

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-

merar las causas porque puede recusarse á un juez cuando concurren en él, con el objeto de evitar las dudas y de atajar los abusos á que daba ocasion la legislacion anterior que permitia recusar por otras causas análogas á las que se expresaban en la misma.

405. Por esto, la nueva ley de Enjuiciamiento dice en su artículo 121, que son únicamente causas legales de recusacion las siguientes:

1.^a *La consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil con cualquiera de los litigantes*, § 1, del art. 121. Esta disposicion es enteramente conforme con la del art. 13 del reglamento de 1.^o de octubre de 1845, sobre Consejos Provinciales, aplicable en esta materia al Real, y análoga á las de las leyes 9, tít. 4, Part. 3, 10, tít. 7, lib. 1, del Fuero Real, 35 y 41, tít. 1, lib. 5, 14, tít. 11, lib. 7 y 19, y nota 4.^a, tít. 2, lib. 11, Novísima Recop., y al art. 97 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, si bien discrepa de estas disposiciones en cuanto al grado de parentesco, puesto que segun Gregorio Lopez, la ley de Partida comprendia hasta el décimo grado, que las leyes recopiladas se extendian hasta el 5.^o de consanguinidad y 4.^o de afinidad, y la ley mercantil limita el parentesco de afinidad al segundo grado. La nueva ley solo ha admitido como causa de recusacion el parentesco dentro del cuarto grado, porque solo estos grados constituyen un vínculo bastante estrecho para que pueda presumirse fundadamente que el afecto que excitan impulse al juez á obrar con parcialidad, ademas del interés que puede tener en algunos casos el juez mismo en que se acreciente, ó en que no se minore la fortuna de su pariente, v. g., si espera heredarle ó tiene que mantenerle. Asi pues, cuando exista el parentesco fuera del 4.^o grado no será causa de recusacion, aun cuando el juez fuera pariente del litigante en 5.^o grado y en doble vínculo. V. la nota 4.^a, tít. 2, lib. 11, Nov. Recop.

2.^a *Haber sido defensor de alguno de los litigantes, ó emitido dictámen sobre el pleito como letrado*: § 2, del art. 121 de la ley de Enj. Esta disposicion está conforme con las leyes 10, tít. 4, Part. 3 y 35, tít. 1, lib. 5, Nov. Recop. La ley de Partida señalaba esta causa como impedimento absoluto aun cuando no mediara recusacion, segun Gregorio Lopez. Fúndase en que siendo las seducciones del amor propio las mas difíciles de vencer, existe la presuncion de que ha de favorecer el juez á la parte á quien defendió ó aconsejó anteriormente. La defensa ó consejo ha de ser en el mismo pleito, que va á juzgar, pues si versare sobre otro, no serán suficiente causa las relaciones generales de amistad que contrajo con la parte con este motivo para autorizar la recusacion.

3.^a *Tener interés directo ó indirecto en el pleito ú otro semejante*, § 3, del art. 121. Disposiciones análogas se hallan adoptadas en el art. 97 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, en la ley 10, tít. 7, lib. 1 del Fuero Real y en la 35, tít. 1, lib. 5, Nov. Recop., y en la 10, tít. 4, Part. 3, que funda esta causa, en que nadie puede ser juez y parte en un mismo negocio. Refiriéndose estas leyes al caso en que el juez sea parte en el pleito, solo comprende su texto el interés directo; los intérpretes, sin embargo, lo ex-

tendian al caso de interés indirecto, v. g., al en que pudieran resultar perjuicios ó beneficios al juez de la sentencia; v. g., si el pleito versare sobre la revindicacion de una finca que aquel hubiera vendido, y á cuya eviccion fuera responsable. El interés en una cosa puede referirse á la pérdida ó adquisicion, no solo de derechos sino tambien de utilidades; si bien las leyes atienden mayormente al caso en que se trata de la pérdida que á los que versan sobre adquisicion, y mas si se trata de derechos que si de utilidades.

Consecuencia de señalar la ley como causa de recusacion, el tener interés indirecto en el pleito, es el tenerlo en otro pleito semejante, es decir, en otro que versare sobre una cuestion idéntica ó análoga á la que se ventila en aquel, y en cuya decision pudiera influir la sentencia que se pronunciara en este, pues entonces existirán motivos para temer que sentencie el juez el pleito ageno en el sentido que desea se falle el que le interesa.

4.^a *Tener el juez ó alguno de sus consanguíneos ó afines dentro del cuarto grado civil, directa participacion en cualquiera sociedad ó corporacion que litigue*, § 4.^o del art. 121. Esta disposicion con la que guardan analogía las de las leyes citadas en la causa anterior, y en la 1.^a y la 4.^a del art. 13 del reglamento de 1.^o de octubre de 1845, sobre Consejos Provinciales, tiene iguales fundamentos que aquellas. Aquí, sin embargo, el interés ha de ser directo, pero basta que sea en parte de la sociedad ó corporacion que litiguen y no en todo. Asi lo expusimos al comentar la causa de recusacion del art. 13 del reglamento de Consejos Provinciales, en el Suplemento al Diccionario del Sr. Escriche, y que consiste en administrar un establecimiento ó compañía que sea parte en el litigio, extendiendo aquella causa á los que tuvieren acciones en aquella sociedad.

5.^a *Tener pleito pendiente con el litigante que recuse*: § 6, art. 21. La razon es la presuncion de parcialidad á que da lugar el resentimiento ó prevencion que suelen producir entre las partes toda clase de litigios. El artículo 97 de la ley de Enjuiciamiento mercantil expresa igual causa, y asimismo el 13 del reglamento de 1.^o de octubre de 1845 citado, la expresa mas circunstanciadamente, puesto que la extiende al caso en que el pleito existiese al tiempo de proponerse la recusacion, ó dentro de los seis meses precedentes, y ya fuera con el litigante ó con su cónyuge ó parientes consanguíneos ó afines en línea recta, al paso que la limita al caso en que hubiese empezado el pleito antes que aquel en que se proponga la recusacion, con el objeto sin duda de evitar que el litigante pudiera recusar á los jueces á su arbitrio, entablado pleitos simulados. Esto debe entenderse cuando promovió el pleito la parte, mas no cuando lo promovió el juez, pues entonces cesa el motivo de la limitacion. Igual disposicion se contiene en el Código francés de Procedimiento civil.

6.^o *Ser ó haber sido (el juez) denunciador ó acusador del litigante que recuse*.

7.^o *Estar acusado ó haberlo sido (el juez) por el mismo*.

8.^o *Haber sido denunciado (el juez) por el mismo como autor de cual-*

quiera falta ó delito; art. 121. Estas causas se fundan en la misma y mas graves razones que la 5.^a El litigante que ha sido denunciado ó acusado por el juez tiene motivo para presumir que este le profesa odio ó prevención, y que en su consecuencia no será imparcial en la decision de su litigio; y mucho mayores los tiene el que ha sido acusador ó denunciador del mismo juez, para temer que existan en el ánimo de este motivos de venganza que le impulsen á sentenciar el pleito en contra suya. La ley de Enjuiciamiento mercantil comprende tambien esta causa, art. 97; y en el 13 del reglamento de los Consejos Provinciales se especifica mayormente diciendo serlo, si los consejeros al tiempo de alegarse ó dentro de los tres años precedentes, siguiesen ó hubieren seguido causa criminal con alguna de las partes, su cónyuge ó sus parientes consanguíneos, ó afines en línea recta. La ley de Enjuiciamiento civil, si bien admite la alegacion del juicio criminal, aunque no exista al tiempo en que se ventilaba el juicio civil, no señala término alguno en el cual se considere aplacado el encono ó resentimiento que pudiera haber engendrado en el juez aquel procedimiento, como lo marca la ley administrativa y la legislacion francesa, por lo que deberá admitirse aquella causa, cualquiera que sea el tiempo trascurrido desde que terminó el juicio criminal. Mas para que haya lugar á la recusacion por este motivo, han de haber representado en la causa criminal el juez y el litigante las partes de actor ó reo que son entre las que se engendran generalmente los resentimientos indicados, sin que baste haber sido el juez ó litigantes, jueces, abogados ó procuradores en aquella causa. Tampoco será admisible la recusacion por el motivo expuesto, cuando habiéndose seguido la causa criminal entre el juez y una corporacion, v. g., un ayuntamiento, se hubiere renovado el personal de ella, de suerte que cuando litigase dicha corporacion ya no fuera representada por los mismos individuos que sostuvieron la causa criminal contra el juez, porque aquel motivo es personal como que se funda en el rencor que se supone en el juez, y los individuos de aquella corporacion que habian seguido la causa, y seria exagerado suponerlo entre personas extrañas á aquel proceso.

9.^o *Amistad íntima*: art. 21: de la ley de Enjuiciamiento civil. La ley exige que la amistad sea *íntima*, palabra mucho mas significativa que la que expresa el art. 97 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, al señalar como causa de recusacion la amistad entre el juez y el litigante antes ó despues de comenzado el pleito *que se manifieste por una estrecha familiaridad*. Además no es conforme á la buena filosofia cifrar los caracteres de este afecto en solo la familiaridad. Los autores de las Partidas que consagran todo el título 27 de la 5.^a á definir y explicar este noble afecto, lo definen mas filosóficamente exigiendo reciprocidad en el afecto: amistad, dicen, «es cosa que ayunta mucho la voluntad á los omes para amarse mucho; ca segun dijeron los sabios antiguos, el verdadero amor pasa todos los debdos... E amistad, segun dice Aristóteles, es una virtud... e ha lugar propiamente cuando aquel que ama es amado del otro á quien ama, ca de otra guisa non sería verdadera amistad; e por ende dijo que departamento

muy grande ha entre amistad é amor.... E puede haber amor á la cosa el non aura amistad á ella; assi como aviene á los enamorados que aman á las vegadas á las mugeres que les quieren mal.... E assi se prueba que non es una cosa amistad e amor; porque amor puede venir de una parte tan solamente, mas la amistad conviene en todas guisas que venga de amor á dos. Ultimamente, la ley 6, que trata de como el ome deve amar á su amigo, dice, que debe el ome amar á su amigo, tanto quanto debería amar á sí mismo, en lo que sigue á Tulio, y concluye citando por modelo el ejemplo de Orestes y Pilades. » Sin embargo, no debe entenderse la nueva ley como refiriéndose á amistad tan perfecta, por lo que quedará al prudente arbitrio de los jueces hacer la debida apreciacion en vista de la diversidad de casos y circunstancias.

10. *Enemistad manifiesta*. La enemistad á que se refiere la ley ha de ser grave y de que pueda presumirse que impedirá la imparcialidad en el juez, lo que deberán apreciar los tribunales, segun su prudente arbitrio, mas no es necesario que la enemistad sea capital como sentaban nuestros autores refiriéndose á la legislacion anterior. Pero ha de ser manifiesta, es decir, que se haya revelado por hechos, debiendo la parte alegarlos al proponerla, para que puedan apreciarse por los jueces. Esta causa se halla consignada en la ley 10, tit. 7, lib. 1.^o del Fuero Real, en la que se fundaba la antigua jurisprudencia para admitirla, al mismo tiempo que en la ley 22, tit. 4, Part. 3, en cuya glosa 9, opinaba Gregorio Lopez que debia producir la recusacion total del juez, y asimismo citaba la ley, *si pariter*, 9, Dig. de *liber. caus.*, en donde tambien se consigna, y en la 24, tit. 22, Part. 3, que penaba al juez que juzga tuerto á sabiendas por desamor, que haya á aquel contra quien da el juicio, ó por amor que haya con el otro su contendor, y finalmente en la 19, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop.

Tales son las causas que la Ley de Enjuiciamiento señala como las *únicas* admisibles para la recusacion, limitacion que tal vez dé lugar á perjuicios é inconvenientes, en algunos casos de importancia, y en que pueden presentarse otras causas análogas á las enunciadas, si se sigue estrictamente la letra del art. 121.

106. Como quiera, no debe olvidarse que existen otras varias causas que impiden á los jueces el conocimiento respecto de ciertos negocios, y respecto de personas determinadas por presumirse que no han de observar la imparcialidad debida. Así, por ejemplo, nadie puede ser juez en pleito ni causa de mujer de su jurisdiccion con quien hubiese querido casar sin su consentimiento, ó de otra manera, pasar á ella por fuerza, ni en pleito de mujer que viviese en compañía de esta en adelante: ley 6, tit. 7, Part. 3. Tampoco pueden ser magistrados fuera de la córte ni jueces, los naturales del territorio respectivo, á no ser que hubiesen nacido en él accidentalmente, ni los casados con mujer del territorio que pertenezca á familia poderosa del mismo, ni los abogados que ejercen por largo tiempo su profesion en la residencia de la audiencia ó juzgado; los promotores fiscales del juzgado en que á la sazón ejerzan su ministerio ó lo hubiesen ejercido dentro de los

dos últimos años; ni ministros de un tribunal donde hubiera ya otro ministro su consanguíneo dentro del cuarto grado civil, ó su afín dentro del segundo; ni juez de un juzgado donde hubiese promotor pariente suyo en los mismos grados: leyes 14 y 18, tit. 11, lib. 7, Nov. Recop., y art. 9 del decreto de 7 de marzo de 1851.

107. Para que las recusaciones sean admisibles es necesario que se propongan dentro de cierto tiempo.

Anteriormente, nuestros antiguos prácticos Covarrubias, Paz y Acevedo, citados por Hevia Bolaños, que se adhería á su doctrina, interpretando la ley 1.^a, tit. 16, lib. 4 de la Recop., y olvidándose de la ley 10, tit. 7, lib. 4, del Fuero Real, sostenían, que podía recusarse á los jueces inferiores en cualquier estado del pleito, aunque fuese despues de escrita la sentencia y dada al escribano, como fuese antes de pronunciarse, y la práctica habia acogido esta doctrina; mas con ella se daba ocasion al gravísimo abuso, de que la parte á quien perjudicaba la sentencia, llegando á saberla por el escribano ó por otra persona, entablara la recusacion del juez, haciendo ilusorio el fallo. Esta práctica estaba en observancia aun despues de la publicacion del reglamento provisional para la administracion de justicia, puesto que no se habia corregido en él ni estableciéndose nada sobre este punto. La nueva Ley de Enjuiciamiento deseando remediar tamaños males, ha dispuesto, que en ningun caso puede hacerse la recusacion despues de citadas las partes para sentencia: art. 124. De esta suerte es imposible que se proponga la recusacion despues de pronunciado el fallo.

108. No quiere decir esta disposicion que pueda hacerse toda recusacion hasta antes de que se cite á las partes para sentencia. El art. 122 previene, que, cuando la causa de la recusacion fuese anterior al principio del pleito deberá hacerse aquella en el primer escrito que se presentare por las partes. Esta disposicion análoga á la que contiene el reglamento sobre Consejos Provinciales, sobre que no puedan los litigantes proponer la recusacion, cuando los hechos en que se funda son anteriores al pleito, despues de haber contestado la demanda ó deducido excepcion dilatoria, y á la que se prescribe en el art. 98 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil se funda en que el litigante que presenta su demanda ante el juez ó que contesta al que le demandó, sin proponer la recusacion por causa de que tenia noticia, se supone que renuncia á ella, por no creerla suficiente para que aquel juez se muestre parcial, faltando á la integridad que exige la justicia, y no puede ir ya contra su propio hecho. Solamente, cuando, la causa de la recusacion fuese posterior, ó aunque anterior no tuvieran de ella conocimiento los litigantes, podrán proponerla, luego que llegue á su noticia: art. 125. En este caso puede proponerse despues de entablar la demanda ó de contestarla, puesto que no puede hacerse antes, pero si el litigante presentase algun escrito despues que llegó dicha causa á su noticia, sin proponerla, se entenderá que consiente en que aquel juez conozca del negocio, y ya no podrá recusarle. Tampoco podrá hacer la recusacion el que tuviese noticia de la causa que la motiva despues de citado para sentencia,

ni proponerla despues de esta citacion, aunque hubiera tenido noticia de ella antes, y estos son los casos á que se refiere el art. 124, cuando dice, que en ningun caso pueda proponerse despues de dicha citacion. De suerte, que si en este intermedio se pronunciase alguna providencia por el juez, aunque fuere definitiva, será válida: así se deduce del espíritu de la nueva ley, que puede apoyarse en la letra de la ley 10, tit. 7, lib. 1.^o del Fuero Real, que dispone, que «si en este comedio algun juicio diese el alcalde, vala y sea firme.»

109. Cuando estuviese señalado para la vista un incidente ó artículo que cause providencia interlocutoria, dispone la ley de Enjuiciamiento mercantil, art. 98, que no podrá hacerse uso de la recusacion sobre el asunto principal hasta despues de publicada dicha providencia interlocutoria, para que la recusacion no paralice este incidente, ni ejerza en él influencia alguna; esta doctrina parece que debe ser aplicable á los juicios civiles.

110. Cuando se presentare en el pleito un tercer opositor coadyuvante, dispone la ley 17, tit. 2, lib. 11 de la Nov. Recop., que deberá en esta parte entenderse vigente por estar conforme con el espíritu de la nueva ley, que tome el pleito en el estado en que lo hallase, y no pueda recusar sino en el caso ó casos que el principal puede recusar conforme á las leyes y no en otra manera.

111. Las recusaciones deberán hacerse en escrito autorizado con firma del letrado y del litigante si estuviese presente. En él se expresará determinada y claramente la causa de la acusacion: art. 125. Se exige que se haga por escrito, porque sería contrario á la dignidad del magistrado y ofensivo para el juez, que se expusieran ante los mismos los motivos mas ó menos fundados que existen para recusarles. La expresion de la causa tiene por objeto que pueda apreciarse debidamente tanto por el juez para separarse ó no del negocio, como por el tribunal que si no se separa aquel ha de declarar admisible ó denegable la recusacion: así, pues, si esta se hace por la primera causa de las marcadas en el art. 121, deberá expresarse que el juez es pariente del contrario en 1.^o, 2.^o, 3.^o ó 4.^o grado; si por la segunda, que defendió á este en tal pleito seguido ante tal juzgado, etc. Se requiere la firma de letrado, porque el modo de proponer y justificar las causas de recusacion reclama conocimientos jurídicos. Por tanto, este requisito debe llenarse aun cuando la recusacion se interponga en pleitos de menor cuantía en que es potestativo á las partes valerse ó no de letrados. Finalmente, se exige la firma de la parte recusante, cuando está presente, para que se sepa que la recusacion emana de ella, y no pueda un tercero proponer, sin saberlo esta, contra el juez una recusacion que siempre tiene alguna gravedad, y porque, como dicen los señores Montalban y Laserna en punto tan delicado, justo es que se sepa que el procurador no se lanza por sí solo á hacer la recusacion, sino que le excita á ello su comitente, y, además, es conveniente que los procuradores que tienen una dependencia inmediata de los tribunales, no se presenten con frecuencia como los promovedores exclusivos de las recusaciones, en que no ganan nada la disciplina judicial y la dignidad de la magistratura.

112. Estas graves y prudentes consideraciones que ha tenido la ley en tan especialísima materia resuelven por la afirmativa en el día la duda suscitada anteriormente, sobre si cuando no estuviere presente la parte, necesitará ó no el procurador para hacer la recusacion poder especial ó que se exprese en el general que se le dá facultad para ello, viniendo á ratificar y dar nueva fuerza á las razones que alegaban para opinar que era necesario poder especial los antiguos intérpretes Acevedo, á la ley, tít. 16, lib. 4 de la Recop. Covarrubias, en el libro de sus *Varios*, cap. 6, núm. 2, y Gregorio Lopez en la glosa 5 á la ley 19, tít. 5, Part. 3; á saber, que las recusaciones forman una causa de gravedad por la injuria que hacen á los jueces cuando se ponen maliciosamente, y que, imponiéndose penas á los que recusan á los jueces sin justa causa ó que no la prueban, no puede el procurador sin poder especial hacer responsable á su principal en las penas referidas. El Código de Procedimiento civil francés requiere tambien poder especial aun para la recusacion de los jueces de paz.

113. Es verdad que el señor conde de la Cañada opinaba por la negativa, fundándose en que no determinando expresamente las leyes que fuera necesario poder especial, debia entenderse que bastaba el general, y que algunos intérpretes del Código acogen aun en el día esta opinion, fundándose principalmente en que tampoco lo exige la letra de la nueva ley, y en que, segun el art. 1025 de la misma, el procurador puede interponer el recurso de casacion, sin necesidad de otro poder que el que haya tenido para seguir la última instancia, no obstante imponerse en este recurso por pena una multa importante á la parte que lo propuso; pero el fundamento sobre el silencio de la ley desaparece en el día por la disposicion del art. 125, de cuya fuerza y espíritu se deduce la necesidad del poder especial; en cuanto á la razon deducida del art. 1025, la hemos contestado al tratar de una cuestion análoga en el núm. 381 del lib. 1.º

114. Las recusaciones de los ministros de las audiencias y tribunales supremos, se propondrán ante la sala que conozca del pleito respectivo; pero la sala, con suspension de la vista sobre lo principal hasta la determinacion de aquellas, las pasará al tribunal pleno para que en él se instruyan y resuelvan con arreglo á las leyes (art. 16 de las Ordenanzas de las audiencias) por los magistrados no recusados: leyes 3 y 18, tít. 2, lib. 11, Novísima Recopilacion.

Asimismo, los jueces inferiores, propuesta que sea la recusacion, deben suspender todo procedimiento sobre lo principal, segun se deduce de la ley 16, tít. 2, lib. 11 de la Nov. Recop., y del art. 132 de la Ley de Enjuiciamiento, pues previniendo que continúen los autos, segun su estado, luego que se ejecutorie la providencia en que se deniegue la recusacion, supone que han debido suspenderse. Del espíritu de dicha ley recopilada, deducen tambien los autores Hevia Bolaños, Aviles, Avendaño y Acevedo, que los procedimientos que practicare el juez, despues de recusado, serán nulos *ipso jure*, debiendo reponerse los autos á su costa: y así se deduce tambien de la disposicion 8.ª del art. 1015 de la nueva ley, que declara ser causa

para interponer el recurso de casacion, haber concurrido á dicha sentencia uno ó mas jueces, cuya recusacion intentada en tiempo y forma, se hubiese denegado, siendo procedente.

115. En cuanto al procedimiento que marca la ley para las recusaciones, es breve y sencillo, cual conviene al objeto á que se dirige, y aplicable, tanto á los juzgados inferiores, cuando la recusacion versase sobre jueces de primera instancia, como á los tribunales superiores, cuando versase sobre magistrados.

116. *El ministro ó juez recusado, si la causa alegada fuese cierta, y se hubiera propuesto en tiempo hábil, debe separarse desde luego del conocimiento de los autos:* art. 126. De suerte que no debe preceder audiencia de la parte contraria; disposicion que tiene por objeto evitar toda contienda y averiguacion sobre esta materia, que pudiera rebajar la dignidad y el prestigio del juez, cuando la causa alegada fuese cierta.

117. De esta disposicion se deduce tambien, que podrá el magistrado recusado, si la causa fuere cierta ó notoria, manifestar su incompatibilidad para entender de aquel negocio, en cuyo caso vendrá en su lugar el magistrado mas moderno de la sala que siga en orden, á la que pasará el impedido: art. 79 del reglamento de justicia.

La nueva ley ha introducido por este artículo una innovacion importante en nuestra jurisprudencia anterior, cual es la de que el juez inferior se separe enteramente del negocio, aboliendo las recusaciones parciales que tenían lugar anteriormente, y de que hemos tratado en el núm. 101.

118. *Contra esta determinacion, es decir, la en que el juez se separe de los autos, no se dá recurso de ninguna especie:* art. 127. Esta disposicion se funda, segun dicen los que la apoyan, en que no existe motivo atendible para abrir un nuevo recurso, puesto que el recusante no tiene interés en ello, si el juez accede á su pretension separándose del negocio, y que el litigante contrario no puede entablar recurso alguno por no ser parte en este incidente, porque no se le ha dado en él audiencia. Estas razones, si bien ofrecen exactitud, cuando la recusacion se interpuso por el actor antes de emplazarse al demandado, carecen de ella cuando se interpone despues, porque entonces ya es parte el demandado en el asunto principal; y versando la recusacion sobre que conozca ó deje de conocer del mismo el juez, puede tener interés aquella parte en que conozca de él un juez, de cuya ilustracion y probidad se halla seguro. Mas el verdadero objeto de no admitir la ley recurso alguno en este caso, es el mismo del artículo anterior, el de evitar, en cuanto sea posible, contiendas y alegaciones que pueden redundar en desdoro de la magistratura.

119. Si el juez recusado *no se separa del negocio*, ya porque no juzgase cierta la causa de la recusacion, ya porque aun cuando la estimara tal, no se hubiera propuesto en tiempo hábil, segun el art. 122, ó tuviera motivos juez para dudar que habiendo tenido conocimiento de ella el recusante, la proponia despues de haber gestionado en los autos con posterioridad á dicho conocimiento, *oirá á la otra parte por término de tercero dia;*