. (L. 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.

Acerca de la recusacion de los jueces superiores, es decir, de los ministros de los tribunales superiores, se observa lo siguiente:

Los ministros de los tribunales superiores no pueden escusarse ni ser recusados sino por escrito, y con designacion de una de las causas espresadas 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 uni-

tarios, 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. Recop., en los términos que espresa la 3.<sup>a</sup>, tít. 11, lib. 5 de la Recop. de Ind.

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 nó 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 es-

té 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.º de la ley 19, tít. 20, lib. 11 de la Nov. Recop., admitiéndose no solamente la prueba de la confesion del ministro recusado, sino las demás legales.

De las apelaciones en las recusaciones de los ministros de las salas en los tribunales colegiados, conocerán recíprocamente donde faeren 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 tambien 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 demás 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 resolucion de la escusa.

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 escusarse por causa suficiente para la recusacion. La escusa se calificará sin recurso en los tribunales unitarios, por el ministro que reemplace al recusado, y en los colegiados por los demás que componen la sala: la escusa y su motivo se anotará por el ministro me-

nos antiguo en el libro respectivo con la resolución que recaiga, y si ésta fuere de conformidad, se pondrá en el expediente una simple razón de haberse admitido la escusa, y se llamará al que deba ocupar el lugar del escusado.

[Véanse los 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 antes para la recusación, bajo los números III, IV, VI, VII, VIII, XI, XII y XIII. (Art. 257 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

Los jueces en las causas solo pueden escusarse por causa suficiente para la recusación. La escusa ó impedimento se calificará de plano y sin recurso por el juez que debe calificar la recusación, cuando mas tarde el día siguiente en que se le dé conocimiento de ella. La escusa no impide el conocimiento para las diligencias urgentes, relativas á la averiguación del delito ó aseguramiento del delincuente. Los jueces y magistrados que conocen de la recusación, no son recusables en este recurso. Tampoco lo son para aclarar la sentencia que hubieren pronunciado. [Artículos del 232 al 235 de la ley de 29 de Noviembre citada.]

En cuanto á la recusación ó la escusa de los magistrados del tribunal supremo de la nación, se observará lo prevenido para las recusaciones de los ministros de los tribunales colegados. (Art. 258 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

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

Las escepciones 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 prévia la respectiva fianza, ó al darse la sentencia, como veremos despues en el juicio ejecutivo, ó cuando se exija la caución de estar á derecho, ó alguna otra.

Hablaremos, 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 acción en el actor para litigar, pedir antes del plazo ó de la condición, y la de acumulación de autos, (ley 9, tít. 3, p. 3), entre las cuales merece alguna detención la acumulación 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 entonces 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: 1.º, 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. 2.º 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 con-

curso 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. 3.º 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. 4.º 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. 5.º 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 dispendio y vejacion de las partes. 6.º 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, núm. 3, 4 y 11.; Saig. Labyr, part. 1, cap. 4, párrafos 12 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.

1.º Cuando la parte no pide la acumulacion ni opone esta escepcion, pues el juez no debe hacerla de oficio. 2.º Cuando el actor y el reo son absolutamente de diverso fuero, v. g., uno del eclesiástico y otro del secular. 3.º Cuando el reo demandado ante el primer juez es contumaz, pues por su contumacia pierde la escepcion que le competia, á no ser que se presente y satisfaga las costas. 4.º 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 órden 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. 5.º 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. 6.º Cuando los procesos están en diversas instancias, v. g., uno en primera, y otra 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. 7.º 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 antes de contestar demanda, como cuando el tercer acreedor que se presenta ejecutivamente contra un deudor, 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 integrum, porque la persona privilegiada no experimente vejacion en diferentes tribunales sobre una misma cosa. (Carlev. tít. 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 demás jueces éstos 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 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 nó; y si hubiere necesidad de prueba, se concederán hasta diez dias.

Algunos autores reconocen la existencia de unas excepciones que llaman *anómalas* ó *mistas*, 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 como 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 juz-

gada? 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 citar á junta, y que siga sus demás trámites el juicio.

Podria llamarse anómala la excepcion de escusion 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 accion principal, pero es claro que no destruye dicha accion. Ahora, si hecha la escusion se encuentra que el deudor tiene con qué pagar, esta paga será la verdadera excepcion que destruya la accion; pero no la escusion ó registro, que solo fué el primer paso. De manera que aquí deben considerarse dos excepciones distintas: la dilatoria de escusion y la perentoria de paga.