

gun la opinion de Vela ¹ y Gutierrez, ² desde el dia de su reconocimiento por el deudor, pues no puede empezar á correr la prescripcion de una accion, sino despues que esta ha nacido, y la accion ejecutiva de los vales nace de su reconocimiento. Pero Gomez Negro ³ opina lo contrario, fundado en que si no fuese así, resultaria que la accion ejecutiva, que es odiosa y debe limitarse, necesitaria para su prescripcion el mismo tiempo ó mayor que la ordinaria, pues mientras esta no se prescriba en el vale, en cualquier dia que se pida el reconocimiento resulta la ejecutiva; y pudiendo esto hacerse hasta la víspera de que aquello se verifique, que es á los veinte años, resultaria no solo que duraban lo mismo ambas acciones, sino que la ejecutiva sobreviviera, por decirlo así, diez años á la ordinaria. De las reglas dadas se exceptuan las acciones de los abogados y procuradores por sus honorarios, ⁴ de los boticarios, joyeros, oficiales mecánicos, especieros, confiteros y tenderos de comestibles por lo que hayan vendido, ⁵ y de los sirvientes por sus salarios, pues todas estas no duran mas de tres años, contados en los últimos, desde el dia que fueron despedidos, y en los de-

¹ Vela, dissert. 26.

² Gutierrez, lib. 3, práct. quest. 35.

³ Element. de práct. for., pág. 198.

⁴ L. 32, tít. 16, lib. 2 de la R., ó 9. tít. 11, lib. 10 de la N.

⁵ .9, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 10, tít. 11, lib. 10 de la N.

mas, desde el en que se contrajo la deuda. ¹ Tambien se exceptuan las acciones *redhibitoria* y *quanti minoris*, de que hablamos en el lib. 2, tít. 10, núms, 63, 64 y 65. Y por último, las acciones para pedir la rescision de algun acto por la restitucion *in integrum*, que duran cuatro años, ² que en los menores que no usaron de su derecho, durante su menor edad, se cuentan desde el dia en que salieron de ella; ³ debiendo advertirse que las que se conceden á las iglesias, fisco y ciudades, cuando la lesion es enorme, duran treinta años. ⁴ Por lo que hace á las acciones criminales, ó sea el derecho de acusar de que hemos hablado en el núm. 9 del tít. XXX del lib. II, duran mientras no prescribe la responsabilidad del delincuente, cuyos términos explicamos en el núm. 9 del tít. XXIV del mismo lib. II.

14. Por último, para saber qué acciones pasan á los herederos y contra ellos, tenemos estas tres reglas: ¹ *Toda accion persecutoria de la cosa ó penal, puede ser intentada por los herederos del difunto, si no es que sea destinada solamente para la venganza.* ⁵ ² *Toda accion persecutoria de la cosa, aunque nazca del delito, se da*

¹ L. 9, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 10, tít. 11, lib. 10 de la N.

² LL. 2, 3 y 5, tít. 19, P. 6.

³ L. 8, tít. y P. citadas.

⁴ L. 10 del mismo.

⁵ L. 23, tít. 9, P. 7.

contra los herederos. ¹ 3^a Las acciones penales, ya nazcan de delito, ya de contrato, v. g., la de depósito miserable, pueden ser intentadas por los herederos, pero no contra ellos, si no es que el pleito haya sido contestado por el difunto. ²

15. La excepcion, á la que las leyes llaman defension, ³ es la *exclusion de la accion*, esto es la contradiccion que el demandado opone á la demanda, dilatándola ó destruyéndola; y de ahí nace la division mas notable de las excepciones en dilatorias y perentorias. Las dilatorias son las que solo impiden el ingreso al juicio, suspendiendo el efecto de la accion, ó difiriéndolo para otro tiempo, y se toman, ó del juez, ó de el actor, ó de el negocio mismo. Las perentorias son las que alegadas, acaban el pleito destruyendo la accion; tales son, no haberse entregado el dinero; la prescripcion; la solucion; el pacto de no pedir en juicio, el dolo, el miedo grave y otras.

16. Las dilatorias que miran al juez, son tenerlo por incompetente ó por sospechoso. Cuando se alega la primera, se llama *declinatoria*, y cuando tenga lugar debe oponerse antes que las demas, para que no se entienda prorogada la ju-

¹ L. 20, tít. 14, P. 7.

² La misma.

³ LL. 8, 9, 10 y 11, tít. 3, P. 3, y 1, tít. 5, lib. 4 de la R., ó 1 tít. 7, lib. 11 de la N., y en realidad toda excepcion es defensa, aunque no toda defensa pueda decirse en rigor excepcion.

risdicción; aunque bien podrá oponerse antes otra, con las condiciones siguientes: 1^a Protesta en el pedimento de no prorogar. 2^a No hacer acto que induzca prorogacion; y 3^a oponer la declinatoria dentro de los nueve dias de la conclusion del artículo; debiendo advertirse que hay actos judiciales que no prorogan la jurisdicción, de los que numera ocho Febrero, ¹ por lo que dice Gutierrez su anotador, que casi puede decirse que no hay actos que proroguen. El artículo de incompetencia se decide por el mismo juez á quien se objeta, y como esta excepcion impide el ingreso y curso del juicio, no se puede pasar adelante, sin expresa declaracion de la competencia, y que el auto sea consentido y ejecutoriado, y de lo contrario es nulo el proceso. ²

17. La excepcion de sospechoso se opone por medio de la recusacion, que es *un remedio legal para separar de la intervencion en los negocios á las personas de quienes se sospecha*; la cual, aunque segun el derecho de las Partidas, ³ solo podia hacerse antes de contestar á la demanda, hoy puede hacerse en cualquier estado del pleito, ⁴ y aun despues de firmada la sentencia, con tal

¹ Tapia, Febrero novísimo, lib. 3, tít. 2, cap. 2, núms. 37, 38, 39, 40 y 41.

² Tapia, Febrero novísimo, lib. 3, tít. 1, cap. 3, núm. 65.

³ LL. 22, tít. 4 y 8, tít. 10, P. 3.

⁴ Tapia, Febrero Novísimo, lib. 3, tít. 1, cap. 3, núm. 17.
TOM. II. 30

que no se haya notificado, ¹ no pudiendo nunca admitirse para las interlocutorias que no tengan fuerza de definitivas; ² y puede extenderse, no solo al juez, sino á su asesor, y al escribano ó escribanos que intervengan en la causa, sobre cuyos diversos casos hablaremos con la brevedad posible.

18. Por lo que hace á los jueces de primera instancia, si la recusacion fuere en causas civiles, previene la ley ³ que alegando la parte que el juez le es sospechoso, y jurándolo, debe este tomar por compañero á un hombre bueno para que ambos terminen el pleito, jurando antes los dos sobre los Evangelios, que cumplirán bien y fielmente su encargo; y sobre esto advierte Acevedo, que este adjunto ó compañero del juez, se hace tambien juez ordinario en aquella causa, y si fuere recusado, lo que en opinion de Gregorio Lopez ⁴ solo puede ser con causa probada, deberá en union del primitivo nombrar un tercero, para que se una á ellos en la determinacion del negocio; y que aunque algunos autores opinan que el juez primitivo debe seguir el dictámen del

¹ Murillo, *Cursus jur. canon.*, lib. 2, tít. 28, núm. 287, y la Curia filip., part. 1, § 7, núm. 11, en la que se cita en apoyo de esta opinion la l. 1, tít. 16, lib. 4 de la R., que es la l. 1, tít. 2, lib. 11 de la N. Pero bien visto su contenido, no resulta claro lo que se pretende.

² Real cédula de 18 de Noviembre de 1773, citada en el art. 19 de la Ordenanza de Intendentes.

³ L. 1, tít. 16, lib. 4 de la R., ó l. 1, tít. 2, lib. 11 de la N.

⁴ Greg. Lop., glos. 9 de la l. 20, tít. 4, P. 3.

asociado, esto solo podrá ser en el caso de que á aquel pareciere conforme á derecho el dictámen del asociado, pudiendo discordar en caso contrario, en el que ambos nombrarán un tercero que decida la discordia. ¹

19. Si la recusacion fuere en causa criminal, habiendo en el lugar otro ú otros jueces, todos deberian seguir la causa, ² y no habiéndolo, los regidores deberian nombrar dos de entre ellos, que se asocien al recusado, prestando antes el juramento; y en el caso de no avenirse los regidores en el nombramiento, lo decida la suerte. No habiendo regidores en el lugar, el juez debería nombrar cuatro hombres buenos, de los mas ricos, y estos sacar dos de entre ellos por suerte para asociarse al juez, previo siempre el juramento, y debiendo asistir á las audiencias sobre el negocio, si no es que hubiese impedimento legítimo. ³ En caso de discordia en la sentencia, opina Acevedo conforme á la ley, ⁴ que debe prevalecer la de la mayoría, y en el de empate la mas benigna. No es fácil dar en esta obra noticia de las variaciones que en orden á recusaciones de los jueces, ya de primera, ya de las ulteriores instancias, pueden haberse hecho en los Estados; y como las disposiciones que contie-

¹ La recusacion produce la inhibicion, y no el acompañamiento del juez, conforme á las leyes vigentes hoy. Véase por esta materia y modo de calificar la recusacion, la ley de 4 de Mayo de 1857.

² L. 2, tít. y lib. citado de la R. y N.

³ L. 18, tít. 22, P. 3.

⁴ La ley últ. cit. de la R.

nen estos dos párrafos, podrán acaso no haber sido derogadas en algunos, hemos creído no deber suprimirlos, añadiendo solamente que en todas las leyes de los Estados, está sancionado el derecho de las partes, para recusar por sospechosos á sus jueces, y es de presumir de su ilustracion que en las respectivas leyes orgánicas de la administracion de justicia, hayan fijado este derecho sin la traba de la expresion de causa con sus debidos límites; y por lo que mira al Distrito Federal, en el que la justicia se administra en primera instancia por los jueces de letras, se observa, que recusado uno queda inhivido y pasa la causa al que le sigue en orden.

20. Los asesores pueden tambien ser recusados, ya sean titulados, ó ya de libre eleccion de los jueces, separándose los segundos del conocimiento y acompañándose los primeros; ¹ y pueden serlo en cualquier estado de la causa, menos si ya han firmado la sentencia, ² y no

¹ Real orden de 23 de Julio de 1778 y art. 19 de la Ordenanza de Intendentes.

² Tapia en su Febrero Novísimo, lib. 3, tít. 1, cap. 3, núm 28. asienta esta doctrina, y cita en su apoyo la l. 6, tít. 10, lib. 2 de la R., que es la 9, tít. 2, lib. 11 de la N. Mas ella habla puramente de las recusaciones de los individuos del consejo y oidores de las audiencias. Ademas, no alcanzamos la razon, (supuesto que la ley no habla espresamente,) por que los jueces pueden ser recusados despues de haber firmado la sentencia, con tal que no se haya notificado, y los asesores no puedan serlo despues que han firmado y entregado su sentencia al juez.

pueden recusarse mas que tres por cada parte, ¹ debiendo entenderse esto no disyuntivamente para cada artículo, sino colectivamente para todos los artículos, autos y sentencias del pleito; de manera que el que recusare tres en un artículo, ya no podrá recusar otro en el progreso de la causa. ² 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. ³ El juez mero ejecutor, no puede ser recusado en causa civil ni criminal, porque nada hace de su propia autoridad; ⁴ pero sí el que fuere ejecutor mixto, que tiene facultad para admitir excepciones y determinarlas, y de consiguiente puede irrogar daños á los litigantes. ⁵ Por lo que mira á los jueces eclesiásticos la recusacion debe ser siempre con expresion y justificacion de causa. ⁶

21. Se puede recusar tambien al relator, sin necesidad de expresar causa; pero no se le qui-

¹ Cédula de 27 de Mayo de 1766, que es la l. 27, tít. 2, lib. 11 de la N.

² Tapia, Febrero Novísimo, lib. 3, tít. 1, cap. 3, núm. 28.

³ L. 31, tít. 4, P. 2.

⁴ Tapia, Febrero Novísimo, lib. 3, tít. 1, cap. 3, núm. 34.

⁵ El mismo en el mismo lugar citando á otros.

⁶ Cap. 14, § 1. de appellat de las Decretales.

ta el conocimiento del negocio, sino que se le nombra acompañado, cuyos derechos debe satisfacer el recusante. ¹ Para recusar al escribano originario del pleito, si solo se quiere que se le nombre acompañado, no se necesita expresion de causa, y todo lo que se haga sin el acompañado, es nulo; si este fué designado por la parte no podrá ser recusado por ella, ² y los derechos que devengue, se le satisfarán por el recusante; ³ mas para separar enteramente del conocimiento al originario, se requiere motivo grave justificado. ⁴ Tambien puede ser recusado el escribano de diligencias, y este se separa en el todo del conocimiento. ⁵ Todas las recusaciones se acostumbran hacer con la protesta de no ser de malicia, y dejando en su buena opinion al recusado.

22. Los jueces de distrito pueden ser recusados una vez por cada parte; ⁶ y en tal caso serán reemplazados por un suplente. ⁷ Para cada juzgado de distrito nombra el gobierno tres suplentes, que deben ser letrados, si los hubiere, y no habiéndolos, las personas de mas capacidad que

1 L. 18, tít. 10, lib. 2 de la R., ó 6, tít. 20, lib. 4 de la N.

2 Tapia, Febrero Novísimo, lib. 3, tít. 1, cap. 3, núm. 41.

3 Acevedo en la l. 1, tít. 16, lib. 4, de la R., nn. 19 á 23, y la Curia filip., part. 1, § 7 núm. 33.

4 Tapia, Febrero Novísimo, lib. 3, tít. 1, cap. 3, núm. 41.

5 Febrero de Tapia, lib. 3, tít. 1, cap. 3, núm. 42.

6 L. de 20 de Mayo de 1826, art. 23.

7 La misma, art. 24. En México los jueces de Distrito en los

haya en el lugar donde residan los jueces de distrito, precediendo para este nombramiento las mismas formalidades que para el de los propietarios. ¹ Los suplentes entrarán á funcionar los primeros en el orden de su nombramiento, y cobrarán derechos á costa del recusante. ²

23. En los tribunales de circuito, cada parte no podrá recusar mas que á un juez letrado y á dos asociados. ³ El letrado que reemplace al re-

casos de recusacion ó impedimento legal, son reemplazados por los otros jueces del órden comun, conforme á la ley de 4 de Febrero de 1862, que dice lo siguiente:

MINISTERIO DE JUSTICIA, FOMENTO E INSTRUCCION
PUBLICA.

Seccion 1.^a—El C. Presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

“EL C. BENITO JUAREZ, presidente constitucional de los Estados-Unidos Mexicanos, á sus habitantes, sabed:

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

Art. 1.^o En caso de recusacion ó impedimento legal, el juez de Distrito de esta capital será reemplazado por los jueces de lo civil en los negocios civiles, y por los de lo criminal en los criminales.

Art. 2.^o Los expedientes y causas de que no pueda conocer el juez de Distrito, por los motivos que se expresan en el artículo anterior, pasarán á los de lo civil ó criminal, segun su naturaleza, por turno rigoroso.

Art. 3.^o Cuando el juez de Distrito tenga que separarse del juzgado, ya sea temporalmente ó por enfermedad, el ministerio de justicia nombrará el sustituto que deba hacer sus veces.

1 La misma, art. 25.

2 L. de 20 de Mayo de 1826, art. 26.

3 La misma, art. 5, part. III. Están extinguidos los asociados por ley de Febrero de 1856.

cusado, será nombrado por los asociados, y cobrará derechos que satisfará la parte recusante. ¹ El promotor fiscal reemplazará al juez letrado, siempre que no sea parte. ²

24. Antiguamente no podían recusarse los ministros de los tribunales superiores, sino con causa expresada y probada, cuya enumeración puede verse en los autores; ³ mas por nuestro derecho patrio cada parte puede recusar, sin expresión de causa, un individuo de la Suprema Corte de Justicia, en las salas que se componen de tres, y dos en la que se compone de cinco; ⁴ y solo en el caso de que quieran recusarse mas, se habrá de expresar y probar la causa, no pudiendo admitirse la recusación sino por causas tales, que probadas resultara justa, y sometiéndose el recusante á las demas prevenciones de las leyes antiguas, ⁵ que no pueden tenerse por revocadas fuera del caso que las modernas expresan; y del auto en que se declare no recusado el ministro, se podrá suplicar, mas no del en que se declare recusado. ⁶ En el caso de recusación de alguno de los ministros de la Suprema Corte, se lla-

¹ La misma, art. 5 part. IV. El Gobierno nombra tres suplentes para cada tribunal.

² La misma, id., part. V.

³ Tapia, Febrero Novísimo, lib. 3, tít. 1, cap. 3, núm. 16.

⁴ L. de 14 de Febrero de 1826, art. 14.

⁵ LL. del tít. 16, lib. 4. de la R., que son las del tít. 2 del lib. II de la N.; y tít. 11, lib. 5 de la R. de Indias.

⁶ L. 5, tít. 11, lib. 5 de la R. de Indias.

mará á los supernumerarios conforme al reglamento de 31 de Julio de 1862. Las mismas reglas deben observarse respecto á los magistrados del Tribunal Superior del Distrito Federal, cuyo cuerpo tiene tambien sus magistrados supernumerarios, para suplir las faltas de los de número. ¹ Aunque no haya recusación entablada, se estimará forzosamente impedido todo ministro en cualquier asunto civil ó criminal de la entidad que se fuere, en que su padre ó su hijo, su yerno, suegro ó hermano haya hecho ó haga en la actualidad de abogado. ²

25. Las excepciones que miran á la persona del actor, son la falta de legitimidad en él, para pedir ó comparecer en juicio, y las fianzas que en estos casos suelen pedirse, las explicaremos en el título XIII de este libro. En el título siguiente explicaremos, quienes son personas legítimas para comparecer, y á qué tiempo deben acreditarlo, y por ahora nos limitamos á hablar brevemente de las excepciones concernientes á la causa, como la de obscuro é inepto libelo, pacto temporal de no pedir, carencia de acción en el actor para litigar, pedir antes del plazo ó de la condición, litispendencia ³ y otras, entre todas

¹ L. de 4 de Marzo de 1868.

² L. de 14 de Febrero de 1826, art. 15. V. el título siguiente núm. 7.

³ L. 9, tít. 3, P. 3.
TOM. II.

las cuales merece alguna detencion la litispendencia. Esta excepcion se reduce á contestar al demandado tener ya pleito pendiente sobre aquello que se le demanda de nuevo y ante otro juez. Para que la haya es necesario que el juez que conocia ya, sea competente, y que el reo haya sido citado ó instruido, ó que si no lo ha sido, sea por su culpa. Puede oponerse esta excepcion en cualquier estado de la causa, y aun pasado el término se concede restitucion al que la goza; y siendo el pleito sobre dominio ó cuasi dominio, no solo no puede seguir conociendo el segundo juez, sino que el primero debe mandar hacer acumulacion de autos, pidiendo los que se hayan formado, del mismo modo que en el concurso voluntario el cedente, ó sus acreedores, ó su defensor pueden pedir que se haga la acumulacion de autos, sean anteriores ó posteriores á la cesion. A mas de la litispendencia hay otras dos causas, por las que se puede hacer la acumulacion de autos, y son: 1.^a Cuando la cosa juzgada produce excepcion de tal, pues ventilándose ante dos jueces, se determinaria en diversos tiempos, y la sentencia dada por uno, podria oponerse como excepcion ante el otro; y 2.^a Cuando de no hacerla se dividiria la continencia de la causa, lo cual puede suceder en seis casos: 1.^o Cuando hay identidad de persona, cosa y accion; 2.^o Cuando hay identidad de persona y cosa con diversidad de accion, como en los juicios

posesorio y petitorio; 3.^o Cuando hay identidad de persona y accion con diversidad de cosa; 4.^o Cuando hay identidad de accion en diversas personas y cosas; 5.^o Cuando hay identidad de accion y cosa en diversas personas; y 6.^o Cuando los juicios son como un género y su especie. Sin embargo, suele no hacerse la acumulacion aun cuando se divida la continencia de la causa, y Febrero numera siete casos. ¹

26. Ya hemos dicho en el número 16, que la declinatoria es la excepcion que debe oponerse antes que las demas, y requiere especial y expresa declaracion. Si se opone otra dilatoria que sea de tal naturaleza que admitida anule lo actuado, debe definirse desde luego, y no reservarse para el fin de la causa; mas no siendo así, no es necesaria expresa declaracion, si no es que el reo la pida. ² Tambien deben resolverse antes de pasar adelante, las relativas al proceso que llaman emergentes ó incidentes, como si se ha de conceder ó no mas término. ³ Las perentorias se deben oponer despues de la contestacion, ó mas bien en ella, como observa Gutierrez en su Febrero reformado, y no se deciden hasta la sentencia definitiva, que recaiga sobre el negocio principal. ⁴

¹ Febrero de Tapia, lib. 3, tit. 1, cap. 3 núm., 56.

² El mismo, núm. 65.

³ El mismo, núm. 70.

⁴ Febrero de Tapia, lib. 3, tit. I, cap. 2, núm. 67.

27. Las dilatorias deben oponerse y probarse dentro de nueve dias, contados desde el del emplazamiento, pasados los cuales no deben admitirse. ¹ Covarrubias, ² sin embargo, asienta que la sentencia comun y equitativa es, que todas las excepciones dilatorias, y con especialidad las que son de grave perjuicio, se admitan al reo despues de la contestacion, aun cuando existieran antes, con tal de que no hubiese tenido noticia de ellas. Las perentorias se deben oponer y alegar, dentro de veinte dias, contados desde el último que se concedió para contestar, esto es, despues de los nueve, ³ aunque se puede prorogar este término por justas causas, jurando el reo no haber tenido noticia de ellas hasta entonces, ⁴ y no proceder de malicia. Acevedo, ⁵ fundado en la disposicion de la ley ⁶ que manda que en la decision de las causas solo debe atenderse á la verdad, opina que deben admitirse las escepciones perentorias que opusiere el reo des-

1 L. 1, tít. 5, lib. 4 de la R., 6 1, tít. 7, lib. 11 de la N.

2 Covarr., prác. quest., cap. 26, núm. 2.

3 Sala, segun la edicion de 1808, dice que los nueve dias para oponer las excepciones dilatorias, se cuentan desde el último del término para contestar, y explica como deben contarse los veinte para las perentorias: se conoce que se aplicó á los nueve lo que debia decirse de los veinte; pues si no fuera así, resultaria que para las dilatorias habia diez y ocho dias, cuando no son mas que nueve, y para las perentorias veinte, cuando son veinte y nueve.

4 L. 1, tít. 5, lib. 4 de la R., 6 1, tít. 7, lib. 11 de la N.

5 Acevedo en la ley 1 citada, núm. 42.

6 L. 10, tít. 17, lib. 4 de la R., 6 2, tít. 16, lib. 11 de la N.

pues de los veinte dias, aunque no alegue causa alguna, y que en este caso solo se le debe condenar á las costas de la retardacion del juicio, y cita en su apoyo la práctica. Los militares pueden oponer las perentorias aun despues de dada la sentencia. ¹

28. A las excepciones del reo contesta el actor por la *réplica*, y á esta el reo por la *dúplica*, con lo que se da por sustanciado el negocio sin mas progresos, sino en el caso de que se presentaren con juramento cosas que hayan llegado de nuevo á noticia del que las presente. ²

1 L. 24, tít. 21, P. 2.

2 L. 2, tít. 5, lib. 4 de la R., 6 3, tít. 7, lib. 11 de la N. La réplica y la dúplica solo tienen lugar conforme á la ley de 4 de Mayo de 1857, cuando el juez las cancidera necesarias.