

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 manifesta; amistad íntima;* que son las 1.^a, 3.^a, 9.^a y 10.^a, 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.^a 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.^o, 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

medio de una simple recusacion, para la que no existiera causa alguna. Por eso dispone el art. 142 que *esto se entiende sin perjuicio de sus derechos, que deberá pagar íntegramente el recusante, además de la parte que le corresponda de los que devengue el que le haya reemplazado.* Debe pagar íntegramente el recusante los derechos del recusado, puesto que él solo es quien reporta los beneficios de la recusacion, y no es justo gravar á la parte contraria con pago alguno de estos derechos por un acto que puede haberle privado en las actuaciones de un funcionario, por lo mismo tal vez que mereció su confianza. Tal era tambien la antigua práctica fundada en la ley 6, tít. 20, lib. 4 de la Nov. Recop. que establecía que se satisficieran por el recusante todos los derechos del relator recusado, é igual fundamento tenia lo dispuesto por el art. 617 de los aranceles judiciales de 22 de mayo de 1846, según el cual, en el caso de recusacion de los curiales y demás personas que tienen derechos señalados, si el recusado no se abstiene absolutamente, ó no se separa *in totum* del conocimiento del asunto, puede percibir los que le están designados en el arancel, y el acompañado puede tambien cobrar los mismos derechos, aunque solo de la parte recusante.

162. Anteriormente se permitia recusar sin causa hasta tres de los acompañados que nombraba el juez recusado, fundándose en la ley 27, título 2, lib. 11, Nov. Recop., que permitia recusar sin causa hasta tres asesores, mas la nueva ley, con el objeto de cortar dilaciones maliciosas, dispone en su art. 143 que *ningun litigante podrá hacer mas de dos recusaciones sin causa:* originando hoy la recusacion sin causa la separacion total del recusado, es claro que la nueva ley no puede referirse á la recusacion de los acompañados, sino á la de otros funcionarios de la misma clase que el que se recusó.

163. *Recusacion con causa.* En cuanto á la recusacion con causa, dispone la ley que *son causas legales para la recusacion de los subalternos de los juzgados y tribunales, las consignadas en el art. 146,* esto es, los mismos que para recusar á los jueces. V. el núm. 103.

164. *Hecha la recusacion con causa, si esta fuese cierta, deberá separarse el recusado de toda intervencion en el pleito, y ser reemplazado de la manera prevenida en el art. 141 (art. 147); esto es, por el que le preceda en antigüedad, ó siendo el mas antiguo el recusado por el que le siga en orden (art. 141),* disposicion análoga á la del art. 126 respecto de los jueces, y que tiene igual fundamento. Para ello el juez ó la sala proveerá que el recusado diga si es cierta la causa de la recusacion, y si se dá por recusado; y siendo así, dará auto en que le declare por tal, nombrando al que deba reemplazarle.

165. Por las mismas razones que hemos indicado en el núm. 118 fundarse el art. 127, al disponer sobre que de la determinacion del juez recusado que se separe del negocio por ser cierta la causa, no se da recurso de ninguna especie, no deberá tampoco darse de la providencia en que se declare recusado á un subalterno.

166. *Si no se separase el recusado del conocimiento del negocio, por haber manifestado al juez ó tribunal, bien no ser cierta la causa de la recusacion, ó no haberse interpuesto en tiempo hábil, como es necesario probar estos extremos, se abre un juicio breve: en su consecuencia, se oirá por el juez ó tribunal al que pertenezca el recusado, á la otra parte y al mismo recusado, por término de tercero dia á cada uno: se recibirá el artículo á prueba por el de ocho, y pasados, se unirán las practicadas á los autos, y se traerán estos á la vista para dictar sentencia:* art. 148. Oyéndose en estas actuaciones al recusado por el interés que tiene en no serlo, ya por evitarse la nota de parcial, ya porque deja de percibir derechos; si lo fuere, no debe intervenir en ellas, porque de lo contrario se temeria fundadamente que no procediera con imparcialidad: por esto previene el art. 149 que *en todas las actuaciones de que habla el artículo anterior, no intervendrán los recusados, y se practicarán por los que deban respectivamente reemplazarlos,* en el caso de ser admitida la recusacion. Con este objeto el juez ó tribunal, antes de proceder á este juicio, proveerá que se practiquen dichas diligencias por el funcionario que preceda en antigüedad al recusado, ó si este fuese el mas antiguo, por el que le siga en orden.

167. *En los casos en que se admita la recusacion, se condenará en las costas al recusado,* en pena de su poca delicadeza y temeridad en seguir conociendo del negocio cuando la causa era cierta. Sin embargo, esta disposicion puede aparecer severa y poco equitativa en algunos casos en que no es fácil apreciar exactamente la certeza de las causas de la recusacion, según expusimos en el núm. 125, al hacernos cargo del art. 156, que contiene disposiciones contra los jueces en igual caso.

168. *En los casos en que se desestime la misma sentencia, será condenado en las costas el recusante (art. 152),* en castigo de su malicia ó ligereza en hacer una recusacion, alegando causa que no es cierta. V. lo expuesto en el núm. 123.

169. *Las sentencias en que se admita la recusacion, son apelables en un solo efecto (art. 150);* porque no suspendiendo el efecto devolutivo en que se admite en este caso la apelacion, y debiendo aquellas ejecutarse, como por ellas se ha decidido que se admita la recusacion, su ejecucion consiste en separar al recusado de la intervencion en el negocio, y en su consecuencia, este no puede perjudicar al litigante, y no es necesario dar á la apelacion el efecto suspensivo. La apelacion en este caso puede interponerse tanto por la parte contraria al recusante, puesto que experimenta el perjuicio de que se le prive de un funcionario en quien tiene confianza, (lo que apoya lo expuesto en el núm. 118) cuanto por el mismo recusado, á quien tambien se perjudica en su fama y en los derechos que deja de percibir por la recusacion, sin que militen aquí las consideraciones expuestas en el núm. 120, sobre el art. 129, que prohíbe al juez ó magistrado apelar de la sentencia en que se acceda á su recusacion.

170. *Las sentencias en que se deniegue son apelables, libremente y en ambos efectos, art. 150;* porque si lo fueran solo en un efecto, debiendo

ejecutarse la sentencia, y siendo esta denegatoria de la recusacion, continuaria en las actuaciones el funcionario recusado, y podria perjudicar con su parcialidad al que le recusó.

171. Si habiéndose apelado de la sentencia del juez de primera instancia en que se admita la recusacion, la confirmase el tribunal superior, se condenará tambien en costas al recusado; y si se hubiese apelado de la sentencia del mismo juez en que se desestime la recusacion, será condenado en costas el recusante. Asi se deduce del espíritu de los arts. 151 y 152, por existir los mismos motivos de malicia, ligereza ó falta de delicadeza por parte de aquellos, motivos que en estos casos aparecen mas graves por la insistencia que revela la promocion de un nuevo recurso.

172. *Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se admita la recusacion*, por no haberse interpuesto apelacion, ó haber recaido fallo confirmatorio de la superioridad, produce los siguientes efectos, segun el artículo 153: 1.º, *Que el recusado queda separado de toda intervencion en el pleito*: 2.º, *no percibe derechos de ninguna especie desde que la recusacion se haya hecho*, al contrario de lo que determina el art. 152, cuando se hizo la recusacion sin causa, porque aquí ya hubo fundamento para recusar, y judicialmente se ha declarado proceder la recusacion: 3.º, *que continua reemplazándole el funcionario que le haya sustituido durante la sustanciacion del artículo*.

173. *Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se determine la recusacion* produce los siguientes efectos: 1.º, *que vuelve á ejercer sus funciones el funcionario recusado*: 2.º, *que cesa en ejercer las de este el que interinamente le haya reemplazado*: 3.º, *que el recusante abone los derechos correspondientes á las actuaciones del artículo, al subalterno recusado y al que le haya sustituido* art. 154. No satisface el litigante contrario parte alguna de derechos al sustituto del recusado en este caso, como en el en que se recusa sin causa, porque habiéndose declarado por el tribunal no existir causa para la recusacion, esta se supone temeraria y maliciosa, y el recusante debe pagar todos los derechos en pena de su mal proceder (1).

TITULO III.

De la defensa por pobre.

174. Siendo una de las necesidades principales que ocasionaron la constitucion de las sociedades, que se administrara recta y cumplidamente justicia á toda clase de personas, el objeto preferente de todo gobierno, ha sido remover los obstáculos que imposibilitaban ó entorpecian su administracion absolutamente ó bien con relacion á personas determinadas, proveyendo los

(1) Los formularios correspondientes se incluirán al fin del tomo.

medios de suplir la incapacidad física ó moral de las mismas, y de facilitar su entrada mas ó menos francamente al templo sagrado de Themis. Asi hemos visto proclamado por los filósofos que la justicia debe administrarse gratuitamente, fundándose en la obligacion que tiene el Estado de facilitarla á sus súbditos, y en el beneficio que resulta no solamente á estos de que se declaren sus respectivos derechos, sino á la nacion misma, pues arrancándose la máscara de pretendidos derechos, con que se cubre el usurpador del patrimonio ageno, se evita queden impunes ó que se fomenten al abrigo de la impunidad, semejantes defraudaciones que siempre influyen en la perturbacion de la tranquilidad pública. Este sistema ha prevalecido generalmente en la primeras épocas de las sociedades. Asi en tiempo de la república romana, la administracion de justicia era gratuita para todos, limitándose á pagar el litigante temerario, los gastos ocasionados por los viajes de testigos por la inspeccion de lugares, y otros medios de instruccion, *viatica et sumptus litis* (ley 79 pr. Dig. de jud. Cod. tit. de Sportulis et sumptibus), no habiéndose establecido el pago de las costas del procedimiento, *Sportulæ*, hasta el tiempo de los emperadores. Cod. de fruct. et litium exp. Asimismo en Francia se administró gratuitamente á todos justicia hasta el tiempo de Carlos el Hermoso y de Felipe de Valois.

175. Mas posteriormente, la necesidad de multiplicar los tribunales y los funcionarios para la administracion de justicia, á causa de la multitud de litigios que se promovian; el haberse observado que gran parte de estos eran fomentados por la misma facilidad con que se administraba la justicia, puesto que no reconocia cortapisa ni represion alguna, la cabilosidad y el artificio; y mas que todo, lo gravoso que era para el Estado á causa de la penuria del Erario, sostener aquel número considerable de tribunales y funcionarios, fue introduciendo el pago por los litigantes de los derechos procesales.

176. Sin embargo, quedaron subsistentes las medidas protectoras establecidas respecto de aquella clase de personas, que hallándose privadas de medios de fortuna y de todo valimento, no podian obtener la administracion de justicia, al menos con las ventajas que los ricos y poderosos, y aun se sancionaron otras nuevas disposiciones para compensar aquellas desventajas y establecer el conveniente equilibrio en sus contiendas jurídicas. Asi en Roma, aun en tiempo de la república, se conservó el derecho de patronato, en virtud del cual eran los pobres auxiliados y protegidos por los patronos en los asuntos contenciosos. Mas adelante en tiempo del Imperio, tomaron los mismos emperadores bajo su proteccion á la clase proletaria, *fortunæ injuria miserables*, disponiendo que pudiera entablar sus demandas ante el emperador, y que debiera ser demandada ante el mismo, *principis comitatus*: ley única Cod. quando imperator inter pupillos; ley 2, Cod. de dilationibus.

177. En nuestra nacion, hallamos ya en tiempo de la monarquía goda, disposiciones notables que colocan á los pobres en lo respectivo á sus litigios bajo la tutela y proteccion de los obispos, que tan poderosa influencia ejercian por aquella época en la administracion de justicia; otras que prohibian al rico nombrar procurador que excediera en fortuna al contrario, y otras que im-