

juez recusado quedará inhibido y pasará los autos al juez que elija el actor (art. 397).

3. Cuando el juez recusado residiere en el territorio de la Baja-California ó fuera de la ciudad de México, conocerá de la recusacion el de igual categoría en donde hubiese dos, y no habiendo mas que uno, el suplente ó juez menor que deba sustituirlo, consultando con asesor, ya sea que dicho suplente ó juez resida en el mismo lugar ó fuera de él (art. 395).

La ley, como se ve, ha procurado evitar las dilaciones y gastos que ocasionaria llevar estos incidentes al Tribunal Superior correspondiente, cuando la recusacion se hace á un juez que no reside en el lugar en donde aquel superior tribunal está establecido, aun cuando este sea, como lo es, su inmediato superior; á fin de que en los breves y perentorios términos que se dan para la calificación y comprobación de las causas que se alegan, concluya el punto que suspende el curso de un negocio, lo que causa forzosa-mente un notorio perjuicio al litigante contrario.

Exige tambien la ley que el juez menor que deba sustituir al juez recusado, conozca de la recusacion consultando con asesor; pero esto debe entenderse en los casos en que dicho juez menor no sea abogado, que es cuando conoce de los negocios de mayor cuantía asesorándose con un letrado para resolver con el debido conocimiento del derecho: porque si para sustituir al juez de primera instancia siendo letrado, no necesita de asesor para conocer en el fondo del negocio, tampoco necesita consultar con asesor, en uno de los incidentes que le corresponden por el mismo orden de sustituciones en esta clase de negocios.

§ 9.º

Procedimientos en las recusaciones de los magistrados del tribunal superior.

1. Hemos dicho que cada parte puede recusar sin causa y con solo la protesta de la ley á un magistrado en sala de tres, y á dos

en sala de cinco [art. 346], y que estas recusaciones pueden proponerse sucesivamente [art. 348], lo que quiere decir, que durante la sustanciación de la instancia y en el tiempo útil que lo es hasta el principio de la vista para fallar en definitiva el punto principal, puede recusarse á un magistrado sin expresar causa alguna, y en caso de ser sala de cinco, á otro, sin atender al tiempo en que se haya hecho uso de ese derecho respecto al primer magistrado recusado, porque pueden ser sucesivas puesto que no se requiere que sean simultáneas.

Una vez propuesta la recusacion, se manda dar audiencia á la parte contraria tan solo para averiguar si ha habido ó no otra recusacion de esta especie en el negocio (art. 377); y no existiendo, se da por recusado al ministro, dejando de intervenir en el asunto, siempre que dicha recusacion se haya presentado en tiempo y forma segun la naturaleza del juicio de que se trate.

2. Propuesta la recusacion con causa de un magistrado del tribunal superior, la sala sin concurrencia del ministro recusado, que para este efecto se reemplaza conforme á la ley, declara de plano dentro de tres dias, si la causa en que se funda dicha recusacion es legal y probable; en cuyo caso la admitirá [art. 398].

Si la recusacion no fuere admisible, la sala al hacer la declaracion, impondrá al recusante una multa de treinta á cincuenta pesos, que se le exigirá irremisiblemente [art. 399].

Admitida la recusacion, se recibirá á prueba por los medios ordinarios ante la sala, en el preciso é improrogable término de diez dias [art. 400].

Concluido el término probatorio, sin sustanciación, se dará cuenta de las probanzas hechas, en audiencia verbal con informe tambien verbal de los interesados, si quieren concurrir; y en su vista decidirá el tribunal dentro de tres dias si está ó no probada la causa de la recusacion; dando ó no por recusado al magistrado contra quien se hubiese propuesto (art. 401). En caso de negativa se condena al recusante en la multa de cuarenta á sesenta pesos, que se exigirá sin remision [art. 402].

Probada la causa de la recusacion, queda el ministro recusado

enteramente separado del conocimiento del negocio; debiendo de abstenerse de concurrir á la vista y á las deliberaciones que se ofrezcan; y para completar la sala se llamará al ministro que corresponda segun la ley [art. 403]; quedando el presidente de la sala responsable por la infraccion de esta prevencion (art. 404).

No se podrá recusar colectivamente á los magistrados de una sala, sino con causa (art. 347).

§ 10.º

Recusaciones de los asesores.

1. Los asesores pueden ser recusados en los negocios en que consultan con ese carácter, sin causa una sola vez (art. 346); observándose en la sustanciacion los mismos trámites que los designados para los jueces menores ó de primera instancia.

2. Los asesores pueden ser recusados por las mismas causas que los jueces (1) (art. 405.)

La recusacion se hará verbalmente en el acto de la notificacion y despues de ella, en la forma que corresponda segun la naturaleza del juicio (art. 406). Segun esta disposicion de la ley, en el juicio escrito en que intervenga asesor, puede hacerse la recusacion verbalmente con tal de que sea en el acto de una notificacion, lo cual es una diferencia notable respecto de los mismos jueces, á quienes asesoran, contra quienes deberá interponerse siempre por escrito en los negocios de tal naturaleza, supuesto que la disposicion se limita solo á los asesores, quedando en toda su fuerza la regla general relativa á los jueces, para que se propongan respecto de ellos en la debida forma que corresponde sin hacer distincion de que sea lego ó letrado.

El juez que conozca del negocio, consultará con asesor distinto, que será irrecusable para este solo efecto, sustanciando el recurso como se previene para las recusaciones de los jueces menores y de

(1) Véase la página 320 de este tomo.

primera instancia, segun que el recusado debiera asesorar á unos ú otros (art. 407).

En ningun caso podrá ser recusado el asesor, despues de firmado su dictámen y entregádolo al juez á quien consulte, á cuyo fin hará certificar por medio de escribano ó testigos de asistencia en su caso, la fecha y la hora de la entrega (art. 408). Esto corresponde al dictámen que consulte la sentencia definitiva del negocio principal, y no en el de cualquiera otro que sea de mera sustanciacion ó de resolucion de algun artículo ó punto incidental; porque en tales casos, como aún no termina el ejercicio de sus funciones, es recusable aun cuando se haya aceptado el dictámen por el juez y obre con la calidad de decreto judicial.

§ 11.º

Recusaciones de los subalternos.

1. Por regla general, de las recusaciones sin causa ó con ella que se interpongan contra los secretarios, escribanos ó testigos de asistencia, conocerán sus respectivos jueces ó salas del tribunal superior en que estén empleados (art. 409 y 412).

Declarada admisible la causa, quedarán separados del negocio (art. 410).

2. En el tribunal superior, la sustanciacion de las recusaciones de sus subalternos, es la misma que para la de los jueces de primera instancia (art. 411); y para la de los subalternos de los juzgados inferiores ó menores, sus respectivos jueces conocerán y decidirán dichas recusaciones en los mismos términos que los establecidos para decidir la que corresponde á ellos mismos, ante las autoridades inmediatamente superiores (art. 412).

Para separar á los testigos de asistencia de la intervencion de un negocio, no se necesita recusacion en forma, sino la simple manifestacion verbal ó por escrito de no convenir á la parte que sigan interviniendo (art. 413); mas como esto daría ocasion y motivo para estar separando indefinidamente á los testigos, dispone

la ley, que de esta manera solo se pueden separar á dos testigos en un negocio [art. 414]: por lo que si para alguno ó algunos de los dichos testigos tuviesen causa bastante para no intervenir en el asunto, debe proponerse, justificarse y decidirse como las demas de los subalternos; pues así lo exige la aplicacion de las disposiciones generales de las que no están exceptuados los testigos de asistencia.

3. El ministro ejecutor como empleado que únicamente hace cumplir y llevar á efecto lo que especial y determinadamente se le previene por el juez, es irrecusable (art. 415). Esto no obsta á la responsabilidad de los excesos que pudiera cometer en el desempeño de su encargo, á mas de que por incidente se puede pedir la reparacion y reduccion de la diligencia á los términos en que se haya prevenido, en el caso de que el ejecutor se haya separado del mandato expreso, ó haya resuelto algun punto contra las prevenciones que debiera observar; pues un atentado semejante, no puede subsistir hasta que el negocio ó la responsabilidad se decida, circunstancia que hace necesaria la revision por el juez del acto que se ha ejecutado, para mandar desde luego se regularice en los debidos términos, formándose por separado el expediente de responsabilidad, si da mérito para ello, por haber faltado á su deber. Si bien la ley no admite la recusacion del ejecutor, él si puede y debe excusarse en aquellos negocios en que concurra respecto de su persona alguna de las causas por las que se presume parcialidad en favor de alguno de los litigantes, y por las que los empleados subalternos en el despacho de los negocios judiciales están impedidos de intervenir en ellos [art. 416]. No habria justa razon para obligar á un ejecutor á que practicase un embargo, aseguramiento ú otro acto semejante, contra un pariente suyo ó contra persona de su íntima amistad, y por otra parte, peligroso seria el que se le encargara practicar diligencias en favor de esas mismas personas cuando hay motivos mas que suficientes para presumir que el interes personal ó el de las personas de su íntimo aprecio, le impedirán tener la debida imparcialidad en actos en que pueden causarse perjuicios muchas veces irreparables. Cuán-

tas veces el buen éxito de un negocio depende de la manera enérgica y acertada con que el ejecutor se conduce al ejecutar una diligencia, y para esta energía y acierto en la resolucion de los puntos que le corresponde hacer en el acto mismo, es preciso entera libertad ó independencia en el asunto con relacion á las personas interesadas.

La ley prohíbe y con razon la recusacion del ejecutor, porque de admitirse en algun caso, aunque fuera justo, daria mérito para que se interpusiera el recurso injustamente en otros muchos interrumpiendose la ejecucion de lo mandado, cuyos perjuicios serian mayores que el que se tratara de evitar, y porque el mero ejecutor que no tiene ni ejercita jurisdiccion mixta, no es recusable; pero hay casos en que á todos los empleados de los tribunales les está prohibido intervenir en ellos, ni como meros ejecutores, como si trataran de ejecutar en negocio propio ó en que tuvieran interes aunque indirecto, en cuyos casos si no cabe la recusacion, si procede la inhibicion por su parte, que de no hacerse y proceder mal en la diligencia, sería el primer capítulo de forzosa responsabilidad.

§ 12 °

De las excusas.

Excusa segun Escriche, es la causa ó razon que alguno alega para eximirse de alguna carga pública, y como puede ser absoluta ó relativa, solo en el desempeño de ciertos negocios, bien puede decirse en lo judicial, que excusa es el acto por el cual un juez magistrado ó subalterno, se exime de conocer de algun negocio que le corresponde por razon de su oficio, en virtud de tener causa ó razon legal para ello.

Las excusas tienen un carácter meramente especial, y es el de ser voluntarias por parte de la autoridad, á diferencia de los casos en que forzosamente deben inhibirse, del conocimiento (art. 416). La excusas son voluntarias, porque aun cuando haya causa que las

motivo, si no se exime el juez por ellas, conserva toda su jurisdicción legal, pudiendo entonces las partes, no obligarlo á que se excuse, sino recusarlo con la misma causa porque en su concepto debiera excusarse; pues la ley previene que los magistrados, jueces y subalternos, puedan excusarse por las mismas causas conque pudieran ser recusados [art. 416]: es decir, se les autoriza pero no se les obliga, como acontece, respecto de aquellos impedimentos que hacen inhabil al juez para conocer de los negocios en que concurren, y que por su naturaleza, no depende ni de él ni de las mismas partes el dispensarlas [art. 343], y por lo que la inhibición es forzosa como hemos dicho, y se expresa en la parte final del art. 416 citado.

2 Como consecuencia de ser voluntaria y no forzosa la excusa, así como tampoco es forzosa la recusación con causa que no implica un impedimento de oficio, los jueces tienen el derecho de proponer las excusas sin expresar la causa [art. 417] y sin que los litigantes tomen parte alguna, porque entonces mas bien deberían recurrir no á explorar la voluntad del juez, sino á interponer el recurso de recusación causal con la obligación de probarla.

El juez ó magistrado expondrá por separado la causa que motiva su excusa y que se calificará solo en vista de la exposición del juez que la presente (art. 418).

Esta excusa se eleva al inmediato superior que debe conocer de las recusaciones, en el órden gerárquico jurisdiccional (art. 419), quien la califica, examinando si la causa que la motiva es una de las que la ley admite para la recusación, pero no sobre la certeza del hecho que el funcionario refiere, porque en estos casos su sola confesión hace prueba plena; á no ser que se trate de una apreciación de acontecimientos que consten en los mismos autos, y la delicadeza ó susceptibilidad del funcionario le haya hecho calificarlas indebidamente. La ley no exige prueba sin excusa, y solo debe examinarse la exposición que el funcionario hace para eximirse pero en esa misma exposición puede haber apreciaciones erróneas ó hechos no comprobados, y en tales casos, deben desecharse las que no merezcan una confirmación en su apreciación

jurídica. Por regla general, si puede aceptarse la confesión que hace el juez ó magistrados, de hechos que correspondan á sus actos internos respecto á los litigantes y que ellos den mérito á la recusación, por consiguiente, cuando no tiene ese fundamento y se refieren hechos no justificados en autos, no basta la simple relación de ellos, y como no se admite prueba posterior, deben desecharse porque no está en el arbitrio de los encargados de administrar justicia, el declinar infundadamente ó con pretextos frívolos el conocimiento de los negocios que por razón de su oficio les corresponde.

De la resolución que se dicte admitiendo ó desechando las excusas, no habrá recurso alguno (art. 420).