

## SECCION PRIMERA.

## DISPOSICIONES GENERALES.

## Artículo 188.

Los Jueces y Magistrados, cualquiera que sea su grado y jerarquía, los Asesores de los Jueces municipales que sustituyan á los de primera instancia, y los auxiliares de los Tribunales y Juzgados, sólo podrán ser recusados por causa legítima.

En este artículo se han refundido el 426 y el 557 de la ley orgánica de 1870, por los cuales á la vez que se confirmó el principio consignado en el 120 de la de Enjuiciamiento civil de 1855, de que los jueces y magistrados no podrían ser recusados sino con causa, se amplió dicho principio á los auxiliares de los tribunales y juzgados, reformando el art. 140 de la ley últimamente citada, que permitía, como se había permitido hasta entonces, la recusación de tales auxiliares "sin causa ó con ella." Hoy ya no puede ser recusado, sino por alguna de las causas que taxativamente se determinan en el art. 189, ningún funcionario de la administración de justicia, aunque pertenezca á la clase de auxiliares; reforma moral y conveniente, por las razones que hemos indicado en la introducción de este título.

Nótese que en esta disposición están comprendidos todos los que administran justicia, "cualquiera que sea su grado y jerarquía," desde el juez municipal hasta el Presidente del Tribunal Supremo, como también los asesores de los jueces municipales legos, cuando estos sustituyan á los de primera instancia, pues fuera de este caso no permite la nueva ley á dichos jueces el nombramiento de asesor letrado. En los artículos 194 y 218 se mencionan circunstanciadamente estos funcionarios, y en el 234 y 241 se determinan los que están igualmente comprendidos en ella como auxiliares de los tribunales y juzgados.

## Artículo 189.

Son causas legítimas de recusación:

1ª El parentesco de consanguinidad ó afinidad, dentro del cuarto grado civil, con cualquiera de los litigantes.

2ª El mismo parentesco, dentro del segundo grado, con el letrado de alguna de las partes que intervengan en el pleito.

Esto se entenderá sin perjuicio de hacer cumplir la prohibición que tienen los abogados para encargarse de la defensa de asuntos en que deban conocer como Jueces sus parientes dentro de dicho grado.

3ª Estar ó haber sido denunciado por alguna de las partes como autor, cómplice ó encubridor de un delito, ó como autor de una falta.

4ª Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito como letrado, ó intervenido en él como Fiscal, perito ó testigo.

5ª Ser ó haber sido tutor ó curador para bienes, ó haber estado bajo la tutela ó curaduría de alguno que sea parte en el pleito.

6ª Ser ó haber sido denunciador ó acusador privado del que recusa.

7ª Tener pleito pendiente con el recusante.

8ª Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

9ª Amistad íntima.

10 Enemistad manifiesta.

Vaga é indeterminada era sobre este punto la antigua jurisprudencia, como ya hemos indicado. Algunas leyes de Partida, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación (1) determinaron varias causas de recusación; pero no concretaron á ellas solas el derecho de las partes, sino que permitían se pudieran utilizar cualesquiera otras análogas ó parecidas. De aquí la incertidumbre y el abuso en muchos casos, á que puso término la ley de 1855, fijando en su art. 121 las causas legales de recusación. Lo mismo se hizo en el 428 de la ley orgánica del Poder judicial, y se ha repetido en el que es objeto del presente comentario.

Comparando dichos tres artículos se verá que sustancialmente son iguales sus disposiciones, habiéndose adicionado en la ley orgánica la causa 2.ª, no contenida en la de 1855, pero sin el párrafo 2.º, cuya adición se ha hecho en la presente. Las diez causas de recusación que contienen son las únicas que la ley declara "legítimas," y excluyen por consiguiente cualesquiera otras, aunque sean análogas. Su aplicación no ha ofrecido hasta ahora dificultad, ni creemos pueda ofrecerla en lo sucesivo, por la claridad y precisión con que están redactadas, por lo cual véase el mismo artículo, y nos limitaremos á indicar el motivo y alcance de las adiciones que en él se han hecho.

En cuanto á la causa 2.ª antes indicada, en el art. 428 de la ley orgánica se ordenó solamente que se considerase como causa legítima de recusación el parentesco de consanguinidad ó afinidad, dentro del segundo grado, del juez ó auxiliar con el letrado defensor de alguna de las partes que intervengan en el pleito. Es natural que el abogado se interese por el buen resultado del pleito que defiende, y como ese interés pudiera inducirle á ejercer toda su influencia para conseguirlo, esto justifica dicha causa de recusación; pero no es de presumir que tal interés sea igual al del mismo litigante, y por esto nos parece racional y conveniente que el parentesco se haya limitado al segundo grado.

Esta causa de recusación daba lugar á la duda de si en su virtud había quedado derogado el impedimento que por la ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.º de la Novísima Recopilación tenían los abogados para encargarse de la defensa de asuntos en que debieran conocer como jueces sus padres, hijos, yernos, hermanos ó cuñados, ó sea sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad ó afinidad. El mismo impedimento estableció la ley 6.ª, tít. 3.º, lib. 11 de dicho Código con relación á los escribanos, ordenando "que ningún padre, ni hijo, yerno, hermano ni cuñado del escribano, ante quien pendiere cualquier causa, no pueda ser abogado ni procurador en ella." Siendo este parentesco, según el justo criterio de dichas leyes, impedimento para el abogado, á éste corresponde abstenerse, y no al juez ni al actuario, y por esto sin duda creyeron los autores de la ley de 1855 que no debía comprenderse entre las causas de recusación. No lo estimaron así los de la ley orgánica de 1870, dando lugar á la duda antes indicada, y para resolverla se ha adicionado en la causa 2.ª del artículo que estamos comentando la prevención de que lo dispuesto en ella "se entenderá sin perjuicio de hacer cumplir la prohibición que tienen los abogados para encargarse de la defensa de asuntos en que deban conocer como jueces sus parientes dentro de dicho grado."

Combinando estas disposiciones, todas vigentes, resulta que los abogados no pueden encargarse de la defensa de un negocio del que deban conocer como jueces ó auxiliares sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad ó afinidad; de suerte que en tales casos no son los jueces ó auxiliares los que deben abstenerse de conocer, sino los letrados, á quienes está prohibido, y tienen por tanto impedimento legal para ejercer la abogacía en esos asuntos. Así lo

(1) Leyes 9 y 10, tít. 4.º; 6.ª, tít. 7.º, y 24, tít. 22, de la Partida 3.ª; 10, tít. 7.º, lib. 1.º del Fuero Real; 35 y 41, tít. 1.º, lib. 5.º, 14, tít. 11 lib. 7.º y 6.ª, tít. 3.º, lib. 11 de la Nov. Rec.

declaró también el Tribunal Supremo en pleno del 20 de Febrero de 1862, cuyo acuerdo se comunicó á los Regentes de las Audiencias por circular de 26 del mismo mes (1). Y como la disposición que estamos comentando ordena que se haga cumplir dicha prohibición, los jueces están en el deber de no admitir los escritos ni la intervención de letrados que se hallen en ese caso, mandando á la parte que se valga de letrado hábil en quien no concurra tal impedimento legal. Pero puede suceder que el juez ó el actuario vengán á conocer del negocio después de incoado bajo la dirección de un letrado que sea pariente de aquellos, y como en este caso ya no es posible la abstención del abogado, no hay otro remedio que separar al juez ó al auxiliar del conocimiento del negocio, y por esto se ha conservado en la nueva ley esa causa de recusación, previniendo á la vez que esto se entienda sin perjuicio de hacer cumplir, siempre que sea posible, la prohibición de la ley respecto de los abogados. Y lo mismo deberá entenderse respecto de los procuradores, puesto que tienen igual prohibición por la ley recopilada.

"Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante," es la causa 8.<sup>ª</sup> de este artículo, igual á la 3.<sup>ª</sup> del 121 de la ley anterior. El mismo motivo de recusación se estableció en la causa 9.<sup>ª</sup> del art. 428 de la ley orgánica, pero suprimiendo las palabras "ó en otro semejante," que ahora se restablecen, de acuerdo con nuestra antigua jurisprudencia, en consideración á que no ofrece las condiciones necesarias de imparcialidad el juez ó auxiliar que tenga interés en un pleito semejante al que ante él se ventila, porque es de presumir, dada la condición humana, que favorecerá á la parte que sostenga pretensiones iguales á las que él sostiene en el otro pleito para que recaiga el fallo en el sentido que á él le interesa.

Era también motivo de recusación, según la causa 4.<sup>ª</sup> de la ley anterior, "tener el juez ó alguno de sus consanguíneos ó afines dentro del cuarto grado civil, directa participación en cualquier sociedad ó corporación que litiguen." Se ha omitido esta causa, como se omitió en la ley orgánica, no para suprimirla, sino porque realmente está comprendida en las causas 1.<sup>ª</sup> y 8.<sup>ª</sup>. Si el juez, ó el auxiliar, tiene participación en la sociedad que litiga, es claro que tiene interés en el pleito, por lo menos indirecto, que es la causa 8.<sup>ª</sup>; y si esa participación la tienen sus parientes, el caso está comprendido en la causa primera.

(1) Esta circular del Tribunal Supremo, cuya doctrina importa conocer, dice así:—"Habiendo llegado á conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia que en algún juzgado de primera instancia los hijos de los jueces ejercían la abogacía, absteniéndose el padre de conocer como juez en los negocios en que intervenía el hijo como abogado, contra lo dispuesto en la ley 7.<sup>ª</sup>, tít. 22, lib. 5.<sup>º</sup> de la Novísima Recopilación, por la cual se previene que en las Audiencias, ninguno pueda ser abogado, "directe, ni indirecte," en causa alguna en que su padre, hijo, yerno ó suegro fuesen jueces; y que en los demás juzgados en que hubiere un solo juez, no puede abogar en manera alguna padre, ni hijo, ni yerno, ni hermano, ni cuñado de tal juez, se acordó instruir el oportuno expediente para averiguar si en las Audiencias y juzgados se cumplía con lo dispuesto por dicha ley. Y resultando que no es uniforme la práctica, de conformidad con lo propuesto sobre este punto por el Ministerio fiscal, se ha servido acordar S. A. en pleno del día 20 de los corrientes, que por conducto de V. S. se encargue á las Salas de justicia de esa Audiencia y á los juzgados de su territorio, que observen y hagan observar puntualmente lo que dispone la citada ley 7.<sup>ª</sup>, tít. 22, lib. 5.<sup>º</sup> de la Novísima Recopilación sobre el ejercicio de la abogacía, en los casos á que la misma ley se refiere, cualquiera que sea la práctica en contrario; teniendo entendido que no son los jueces y magistrados los que deben abstenerse de conocer en tales casos, sino los letrados, á quienes está prohibido, y no debe, por tanto, permitírseles el ejercicio de la abogacía, en los asuntos de que deban conocer como jueces sus padres ó cualquiera otro de los parientes expresados en dicha ley recopilada.—Lo que de órden de S. A. participo á V. S. para los efectos consiguientes, sirviéndose acusarme el recibo. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid, 26 de Febrero 1862.—El Secretario de gobierno, José M. Manresa y Navarro.—Sr. Regente de la Audiencia de....."

Indicaremos, por último, que para que sea admisible la recusación, cualquiera que sea el funcionario contra quien se intente, no sólo ha de fundarse en alguna de las diez causas que taxativamente se determinan en el presente artículo, expresándola con claridad y precisión; sino que han de llenarse los demás requisitos que se ordenan en los artículos 191 al 195. La omisión de cualquiera de ellos impide dar curso al incidente, como lo previene el art. 195, y lo declaró el Tribunal Supremo en sentencias de 16 de Mayo de 1860 y 7 de Febrero de 1862.

#### Artículo 190.

Los Magistrados, Jueces y Asesores en quienes concurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, se abstendrán del conocimiento del negocio, sin esperar á que se les recuse.

Lo mismo harán los auxiliares de los Tribunales y Juzgados en igual caso.

Contra estas resoluciones no habrá recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 216.

#### I.

Ya hemos indicado en la introducción de este título, que la ley de 1855 no contenía disposición alguna que autorizase á los funcionarios de la administración de justicia para abstenerse de conocer, sin esperar á ser recusados, cuando concurriese en ellos algún impedimento legal. Esto dió lugar á la duda de si era ó no procedente tal abstención, y habiendo llegado á conocimiento del Tribunal Supremo que no era uniforme la jurisprudencia sobre ese punto, instruido expediente, acordó en pleno de 6 de Mayo de 1862, cuyo acuerdo se comunicó á los Regentes de las Audiencias en 20 del mismo mes, para que estos lo hicieran á las Salas de Justicia y á los jueces de su territorio, "que en punto á abstención de oficio por causa de impedimento legal, aquellas y estos debían atemperarse á lo que sobre el particular establecían las leyes ó tenía recibido la jurisprudencia general."

Vaga era esta resolución en cuanto á las causas que debían motivar la abstención de oficio, porque el Tribunal Supremo no se creyó con facultades para determinarlas. La ley orgánica del Poder judicial de 1870 atendió á esta necesidad, ordenando en sus artículos 429 y 558 lo mismo que se establece en el presente, en el cual se ha empleado el verbo "abstenerse," como más propio que el de "inhibirse," usado en aquellos. En su virtud, tanto los magistrados, jueces y asesores, como los auxiliares de los tribunales y juzgados, en quienes concurra alguna de las causas legítimas de recusación expresadas en el artículo anterior 189, tienen el deber de abstenerse de oficio, sin esperar á que se les recuse: "se abstendrán del conocimiento del negocio," dice la ley en términos imperativos, de suerte que la abstención en tales casos es obligatoria, cual conviene para alejar toda sospecha de parcialidad, y conservar incólume el decoro y prestigio de los funcionarios que intervienen en la administración de justicia.

Por estas mismas consideraciones se ordena que contra la resolución del funcionario, que se abstiene voluntariamente del conocimiento de un negocio por cualquiera de las causas que darían lugar á su recusación, no habrá recurso alguno, y por tanto deberá ejecutarse desde luego pasando el conocimiento del negocio á quien corresponda. Pero es posible el abuso de valerse de ese medio para evitarse compromisos ó por otras causas que no sean las legítimas de recusación; y como tal abuso, cometido por un juez de primera instancia, sería de trascendencia para la administración de justicia, á fin de precaverlo se previene que se llevará á efecto su resolución "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 216, el cual le obliga á ponerlo en conocimiento de la Audiencia, cuya Sala de

gobierno puede imponerle una corrección disciplinaria, si estima improcedente la abstención. Tal sucedería si el juez se hubiese abstenido por ser pariente del abogado ó procurador de una de las partes, porque en tales casos no es el juez sino el letrado ó procurador quien debe abstenerse, según hemos expuesto en el comentario anterior.

En el caso de que, concurriendo alguna causa de recusación, el funcionario judicial, por olvido de ella ó por otro motivo, no se hubiere abstenido voluntariamente, podrá hacerlo luego que sea recusado, conforme á lo prevenido en el art. 197. Veamos ahora el modo práctico de llevar á efecto lo que se ordena en el que es objeto de este comentario.

## II

Luego que se dé cuenta á un juez de primera instancia, ó al municipal que le sustituya si fuere letrado, y no siéndolo á su asesor, de una demanda ó de cualquier negocio de que no deba conocer por concurrir alguna de las causas de recusación, sin proveer al escrito, dictará auto absteniéndose del conocimiento y mandando que se dé cuenta á quien deba reemplazarle, como para caso análogo se ordena en el art. 197. Este auto será motivado, no sólo por analogía con lo que previene dicho artículo, y por estar comprendido en el párrafo 3.º del 369, sino también por la necesidad de consignar en él la causa de la abstención á los efectos del 216, para cuyo cumplimiento se acordará lo procedente en el mismo auto. Se notificará al litigante ó litigantes que sean parte en el juicio, y se llevará á efecto sin dilación, puesto que contra él no se da recurso alguno.

Cuando el que deba abstenerse sea un escribano ú otro auxiliar, á continuación del escrito que se le haya entregado para dar cuenta, ó de la providencia cuya ejecución le corresponda, extenderá diligencia consignando en ella circunstanciadamente la causa en que se funde su abstención, y pasará los autos á quien corresponda, conforme á lo prevenido en el art. 242, para que dé cuenta á la Sala ó juez que conozca del negocio. Si el tribunal estima procedente la abstención por estar fundada en alguna de las causas del art. 189, dictará auto aprobándola; y en otro caso declarará no haber lugar á ella, como se previene también para caso análogo en los artículos 235 y 236.

En los tribunales colegiados, cuando un magistrado se cree incompatible para conocer de algún negocio, se abstiene poniéndolo en conocimiento del presidente de la Sala, y es reemplazado por otro de la misma Sala, si lo hubiere; no habiéndolo, el presidente del Tribunal designa el de la dotación de otra Sala que deba reemplazarle. Si el designado se cree también incompatible, lo pone en conocimiento del presidente del Tribunal, el cual nombra otro magistrado, si estima procedente la causa de la abstención, conforme á lo prevenido en el art. 644 de la ley orgánica del Poder judicial. Por regla general no se consignan en los autos estas abstenciones; pero si se creyere necesario ó conveniente hacerlo, la Sala, en vista de la manifestación hecha por el magistrado que se abstenga, dictará auto teniéndolo por recusado, como para caso análogo se ordena en el artículo 197.

En 29 de Junio de 1866 se publicó una ley, cuyo artículo 1.º dice así: "Se declara vigente la segunda parte de la ley 35, tít. 1.º, lib.º 5.º de la Novísima Recopilación, que dice: "Y asimismo mandamos que los pleitos propios de nuestros Oidores, ni de sus hijos y yernos no se sigan y pidan en la Sala ó Salas de los tales Oidores;" debiendo por consiguiente pasar su conocimiento á otra Sala del mismo Tribunal." Creemos que esta ley quedó derogada por la orgánica del Poder judicial, y que lo está también por la nueva de Enjuiciamiento civil. Los casos á que se refiere están comprendidos en las causas 1.ª y 8.ª del art. 189, y debe abstenerse por tanto el magistrado en quien concurren. Sin embargo, no se manda en la nueva ley que pase el conocimiento á otra Sala, sino que se abstenga el magistrado, ó que se separe del conocimiento de los autos, sin esperar á ser recusado (artículos 190 y 215), lo cual supone que los autos han de continuar en la Sala en que radicaron. Y no puede ser de otro modo, dada la organización actual de nuestros tribunales, pues las Salas de lo criminal no tienen competencia para conocer de negocios civiles. No es posible, por tanto, dar hoy cumplimiento á dicha ley, pues aunque pudiera tenerlo en las Audiencias

de Madrid y Barcelona, dotadas con dos Salas para lo civil, no están exceptuadas de la regla general. Por consiguiente, de los pleitos de los magistrados y de sus hijos y yernos conocerá la Sala á que correspondan, absteniéndose el magistrado, el cual será reemplazado del modo antes indicado.

Hemos dicho que cuando se abstenga de oficio un juez de primera instancia, debe mandar que pasen los autos "á quien deba reemplazarle," según se ordena en el art. 197. Sobre este punto no fué uniforme la práctica después de publicada la ley de Enjuiciamiento civil de 1855. Como ordenaba en su art. 133 para los casos de recusación, que se remitieran los autos al juzgado más inmediato al domicilio de los litigantes, y si lo tuvieren diverso, al del demandado, creyeron algunos jueces que lo mismo debía practicarse en los de abstención de oficio. Pero se dió un caso en que se pasaron los autos al juez de paz, en su calidad de suplente del de primera instancia; se impugnó su competencia, é interpuesto recurso de casación por esta causa, declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de Abril de 1860, que dicho artículo 133 no era aplicable al caso en que el juez de primera instancia se abstiene de conocer por impedimento legal, ni se infringía porque en tal caso le sustituyera el juez de paz. No obstante esta declaración, se repitieron los casos en uno y otro sentido, y para uniformar la jurisprudencia, por el acuerdo del Tribunal pleno antes citado, comunicado á los Regentes de las Audiencias en 20 de Mayo de 1862, se les previno, "que cuando un juez de primera instancia se abstenga de oficio por dicha causa del conocimiento de algún negocio civil, debe remitir los autos al juez de paz, á quien corresponda sustituirle, por no hallarse comprendido este caso en lo que para el de recusación dispone el art. 133 de la ley de Enjuiciamiento civil."

Las disposiciones de la nueva ley no se prestan á esa duda. Autorizada la abstención de oficio, y comprendida en el título de las recusaciones, es indudable que debe reguirse por lo que para estas se halla establecido; y por tanto, el Juez que se abstenga de conocer de un negocio, deberá pasar los autos al suplente del Juzgado, ó sea al juez municipal, á no ser que hubiere en la misma población otro juez de primera instancia, conforme á lo prevenido en los artículos 202, 203 y 215. Cuando se abstenga un asesor, será reemplazado con otro por el mismo juez que lo hubiere nombrado.

## Artículo 191.

Sólo podrán recusar los que sean parte legítima ó tengan derecho á serlo, y se personen en el negocio á que se refiera la recusación.

Este artículo, cuya sencillez y claridad nos excusa de comentarle, concuerda con el 427 de la ley orgánica, y sanciona lo que estaba admitido por la jurisprudencia, á pesar de que nada se previno expresamente sobre este punto en la ley anterior. Nótese que el que tenga derecho á ser parte en un pleito, no puede proponer la recusación sino después de haberse personado en los autos y de ser admitido en ellos como parte legítima; porque sin este requisito no puede tener participación en el debate judicial ni en sus incidencias.

## Artículo 192.

La recusación se propondrá en el primer escrito que presente el recusante, cuando la causa en que se funde fuere anterior al pleito y tenga conocimiento de ella.

Cuando fuere posterior, ó aunque anterior, no hubiese tenido antes conocimiento de ella el recusante, la deberá proponer tan luego como llegue á su noticia.

No justificándose este extremo será desestimada la recusación.

## Artículo 193.

En ningún caso podrá hacerse la recusación después de citadas las partes para sentencia en primera instancia, ni después de comenzada la vista del pleito en la Audiencia ó Tribunal Supremo.

Tampoco podrá proponerse en las diligencias para la ejecución de la sentencia, á no ser que se funde en causas legítimas que notoriamente hayan nacido después de dictada la sentencia.

## I

Para que los litigantes de mala fé no abusen del remedio de la recusación, como suelen hacerlo, utilizándolo maliciosamente y sin justa causa, "de lo cual se sigue grande impedimento en el proceder y en la determinación de los pleitos, y redundando en injuria del recusado," como dice una ley recopilada, se han adoptado en todos tiempos medidas severas, encaminadas á cortar ese abuso, y de ello nos dan claro testimonio las 27 leyes del tít. 2.º, lib. 11 de la Novísima Recopilación. Entre esas medidas está la de fijar el período del juicio dentro del cual podrá proponerse la recusación, como se hace en los dos artículos que son objeto de este comentario, en los cuales se reproduce, con las adiciones que indicaremos, lo que ordenaron los artículos 122, 123 y 124 de la ley anterior de 1855, y 430 y 432 de la orgánica de 1870.

Cuando la causa, en que se funde la recusación, sea anterior al pleito, y tenga conocimiento de ella el recusante, debe alegarla y proponerla en el primer escrito que presente en los autos; y en otro caso deberá hacerlo luego que llegue á su noticia, ó haya ocurrido el hecho que dé lugar á la recusación. Así lo dispone el artículo 192 de la nueva ley. De suerte que en el primer caso, debe proponerse la recusación, por parte del demandante, en el mismo escrito en que formule su demanda, y por el demandado en el de contestación, ó en el primero que presente con cualquiera otro objeto, después de haberse personado en los autos, pues sin este requisito y sin que se le tenga por parte legítima no es permitido á ningún litigante proponer la recusación, ya sea del juez, ya del actuario, conforme á lo prevenido en el art. 191.

Como, según el artículo 430, todos los negocios civiles están hoy sujetos á repartimiento, al formular la demanda no puede saber el demandante si será recusable al actuario á quien corresponda, ni tampoco el juez, cuando haya más de uno en la población. En tales casos, no será posible proponer la recusación en el escrito que demanda, y se cumplirá el precepto de la ley proponiéndola en escrito separado; pero esto deberá hacerse, conforme al párrafo 2.º del mismo art. 192, así que el demandante tenga noticia del repartimiento y sepa que ha correspondido el negocio á un juez ó á un actuario, en quien concurre causa legítima de recusación. De otro modo se entenderá que renuncia á ese derecho, y no podrá utilizarlo después de contestada la demanda, como estaba prevenido por la ley 8.ª, tít. 10, Partida 3.ª, y por la 10.ª tít. 7.º, lib. 1.º del Fuero Real. "Después que el pleito es comenzado por demanda ó por respuesta delante del juez, dice que aquella ley, no puede ninguna de las partes desear que aquel juez, por sospechoso que le ayan, nin por otra razón. Fuera ende, si la sospecha ó la razón acaeciese de nuevo, ó fuese tal que debiese ser cabida."

El párrafo 2.º ya citado del artículo que estamos examinando establece también esta excepción. Según sus palabras, copiadas de la ley orgánica, cuando la causa de la recusación sea posterior al pleito, esto es, cuando ocurra después del primer escrito presentado por el recusante, ó aunque anterior, no hubiese tenido antes conocimiento de ella, "deberá" proponer la recusación tan luego como llegue á su noticia. Se llenará este deber verificándolo antes de practicar en el pleito, después de conocida la causa, gestión alguna de la que pueda deducirse racionalmente que el litigante no sospechaba de la imparcialidad del juez: de otro modo se entenderá que ha renunciado ese derecho, y deberá ser desestimada la recusación.

En la práctica antigua, para que en dicho caso se admitiese la recusación, bastaba el juramento del recusante de no haber tenido antes conocimiento de la causa en que la fundaba. Ni en la ley de 1855 ni en la de 1870 se exigió ese juramento ni otra justificación de dicho extremo, lo cual hacía ilusorio el precepto de la ley, é imponía en su caso á la parte contraria la obligación de probar que el recusante tenía conocimiento de la causa antes de presentar su último escrito. Para corregir el abuso á que esto se prestaba, se ha adicionado en la nueva ley el párrafo último del artículo 192, por el cual se impone al recusante la obligación de justificar que la causa fué posterior al comienzo del pleito, y si era anterior, que no tuvo antes conocimiento de ella. Resultará la prueba de esta negación justificando cuando y por qué medio llegó á su noticia. Si el recusante no probare dicho extremo, "será desestimada la recusación," de cuyo precepto se deduce que ha de darse al incidente de recusación en tales casos la sustanciación prevenida por la ley.

## II

Dos restricciones al derecho de recusar establece el artículo 193. "En ningún caso," dice, y por tanto ni aun en el de que haya ocurrido ó se haya tenido noticia de la causa en aquel momento, "podrá hacerse la recusación después de citadas las partes para sentencia en primera instancia, ni después de comenzada la vista del pleito en la Audiencia ó Tribunal Supremo." Cuando se espera ese estado del pleito para proponer la recusación, ésta tiene la presunción de maliciosa, y no sería justo tolerar que por semejante medio se dilatara el fallo, el cual, por otra parte, tiene que ser ajustado á la ley y á la resultancia de los autos, y si no lo fuere, puede la parte agraviada utilizar los recursos de apelación y de casación, y hasta el de responsabilidad criminal ó civil. Como la ley no distingue, debe entenderse que se refiere á la citación y vista, tanto para la sentencia definitiva del pleito, como la de cualquier incidente, sin perjuicio de que, resuelto éste, pueda proponerse la recusación.

La segunda restricción, establecida en el párrafo 2.º del mismo artículo 193, cuyo párrafo ha sido adicionado en la nueva ley, se refiere á las diligencias para la ejecución de la sentencia. No son raros los casos en que, sin otro objeto que el de dilatar y entorpecer el cumplimiento de la ejecutoria, se recusa al juez ó al actuario, á quienes hasta entonces había tenido el recusante por buenos ó imparciales. Para cortar este abuso por una parte, y por otra para salvar la duda que podría nacer del párrafo anterior, por el cual se prohíbe recusar después de la citación para sentencia ó de la vista del pleito, se ordena que en dichas diligencias no podrá proponerse la recusación á no ser que se funde en causas legítimas que notoriamente hayan nacido después de dictada la sentencia. No basta, por tanto, alegar y justificar que hasta entonces no había tenido conocimiento el recusante de la causa en que funda la recusación; si dicha causa existía antes de dictarse la sentencia definitiva del pleito, ya no puede utilizarse; es necesario que haya nacido "notoriamente" después de dictada la sentencia de primera instancia, si á los funcionarios que en esta intervienen se refiere la recusación.

Además de estas restricciones de aplicación general, existe respecto de los auxiliares la que establece el artículo 243, el cual prohíbe recusarlos durante la práctica de cualquiera diligencia ó actuación de que estuvieren encargados.

## III.

En los casos antedichos en que la ley prohíbe la recusación, si se interpretare, deberá desestimarse de plano, pues si se diera al incidente la sustanciación ordenada en los artículos 195 y siguientes, quedaría burlado el objeto de la prohibición, que se dirige á impedir el que por ese medio pueda dilatarse el fallo del pleito ó la ejecución de la sentencia. Este procedimiento está aprobado por el Tribunal Supremo, como puede verse en las sentencias de 16 de Mayo de 1860, 7 de Febrero de 1862 y 15 de Abril de 1879.

En cuanto á la recusación de los magistrados de otra Sala ó suplentes, que en el acto de la vista sean llamados para completar el número necesario en la Sala que conozca del negocio, véanse los artículos 326, 327 y 328.

Respecto de los magistrados que sean designados para dirimir una discordia, ordena el artículo 355, que se harán saber sus nombres oportunamente á los litigantes, para que puedan hacer uso del derecho de recusación, si fuere procedente. En este caso deberá proponerse la recusación antes de que comience la vista, para lo cual hay tiempo suficiente, puesto que ha de hacerse el señalamiento después de la designación de aquellos y de su notificación á las partes.

Como los presidentes de las Audiencias y del Tribunal Supremo están autorizados por el artículo 584 núm. 10 de la ley orgánica del Poder judicial para presidir, cuando les parezca, cualquiera Sala de justicia, sin necesidad de hacerlo saber previamente á las partes, cuando esto ocurra, podrá proponerse la recusación verbalmente en el mismo acto de la vista ó en los tres días siguientes, observándose lo prevenido en los artículos 326, 327 y 328 ya citados. Antes de estas disposiciones, tomadas de la ley orgánica, no había regla concreta aplicable al caso; pero el Tribunal Supremo había declarado en sentencia de 19 de Noviembre de 1863, que cuando el regente de la Audiencia asista á la vista de un pleito y sea recusable, debe intentarse la recusación desde el momento en que se le ve presidir la Sala. Más equitativo es lo que ahora se previene de poder hacerlo en los tres días siguientes, pues es probable que el letrado y el procurador que asisten á la vista, ignoren la causa de la recusación.

## SECCION SEGUNDA.

### DE LA RECUSACION DE MAGISTRADOS, JUECES DE PRIMERA INSTANCIA Y ASESORES.

A fin de evitar la repetición de concordancias, que no sean de notoria utilidad para la mejor inteligencia de la nueva ley en cada uno de sus artículos, creemos conveniente anticipar en este lugar, que las disposiciones contenidas en la presente sección concuerdan con los artículos 125 al 139 de la ley anterior de 1855, y más concretamente con los 433 al 460 de la orgánica del Poder judicial de 1870, que reformó algunas de aquellas disposiciones. En los comentarios respectivos haremos notar las novedades que ahora se hayan hecho.

Téngase también presente que en esta sección se trata solamente de la recusación de los magistrados y jueces de primera instancia, determinando los efectos de este recurso y sus procedimientos. Según se expresa en el artículo 194, son aplicables estas disposiciones, además de las generales de la sección anterior, á los presidentes, presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y á los jueces de primera instancia, como también á los jueces municipales y á sus asesores cuando no sean letrados, pero sólo en el caso de que sustituyan á los de primera instancia, y ejerzan por tanto las funciones de estos, pues cuando ejercen la jurisdicción propia de su cargo, su recusación se rige por las disposiciones especiales de la sección 3.ª de este título.

#### Artículo 194.

La recusación de los Presidentes y Magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y la de los Jueces de primera instancia, como también la de los Jueces municipales y sus Asesores, en su caso, cuando sustituyan á los de primera instancia, deberá hacerse en escrito firmado por letrado, por el procurador cuando intervenga, y por el recusante si supiere firmar y entuviere en el lugar del juicio.

Cuando el recusante no estuviere presente, firmarán sólo el letrado y el procurador, si éste estuviere expresamente autorizado para recusar.

En todo caso, se expresará en el escrito, concreta y claramente, la causa de la recusación.

#### Artículo 195.

Si el litigante que haga la recusación se hallare en el lugar del juicio deberá ratificarse con juramento en dicho escrito, sin cuyo requisito no se le dará curso.

#### Artículo 196.

A dicho escrito se acompañarán tantas copias del mismo cuantas sean las otras partes litigantes, á quienes serán entregadas al notificarles la primera providencia que recaiga, para los efectos expresados en los artículos 515 y siguientes.

Ya hemos visto que solo pueden recusar los litigantes que se hayan personado en los autos y sean tenidos por parte legítima, y cuando ha de proponerse la recusación. Ahora determina la ley en los artículos que preceden, los requisitos para realizarlo; requisitos tan esenciales, que la omisión de cualquiera de ellos impide el que se dé curso á la solicitud, y deberá recaer la providencia de "pidiendo en forma, se proveerá." Téngase presente que estamos tratando de la recusación de los presidentes y magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y de los jueces de primera instancia ó sus suplentes, y asesores de éstos cuando no sean letrados. Dichos requisitos son:

1.º Que se proponga por escrito con firma de letrado. La importancia de la recusación por el agravio que infiere al recusado tachándolo de parcial, y la necesidad de fundarla en una causa legal, exigen la dirección de letrado en todo caso, aunque el asunto sea de los exceptuados de su intervención, que hoy solo lo están los actos de jurisdicción voluntaria, según el artículo 10.

2.º Que el escrito lleve también la firma del procurador, cuando éste intervenga en el asunto: de suerte que si la parte comparece en el juicio por sí misma, por ser el negocio de los expresados en los números 3.º al 7.º del artículo 4.º, bastará la firma del interesado acompañada de la de su letrado, de cuya dirección no puede prescindirse en ningún caso.

3.º Que firme asimismo el escrito la parte recusante, si sabe firmar y se halla en el lugar del juicio. Por "lugar del juicio" debe entenderse la cabeza del partido, ó la población donde tenga su residencia el tribunal que esté conociendo del negocio. Cuando el recusante no estuviere á la sazón en dicho lugar, bastará que firmen su letrado y procurador; pero en tal caso es necesario que éste se halle autorizado expresamente para recusar. Así lo ordena el art. 194 en su párrafo 2.º, resolviendo la cuestión tan debatida entre nuestros prácticos sobre si era ó no necesario poder especial para que el procurador pudiera interponer la recusación: la ley resuelve la duda en sentido afirmativo, por las mismas razones que exige la ratificación del litigante que se halle en el lugar del juicio: luego las indicaremos. Por regla general los poderes para pleitos contienen la facultad de recusar; pero si se hubiere omitido en el que presentó el procurador al mostrarse parte, no podrá utilizar ese recurso sin acompañar un poder especial de su representado que le autorice para ello. La ley no exige este poder especial del litigante que esté presente en el lugar del juicio, sepa ó no firmar, porque se suple con la ratificación de que luego hablaremos.

4.º Que se exprese en el escrito concreta y claramente la causa de la recusación. Esta ha de fundarse, para que sea admisible, en una de las diez causas que taxativamente se determinan en el art. 189; pero no bastará citar el número de este artículo en que se halle comprendida, sino que es necesario además expresar la causa "concreta" y "claramente," ó sea, fijando el caso con claridad y precisión para que no quede duda de que se halla comprendido en la causa legal