

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, tít. 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, tít. 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. Prevaleciendo, 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



dias feriados en que no puedan actuar los tribunales, que en dicho plazo hubiese habido: art. 25 y 26 de la ley.

150. La recusacion podrá hacerse por causa justa posterior al nombramiento ó bien anterior, probando que la ignoraba el recusante, pues aunque nada determina la ley sobre este punto, así se deduce de disposiciones análogas de la misma, como las de los arts. 784 y 854, sobre recusacion de árbitros y arbitradores; y tal era también la antigua práctica.

151. Son causas legítimas de recusacion, respecto de los peritos: las de parentesco de consaguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil; tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante; enemistad manifiesta; amistad íntima; que son las 1.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup> y 10.<sup>a</sup>, marcadas en el art. 121, como causas de recusacion de los jueces, por lo que nos remitimos á lo expuesto sobre ellas en el núm. 105. Lo son además; tener participacion en sociedad, establecimiento ó empresa contra la cual litigue el recusante, que es la 4.<sup>a</sup> marcada en el art. 121, aunque en él se extiende la participacion á alguno de los consanguíneos ó afines del juez dentro del cuarto grado civil. Y finalmente, haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario al que recusa: causa que por la generalidad con que se expresa, sin determinarse ni aun la importancia de dichos servicios, ni el tiempo mas ó menos remoto en que se hayan prestado, abre demasiado la puerta á las recusaciones, si es que no ha de quedar al arbitrio del juez su apreciacion prudente y equitativa.

152. Admitida la recusacion será reemplazado el perito en la forma misma en que se hubiere hecho el nombramiento (regla 12), esto es, bien por suerte ó por el juez; lo que quiere decir que se separa de la práctica de la diligencia para que se le nombró.

153. Los contadores que pueden ser recusados, segun la nueva ley de Enjuiciamiento, son los letrados que se nombran para dirimir las discordias que ocurran entre los elegidos por los interesados para la division de bienes en el juicio de testamentaria (art. 475), en lo que corrige la antigua jurisprudencia que permitia recusar á unos y á otros. Para esta limitacion se ha fundado la ley en razones análogas á las de la limitacion respecto de la recusacion de los peritos.

154. Para su recusacion, tiempo en que debe hacerse y modos de reemplazarlos se observará cuanto se halla prevenido respecto á los mismos puntos en el art. 505. Tratando este artículo de la recusacion de los peritos, se sigue que la recusacion de los contadores se podrá hacer en el término, con las limitaciones, y por las causas marcadas para aquellos, con lo que se derogó la antigua práctica que solo requería justa causa para la recusacion de los contadores cuando eran nombrados por los herederos.

### SECCION III.

#### DE LA RECUSACION DE LOS SUBALTERNOS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

155. Segun dispone el art. 140 de la ley de Enjuiciamiento, todos los

subalternos del Tribunal Supremo, de las audiencias y juzgados de primera instancia, pueden ser recusados sin causa ó con ella. Aunque esta disposicion usa de la palabra todos los subalternos, y por las ordenanzas y reglamentos de las Audiencias, Tribunal Supremo y Juzgados, se comprenden entre estos, los procuradores, cancilleres, tasadores, alguaciles y porteros, solo debe entenderse aquí como refiriéndose á los relatores y escribanos de cámara y juzgado de primera instancia y secretarios de los de paz, pues que estos solo pueden perjudicar á las partes en juicio, segun dijimos en el número 99, 2.<sup>o</sup>, censurando asimismo que se permita recusarles sin causa. La palabra todos se refiere á que puedan serlo con causa ó sin ella, como si se hubiera dicho: todos los subalternos que pueden ser recusados, lo pueden ser sin causa ó con ella.

156. En cuanto al tiempo en que puede hacerse la recusacion, dispone el art. 144, que despues de citadas las partes para sentencias no puede ser recusado ningun subalterno con causa ó sin ella, porque no pudiendo estos funcionarios causar perjuicio á las partes despues de aquella citacion, puesto que ya no intervienen en nada, sino que todo depende del juez, no hay que temer su parcialidad, que es lo que motiva la recusacion.

157. Tampoco podrá serlo en ninguna forma, esto es, con causa ni sin ella, durante la práctica de toda actuacion, el que de ella estuviere encargado: art. 145, para evitar los abusos de que paralizara el litigante las actuaciones, si viendo despues de comenzadas que le eran perjudiciales, pudiera recusar á su actuario.

158. La recusacion debe hacerse por escrito, firmado de letrado que se presentará ante el juez ó tribunal que conoce del negocio principal, (mas no deberá hacerse por escrito firmado de letrado cuando versase sobre secretario de un juzgado de paz. V. el núm. 136).

159. Recusacion sin causa. Hecha la recusacion sin causa, se separará de toda intervencion en el negocio el recusado: art. 141; para lo cual, dada cuenta al juez ó á la sala de la recusacion, se proveerá auto en que habiéndole por recusado se nombre el funcionario, que ha de reemplazarle. Esta disposicion enmienda convenientemente la práctica anterior, segun la cual, no se separaba del negocio enteramente el recusado, cuando se hacia la recusacion sin causa, sino que se le nombraba por acompañado á otro funcionario de su clase; lo que producía los inconvenientes indicados al censurar igual disposicion respecto de los jueces inferiores en el núm. 101.

160. El funcionario que debe reemplazarle debe ser el que le preceda en antigüedad (art. 141), esto es, el inmediatamente mas antiguo, órden diverso que el adoptado en el art. 134, para el reemplazo de los jueces, pues aunque en la primera edicion de la ley se decía, el que le siga en antigüedad, en la segunda se ha corregido esta cláusula por haberse declarado ser un yerro de imprenta. Si el recusado fuere el mas antiguo, le reemplazará el que le siga en órden, art. 141.

161. Mas no por haber sido recusado un funcionario deja de percibir sus derechos, pues de lo contrario podria un litigante perjudicarle por