

## SECCION SEGUNDA.

## DE LA RECUSACION DE LOS SUBALTERNOS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

ART. 140. *Todos los subalternos del Tribunal Supremo, de las Audiencias y Juzgados de primera instancia, pueden ser recusados sin causa ó con ella.*

La antigua jurisprudencia, oscura y vaga en cuanto á las recusaciones de los subalternos de los juzgados y tribunales, dió ocasion á prácticas discordes, que la *Ley de enjuiciamiento* se propuso regularizar. Seguíase en cuanto á los efectos de la recusacion, la misma doctrina que respecto á los jueces, tratándose de los escribanos, supuesto que no alegada ni probada causa, se limitaba al acompañamiento, por lo que se la llamaba *parcial*, á diferencia de la denominada *in totum* que separaba al actuario de la intervencion en el asunto, si bien para esta recusacion se exigian otras condiciones. Tambien sin necesidad de espresarse causa, podian ser recusados los acompañados, los asesores, los peritos, hasta cierto número por cada parte: desde aquí en adelante, el efecto de la recusacion será siempre total, pero bajo requisitos que despues se enumerarán.

*Todos los subalternos.* En el comentario al art. 43, pág. 71, indicamos ya las dificultades que podia ofrecer la calificacion de las personas que intervienen en los asuntos judiciales, considerando las bajo el punto de vista de su dependencia ó independencia de los tribunales ó juzgados; el art. 140 ofrece otra nueva duda respecto á la determinacion de los que se comprenden bajo la denominacion de *subalternos*.

Esta palabra en el sentido gramatical significa la inferioridad relativa; de modo que considerada como sustantiva se refiere al que es inferior á otro, y así se vé usada frecuentemente con relacion á la milicia. Sin embargo, en el orden civil suele esplicar una posicion mas inferior que la que tiene dependencia de otra; suelen nombrarse con denominaciones especiales los que dependen de un jefe comun, y subalternos todos aquellos que no tienen nombre propio por razon del empleo que ocupan. En esta determinacion de la significacion precisa de la palabra *subal-*

*ternos*, creemos que lo mas acertado será admitirla en el sentido en que la usan las Ordenanzas de las Audiencias, y en la que se toma en el Reglamento de los Juzgados de 1.º de mayo de 1844. (Véase lo espuesto sobre esta materia á la pág. 71.)

*Pueden ser recusados con causa ó sin ella.* No pretendemos averiguar la razon de esta diferencia entre los subalternos y los Ministros de los Tribunales, y los jueces de primera instancia; basta á nuestro propósito de este momento consignar, que siempre que puede ajarse en lo mas mínimo la reputacion de un funcionario público, convendria exigirse la espresion de la causa que motiva el modo de proceder.

ART. 141. *Hecha la recusacion sin causa, se separará de toda intervencion en el negocio el recusado, reemplazándolo el que le siga en antigüedad.*

*Si el recusado fuere el mas antiguo, le reemplazará el que le siga en orden.*

ART. 142. *Esto se entiende sin perjuicio de sus derechos, que deberá pagar íntegramente el recusante, ademas de la parte que les corresponda de los que devengue el que lo haya reemplazado.*

ART. 143. *Ningun litigante podrá hacer mas de dos recusaciones sin causa.*

ART. 144. *Despues de citadas las partes para sentencia, no puede ser recusado ningun subalterno con causa ni sin ella.*

ART. 145. *Tampoco podrá serlo en ninguna forma, durante la práctica de toda actuacion, el que de ella estuviere encargado.*

ART. 146. *Son causas legales para la recusacion de los Subalternos de los Juzgados y Tribunales las consignadas en el art. 121.*

Supuesto que puede hacerse la recusacion sin causa, en cuyo caso deberá espresar el recusante que no la tiene, su primer efecto es la inmediata separacion del recusado de su intervencion en el asunto de que lo fuere, y de todos los incidentes; pero como no seria justo que se le privase, sin mas que por el capricho del que le recusa de los rendimientos de su oficio, cobrará íntegros sus derechos del recusante.

*Reemplazándole el que le siga en antigüedad.* Nótese que en el modo de reemplazar á los subalternos se sigue el mismo orden que en el de sustituir á los jueces recusados; porque á los pri-

méros los reemplaza el mas antiguo en el órden descendente, y á los segundos en el mismo órden el que sea mas moderno: *artículo 134*; asi es que en caso de ser el escribano, v. gr., mas moderno el recusado, se pasan los autos al mas antiguo, lo mismo que cuando se trate de un juez.

*Ademas de la parte que le corresponda de los que devengue el que lo haya reemplazado.* Esta cláusula del *art. 142* nos hace detener un momento á fin de fijar su sentido; porque no espresa con tanta claridad el pensamiento que encierra. Analizada aquella, puede el *ademas* referirse al escribano, y en ese caso querria decir que este habia de percibir sus honorarios íntegros, y ademas la parte de los que devengue el que le haya reemplazado: y puede inferirse al recusante, y entonces querrá significar que tiene este que pagar íntegros los derechos del recusado, y ademas la parte que le corresponda de los que devengue el reemplazante. Este último es sin duda el pensamiento del *art. 142*, como único, lógico, natural y practicable, sin violencia.

Comprendiendo la Ley que la libertad indefinida de recusar podria eternizar los litigios, y enseñada por la esperiencia, la limitó á dos recusaciones por litigante, en vez de las tres que permitian las leyes antiguas; lo cual se explica perfectamente atendiendo, á que no dejando actualmente á los jueces la facultad de nombrar al que ha de reemplazar, no puede acontecer que las influencias tengan parte en la eleccion.

Para los efectos del *art. 143* ha de entenderse que los litigantes no se cuentan por las individuales que intervienen en los juicios, sino por las partes que hacen defensas separadas, sosteniendo sus derechos especiales; asi es que si v. gr. varios herederos representan al testador y hacen una sola defensa; si varios arrendatarios litigan con el dueño de la heredad, haciendo una defensa comun, todos hacen un solo litigante.

El *art. 144* es la fiel reproduccion del *124* con aplicacion á los casos de recusacion de subalternos de juzgados y tribunales. La razon, pues, de no poderse hacer la recusacion con causa ni sin ella, despues de citadas las partes para sentencia, es la misma que se espresó en el *comentario al artículo citado 124* y las reglas de aplicacion serán las que en ese lugar se mencionaron con referencia á los jueces.

Pero los subalternos de los Tribunales y Juzgados tienen que desempeñar cargos y practicar las diligencias consiguientes á ellos, y no siempre son estas obra de un solo acto. Era pues preciso determinar si la recusacion podria utilizarse para impedir la práctica de una diligencia comenzada, ó de una actuacion encargada al subalterno recusado. El *art. 145* resuelve esta cuestion declarando, que no es permitida la recusacion con causa ni sin ella de ningun subalterno durante el tiempo de la práctica de una actuacion de que se haya encargado. Esta declaracion de la Ley pudiera esplicarse de dos modos: á saber; que no se admita la recusacion ni para los efectos sucesivos hasta que el subalterno termine el encargo, ó que aunque se admita desde luego se entienda para las diligencias sucesivas. Fúndase la Ley para consignar la prohibicion antes referida en que si se permitiese recusar en cualquier estado, la malicia utilizaria ese recurso, luego que el litigante tuviera alguna noticia desfavorable, de parte de aquel á quien se habia cometido el desempeño de alguna actuacion. Esto supuesto, infiérese que la prohibicion de recusar del *art. 145*, limita sus efectos al estado de las cosas ya pendientes, pero que no obsta para que la recusacion se proponga con fines ulteriores, si bien no debe proveerse hasta que haya terminado su encargo el recusado.

Dedúcese tambien que, siendo el primer paso que debe dar el juez en toda recusacion de subalterno, el de mandar que se le haga saber, cuando fuese sin causa, para que se separe de la intervencion, en el caso de que se trata, no deberá mandarle requerir sino despues de haber practicado la actuacion, para evitar que la recusacion se haga efectiva.

**ART. 147.** *Hecha la recusacion con causa, si esta fuere cierta, deberá separarse el recusado de toda intervencion en el pleito, y ser reemplazado de la manera prevenida en el art. 141.*

En el caso de recusacion de cualquier subalterno, con causa, debe el juez mandar que se le haga saber inmediatamente para que manifieste si la reconoce como cierta, y en su consecuencia se retira como tiene necesidad de hacerlo de la intervencion en

el negocio, pues en otro caso, será preciso sustanciar el artículo de la manera que mas adelante se espresará.

Tal vez sea el escribano que interviene en el asunto el recusado, en cuyo caso, antes de dar cuenta al juez del escrito en que se formule la recusacion, deberá estender diligencia en la que consigne si reconoce ó no como cierta la causa, pasando en el primer supuesto los autos al escribano que le siga en el orden de antigüedad, para que dé cuenta.

A pesar de que nada dice la *Ley de enjuiciamiento*, respecto á la manera de espresarse la causa en los casos de recusacion de subalternos, deberá estarse á lo que prescribe el *art. 125*.

Finalmente, la razon de diferencia entre el diverso orden de proceder que establecen los *artículos 141 y 147*, nace de que en el primer caso, esto es, en el de recusacion sin causa, como que ningun agravio se irroga, al menos en el concepto legal al recusado, puede admitirse la recusacion y hacerse efectiva sin necesidad de oír al subalterno; mas en el segundo, como que se alega causa, preciso es que ya que la propone el recusante, si el recusado no se conforma con ella, haya de justificarla. Todavía otra razon mas sólida justifica la diferencia en el procedimiento. El recusado sin causa continúa percibiendo sus derechos como si interviniese en el asunto; al contrario el recusado con causa, si esta se justifica y se declara por sentencia ejecutoriada, deja de percibir derechos, *art. 153*; y como que esto le irrogaria perjuicio, solo dejará de exigirse la justificacion de la causa, cuando la parte recusada se conforme con ella.

En caso de separacion por reconocimiento de la causa ó por sentencia ejecutoriada el recusado, se reemplazará de la manera prevenida en el *art. 141*.

*ART. 148. Si no se separare, se oirá á la otra parte y al mismo recusado por término de tercero dia á cada uno: se recibirá el artículo á prueba por el de ocho; y pasados, se unirán las practicadas á los autos y se traerán éstos á la vista para dictar sentencia.*

*ART. 149. En todas las actuaciones de que habla el artículo anterior, no intervendrán los recusados; se practicarán por los que deban respectivamente reemplazarlos, en el caso de ser admitida la recusacion.*

*ART. 150. Las sentencias en que se admita la recusacion, son apelables en un solo efecto.*

*Las en que se deniegue, libremente y en ambos efectos.*

Supuesto que el recusado no reconozca la certeza de la causa alegada, haciéndolo constar en autos por diligencia que haga fé, comienza ya la sustanciacion del artículo. Efectivamente, estendida aquella, mandará el juez conferir traslado á las demas partes que intervengan en el juicio, concediendo el término de tercero dia á cada una, y devueltos los autos, ó declarado trascurrido el término en su caso, conferirá tambien traslado al recusado por igual término. Hé aquí ya una diferencia de alguna consideracion entre la recusacion de los jueces y la de los subalternos, supuesto que aquellos continúan interviniendo en los asuntos con la misma autoridad que representan, y estos cesan hasta la terminacion definitiva del artículo incidental para convertirse en parte, si es que les conviene, porque como al que recusa incumbe la prueba, pueden los subalternos, si quieren hacerlo, dejar de intervenir en el incidente hasta la resolucion definitiva.

Evacuados los traslados respectivos por la parte y por el recusado, ó declarado trascurrido el término, se recibirá el artículo á prueba por el de ocho dias, dice el *art. 148*. ¿Pero el juez ha de acordar esta providencia de oficio ó á instancia de parte? Prescindimos en este momento de las reglas sentadas en cuanto al recibimiento á prueba en el juicio declarativo ordinario, porque en este punto pudieran discordar, acaso por no haber identidad de motivos. Creemos, pues, que tratándose de una diligencia, que al juez como á los litigantes interesa, no será menester que se pida la recepcion de los autos á pruebas, sino que luego que esten los autos incidentales en estado, acordará el juez aquella providencia.

Tampoco determina el *art. 148* las formas con que han de practicarse las pruebas, ni de ellas se trata en las *Disposiciones generales*, que por esta cualidad debieran ser el arsenal en donde se encontrara la materia comun á todos los procedimientos en cuanto se puedan regir por unas mismas reglas. En tal estado se nos preguntará tal vez, ¿debe practicarse la prueba de la

recusacion en la forma prescrita para los juicios ordinarios declarativos? El sistema de publicidad de las pruebas fué una de las bases bajo las que se concedió la autorizacion al Gobierno para formar la *Ley de enjuiciamiento civil*, y por consiguiente, las formas esblecidas por esta tienen que ser unas mismas para todos los juicios. Esto supuesto, la prueba en los casos de recusacion se ajustará á lo prescrito en la *seccion 5.ª, tit. 7.º, Parte 1.ª de la Ley de enjuiciamiento*.

*Se miran las practicadas á los autos.* En esta parte procederá el juez de oficio, siguiendo la doctrina establecida para los juicios ordinarios en el *art. 348*: en lo cual se introduce una novedad, no tan solo en la fórmula, sino tambien en la forma. Las leyes anteriores negaron sin escepcion á los jueces la facultad de proveer en los juicios ordinarios, de modo que si concluido el término de la prueba ninguna de las partes pedia, los autos quedaban paralizados. La nueva ley por el contrario, ordena que el juez acuerde la union de las pruebas á los autos, sin necesidad de que ninguna de las partes la pida, y si la pidiere, sin sustanciar esta solicitud. Pues bien, esta regla general obliga al juez que entiende en la recusacion á dictar un auto, luego que el escribano le dé cuenta de que ha transcurrido el término de la prueba, mandando unir la practicada al proceso. En ocasion mas oportuna emitiremos nuestra opinion respecto á esta importante novedad.

*Y se traerán estos á la vista.* Tambien en esta parte habrá de estarse á lo que disponen las reglas generales; esto es, que se verán los pleitos ó incidentes de artículos, en el caso en que alguna de las partes la pidiese dentro del término de dos dias siguientes al de la notificacion del auto, en que se manda traer los autos á la vista, y citar á las partes para definitiva. Tambien en esta parte se introduce una novedad, pues la antigua práctica en los juicios plenarios declarativos, luego que todas partes habian alegado de bien probado, acordaba la conclusion para definitiva; y la *nueva ley* ordena que el juez mande traer los autos á la vista, citadas las partes para definitiva. Asimismo, aquella permitia pedir la vista y su señalamiento en cualquier estado posterior á la conclusion, y esta prescribe que se pida dentro de dos dias siguientes á la citacion, *art. 330*.

Dedúcese de lo espuesto que si ninguna de las partes pidiese señalamiento para la vista del artículo, el juez tiene que pronunciar sentencia dentro del término legal.

*No intervendrán los recusados.* Esta prohibicion es la inmediata consecuencia de la naturaleza especial del artículo, porque mal se esplicaria que el que era sospechoso por el interés que tuviera en el asunto principal, interviniere en el incidente, que le afectaba mas de cerca, en el que se trataba precisamente de su persona.

Ordena, pues, el *art. 149*, que se practiquen las diligencias relativas á la recusacion, por aquel subalterno que sustituiria al recusado, en el caso de declarar que habia causa legitima para admitirla.

Distingue el *art. 150* para los efectos de la apelacion, entre la sentencia que admite la recusacion y la que la deniega; y ordena, que en el primero se admita en solo el efecto devolutivo y en el segundo en ambos. Estas disposiciones necesitan esplicarse, porque seria fácil incurrir en errores de alguna trascendencia. Admitida la apelacion en un efecto, la sentencia apelada se ejecuta, y si se revoca por el Tribunal Superior, se reponen las cosas al estado que tenian cuando se dictó la sentencia apelada. Esto supuesto, cuando se pronuncie sentencia declarando recusado á un subalterno, y se apela, comenzará, ó mas bien, continuará actuando el que por razon de antigüedad debia reemplazarle. En esto ningun inconveniente se toca; pero si aconteciese que el Tribunal Superior revocase, ¿se dejará sin efecto todo lo actuado, reponiendo las cosas al ser y estado que tenian cuando se pronunció la sentencia apelada? A primera vista parece que debiera contestarse en sentido afirmativo; porque esa es la natural consecuencia del efecto devolutivo; pero como esto causará sin necesidad graves perjuicios, en nuestro sentir lo único que tiene que deshacerse, es lo hecho con relacion al recusado, esto es, que vuelva á encargarse del asunto, y que se le abonen los derechos que hubiera devengado en las diligencias que se practicase desde la sentencia, que produjo la apelacion.

Cuando se deniegue la recusacion, no puede ejecutarse la sentencia, si de ella se apelare, por la sencilla razon de que intervendria en las diligencias del pleito en lo principal el sospe-

choso, antes de haberse ejecutoriado que no existian motivos para tenerle por tal.

**ART. 151.** *En los casos en que se admita la recusacion, se condenará en las costas al recusado.*

La disposicion del articulo que precede es clara y terminante. Es ademas penal, porque el subalterno recusado, luego que tuvo noticia de la causa en virtud de la cual se pedia su reparacion, debió ceder y separarse. Tal vez se crea que esa imposicion de costas al recusado es injusta, ó que cuando menos lo es la ley que no impone la misma pena al juez ó al ministro de Tribunal Superior, que en idénticas circunstancias no se separaron del conocimiento de un asunto dado. Sin embargo, no existe paridad de circunstancias, porque, aunque unos y otros puedan ser sabedores de la certeza de la causa; los primeros que ningun interés tienen en la continuacion, supuesto que no devengan derechos, no puede creerse que de malicia insisten en no separarse del asunto. Alguna vez el subalterno ignorará tambien la certeza de la causa, pero en ese caso probará su buena fé, si practicadas las pruebas que se la demuestran, se retira del incidente y se separa del negocio principal.

**ART. 152.** *En los casos en que se desestime la misma recusacion, será condenado en las costas el recusante.*

Este articulo corresponde al 137, y se funda en la misma razon que aquel.

**ART. 153.** *Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se admita la recusacion, quedará separado de toda intervencion en el pleito el recusado: no percibirá derechos de ninguna especie desde que la recusacion se haya hecho; y continuará reemplazándole el funcionario que le haya sustituido durante la sustanciacion del articulo.*

**ART. 154.** *Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se desestime la recusacion, volverá á ejercer sus funciones el Subalterno recusado, cesando el que interinamente lo haya reemplazado.*

**ART. 155.** *En el caso del articulo anterior, el recusante deberá abonar los derechos correspondientes á las actuaciones del articulo, á Subalterno recusado y al que lo haya sustituido.*

Las reglas ejecutivas que sientan los tres articulos preinsertos, son las consecuencias lógicas de las dos diferentes resoluciones que pueden recaer en los juicios incidentales de recusacion con causa. Trátase de subalternos que tienen derecho á intervenir en los asuntos judiciales, y por turno ú otra circunstancia cualquiera en el especial en que se les recusa. Pues bien, si el éxito de la recusacion corresponde á lo que se proponia el litigante que la hizo, claro es que ni el subalterno debe volver á encargarse del pleito, ni puede tampoco reclamar los derechos que dejó de percibir, porque no podia legalmente intervenir en aquel, á menos de que la parte lo consintiera; y consiguiente á aquella justa reparacion, continuará desempeñando las funciones propias de su cargo, el subalterno que por turno le habia reemplazado provisionalmente.

Por el contrario, cuando se desestime como infundada ó no probada la causa de la recusacion, volverá el recusado á recobrar su intervencion interrumpida; cesará el que interinamente despachaba; y cobrará el recusado los derechos que debiera haber percibido, por todas las diligencias que se practicaron durante su suspension, sin perjuicio de abonárselos tambien al que le sustituyó.

Antes de concluir, creemos oportuno preguntarnos: ¿consumirá turno el asunto en que el subalterno fuese recusado para este ó para el que le reemplace? Si la recusacion pudiera únicamente hacerse antes de contestar á la demanda, no tendríamos duda en asegurar que si respecto al que reemplaza, y que no en cuanto al recusado: mas permitiéndose hacerla hasta llamar los autos á la vista, nos parece que pudieran causarse graves perjuicios, y aun dar ocasion á maldades. Lo mas justo será que cuando la recusacion se haga íntegro el negocio, consuma turno para el que sustituye; y que no le llene cuando se utilice recibidos los autos á prueba.

Esperábamos que la *Ley* se ocupara de los asesores, porque en algunos juzgados se ha de practicar donde los haya: mas visto que nada determina, podremos creer que continuarán vigentes las leyes anteriores.