

## CAPÍTULO XI.

## DE LA RECUSACION DE LOS SUBALTERNOS.

135. La materia de este capítulo se concretó en dos artículos. En el primero, 359, se ordena que las recusaciones con causa de los subalternos de que habla, se sustanciarán como previene el cap. 7º, conociendo de ellas los jueces ó Tribunales con quienes actúan los subalternos recusados. En el segundo, 360, se declara, que siendo legal y procedente en su caso, la recusacion, dejarán de intervenir en el negocio en que hubieren sido recusados.

## CAPÍTULO XII.

## DE LAS EXCUSAS.

136. En el art. 416, 361 del N. C., se substituyó á la palabra *subalterno*, estas otras: *Asesores y Secretarios*, para quitar toda duda respecto de los que pudieran ser considerados como comprendidos en aquella denominacion genérica.

137. En lugar del art. 418, se pusieron los arts. 363 y 364, que determinan la sustanciacion que deberá observarse, segun que haya ó no oposicion de alguna de las partes. Si no la hubiere, desde luego se dará por admitida la excusa; si hay oposicion, la excusa se calificará en vista solo de la exposicion verbal que dentro de tres dias hará el que la presente. Las demas disposiciones de este capítulo quedaron como están en el texto vigente.

## TÍTULO V.

## DE LOS ACTOS PREJUDICIALES

## CAPÍTULO I.

## DE LA HABILITACION PARA LITIGAR POR CAUSA DE POBREZA.

138. Se substituyeron las disposiciones de este capítulo con las que contiene el nuevo Código. En éstas se procuró evitar los abusos que en la práctica se han observado; á este respecto, se prescribe un procedimiento adecuado para pedir la habilitacion por pobreza; se determinan los efectos de esta habilitacion; se da al representante del Ministerio público y al colitigante en su caso, la audiencia respectiva; y por último, se limitan los efectos de la habilitacion cuando el que la obtiene se pone en situacion de no necesitarla. El sistema adoptado en este particular parece ser más completo que el establecido por el Código vigente, y que concilia los intereses del fisco, del colitigante y del que pide la habilitacion. Se procuró, además, conservar en el nuevo Código las disposiciones del antiguo que parecieron aceptables.

## CAPÍTULO II.

## DE LA CONCILIACION.

139. Determinados en el art. 429, 382 del N. C., los casos en que es necesaria la conciliacion como requisito previo para intentar la demanda, se estableció en el art. 383 que en los demas queda prohibida, esto es, que no se necesita como tal requisito

previo para sostener la demanda. Si los que van á litigar, ántes de dar el primer paso en el juicio, se concilian, es decir, se arreglan y denuncian el convenio celebrado, á la autoridad judicial, pidiendo su aprobacion, ó lo reducen á escritura pública ó privada, la ley no puede repugnar ni prohibir esto, sino ántes bien favorecerlo. Lo que rehusa y prohíbe, es la conciliacion como un requisito previo para instaurar el litigio. Quedaron por estas razones suprimidos los arts. 430 y 431.

140. El art. 432, *384 del N. C.*, se reformó suprimiendo la frase "Fuera de los casos de sumision expresa contenidos en los arts. 224 y 227." Por regla general quedó establecido que es juez competente para el acto conciliatorio, el menor ó de paz del domicilio del demandado, á prevencion con el del lugar donde se encuentre, aunque no sea su domicilio.

141. El art. 435 quedó suprimido por contener una prevencion inútil.

142. En el art. 436, *386 del N. C.*, se substituyó la conminacion hecha al demandado de incurrir en una multa, con la de dar por celebrado el acto conciliatorio, dándose al actor el certificado respectivo. Basta, en efecto, acreditar que se ha intentado la conciliacion en los casos en que la ley la exige como un requisito previo. Si el demandado no quiere conciliarse, el acto debe darse por intentado sin necesidad de la multa con que se conmina á aquel.

143. Supuesto lo dicho en el número anterior, quedó suprimido el art. 437. Si el demandado no comparece se hace efectivo el apercibimiento ó conminacion, esto es, se da por intentada la conciliacion y se expide al actor el certificado respectivo, sin necesidad de segunda cita.

144. No habiendo multa, se hizo en la redaccion del art. 438, *387 del N. C.*, la modificacion necesaria. Si comparece el demandado y no el demandante, se condenará á éste á satisfacer á aquel los gastos que haya hecho en su comparecencia, y se dará por intentado el acto.

145. Por los motivos indicados quedó suprimido el art. 442.

146. Se suprimió en el art. 449, *397 del N. C.*, su parte final. Otorgada la escritura pública, las partes podrán hacerla valer en la forma y en el juicio que conforme á la ley corresponda.

### CAPÍTULO III.

#### MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO ORDINARIO.

147. En la frac. 5ª del art. 452, *400 del N. C.*, se suprimieron las palabras «ó éste á aquel.» El caso en que por razon de eviccion tenga que demandar el comprador al vendedor, es muy posible y aun frecuente; pero no puede presentarse el caso contrario, es decir, aquel en que el vendedor, por razon de eviccion, tenga que demandar al comprador, y por lo mismo tampoco es posible preparar esta demanda en la forma que previene el artículo. Por esta razon se suprimieron las palabras indicadas.

148. En lugar de la frac. 4ª que tiene el art. 453, *401 del N. C.*, se puso la siguiente: «que haya urgencia á juicio del juez.» Este requisito es el complemento de los anteriores, y el conjunto de todos determina la equidad de que se reciba la prueba testimonial ántes de entablarse la demanda y como medio para prepararla.

Cuando los testigos con que el actor tiene que justificar los hechos que fundan la demanda, tienen las condiciones que expresa la frac. 4ª del mismo art. 453, esta sola circunstancia, sin la concurrencia de las otras que menciona en sus anteriores fracciones el mismo artículo, basta para que se reciban sus declaraciones ántes de contestar la demanda y aun ántes de proponerla. Así lo establecía nuestra antigua jurisprudencia, y queda establecido en el art. 402 del nuevo Código.

149. El art. 455, *404 del N. C.*, fué adicionado en los términos propuestos por la Comision, la que á este propósito dice lo siguiente:

*159. Tambien fué adicionado el precepto del art. 455, que establece que puede tambien prepararse el juicio ordinario con el reconoc-*

miento de los documentos simples que justifiquen la acción que se va á deducir. En los juicios ordinarios el reconocimiento de tales documentos debe hacerse durante el término probatorio, y no hay razón alguna para que se obligue al demandado á reconocerlos ántes de ese tiempo. Por esta razón la Comisión adiciona este artículo, ordenando que: «el demandado podrá rehusar dicho reconocimiento.»

150. El art. 459, 408 del N. C., fué reformado en el sentido que propuso la Comisión, la que dijo lo siguiente:

160. La Comisión propone la enmienda sustancial en el art. 459. Si el juez ordena la diligencia preparatoria, contra esta resolución no puede haber más recurso que el de responsabilidad. Podrá ser que la diligencia no proceda, y que con ella se agravie el derecho del co-litigante; pero no siendo éste todavía parte, no habiendo aún juicio, no puede otorgársele otro recurso, incluso el de apelación. Por el contrario, si el juez la deniega, agravia el derecho del que la pide, que es la parte única en este incidente, y por lo mismo debe otorgársele el recurso de apelación que, como en los demás casos de esta especie, se sustanciará y decidirá con solo su audiencia. El artículo en ambos casos niega la apelación, y la Comisión, por la razón apuntada, cree que debe hacerse la distinción que indica en la nueva redacción que propone.

151. También se reformó el art. 461, 410 del N. C., adicionándolo con lo siguiente: «á cuyo efecto el juez calificará previamente el interrogatorio presentado.» Esa calificación tiene por objeto desechar las preguntas que no deban ser admitidas.

152. En el art. 412 del nuevo Código quedaron refundidos los preceptos que contienen los arts. 463, 464 y 465.

153. Quedó suprimido el art. 468 por las razones indicadas por la Comisión.

163. El art. 468 previene que si la parte contraria no estuviere presente, hará sus veces el representante del Ministerio público. La Comisión propone que se suprima esta disposición. En otras del Código se determina lo que deberá hacerse cuando la persona que debe ser citada ó emplazada á juicio no está presente. Esas mismas reglas deberán observarse cuando se verifique esa circunstancia en los

casos en que se promueve una diligencia preparatoria, no habiendo razón alguna para que se confiera al representante del Ministerio público la representación del que no se encuentra actualmente en el lugar donde se promueve la diligencia. Además, este precepto puede dar lugar á abusos de mucha trascendencia, que están al alcance de todos y que la Comisión se excusa de revelar.

154. También se adicionó el art. 469 en los términos que fué redactado bajo el número 415. La Comisión propuso esta reforma, que funda de la manera siguiente:

164. Cuando citada la parte no comparece, se constituye en rebelde. En este caso, no es justo que su no comparecencia haga imposible la práctica de la diligencia pedida, y bastaría dar la representación del rebelde á los estrados mudos del Juzgado. La Comisión cree, sin embargo, que por un principio de equidad debe practicarse la diligencia con la citación y audiencia del representante del Ministerio público, que entre los nobles objetos de su instituto, tiene el de proteger los intereses y derechos de los que por sí mismos no pueden defenderse. En este caso ningún agravio se hace al rebelde confiriéndose su representación al representante del Ministerio público. Él debe de saber que así tiene que hacerse, y por lo mismo, en cierto modo consiente esa representación, negándose sin razón á comparecer. En este sentido se adicionó por la Comisión el art. 469, á cuyo precepto se agregó: «En este caso las diligencias se entenderán con el representante del Ministerio público.»

155. El art. 472 se reformó como aparece del 418 del N. C., expresándose que las declaraciones de que se trata, promovido que sea el juicio y en el término de prueba, se abran por el juez. Antes del término probatorio lo conveniente es que se conserven cerradas y en el secreto del Juzgado.

156. El precepto que contiene el art. 473, 419 del N. C., se limitó al caso en que el tenedor del documento ó cosa, sea la misma persona que va á ser demandada y se resista á hacer la exhibición. Sin embargo, si esa resistencia ó negativa se fundase por el referido tenedor en alguna causa que al efecto alegare, los artículos 420 y 421 determinan la sustanciación de este inciden-

te y los recursos que proceden contra la resolución que se dicte.

157. Supuesta la limitación que se hizo del precepto del art. 473, fué necesario determinar en otro artículo, que es el 422, lo que deberá hacerse cuando el tenedor del documento ó cosa fuere otra persona que el que ha de ser demandado. El procedimiento será el marcado en el tít. 8º

#### CAPÍTULO IV.

##### MEDIDAS PREPARATORIAS DEL JUICIO EJECUTIVO.

158. Los arts. 475 y 476, 424 y 425 del N. C., fueron adicionados con lo siguiente: « Esta confesión será siempre expresa y voluntaria, y no podrá citarse á ella con el apercibimiento de darse por confeso al que no comparezca. » Se comprende bien que esta adición tiene por objeto evitar que pueda darse el carácter ejecutivo á acciones que en sí no lo tienen, dándose por confeso á aquel que rehúsa comparecer á hacer la confesión que se le pide. Si el citado comparece y confiesa la obligación, la acción del demandante habrá adquirido el carácter ejecutivo; pero esto por un acto voluntario y expreso del demandado. Lo mismo deberá decirse si el que fuere llamado á reconocer un documento privado, comparece y lo reconoce.

159. Los preceptos de los arts. 477 y 478 se reformaron y adicionaron en los términos que expresan los arts. 426 á 429 del N. C. Con pequeñas modificaciones fueron aceptadas las ideas y teorías de la Comisión, con relación á esta materia. Las expone en los núms. 169 y 170, que se copian en seguida.

169. Como una consecuencia natural de estos principios se deduce, que cuando se niega la deuda, aunque se reconozca la firma en los documentos de la primera especie, cuando el deudor rehúsa hacer la confesión que se le pide, y finalmente, cuando no se reconozca la firma, sea porque se niegue ó porque el demandado se rehúse á hacer el reconocimiento en aquella clase de documentos, el juicio ejecutivo

no ha podido prepararse, y el acreedor solo puede ejercitar su acción en juicio ordinario. Así lo propone la Comisión en el artículo reformado, 478.

170. La teoría de la Comisión en esta materia, queda desarrollada en los arts. 478 (a) y 478 (b). En el primero se establece que en los documentos á que se refiere el art. 476, no se comprenden las letras de cambio, libranzas, vales y pagarés, los que traen aparejada ejecución, previo el reconocimiento de la firma ante el juez ó ministro ejecutor en la diligencia de embargo, y aun cuando se niegue la deuda. En el segundo se previene que el reconocimiento de esta clase de documentos se dará por hecho, aun cuando el deudor se niegue á hacerlo.

En virtud de la primera de estas prescripciones, el portador de una letra de cambio, ó de otro de los títulos de crédito mencionados en el art. 478 (a), puede preparar la ejecución, pidiendo ante el juez que se cite al demandado para que haga el reconocimiento de su firma, con el apercibimiento de que si no comparece, se dará ésta por reconocida, conforme al art. 478 (b). Si el citado comparece, y sin embargo rehúsa hacer el reconocimiento, también se dará por hecho. Finalmente, puede el actor presentar, sin esta preparación, su demanda ejecutiva, en cuyo caso se libraré el auto de exequendo, ordenándose en él que el requerimiento de pago se hará después de reconocida la firma, ó de tenerse por hecho el reconocimiento en virtud de rehusarse á hacerlo el demandado. En este caso, el ministro ejecutor comenzará la diligencia requiriendo al deudor para que reconozca su firma, con el apercibimiento indicado.

Ya se comprende, sin necesidad de que la ley lo diga, que si el deudor niega ser suya la firma que se le manda reconocer, no se ha preparado la ejecución, que por lo mismo no procederá sino hasta que se pruebe debidamente por los medios que la ley determina, que en efecto la firma es de la persona á quien se atribuye.

La razón de la distinción hecha por la Comisión, entre las letras de cambio, libranzas, vales y pagarés, y otra clase de documentos privados, es obvia. Los documentos primero referidos, son títulos de crédito que circulan en el comercio como dinero, y que sirven para