

que ha de seguirse. Contra el fallo que pronuncie no habrá apelacion; pero podrá interponerse el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva que diese el juez sobre el fondo del negocio, si se hubiere protestado oportunamente hacerlo, en los casos en que el juez haya declarado el negocio de menor cuantía teniéndola mayor, por no existir competencia en el de primera instancia para conocer en juicio de menor cuantía, de interés que exceda de 3,000 rs. segun hemos dicho en el párrafo anterior y números en él citados.

El no decir nada la ley al tratar de los pleitos ó juicios ordinarios de mayor cuantía sobre que deba oír el juez en juicio verbal á las partes, cuando no estuvieren conformes sobre el valor de la cosa litigiosa, ó cuando alguna de ellas creyese que no excedía de 3,000 reales, y en su consecuencia que debía conocerse de ella en pleito de mayor cuantía, ha dado sin duda ocasion á que algunos intérpretes opinen, que en este caso podrá promoverse un incidente de previo pronunciamiento en el que deberán seguirse los trámites marcados á los incidentes en el título 8, parte 1.<sup>a</sup> de la ley de Enjuiciamiento, y en su consecuencia, suspenderse el curso de la demanda principal. Mas en nuestro concepto, la ley ha guardado silencio sobre este punto en el lugar citado, porque habia ya prescrito al tratar de los pleitos de menor cuantía, que el juez debe oír á las partes en juicio verbal, y demás que hemos expuesto en el párrafo anterior, pues que la cuestion que en este caso se suscita es la misma que la que pudiera proponerse á consecuencia de haberse presentado una demanda en un juicio de mayor cuantía, á saber: si el valor de la cosa litigiosa excedía ó no de 3,000 reales, y que el juez que conoce de ambas cuestiones es el de primera instancia, el cual tiene competencia para conocer, tanto de cosa cuyo valor no exceda de esta suma, como de aquella que excediese, con la sola diferencia de que si no excede, debe conocer segun los trámites del juicio de menor cuantía, y se excediera, del de mayor cuantía. Por tanto creemos que el juez deberá seguir en aquel caso el mismo procedimiento que marcan los art. 1153 y 1154, esto es, oír en juicio verbal á los litigantes, y determinar, segun las noticias que adquiriera, su valor, sin que se dé apelacion contra este fallo; pero pudiendo interponerse el recurso de nulidad en el caso y circunstancias mencionadas.

Cuando no hubiere duda sobre la cuantía del objeto litigioso por ser cosa determinada á que se habia dado un vaor líquido positivo y exacto, que representase bien interés menor de 600 rs. ó bien de 3,000, y que en su consecuencia debiera sustanciarse por los trámites, en el primer caso, de los juicios verbales, y en el segundo de los pleitos de menor cuantía, ó bien por estar sujeta al procedimiento del juicio ordinario de mayor cuantía, lo que tendrá lugar cuando exceda su valor de los 3,000 rs., ó cuando verse sobre causa, título ó fundamento de una obligacion que pudiera originar responsabilidad mayor de aquella suma, ó sobre el estado político ó civil de las personas que es inestimable, y se conociese de ellas por otro procedimiento del prescrito por la ley, ó por un juez de paz de suma que excediera de 600 reales, pueden promover las partes la contienda de competencia, bien por inhibi-

toria en la forma expuesta en el lib. 1.<sup>o</sup> tit. 2, Seccion 3, ó bien por declinatoria, en la forma que expondremos al tratar de las excepciones.

Acerca de las reglas que deben tenerse presentes por los jueces para determinar la cuantía del litigio, véase lo expuesto en los números 412 al 418. No debe tampoco olvidarse, que segun el art. 1010 y 1013, causa 7.<sup>a</sup> ha lugar al recurso de casacion contra todas las sentencias de los tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, si concurriese la causa de incompetencia de jurisdiccion, en los casos en que no haya sido el Tribunal Supremo el que hubiese resuelto este punto.

## TITULO II.

### De las recusaciones.

98. La recusacion es uno de los principales y mas beneficiosos remedios que segun hemos indicado en el número 27 de este libro, conceden las leyes á los litigantes cuando temen que el juez ó los funcionarios judiciales que intervienen en los litigios no han de guardar la imparcialidad debida en el ejercicio de sus funciones, con el objeto de prevenir y evitar las funestas consecuencias que se seguirán á las partes y al orden público, de que en lugar de sustanciarse y decidirse los negocios con arreglo á derecho y equidad, se dirigieran y fallaran por la prevencion, el odio, el interés personal, ó á impulso de otras pasiones que hicieran olvidarse de sus deberes á aquellas personas ó vacilar en manos de los jueces la balanza de la justicia.

Es, pues, la *recusacion*, palabra que proviene de la latina *recusare*, recusar, el remedio legal que conceden las leyes á los litigantes que temen parcialidad en el juez y otras personas que intervienen en los juicios, para que se abstengan del conocimiento ó intervencion en el negocio que se llevó ante ellos.

Fundándose la recusacion en un principio de justicia universal, ha sido conocida con mas ó menos latitud ó restricciones en todas las épocas y países, y se halla establecida en todos nuestros códigos, segun hemos expuesto en la Introduccion de esta obra.

99. Teniendo asimismo por objeto evitar los perjuicios que puedan causar á los litigantes las personas que intervienen en los juicios, se sigue naturalmente, que pueden ser recusados:

1.<sup>o</sup> Todos los que ejercen funciones de jueces ya sean magistrados ó jueces superiores de tribunales colegiados, ya jueces inferiores ó de primera instancia, ó jueces de paz, ó suplentes de todos estos, ó asesores, ó jueces árabes ó amigables componedores segun expondremos mas adelante, puesto que todos ellos pueden ocasionar graves perjuicios á las partes con un fallo parcial é injusto.

2.º Los subalternos de los juzgados y tribunales que intervienen en los pleitos de manera que puedan causar á los litigantes perjuicios atendibles, y tales son los relatores, escribanos de cámara y de juzgado, puesto que pueden formar los apuntamientos ó dar cuenta del negocio á las salas y juzgados, ó extender ó practicar las diligencias, de suerte que salga favorecida notablemente una parte con perjuicio de la contraria.

3.º Los peritos ó personas que teniendo título ó que son inteligentes en la ciencia ó arte á que pertenece un punto litigioso, son llamados por los litigantes para que den sobre él su parecer en juicio, pues constituyendo prueba el dictámen ó reconocimiento parcial, podria perjudicar gravemente á las partes sino fuese imparcial y equitativo. La nueva ley de Enjuiciamiento solo permite recusar al perito tercero en discordia, esto es al nombrado por el juez ó las partes de comun acuerdo, cuando discordaren los nombrados primeramente por estas, por las razones que expondremos mas adelante. De la recusacion de los peritos trata la ley al hablar de las pruebas en el juicio ordinario, art. 503.

4.º Los contadores que se nombran para dirimir las discordias que ocurren entre los elegidos por los interesados para la division de bienes en el juicio voluntario de testamentaria, por los perjuicios que irrogarian á las partes si no procedieran con lealtad y justicia. De esta recusacion, se ocupa la ley al tratar del juicio mencionado: art. 473.

En cuanto á los testigos que dan su testimonio parcialmente á favor de una parte y en perjuicio de otra, aunque no se la permite á esta su recusacion tiene el remedio de tacharlos, esto es, de notarlos como parciales á favor del adversario. Acerca de las tachas de los testigos trata la ley al hablar del juicio ordinario, tit. 8, art. 319 y siguientes.

100. Aunque para proceder á la recusacion debe existir causa justa, dícese que se hace la *recusacion sin causa*, cuando no es necesario alegarla ni probarla en juicio para que se admita su propuesta, asi como se dice que se hace *con causa*, cuando es necesario alegar y probar causa justa para que se admita.

Segun nuestras antiguas leyes la recusacion de los jueces podia hacerse sin alegar ni probar justa causa, bastando que se expresara existir y que se jurase no proceder de malicia: leyes 22, tit. 1, lib. 2, del Fuero Juzgo, y tit. 7, lib. 1.º del Fuero Real, tit. 4, Part. 3, y 1, y 27, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop.

Estas disposiciones tenian por objeto evitar que se abriera una discusion que se juzgaba afectar la dignidad de la magistratura. Sin embargo, la opinion general lo interpretó en sentido contrario.

Uno de nuestros mas célebres escritores y magistrados el señor conde de la Cañada, decia sobre este particular: «Los jueces son acreedores de justicia por una presuncion poderosa á que se consideren con la integridad y justificacion necesaria para llenar las obligaciones de su oficio, y por estos respectos deben ser tratados con honor en las palabras y en los hechos. Quien recusa al juez, duda de su integridad y empieza desde aquí la injuria

pues le considera fácil á desviarse del camino recto de la integridad y la justicia por causa y motivos que no deben imputársele ó deben ser despreciados. Las causas para recusar pueden ser varias; unas inocentes, sin culpa de los jueces como la de parentesco de consanguinidad ó afinidad, y otras criminosas como la de enemistad y semejantes. Quien recusa sin expresar la causa, envuelve todas las que pueda haber, y deja al arbitrio del público que conciba contra la opinion del juez recusado la que sea mas perniciosa, y esto aumenta la injuria y se le priva de su natural defensa. *Instituciones prácticas de los juicios civiles*: Part. 3, cap. 6, núms. 7, 8 y 9.

Mas adelante solo se permitió este medio de recusacion respecto de los jueces inferiores, asesores y subalternos de los juzgados, habiéndose mandado, que en la recusacion de los jueces superiores, tales como los ministros del Consejo, alcaldes de Corte y de las Chancillerías y Audiencias, se deberian expresar las causas, y apareciendo justas, probables y tales, que probadas fueran suficientes, se admitieran, siendo de cargo de la parte que recusó probarlas: leyes 4 y 5, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop.

Pero estas disposiciones no habian vuelto completamente por el honor y prestigio de la magistratura, puesto que dejaban subsistentes las recusaciones sin causa, respecto de los jueces inferiores y de los subalternos de los juzgados y tribunales, y que segun decia el autor arriba citado, no existe diferencia entre la mayor ó menor autoridad de los jueces que se recusan, para que con unos hubiera libertad de hacerles ofensas con malicia y dolo, sin permitirles la natural defensa de su honor y opinion, y no respecto de los otros. Que hubiera (continúa) alguna diferencia entre la mayor pena con que deben ser castigados los que no justifican sus recusaciones contra los jueces superiores era muy razonable, pero dejar á unos enteramente indefensos, sin que puedan saber ni aun los motivos que hayan dado para ser recusados, parece que no es compatible con el derecho que tienen todos á mantener su honor y buen nombre, defendiéndole de las calumnias con que se intenta oscurecer.

Los autores de la nueva ley de Enjuiciamiento, teniendo sin duda presentes estas consideraciones, han puesto remedio á este mal, prescribiendo, que tanto las recusaciones de los magistrados superiores como las de los jueces inferiores, se hagan con justa causa: disposicion que ya se habia adoptado respecto de los jueces de comercio y de los Consejos Provinciales por el art. 96 de la ley de Enjuiciamiento mercantil y el 13 del reglamento de 1.º de octubre de 1845; si bien es de lamentar, sin embargo, que al paso que han hecho extensiva esta disposicion aun á los peritos y contadores, la hayan limitado en cuanto á los subalternos de los tribunales y juzgados, dejando á las partes la facultad de recusarlos con justa causa ó sin ella, no obstante poder representar algunas personas mayor categoría social, y poder causar á las partes tan graves perjuicios como aquellos.

101. Anteriormente podia hacerse la recusacion de un modo total ó parcial. La *recusacion total* producía el efecto de separar absolutamente al recusado de la intervencion en el litigio: la *parcial* le permitía conocer de

él, en union de un acompañado que se nombraba al efecto. La primera tenia lugar respecto de los jueces delegados, alegando causa justa; la segunda respecto de los ordinarios, sin alegacion de causa. Esta diferencia se fundaba, como dice la ley 22, tit. 4, Part. 5, en que despues que el juez ordinario es escogido del rey por bueno, y le ha otorgado poderío de librar todos los pleitos de aquel lugar do es puesto, non debe ome haber mala sospecha quel ficiesen ningun pleito de que demandasen an tel sinon lo mejor. En tales casos, segun las leyes 22, tit. 2, lib. 2 del Fuero Juzgo, el juez recusado debia acompañarse con el obispo, quien con la influencia de sus prudentes consejos y evangélicas exhortaciones, calmaba las pasiones del juez, que por lo comun eran las que habian dado motivo a la recusacion, induciéndole á pronunciar una sentencia equitativa y conforme á derecho. Mas relevados posteriormente de esta penosa obligacion los obispos, y confiada á otras personas que además de no hallarse revestidas de aquel sagrado carácter, ni adornadas de aquellas virtudes, eran elegidos por los mismos jueces (ley 22, tit. 4, Partida citada), no produjo este procedimiento los efectos que eran de desear, porque nombrando al acompañado el mismo juez que debia haber quedado resentido por la recusacion, y ejerciendo sobre él por lo comun sobrada influencia, no inspiraban confianza ninguna de las dos personas que iban á pronunciar el fallo; y por otra parte, si el acompañado no se adheria al dictámen del juez principal, causaba una discordia que ocasionaba graves daños á las partes. Posteriormente se aplicó á los jueces superiores la recusacion total.

La nueva ley de Enjuiciamiento, con el objeto de evitar estos graves perjuicios é inconvenientes, ha sancionado como regla general que todas las recusaciones serán totales, ó que producirán el efecto de separar enteramente al recusado de toda intervencion en el pleito, conforme con el art. 99 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, y con el 15 del reglamento de 1.º de octubre de 1845 sobre consejos provinciales.

### SECCION PRIMERA.

#### DE LA RECUSACION DE LOS JUECES.

102. Siendo genérica la palabra *jueces*, segun indicamos en el núm. 24, debe entenderse como refiriéndose la ley en el epígrafe de esta seccion, no solo á la recusacion de los magistrados de los tribunales superiores, y á los de primera instancia de que hace expresa mencion en el art. 120, sino tambien á los magistrados ó abogados que se nombran para suplir á aquellos, conforme al real decreto de 26 de mayo de 1854, y real orden de 7 de marzo de 1840, expuesto en el núm. 17, lib. 1.º, y á los jueces de paz cuando conocen en los juicios verbales; porque todos estos funcionarios ejercen actos de juzgadores, produciendo su sentencia los mismos efectos que las de los que menciona la ley, y todos deben hallarse adornados de la imparcialidad que es indispensable para la recta administracion de justicia, en cuya falta se funda la recusacion. Solamente no habrá lugar á esta respecto

de los jueces de paz cuando procedan como conciliadores, porque en este acto no ejercen funciones de judicatura, ni sus decisiones producen efecto, si los interesados no se avienen á respetarlas, por lo que la imparcialidad con que pudieran dictarse, se remedia fácilmente por las partes con solo no avenirse á ellas.

Debe advertirse que los magistrados y jueces de primera instancia deben ser recusados con arreglo á lo que previene la ley de Enjuiciamiento en esta seccion, aun cuando conozcan como jueces de comercio, pues si bien entonces deben decidir el negocio sobre que entienden como tales con arreglo á las leyes mercantiles, el art. 104 de la ley de Enjuiciamiento para los negocios de comercio previene expresamente, que en las recusaciones de los jueces ordinarios que conozcan de los negocios mercantiles, asi como en las de los ministros de los tribunales superiores en la segunda y tercera instancia, se estará á lo que previenen respectivamente sobre unos y otros las leyes comunes.

En cuanto á los jueces árbitros y amigables componedores tambien pueden ser recusados, pero como el modo de proponerse la recusacion, y aun las causas en que se funda, difieren algun tanto de las que aquí prescribe la ley, y se hallan enlazadas con el procedimiento especial del juicio que ante ellos se siguió, trata la ley de esta recusacion al hablar de dicho juicio: tit. 15 y 16, art. 785, 834 y 835.

Aunque nada dice tampoco la ley de Enjuiciamiento sobre los asesores, autorizados por nuestras leyes y por la misma de Enjuiciamiento para auxiliar con sus luces á los jueces legos, art. 857 y 950, deben entenderse comprendidos en las disposiciones de esta seccion, ya sean titulares ó nombrados por el rey, ya nombrados por los mismos alcaldes ó jueces, (v. el número 29) segun expondremos mas adelante.

Pueden proponer la recusacion los litigantes, esto es, el demandante y el demandado y los terceros opositores, mas no un tercero que no salió al pleito, aunque tenga interés en él, porque este remedio debe limitarse á los casos previstos en la ley, y esta solo lo concede á los que, presentándose en juicio, soportan todas sus consecuencias: ley 17, tit. 2, lib. 11, Novísima Recop.

#### §. I.

*De la recusacion de los jueces de primera instancia y de los magistrados.*

103. Segun el art. 120 de la ley de Enjuiciamiento, el *Presidente ó Presidentes de Sala y Ministros del Tribunal Supremo de justicia, los Regentes, Presidentes de Sala y Ministros de las Audiencias, y los jueces de primera instancia no pueden ser recusados sino con causa*. Esta disposicion, aplicable tanto á los magistrados superiores como á los jueces inferiores, es la que ha introducido la conveniente reforma de nuestras leyes anteriores, que permitian recusar á estos sin alegar justa causa, segun dijimos en el núm. 100.

104. Requiriendo la ley que la recusacion sea con causa, pasa á enju-