

que el suplente desempeñe el papel de avenidor? Ninguno absolutamente, y así se evitan los inconvenientes de tener que acudir á otro juzgado.

Por estas consideraciones creemos acertadas y lógicas las dos disposiciones que contiene el art. 230, y no vemos el menor motivo para censurarle por haber establecido una excepción conveniente á la regla general sobre la recusación de los jueces municipales.

Respecto de su aplicación práctica bastará indicar que, cuando el juez municipal sea recusado en un acto de conciliación, lo que habrá de verificarse en la comparecencia para celebrarlo, se practicará lo que ordena el art. 464 y explicaremos en su comentario; y para abstenerse sin ser recusado, á continuación de la papeleta de que habla el art. 465, dictará auto consignando la causa que tiene para ello y mandando pasar el conocimiento del negocio á su suplente. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, como se previene en el art. 190.

Artículo 231.

Cuando sea recusado un Juez municipal en diligencias de que esté conociendo por delegación del de primera instancia, la recusación se propondrá ante éste por escrito, en la forma que previene el art. 194.

El Juez de primera instancia remitirá el escrito al municipal recusado, para que, con suspensión de los procedimientos, informe inmediatamente si reconoce ó no como cierta la causa de la recusación; y aquél sustanciará y decidirá este incidente por los trámites establecidos en la sección segunda de este título.

Artículo 232.

En el caso del artículo anterior, si de la suspensión de las diligencias pudieran seguirse perjuicios, á instancia de parte las practicará por sí mismo el Juez de primera instancia; y no siendo posible, comisionará á otro Juez municipal ó al suplente del recusado.

Artículo 233.

Cuando un Juez municipal se abstenga de conocer en las diligencias que le haya encargado el de primera instancia por concurrir en él alguna de las causas legales de recusación, lo consignará á continuación del despacho, devolviéndolo al Juez delegante, el cual, si estima justa la causa, podrá dar la misma comisión, sin más trámites, al suplente de aquél ó á otro Juez municipal.

Los casos á que estos artículos se refieren no estaban previstos en las leyes anteriores. El juez delegado debe limitarse á la práctica de las diligencias que le han sido cometidas, y no tiene jurisdicción ni competencia para conocer de ningún incidente, pues la competencia radica en el delegante. Con sujeción á este principio, y para evitar el que pueda abusarse de la recusación sin otro objeto que el de impedir ó dilatar la práctica de una diligencia urgente cometida al juez municipal por el de primera instancia, se previene que la recusación de aquél debe proponerse ante éste en tales casos, y que ha de hacerse por escrito y con las demás formalidades que ordena el art. 194. Si los litigantes proceden de buena fé, excusarán estas recusaciones, haciendo presente al juez primera

instancia, antes de dirigir el despacho, la incompatibilidad del juez municipal para conocer del asunto, y entonces aquel obrará conforme á sus facultades y al espíritu de estos mismos artículos, practicando la diligencia por sí mismo, ó comisionando á otro juez municipal ó al suplente. Pero si se formaliza la recusación, no hay más remedio que sustanciarla en la forma prevenida para la de los jueces de primera instancia, como lo manda el art. 231, porque con este carácter funciona el juez municipal en virtud de la delegación que aquel le ha conferido, y el recusante quedará sujeto á la responsabilidad que la ley impone, si no justifica la causa alegada.

Como mientras se sustancia y decide la recusación, ha de quedar en suspenso la práctica de las diligencias cometidas al juez municipal recusado, podrá suceder que esto perjudique á la parte contraria, y en tal caso el art. 232 autoriza al de primera instancia para que, á instancia de parte, practique por sí mismo las diligencias ó comisiones á otro juez municipal ó al suplente del recusado. Cuando esto ocurra, habrá de sobrecerse en el incidente de recusación, porque ya no tiene objeto, y la ley no autoriza en ningún caso diligencias supérfluas que á nada conducen.

Y en el caso del art. 233, de sus mismas palabras se deduce, que cuando el juez de primera instancia no estime justa la causa de abstención alegada por el juez municipal, por no ser de las comprendidas en el art. 189, deberá declararlo así devolviéndole el despacho para que sin excusas ni dilaciones lleve á efecto las diligencias que se le hubiesen encargado.

SECCION CUARTA.

DE LA RECUSACION DE LOS AUXILIARES DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS.

La ley orgánica de 1870 dió el nombre de "auxiliares" á los funcionarios que hasta entonces se habían llamado "subalternos" de los tribunales y juzgados, como los denominó también la de Enjuiciamiento civil de 1855: en la nueva ley se ha adoptado aquella denominación por ser la más propia y adecuada. Pero téngase presente que, á pesar de la generalidad del epígrafe de esta sección, no son ni pueden ser recusables todos los funcionarios á quienes se dá el nombre de auxiliares de los tribunales y juzgados, sino solamente los que por razón de su cargo intervienen en la administración de justicia, que son los que se designan individualmente en el art. 234.

El litigante no teme menos de la parcialidad del escribano, secretario ó relator, que de la del mismo juez que conoce de su pleito, y como ese temor es fundado, siempre se ha permitido la recusación de aquellos funcionarios. Nuestra legislación antigua no había establecido reglas claras y precisas para estas recusaciones; de aquí el que no fuera uniforme la práctica, aunque por regla general se adoptaron los mismos principios que regían para la recusación de los jueces inferiores. Podían hacerse sin expresión de causa, y el efecto de esta recusación era nombrar un acompañado de su misma clase al escribano ó relator recusado, interviniendo ambos en la sustanciación del pleito. Los acompañados eran también recusables sin causa, permitiéndose hasta tres recusaciones en esta forma, con lo cual no se conseguía otra cosa que entorpecer la marcha del procedimiento, y aumentar los gastos del pleito, pues el recusante quedaba obligado á pagar los derechos del acompañado sin perjuicio de los del recusado, el cual los percibía íntegros de la parte que los acusaba. También era permitida la recusación "in totum," en cuya virtud quedaba separado el recusado del conocimiento del negocio; pero era necesario para esto alegar y probar una causa justa.

La ley de 1855, respetando esa antigua jurisprudencia, autorizó también la recusación de los subalternos "sin causa ó con ella," pero limitando á dos las recusaciones sin causa, y separando al subalterno recusado de toda intervención en el negocio, aunque sin perjuicio de sus derechos, que debía pagarle íntegramente el recusante (artículos 140 al 143 de dicha ley). Además fijó taxativa

mente las causas legítimas de recusación, que antes no estaban determinadas, ordenó el procedimiento y prohibió la recusación después de la citación para sentencia y durante la práctica de cualquier diligencia encargada al recusado. Con esto ya se dió un gran paso en contra de los abusos; pero se dejó subsistente la causa principal de ellos, la recusación sin causa. A este propósito decíamos en nuestros comentarios á la ley anterior: "La parcialidad de todo funcionario, sea la que quiera su categoría, se ha de apoyar siempre en un motivo que dé lugar á ella; si ese motivo no existe y se permite la recusación sin causa, se abre la puerta al abuso y á la arbitrariedad de los litigantes, que es la peor de las arbitrariedades. Bien es verdad que la obligación en que se constituye la parte, según el artículo 142, de pagar los derechos del subalterno recusado y los del que le reemplace, podrá ser un medio indirecto de contener las recusaciones maliciosas; pero esta consideración, de alguna importancia con respecto al litigante rico, nada vale en cuanto al que litiga escudado con una declaración de pobreza."

La ley orgánica de 1870 puso término al abuso que se hacía de dichas recusaciones sin causa, prohibiéndolas en absoluto, como hemos indicado al comentar el artículo 188 de la presente, el cual contiene la misma prohibición, ordenando que "los auxiliares de los tribunales y juzgados sólo podrán ser recusados por causa legítima," teniéndose por tales tan sólo, las que se determinan en el 189. Esta novedad exigía un procedimiento análogo al establecido para la recusación de los jueces, y así lo ordenó la ley orgánica en sus artículos 557 al 564, modificando en lo necesario el de los artículos 140 al 155 de la ley de 1855, comprendidos en la sección relativa á la recusación de los subalternos. En la presente se ha adoptado el procedimiento de la ley orgánica, aunque con algunas ampliaciones, modificaciones y reformas, que se han considerado convenientes para evitar dudas en la práctica, y que no queden sin defensa los funcionarios, cuya recusación é intereses pueden ser lastimados con la recusación: las indicaremos al comentar los artículos que siguen.

Artículo 234.

Las disposiciones de los artículos 194 y siguientes de la sección segunda de este título, serán aplicables á las recusaciones de los relatores, secretarios, escribanos de Cámara y oficiales de Sala en el Tribunal Supremo y en las Audiencias, y á los escribanos y Secretarios de los Juzgados de primera instancia, con las modificaciones que se establecen en los artículos que siguen.

En este artículo se designan individualmente los auxiliares de los tribunales y juzgados de primera instancia, que son recusables; de consiguiente, la recusación no puede extenderse á los archiveros y demás auxiliares que no se mencionan. En cuanto á los de juzgados municipales, véase el artículo 241. Téngase presente, que según el 188 ninguno de estos auxiliares puede ser recusado sino por causa legítima; en ningún caso pueden ya serlo sin causa.

Ordena además el presente artículo, que son aplicables á estas recusaciones las disposiciones de los artículos 194 y siguientes, pero con las modificaciones que se establecen en los que siguen; y como en estos se ordena el procedimiento para los dos casos que pueden ocurrir de reconocer ó negar el recusado la certeza de la causa alegada, y se designa el magistrado ó juez que ha de instruir la pieza de recusación y quien ha de decidirla, resulta limitada aquella referencia, en primer término, á los artículos 194, 195 y 196, que determinan la forma y requisitos para proponer la recusación; véase, por tanto, el comentario de dichos artículos. También es de aplicación á este caso lo que disponen los artículos 198, 204 y 205, y todos los comprendidos en las disposiciones generales, ó sean desde el 188 al 193. Conforme, pues, á dicha referencia, lo que no se halle deter-

minado expresamente en esta sección, se resolverá por lo que se establece en la segunda.

Artículo 235.

Presentado el escrito de recusación y ratificada la parte en su caso, el auxiliar recusado consignará á continuación, por diligencia, si reconoce ó no como cierta y legítima la causa alegada, y pasará los autos á quien corresponda para que dé cuenta á la Sala ó Juez que conozca del negocio.

Artículo 236.

Cuando el auxiliar recusado haya reconocido como cierta la causa de la recusación, el Juez ó Tribunal dictará auto sin más trámites, teniéndolo por recusado, si estima que la causa alegada es de las comprendidas en el artículo 189.

Si estima que la causa no es de las legales, declarará no haber lugar á la recusación.

Artículo 237.

En estos casos, contra el auto estimando la recusación no se dará recurso alguno.

Contra el que declare no haber lugar á ella, si es del Tribunal Supremo ó de la Audiencia, se dará solamente el recurso de súplica para ante la misma Sala, y si fuere del Juez de primera instancia, el de apelación en ambos efectos.

Admitida la apelación, se remitirán á la Audiencia las actuaciones originales relativas á la recusación, con emplazamiento de las partes por diez días, quedando en el Juzgado, para su continuación, los autos referentes al negocio principal.

Artículo 238.

Cuando el auxiliar recusado niegue la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusación, se mandará formar la pieza separada que previene el art. 199.

Será parte en ella el recusado si lo solicitare, y se admitirá la prueba pertinente que proponga.

Los auxiliares de los tribunales y juzgados de primera instancia, en quienes concurra alguna de las causas de recusación expresadas en el art. 189, deben abstenerse de intervenir en el negocio, sin esperar á que se les recuse: así lo ordena el 190, en cuyo comentario hemos expuesto el procedimiento que en tal caso ha de emplearse. Cuando no se abstengan voluntariamente podrán ser recusados, en cuyo caso, si la recusación se propone en escrito con firma de letrado y con los demás requisitos que exigen los artículos 194 y 196, conforme al 195 acordará el juez ó la Sala que se ratifique con juramento en dicho escrito la parte recusante, si reside en el lugar del juicio. Hecha la ratificación, ó sin ella

cuando esté ausente la parte y se presente poder especial, el auxiliar recusado deberá consignar á continuación, por medio de diligencia autorizada con su firma, si reconoce ó no como cierta y legítima la causa alegada, pasando en seguida los autos á quien corresponda reemplazarle conforme á lo prevenido en el art. 242, para que dé cuenta á la Sala ó juez que conozca del negocio. Así lo dispone el 235.

Si el auxiliar recusado hubiese reconocido como cierta la causa de la recusación, el juez, ó la Sala en su caso, dictará auto motivado sin más trámites, teniéndolo ó no por recusado, según estime que la causa alegada es ó no de las comprendidas en el art. 189. Así lo ordena con toda claridad el 236, determinándose en el 237 los recursos que podrán entablarse contra el auto denegatorio, y previniendo que no se admitirá recurso alguno contra el auto estimando la recusación. En el caso de apelación, téngase presente que han de remitirse á la Audiencia originales las diligencias relativas á la recusación, á cuyo fin se desglosará todo lo actuado desde el escrito en que aquella se interpuso, formando con ello la pieza separada que ha de remitirse al tribunal superior, cuyo desglose se acreditará por diligencia en los autos principales, que han de quedar en el juzgado para continuarlos con intervención del auxiliar que interinamente haya reemplazado al recusado.

Y según el art. 238, último de este comentario, cuando el auxiliar recusado niegue la certeza de la causa alegada, se mandará formar pieza separada á costa del recusante para sustanciar el incidente. Esta pieza contendrá las actuaciones originales que se designan en el art. 199, y se le dará la sustanciación prevenida en el 204 y el 205, pero con la circunstancia de que deberá ser parte en ella el recusado, si lo solicitare; de suerte que si este se persona en dicha pieza, ha de tenersele por parte, y luego que trascurran los tres días concedidos al litigante contrario para que exponga lo que estime respecto de la recusación, habrá de darse traslado por otros tres días al recusado, entregándole los autos, puesto que no se le ha dado copia del escrito, para que impugne la recusación y proponga la prueba que sea pertinente. Para justificar esta disposición del párrafo último del art. 238, comprendida también en el 148 de la ley de 1855, y suprimida en la orgánica de 1870, basta considerar que en el caso de que se trata, si se declara haber lugar á la recusación, el auxiliar recusado, no solo queda separado de toda intervención en los autos y privado de los derechos que pudieran corresponderle, sino que además ha de ser condenado en las costas del incidente por haber negado la certeza ó legitimidad de la causa alegada (artículos 245 y 246), y no sería justo imponerle estas penas sin oírle para que pueda defenderse impugnando las alegaciones y pruebas del recusante. Sólo á un descuido de redacción podía atribuirse aquella omisión de la ley orgánica, puesto que en sus artículos 561 y 562 estableció las mismas penas.

Artículo 239.

Corresponderá la instrucción de la pieza separada de recusación:

En el Tribunal Supremo y las Audiencias, al Magistrado más moderno de la Sala que conozca de los autos en que sea recusado el auxiliar, cuyo Magistrado podrá delegar en el Juez de primera instancia respectivo la práctica de las diligencias que no pueda ejecutar por sí mismo.

En los Juzgados de primera instancia, el mismo Juez que conozca del negocio principal.

Artículo 240.

Decidirán los incidentes de recusación de los auxiliares, las

mismas Salas ó Juzgados que conozcan del negocio en que actuare el recusado, sin ulterior recurso cuando el fallo sea del Tribunal Supremo ó de las Audiencias.

Tampoco se dará recurso alguno contra los autos de los Jueces de primera instancia accediendo á la recusación.

Los autos en que la denieguen serán apelables en ambos efectos, ejecutándose lo que ordena el art. 209.

Es tan claro y de ejecución tan expedita lo que estos artículos disponen, que no necesitan de explicación alguna. Concuerdan con el 558 de la ley orgánica. Sólo indicaremos que en el caso del párrafo último del art. 240, admitida la apelación, se practicará lo que previene el 209 para remitir los autos al tribunal superior, en el que se sustanciará y decidirá el recurso por los trámites establecidos en los art. 887 y siguientes para las apelaciones de los incidentes, como lo ordena el 210, que es también de aplicación al caso actual, conforme á lo prevenido en el 234.

Artículo 241.

En las recusaciones de los secretarios de los Juzgados municipales se procederá en la forma establecida para las de los Jueces municipales, instruyendo y fallando el expediente de recusación el propio Juez municipal del recusado.

Nótese que los artículos de esta sección, que preceden al actual, se refieren á la recusación de los auxiliares de los tribunales y de los juzgados de primera instancia; el presente sólo á la de los secretarios de los juzgados municipales, y los que siguen son comunes á unos y otros.

La índole especial de los procedimientos en que intervienen exigía, para la recusación de los secretarios de los juzgados municipales, las reglas especiales que se determinan en este artículo. Según él, ha de procederse en la forma establecida para la recusación de los jueces municipales, esto es, por medio de comparencias verbales, y con los procedimientos y recursos que se determinan en la sección 3.^a de este título, desde el art. 218 al 226, con exclusión del 219 y 220. En su lugar, hecha la recusación con causa en el acto de la comparencia, el secretario recusado manifestará si tiene ó no por cierta la causa alegada, consignándolo en el acta, y en seguida dejará de intervenir en las actuaciones siendo reemplazado por su suplente, por ante el cual dictará el juez la resolución que proceda, bien teniéndole por recusado si reconoció la certeza de la causa, y esta fuere legítima, ó en otro caso convocando á las partes á la comparencia que previene el art. 221.

En estos casos corresponde la instrucción y fallo del incidente de recusación al propio juez municipal del recusado. Así lo ordena el presente art. 241, en armonía con lo establecido en los dos anteriores para la recusación de los auxiliares de los juzgados de primera instancia, reformando lo que sobre este punto dispuso el art. 560 de la ley orgánica, según el cual, en las poblaciones donde hubiera dos jueces municipales debía instruir y fallar la pieza de recusación el del juzgado á que no perteneciera el secretario recusado, y si tres ó más, el que le siguiera en el órden oficial. No vemos razón alguna que pudiera justificar esta medida, la cual tenfa además el inconveniente de que el juez originario conocfa del negocio principal, puesto que no se le privaba de esta competencia, y el otro juez del incidente de recusación. ¿Si se le tenfa por imparcial y hábil para lo principal, porqué no para el incidente, cuando el secretario recusado no ha de intervenir en las actuaciones? ¿Porqué privar al juez de su competencia, cuando no es él el recusado? Por estas y otras consideraciones creemos conveniente, justa y lógica la reforma indicada, que atribuye en todo caso la instrucción y fallo del incidente de recusación al juez del auxiliar recusado.

Artículo 242.

Los auxiliares recusados, desde el momento en que lo sean, no podrán actuar en el negocio en que lo fueren ni en la pieza de recusación, y serán reemplazados por el que les preceda en antigüedad de su misma clase, y si el recusado fuere el más antiguo, por el más moderno.

Los secretarios de los Juzgados municipales serán reemplazados por sus suplentes.

Este artículo ha de combinarse con el 235, según el cual, el auxiliar recusado ha de pasar los autos á quien corresponda reemplazarle, después de la ratificación del recusante y de haber consignado aquel por diligencia si reconoce ó no como cierta y legítima la causa alegada. Pero desde el momento en que sea recusado, ya no puede practicar ni autorizar actuación alguna en el negocio en que lo fuere, ni tampoco en la pieza de recusación, la cual ha de formarse después de poner el recusado dicha diligencia cuando en ella niegue la certeza de la causa; y si la confiesa, también ha de autorizar el auto teniéndolo por recusado el que deba reemplazarle, como hemos indicado en el comentario de dicho art. 235. En este sentido ha de entenderse el que estamos examinando. Y no sólo debe abstenerse de actuar, sino que tampoco puede percibir derechos de ninguna clase en aquel negocio desde que se hubiere interpuesto la recusación, sin perjuicio de ser reintegrado por el recusante si esta fuere desestimada, como se ordena en los artículos 246 y 247.

Como cada uno de los auxiliares, que intervienen en la administración de justicia, ejerce las funciones propias de su cargo, no puede prescindirse de reemplazar al recusado con otro de su misma clase, debiendo serlo por el que le preceda en antigüedad, y si el recusado fuere el más antiguo, por el más moderno; y como en los juzgados municipales, según su organización actual, no hay más que un secretario con un suplente que ejerce en su caso las mismas funciones, aquel será reemplazado por éste. Así lo dispone también el presente artículo, en el que se han refundido el 141, 147 y 149 de la ley de 1855, y el 559 de la orgánica de 1870, estableciéndose el mismo orden que para el reemplazo de los jueces recusados, en las poblaciones donde haya más de dos, se determina en los artículos 203 y 220.

Artículo 243.

Además de lo dispuesto en el artículo 193, no podrán ser recusados los auxiliares durante la práctica de cualquiera diligencia ó actuación de que estuvieren encargados.

En el artículo 193, á que este se refiere, ordena que 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 en el Tribunal Supremo. Esta prohibición, como de aplicación general, alcanza á la recusación de los auxiliares, añadiéndose ahora, que estos tampoco podrán ser recusados durante la práctica de cualquiera diligencia ó actuación de que estuvieren encargados. Es de presumir que en tal caso la recusación no tenga otro objeto que el de suspender la práctica de la diligencia en perjuicio de la parte contraria, y debe esperarse á que quede terminada para dar curso al escrito. Lo mismo que dispone este artículo estaba prevenido en los 144 y 145 de la ley anterior, y en el 564 de la orgánica del Poder judicial.

Artículo 244.

La recusación de los auxiliares no detendrá el curso ni el fallo del pleito ó negocio en que se hubiere propuesto.

Según el artículo 201, la recusación de los jueces y magistrados tampoco suspende el curso del pleito, pero sólo hasta la citación para sentencia definitiva, en cuyo estado debe suspenderse á fin de que, si se desestima la recusación, lo falle el juez originario, que es el competente. En los auxiliares no existe esta razón, pues limitadas sus funciones á autorizar ó dar fé de los actos y diligencias judiciales, ninguna influencia pueden tener en el resultado del pleito, y por esto se ordena en el presente artículo que la recusación de los auxiliares no detendrá "el curso ni el fallo" del pleito ó negocio en que se hubiese propuesto, y por consiguiente tampoco la instancia ó recurso ulterior que proceda. Esta disposición no tiene concordante en las leyes anteriores, aunque se deducía de su espíritu.

Artículo 245.

Cuando se declare haber lugar á la recusación, será condenado en las costas del incidente el auxiliar recusado que hubiere negado la certeza ó legitimidad de la causa alegada.

Si se desestimare la recusación, se impondrá dicha condena de costas al recusante, además del abono de derechos que se ordena en el artículo 247.

Lo mismo sustancialmente disponían los artículos 151 y 152 de la ley de 1855 y el 561 de la orgánica de 1870. En el comentario de aquellos dos artículos, con relación al 151, cuya disposición se limitaba á decir que, "en los casos en que se admita la recusación, se condenará en las costas al recusado," dijimos en nuestra obra anterior, y repetimos ahora, por ser aplicable al párrafo 1.º del que estamos comentando, lo siguiente:

"La disposición del artículo 151 es una novedad en nuestra antigua jurisprudencia, que no tiene correspondencia con ninguna de las consignadas respecto á la recusación de los jueces. Como éstos no perciben derechos, la ley supone que ningún interés les impulsará á insistir en el conocimiento de un negocio sino cuando están plenamente convencidos de que no es cierta la causa que se alega: sin embargo, para contener una insistencia temeraria, les ha puesto su correspondiente correctivo en los artículos 138 y 139 (como ahora lo tienen en los 216 y 217 de la nueva ley.) Pero no median las mismas consideraciones en cuanto á los subalternos, y en esta atención ha dispuesto en el artículo citado anteriormente, que en los casos en que se admita la recusación se condene en las costas al recusado, como en castigo de su temeridad y de la poca delicadeza, que ha manifestado por no separarse del conocimiento del negocio, constándole la certeza de la causa alegada."

Nótese la diferencia que existe entre los artículos antes citados de las leyes anteriores y el 245 que estamos examinando. Según aquellos, en todo caso cuando la recusación fuese admitida, debía condenarse en las costas del incidente al auxiliar rec usado; y ahora, solo puede imponerse dicha condena al recusado cuando "hubiere negado la certeza ó legitimidad de la causa alegada," si después se probare lo contrario. De suerte que si el auxiliar recusado consigna de buena fé que ignora, como puede suceder, si es ó no cierta la causa alegada, ó si reconociéndola como cierta, el juez ó tribunal no le tiene por recusado por estimar que no es de las comprendidas en el art. 189, como puede hacerlo según el 236, si después, sustanciado el incidente, ó en virtud de apelación, se declara en definitiva haber lugar á la recusación, no debe ser condenado en las costas, porque no sería justo, ni este caso está comprendido en el precepto de la ley. Dicha

condena sólo puede imponerse al auxiliar que se oponga á la recusación, negando maliciosamente la certeza ó legitimidad de la causa alegada, y dando lugar con esta negativa á que se forme y sustancie el incidente.

Esta disposición justifica y hace necesaria la del párrafo 2.º del art. 238, como hemos indicado en su comentario, á fin de que el auxiliar recusado no sea condenado en las costas sin ser oído y vencido. Si renuncia á ser parte en el incidente de recusación, según puede hacerlo, puesto que sólo ha de oírsele cuando él lo solicite, queda salvado el principio, y se le impondrá legalmente dicha condena, si procede. Aunque esta, según el art. 450, ha de ser considerada como corrección disciplinaria, no se puede utilizar contra ella el recurso de audiencia en justicia, á que se refiere el 452, porque se impone en auto firme y con audiencia del interesado, sin que obste el que éste haya renunciado á ser parte, toda vez que la ley le concede el derecho de serlo; suya será la culpa si no se defendió.

De acuerdo con la regla establecida en el art. 211, se ordena en el presente que cuando sea desestimada la recusación, será condenado el recusante en todas las costas del incidente, por haber pedido sin razón derecha, además de los derechos correspondientes á las actuaciones practicadas en el pleito, que debe abonar íntegros al recusado, como si hubiera intervenido en ellas, según se previene en el art. 247. Aunque se establece este abono para indemnizar al recusado, viene á ser la pena del agravio que aquel le infringió suponiéndolo parcial, en lugar de la multa que se impone en las recusaciones de jueces y magistrados. El pago de los derechos á los funcionarios recusados, dijo el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de Octubre de 1859, es una indemnización, así de las utilidades, de que se les priva, como de la nota de desconfianza que la recusación les impone, al mismo tiempo que un freno del capricho ó caviliosidad de los litigantes.

Téngase, en fin, presente que, conforme al art. 240, contra el auto del juez de primera instancia denegando la recusación, procede la apelación en ambos efectos, por cuyo medio podrá conseguir el recusante la reparación del agravio que aquel le haya causado, si no fuere justa su resolución. ¿Podrá utilizar también este recurso el auxiliar recusado, cuando al estimarse la recusación, sea condenado en las costas del incidente? El artículo antes citado, del que es complemento el 245 que estamos comentando, dice terminantemente que "no se dará recurso alguno contra los autos de los jueces de primera instancia accediendo á la recusación," y por consiguiente tampoco el de apelación en el caso antes indicado. Dura está la ley con los auxiliares recusados; pero consideraciones de moralidad exigen ese rigor.

Artículo 246.

Luego que sea firme el auto estimando la recusación, quedará el auxiliar recusado separado definitivamente de toda intervención en los autos, continuando en su reemplazo el que le haya sustituido durante la sustanciación del incidente, sin que pueda percibir derechos de ninguna clase desde que se hubiere interpuesto la recusación.

Artículo 247.

Si se desestimare la recusación, luego que sea firme el auto, volverá el auxiliar recusado á ejercer sus funciones, abonándole el recusante los derechos correspondientes á las actuaciones practicadas en el pleito, sin perjuicio de hacer igual abono al que haya sustituido al recusado.

Concuerdan con los artículos 153, 154 y 155 de la ley anterior, y 562 y 563 de la orgánica. Para la recta inteligencia de los dos que son objeto de este comen-

tario, debemos recordar que, según el 242, los auxiliares recusados, desde el momento en que lo sean, no pueden actuar en el negocio principal ni en el incidente de recusación, y por tanto tampoco percibir derechos, debiendo ser reemplazados por otro funcionario de su misma clase en la forma que se determina en dicho artículo. Esa situación es interina hasta que se resuelva el incidente por auto firme, y mientras tanto sigue el sustituto actuando en aquel y en éste, sin intervención del recusado. Si se estima la recusación, queda éste separado definitivamente de toda intervención en aquellos autos, sin derecho á indemnización de ninguna clase, y además tiene que pagar las costas del incidente en el caso del art. 245. Pero si se desestima la recusación, vuelven los autos al oficio del auxiliar recusado, el cual volverá á ejercer en ellos sus funciones.

En este último caso el recusante está obligado: 1.º, á indemnizar al recusado abonándole todos los derechos que hubiere dejado de percibir en el pleito, no en el incidente, desde que cesó de actuar, y que le habrían correspondido si hubiese intervenido en las actuaciones, cualquiera que sea la parte á cuya instancia se hayan practicado: 2.º, á abonar además al sustituto los derechos que á éste correspondan y sean de cuenta del recusante, y no los de la parte contraria, por las actuaciones en que haya intervenido; y 3.º, á pagar todas las costas del incidente en que habrá sido condenado.

En este sentido han de entenderse y aplicarse los artículos 246 y 247, últimos del tratado de recusaciones.