

para lo cual le dará el correspondiente traslado y comunicacion de autos, y trascurrido dicho término, y recogidos los autos, con escrito ó sin él, segun diremos al tratar de los términos de las actuaciones, se recibirá el artículo á prueba por término de ocho dias, para lo cual se dará el auto correspondiente, siendo aquella comun á ambas partes. Los escritos y prueba de las partes pueden versar sobre la certeza ó falsedad de la causa alegada, ó sobre la circunstancia de haberla ó no propuesto el recusante, despues ó antes de saberlo y haber presentado escritos en los autos. *Pasados estos ocho dias, se unirán las pruebas á los autos, se traerán á la vista, sin que sea necesario formar apuntamiento cuando la recusacion fuere de un magistrado, segun sienta uno de los redactores de la ley, el señor Laserna, y se dictará sentencia*, art. 128.

120. En esta sentencia debe el juez, ó la sala, acceder á la recusacion ó denegarla, segun creyere justo. *La sentencia en que se acceda á la recusacion no es apelable*; art. 129. A esta disposicion, en cuanto se refiere á la parte contraria, al recusante, son aplicables las consideraciones expuestas en el núm. 118, sobre el art. 126. En cuanto se refiere al juez de primera instancia, se funda, en que siendo éste quien la dió, sería contradictorio que apelara de su misma providencia. No se concede la apelacion al magistrado de la providencia de la sala sobre su recusacion, porque no sería decoroso á este funcionario interponer este recurso, pues que en este mero hecho, mostraria deseos de conocer del negocio, y daria pábulo á las presunciones de parcialidad que hay contra él. V. Rodriguez, *Práctica forense*.

121. *La sentencia en que se deniegue la recusacion es apelable en ambos efectos*, esto es, en el suspensivo y en el devolutivo: art. 130. Esta disposicion no se refiere al juez de primera instancia que dió la sentencia, ni al magistrado, sobre cuya recusacion habia recaído por las razones expuestas en el número anterior. Refiérese, solamente á las partes, pues cuando se deniega la recusacion, pueden observarse de lleno las doctrinas legales, sobre que se admita la apelacion de las sentencias que perjudican á los litigantes, por no existir aquí la causa que aconseja la no admision de este recurso, cuando se concede la recusacion, puesto que cuando el juez de primera instancia la concede por sí, debe estar seguro de no ser cierta la causa en que se funda, por lo que no hay temor de que se amengüe en lo mas mínimo su dignidad y prestigio, y antes, por el contrario, contribuirá á su mayor brillo, y se confirma su providencia.

122. Mas la apelacion de la sentencia denegatoria solo tiene lugar respecto del juez de primera instancia, puesto que la ley previene, que *si recayere sobre recusacion de Presidente, Regente ó Ministro de un Tribunal causará ejecutoria*, art. 131, lo que se funda, en que aquí no es el mismo magistrado el que dá la providencia, puesto que desde que fue recusado, se separó del negocio, sino los demás magistrados, y en su consecuencia, su providencia viene á producir los mismos efectos que la que pronuncia el tribunal superior de apelacion de la que dió el inferior.

123. *Cuando se deniegue la recusacion, se condenará siempre en cos-*

tas al que la hubiese intentado; art. 133. Y asimismo, *confirmado el acto en que se denegare la recusacion, se condenará siempre en costas al apelante*: art. 137. El apelante del auto en que se deniega la recusacion, no puede ser otro que el recusante, puesto que éste solo es quien tiene interés en que se admita aquel remedio, así es, que la ley, en esta disposicion, no hace mas que confirmar la del artículo anterior. Su fundamento consiste en la doctrina general que debe ser condenado en costas el litigante temerario, militando, además, en este caso la razon particular de que haciéndose agravio á los magistrados por medio de la recusacion, al sospechar de su imparcialidad, es justo que pague las costas quien propuso este remedio, falsa ó indebidamente.

124. En la misma razon de contener á los litigantes que tratan de desautorizar á los jueces y de oponer obstáculos y dilaciones á la administracion de justicia, se funda tambien el art. 136 de la ley al disponer, que cuando se negare la recusacion, ya sea por el juez de primera instancia, cuando la recusacion versase sobre éste, ya por el tribunal superior, cuando versase sobre magistrado, *se impondrá, además, al que la hubiese intentado, una multa divisible, por mitad, entre el Fisco y el litigante, que no podrá bajar de doscientos reales, ni subir de mil, si el recusado fuere juez de primera instancia; de cuatrocientos y dos mil, si Regente, Presidente de sala ó Ministro de Audiencia, y de seiscientos y tres mil, si Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, de cualquiera de sus salas ó Ministro del mismo*, art. 136. Esta disposicion, conforme con la de las leyes 6 y 7, tít. 2, lib. 11, Nov. Recop., en cuanto impone una pena al recusante, proporcionada á la categoria del juez recusado, puesto que la falta de aquél es mayor cuanto mas elevada posicion ocupe éste, ha suplido la omision que en dichas leyes se advertia de no imponer multa alguna por la recusacion de los jueces inferiores.

125. El art. 136 ocupa en la ley lugar anterior, segun se vé por su numeracion, que el art. 137, por lo cual pudiera decirse que la imposicion de la multa que aquel prescribe, no se refiere al caso del art. 137, ó en que se confirme en vista por el superior el acto denegatorio del inferior, sino solo al del art. 133, ó al que se denegare la recusacion por el juez de primera instancia ó por el tribunal superior, cuando fuere recusado un magistrado; mas el espíritu de estas disposiciones patentiza que el art. 136 es aplicable á ambos casos, pues el resultado de los dos autos en vista ó revista es uno mismo, y recaen sobre el recusante, puesto que solo á éste interesa la apelacion, segun hemos dicho en el núm. 123, y aun es mas culpable cuando interpone la apelacion, porque demuestra con ella su insistencia y empeño en recusar al juez.

126. *Denegada la recusacion y consentida ó ejecutoriada la providencia en que se denegare*, por no haberse apelado de ella, como puede hacerse cuando se dió por juez de primera instancia, *continuarán su curso los autos, segun su estado*, art. 132; porque ha cesado la causa de sospecharse de la imparcialidad del juez que originó su suspension.

Así es, que continuará dicho juez de primera instancia en las actuaciones como sino se le hubiere recusado, y si la recusacion fue de Ministro de Audiencia ó tribunal superior, continuará este conociendo del litigio con los demás ministros.

127. Mas otorgada la recusacion, si el recusado fuere Presidente ó Ministro de un tribunal, quedará separado del conocimiento de los autos; § 1 del art. 153; disposicion análoga á la ley 3, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop. En tal caso continuarán conociendo del negocio los demás ministros que no hubieren sido recusados, si fueren bastantes para formar sala; si no fueren, se suplirán los que faltan con los mas modernos de las otras salas, y si fueren recusados tantos ministros de un mismo tribunal (como pueden serlo, si se alega y prueba causa legal para ello) que no queden los bastantes para formar sala, se suplirán por los sustitutos de magistrados que el Gobierno aprueba en virtud de las listas que para ello le remiten las audiencias en el mes de octubre de cada año; ley 6, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop.; art. 36 de las Ordenanzas de las audiencias; disp. 6 del decreto de 4 de noviembre de 1848, y real decreto de 26 de mayo de 1851. Cuando fuere recusado el ponente, debe suplirle el que le siga en riguroso turno entre los que compongan cada sala, con exclusion del Presidente, y aquel es suplido por los mencionados, art. 36. Los ministros del Tribunal Supremo que fueren recusados, son suplidos con arreglo á las disposiciones del reglamento de este tribunal.

128. Si otorgada la recusacion, el recusado fuere juez de primera instancia, se separará tambien del conocimiento de los autos (§ 2 del art. 153.) disposicion que ha reformado justa y convenientemente la antigua práctica, segun la cual no se separaban enteramente del negocio los jueces inferiores que eran recusados, sino que se acompañaban para conocer de él con uno ó dos hombres buenos que elegian para ello.

129. Como separado el juez de primera instancia del negocio, es necesario que entienda de él otro juez, dispone la ley que remita los autos, previas citacion y emplazamiento de las partes, al que resida en el pueblo mas inmediato al domicilio de los litigantes, y si lo tuvieren diverso, al del demandado. § 2.º del art. 153. Del fundamento y modo de interpretarse esta disposicion hemos tratado en el libro 1.º, núm. 348. Mas en los pueblos en que hubiere dos jueces, se remitirán los autos al que no hubiere sido recusado. Si hay tres ó mas, al juez que siga por orden de antigüedad al recusado: si este fuere el mas moderno, al mas antiguo: art. 154. No debe remitirse en este caso los autos á otro juez de otra poblacion, porque teniendo la competencia territorial todos los jueces que ejercen la jurisdiccion ordinaria en un mismo pueblo, á ellos es á quienes corresponde el conocimiento del negocio que se seguia en aquel punto, con preferencia á los que residen en otras poblaciones.

130. Adviértase que la ley dice que se remitan los autos al que siga por orden de antigüedad al recusado, esto es, al que, entre los dos ó mas jueces que residen en el pueblo, ocupa el primer grado mas moderno despues del recusado, aunque aquel fuere mas antiguo ó mas moderno que los otros jue-

ces, y como pudiera suceder que el recusado fuese el mas moderno de todos, dispone que en este caso, se remitan los autos al mas antiguo, es decir, al mas antiguo de todos.

131. Finalmente, para excitar á los jueces y magistrados recusados con motivo justo á que aprecien con reflexion y celo las causas alegadas, y no dinieguen por exceso de un amor propio mal entendido, recusaciones que admitidas en último resultado, desprestigian no solo al juez sobre quien recayeron, sino al cuerpo todo de la magistratura, se previene por la ley, en cuanto á la recusacion de los jueces de primera instancia, que revocado el auto en que se denegare la recusacion, el Tribunal Supremo mandará remitir, por conducto del regente, al ministro de Gracia y Justicia testimonio de la sentencia revocatoria, para que se una al expediente del juez que hubiere dictado la apelada: art. 138.

132. En cuanto á la recusacion de los ministros superiores, dispone el artículo 159, que, tambien se remitirá testimonio de toda sentencia que recayera admitiendo la recusacion del presidente, presidentes de sala ó ministros del Tribunal Supremo de Justicia, del Regente, Presidente de sala ó ministros de las audiencias, en los casos en que no se hayan separado hecha la recusacion, del conocimiento de los autos: art. 159.

133. Estas disposiciones sin embargo, son demasiado absolutas, y sus consecuencias sobrado graves para todo juez probo y pundonoroso, puesto que empañan el expediente de su carrera con la presuncion de indolencia ó de falta de luces y de imparcialidad. Son demasiado absolutas porque algunas de las causas de recusacion cómo las que se fundan en afectos internos v. gr. de amistad ó enemistad, no son fáciles de apreciar, y aun tal vez se aprecien debidamente por el juez que es quien los experimenta, é indevidamente por las demás personas que atienden solo á exterioridades engañosas. Ademas, estas disposiciones pueden ocasionar la indolencia en apreciar debidamente las causas de las recusaciones que con ellas se trata de precaver, puesto que es posible que los jueces para librarse de toda censura, se den por recusados, aunque la causa alegada no fuere justa.

§. II.

Recusacion de los jueces de paz.

134. Pudiendo ser recusados los jueces de paz cuando conocen en juicios verbales, mas no como conciliadores, segun expusimos en el número 102, vamos á indicar aquí rápidamente el procedimiento que debe seguirse en estas recusaciones, que no es otro que el que se prescribe en la seccion 1.ª del título 3.º de la ley de Enjuiciamiento sobre recusaciones de los jueces, combinado con el del tit. 24 sobre juicios verbales.

135. Las causas para recusar á un juez de paz son las mismas que para recusar á los jueces, pues no debe considerarle de peor condicion que un árbitro para este efecto: véase el art. 785.

136. En cuanto al tiempo en que debe hacerse la recusacion de un juez de

paz rigé lo determinado en los art. 122, 123, y 124 para la recusacion de los jueces, que se ha expuesto en el número 103.

137. Disponiéndose por el art. 125 que las recusaciones deberán hacerse en escrito autorizado con la firma de letrado, y del litigante si estuviere presente, y prescribiéndose por otra parte por el art. 19, que no asistan letrados á los juicios verbales, queda vigente la disposicion del art. 125 sobre la firma del litigante si estuviere presente, que tiene por objeto no ofender al juez diciéndole personalmente los motivos mas ó menos fundados que existen para recusarle. Asi, pues, deberá el litigante hacer la recusacion por escrito en que exprese determinada y claramente la causa por qué la hace, firmado por dicho recusante ó por un testigo á su ruego sino supiese firmar at. 125 y 1166 de la ley de Enjuiciamiento.

138. El juez recusado, si fuere cierta la causa alegada, debe separarse desde luego del conocimiento de los autos, sin que de esta determinacion se dé recurso alguno: art. 126 y 127. Si no se separase, oirá á la otra parte en comparecencia verbal, en la que expodrán ambas por su orden la que sobre la certeza de la causa é interposicion en tiempo hábil ó inhábil de la recusacion juzgaren conveniente, y despues se admitirán las pruebas que presentaren. Concluida la comparecencia se extenderá el acta correspondiente, se unirán á ella los documentos presentados y dictará el juez la sentencia que se notificará en forma á las partes: art. 128, y 1172 al 1175.

139. La sentencia en que se acceda á la recusacion, no es apelable, mas la en que se designe lo es en ambos efectos para ante el juez de primera instancia del juzgado correspondiente: art. 129, y 130 y 1178. Véase lo expuesto en los números. 120 y 121.

140. El procedimiento se sigue segun lo prescrito en el art. 132, § 2, del 133, art. 134, 135, y 137 sobre la recusacion de los jueces inferiores, que expusimos en los números. 126 y 128.

Cuando se denegare la recusacion por el juez de primera instancia á consecuencia de haber apelado el recusante de la del juez de paz tambien denegatoria 129 y 123, opinan algunos intérpretes que debe imponerse á aquel la multa de 200 á 1000 reales que impone el art. 136 al mismo cuando se denegare la recusacion por la audiencia en virtud de apelacion de la sentencia del juez de primera instancia: para ello se fundan en que debiendo ser aplicable al caso expuesto la disposicion de dicho artículo y guardando el silencio la ley sobre la cantidad de la multa en este caso, deben considerarse los jueces de paz como jueces de primera instancia en los juicios verbales. Sin embargo parece que no es aplicable el art. 136 al caso expuesto, porque la ley guarda silencio sobre este punto y es regla de buena interpretacion que lo penal no debe ampliarse, mucho mas si se considera, que otras legislaciones como la francesa, que establecen expresamente la recusacion de los jueces de paz, no imponen multa alguna al que los recusa, no obstante establecerla respecto del que recusa á un tribunal de primera instancia. Pero aun cuando se siguiera aquella opinion, la multa deberia ser proporcionada al grado inferior que ocupa el juez de paz respecto del de primera instancia en la escala judicial:

y ocupando aquel un grado inferior á este, asi como el de primera instancia ocupa un grado inferior al de las audiencias, é imponiendo la ley al recusante de un juez de primera instancia una multa menor en mitad que la que impone al que recusa á una audiencia, no deberia aplicarse al recusante del juez de paz, mas que una multa de 100 á 500 rs. que es la mitad de la impuesta al que recusa á un juez de primera instancia.

§ III.

Recusacion de los asesores

141. Aunque nada dice la ley de Enjuiciamiento sobre la recusacion de los asesores, convienen los intérpretes en que pueden ser recusados, puesto que ejerciendo funciones judiciales, pueden perjudicar con su parcialidad á los litigantes. En cuanto á los asesores titulares, ó nombrados por el rey, no hay duda en que pueden ser recusados por las mismas causas y en la misma forma que los jueces, por lo que, en ningun caso pueden serlo sin causa; mas respecto de los asesores nombrados por los mismos alcaldes ó jueces, parece que podran ser recusados sin alegar causa, diciendo que se les tiene por sospechoso, como prevenia la ley 27, tít. 2.º, lib. 11, Nov. Recop. porque no estando el juez ó alcalde obligado á seguir su dictámen, no tiene este la fuerza de una sentencia, por lo que no deben igualarse dichos asesores á los jueces. Sin embargo, deberá entenderse derogada la facultad que concedia la ley 27 que hemos citado para recusar hasta tres abogados asesores sin alegar causa, por el art. 143 de la ley de Enjuiciamiento que prohíbe á todo un litigante hacer mas de dos recusaciones de subalternos de juzgados ó tribunales sin causa; pues de lo contrario seria considerarse de peor condicion á los asesores que á estos.

142. Asimismo, deberá estarse á las demás disposiciones de la ley de Enjuiciamiento que determinan que toda recusacion sea total ó separe del conocimiento del negocio al recusado, por lo que, luego que lo fuese el asesor, deberá procederse á nombrar otro que le reemplace (art. 141), y finalmente, no podrá recusar la parte al asesor como anteriormente en cualquier estado del pleito hasta que se le notifique el auto asesorado, sino que debe hacerlo antes que se haya dictado este auto, en conformidad á lo dispuesto por los arts. 124 y 144 de la nueva ley que disponen, que en ningun caso puede hacerse la recusacion despues de citadas las partes para sentencia V. lo expuesto en el núm. 274 de la Introduccion de esta obra.

§ IV.

De la recusacion de los árbitros y arbitradores.

143. Tanto los árbitros, como los amigables componedores son recusables, porque ejerciendo funciones judiciales pueden con su parcialidad causar graves perjuicios á las partes. Podrán serlo *por justa causa que haya sobrevenido despues del compromiso*; porque si existia antes, y no fueron recusados, se presume que la parte renunció á este derecho por creer que

aquella causa no afectaba á la imparcialidad del árbitro; sin embargo, aun en este caso habrá lugar á la recusacion, si el recusante *la ignorara al celebrar el compromiso*, pues no se presume que se aprueba lo que se ignora: art. 784 y 834. Igual disposicion se contenia en la ley 31, tit. 4, Part. 3.

144. *Los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas que los demás jueces*, por lo que debe tenerse aquí presente cuanto expusimos sobre estos en el núm. 105: art. 785.

Para la recusacion de los amigables componedores solo se declaran causas legales las siguientes: 1.ª Tener interés en el asunto que sea objeto del litigio: 2.ª Enemistad manifiesta. Estas causas vienen á ser iguales á la 5.ª y 10.ª del art. 121, expuestas en el núm. 105. La ley 31, tit. 4, Part. 3, tanto para la recusacion de los árbitros, como para la de los arbitradores señalaba solamente como causas justas: su enemistad con alguna de las partes, y el soborno ó dádivas ó promesas que alguna de ellas les hubiese hecho: los intérpretes consideraban estas causas como dos ejemplos que ofrecia la ley, opinando que debian ser causas de recusacion todas las que habia para recusar á los jueces. La nueva ley ha atajado esta interpretacion en verdad sobrado laxa y extensiva; pero tal vez haya incurrido en el extremo de restringirla demasiado, en su anhelo por facilitar y proteger el juicio arbitral.

145. *La recusacion de los árbitros debe hacerse ante ellos mismos* art. 785; y lo mismo la de los amigables componedores: art. 835. Segun la ley 31 de Partida citada, la recusacion debia hacerse requiriendo al recusado ante hombres buenos que se separara del conocimiento del negocio, manifestándole la causa que habia para recusarle. Este procedimiento que se separaba del orden comun de las recusaciones, ofrecia la ventaja de suministrar una prueba expedita de que se habia cumplido con el precepto de la ley para seguir en los demás procedimientos que marca la ley para estas recusaciones. En el dia ofrecerá esta prueba el escrito por medio del cual debe hacerse en nuestro concepto la recusacion de los árbitros.

146. *Si no accedieren á separarse por sí mismos unos ú otros, como pueden hacerlo, la parte que haya propuesto la recusacion, podrá repetir-la ante el juez de primera instancia del partido en que resida el árbitro recusado*, porque aquí la accion versa sobre una cualidad personal, y debe acudirse á donde se halla la persona, ó cualquiera de ellos si fuese recusado mas de uno: art. 785 y 835. Esta disposicion tiene por objeto evitar á las partes los gastos y dilaciones consiguientes á tener que acudir ante los jueces del partido donde reside cada recusado.

147. *Mientras se sustancia el recurso de recusacion ante el juez de primera instancia, quedará en suspenso el juicio arbitral, debiendo continuar despues que sobre la recusacion haya recaido ejecutoria*: art. 785 y 835; pues si se admitiera la recusacion, seria nulo cuanto hubiera practicado en aquel juicio: ley 31 de la Part. citada. Véase lo que exponemos al tratar del juicio arbitral.

SECCION II.

DE LA RECUSACION DE LOS PERITOS Y CONTADORES.

148. Anteriormente á la nueva ley de Enjuiciamiento podian ser recusados todos los peritos nombrados para dar su dictámen sobre un punto litigioso, por el adversario del que los habia elegido, ya tuviesen ó no el carácter de terceros en discordia de los primeramente nombrados. La antigua práctica se fundaba para esto, en que pudiendo perjudicar su dictámen á la parte contraria, si no era imparcial y equitativo, existia para conceder esta recusacion un fundamento análogo al que para recusar á los jueces, puesto que segun Elizondo, *Práctica universal*, tomo 4.º, los peritos cuando concurren á dar estos dictámenes tienen el concepto de árbitros, y acuden mas bien para juzgar que para testificar, á la manera que los asesores nombrados por los jueces. Otros autores sostenian, no obstante, que no podian ser recusados los peritos nombrados por los litigantes, sino solo los nombrados por el juez, y el tercero en discordia. V. Escriche, *Diccionario*, palabra *Perito*. La nueva ley de Enjuiciamiento, en su art. 303, núm. 9, solo permite recusar al perito que nombran el juez ó las partes de comun acuerdo cuando discordaren los nombrados primeramente por estas. El objeto de esta limitacion es remover obstáculos á la marcha del procedimiento, evitando las multiplicadas recusaciones que por lo comun tenian lugar en estos casos, puesto que siendo aquellos de libre eleccion de las partes, siempre inspiraban desconfianza á una de ellas los elegidos por la otra. Ha debido fundarse la ley asimismo en que el dictámen de aquellos peritos no ocasiona un perjuicio irreparable, porque en caso de discordia, puede nombrarse un tercero que la dirima. Prevaliendo, pues, el dictámen de este tercer perito sobre el de los otros, siendo su parecer el que tiene verdadera y ulteriormente efecto y eficacia, y no ofreciendo los motivos que los demás á numerosas recusaciones por ser nombrado por el juez ó por las partes del comun acuerdo segun el art. 303, la ley ha reconcentrado en la recusacion de este perito, todo el interés de las partes de las recusaciones sobre este particular, combinado con la conveniencia de no paralizar los litigios. Y aun en este caso dispone con igual objeto, que *cada parte no pueda recusar mas que dos peritos*: regla 9 citada. Y con el mismo y el de no perjudicar al perito en su buena opinion y fama, previene tambien que *su recusacion será únicamente admisible con causa*: regla 9.

149. En cuanto al tiempo para esta recusacion, dispone la ley que *deberá hacerse dentro de los dos dias siguientes al en que se hubiera hecho saber el nombre del sorteado ó elegido á la parte que lo recusa*: (regla 10), los cuales deberán principiar á contarse desde el siguiente al de la diligencia en que se le haya hecho saber dicho nombramiento, aunque no se hubiese notificado á la otra parte, y terminarán en el mismo segundo dia de los dos dentro de los cuales se ha de hacer la recusacion; pero no se contarán los