

jueces municipales, limitándonos á ligeras observaciones en aquellos que las necesiten para su mejor inteligencia.

ARTÍCULO 218

En los juicios verbales y demás de que conocen en primera instancia los Jueces municipales, la recusacion se propondrá en el acto mismo de la comparecencia.

Los juicios de que conocen en primera instancia los jueces municipales, son los verbales y los de desahucio, designados en los arts. 715 y 1562. Aunque la demanda se ha de interponer en una papeleta, conforme al art. 720, ésta sólo sirve para la citacion de las partes á la comparecencia ante el juez, en cuyo acto el actor expone y formula su demanda y el demandado sus excepciones, de suerte que en este acto principia y se entabla el juicio. Por esto se ordena en el presente artículo, que la recusacion del juez municipal se propondrá por la parte á quien interese *en el acto mismo de la comparecencia*, y por consiguiente, de palabra, consignándose en el acta, que ha de extenderse en la forma establecida para los juicios verbales, y como lo indica el art. 219.

Tambien pueden intervenir los jueces municipales en la prevencion de los *ab intestatos* y en los embargos preventivos; pero en tales casos proceden, por razon de la urgencia, como delegados del de primera instancia, al que han de remitir sin dilacion sus actuaciones, y si hubiese necesidad de recusarlos, habria de acudirse á éste, conforme á lo prevenido en el art. 231.

Tienen asimismo competencia los jueces municipales para conocer de los actos de jurisdiccion voluntaria en negocios de comercio, en los casos que determina el art. 2110. Si en estos asuntos hubiera necesidad de recusarlos, como en ellos se procede por escrito, deberá proponerse la recusacion en el primero que se presente, conforme al art. 192, y creemos que habrá de sustanciarse el incidente por el procedimiento establecido para los jueces de primera instancia, porque obran con este carácter, y no en juicio verbal, y sólo á los juicios verbales se acomodan las disposiciones de la presente seccion.

ARTÍCULO 219

En vista de la recusacion, si la causa alegada fuere de las expresadas en el art. 189 y cierta, el Juez municipal se dará por recusado, pasando el conocimiento de la demanda á quien deba reemplazarle.

Si no considera legítima la recusacion, lo consignará en el acta y pasará tambien el conocimiento del negocio á quien corresponda.

Contra estas resoluciones no habrá ulterior recurso.

ARTÍCULO 220

Para los efectos del artículo anterior, los Jueces municipales recusados serán reemplazados:

Por sus respectivos suplentes en las poblaciones donde no haya otro Juez municipal.

Donde hubiere dos Jueces municipales, por el otro que no haya sido recusado.

Si hubiere tres ó más, por el que le preceda en antigüedad; no estando ésta determinada oficialmente, por el que le preceda en edad; y si el reemplazado fuere el más antiguo, por el más moderno.

Segun los arts. 462 y 463 de la ley orgánica del Poder judicial, el juez municipal recusado debía ser reemplazado en todo caso por su suplente, pasándole el conocimiento del negocio para que conociera de la demanda si aquél se daba por recusado, y en otro caso para que decidiera el incidente de recusacion. Proce- diendo con más lógica la nueva ley, sigue como más conveniente el sistema establecido en el párrafo último del art. 203 para los jueces de primera instancia: el de que reemplace al recusado otro juez de la misma clase, cuando lo haya en la poblacion; y si hu- biere tres ó más, será aquél reemplazado por el que le preceda en antigüedad, y el más antiguo por el más moderno. Pero como los jueces municipales se renuevan cada dos años, y todos toman pose- sion en un mismo dia, es posible que no se halle determinada la antigüedad entre ellos, y se suple por la edad, ordenándose en el art. 220, que cuando no esté determinada oficialmente la antigüe- dad, reemplace al recusado el que le preceda en edad; y si aquél

fuere el de más edad, deberá ser reemplazado por el más joven, sólo para los efectos del art. 219.

ARTÍCULO 221

El Secretario del Juez municipal recusado dará cuenta al que, conforme al artículo anterior, deba conocer del asunto, para que acuerde lo procedente.

En el caso del párrafo segundo del art. 219, acordará que comparezcan las partes en el día y hora que fijará dentro de los seis siguientes. En esta comparecencia las oirá, y en el mismo acto recibirá las pruebas que ofrezcan sobre la causa de la recusacion, cuando la cuestion sea de hecho.

ARTÍCULO 222

Recibida la prueba, ó cuando por tratarse de cuestion de derecho no fuese necesaria, el Juez municipal que sustituya al recusado resolverá sobre si ha ó no lugar á la recusacion, en el mismo acto si fuere posible, en cuyo caso se hará constar esta resolucion en el acta que ha de extenderse.

En otro caso la dictará precisamente dentro del segundo dia, por medio de auto que se extenderá á continuacion del acta.

ARTÍCULO 223

Contra el auto declarando haber lugar á la recusacion, no se dará recurso alguno.

Contra el auto que la denegare habrá apelacion para ante el Juez de primera instancia del partido á que corresponda el Juez municipal recusado.

ARTÍCULO 224

Dicha apelacion se interpondrá verbalmente en el acto mismo de la comparecencia, cuando el Juez suplente declare en ella no haber lugar á la recusacion.

Si usara de la facultad de diferir la resolucion dentro de segundo dia, se interpondrá la apelacion en el acto mismo de la notificacion ó dentro de las veinticuatro horas siguientes á ella. En estos casos se inter-

pondrá también verbalmente ante el Secretario del Juzgado, y se hará constar por diligencia.

ARTÍCULO 225

Si no se apelare dentro de los términos señalados en el artículo anterior, será firme la resolución.

Cuando se interpusiere apelación en tiempo, se remitirán las actuaciones sin dilación al Juzgado de primera instancia, á expensas del apelante, con citación de las partes.

ARTÍCULO 226

Recibidos los autos en el Juzgado de primera instancia, se señalará inmediatamente día para la vista, dentro de los ocho siguientes, notificándolo á las partes si hubieren comparecido, ó cuando comparezcan.

El Juez oirá á las partes, ó á cualquiera de ellas que comparezcan en el acto de la vista; y en el mismo día, y si no le fuere posible, dentro de los dos siguientes, dictará su resolución por medio de auto.

Contra este auto no habrá ulterior recurso.

ARTÍCULO 227

Cuando el auto sea confirmatorio, se condenará en costas al apelante.

ARTÍCULO 228

Siempre que se deniegue la recusación, se condenará en las costas al recusante, y además se le impondrá una multa de 25 á 50 pesetas, respecto á la cual será aplicable lo dispuesto en el art. 213.

ARTÍCULO 229

Declarada procedente la recusación por auto firme, y devuelto el expediente, con testimonio del auto, al Juzgado municipal en el caso de apelación, entenderá en el negocio el Juez municipal ó suplente que hubiere conocido de la recusación, conforme al art. 220.

Declarada improcedente la recusación por auto también firme, el Juez recusado volverá á entender en el conocimiento del negocio.

En estos nueve artículos se ordena con precisión el procedimiento para sustanciar y decidir el incidente de recusación, y el recurso de apelación, admisible solamente cuando aquélla sea denegada. Sobre este recurso haremos notar, que la apelación debe admitirse en ambos efectos, puesto que se manda remitir las actuaciones originales al juzgado de primera instancia del partido, á quien corresponde conocer de ella. Esta remesa se hará sin dilación á costa del apelante, con citación prévia de las partes, pero sin emplazamiento porque no están obligadas á comparecer, y sin fijar término para ello, como se deduce del art. 226, segun el cual, luego que se reciban los autos en el juzgado de primera instancia, se señalará inmediatamente día para la vista dentro de los ocho siguientes. Esta providencia debe notificarse á las partes, si hubieren comparecido presentándose en la escribanía, lo cual acreditará el actuario por diligencia, ó luego que comparezcan, siempre que lo verifiquen ántes de la vista. Con notificación ó sin ella, el juez debe oír á la parte ó partes que se presenten en el acto de la vista, y en el mismo día ó en los dos siguientes debe dictar auto motivado otorgando ó negando la recusación, sin ulterior recurso, y condenando al recusante, cuando la deniegue, en las costas y en una multa de 25 á 50 pesetas, por la cual sufrirá la prisión subsidiaria de un día por cada cinco pesetas, si no la hace efectiva.

Téngase también presente que en estos casos la demanda principal queda en suspenso hasta que se decida el incidente de recusación, por no permitir la breve tramitación de los juicios verbales que se sustancien á la vez, como está prevenido para los juicios por escrito. Decidido el incidente, conocerá de aquélla el mismo juez municipal recusado, ó el que le hubiere reemplazado, segun se haya denegado ú otorgado la recusación, como se previene en el art. 229.

ARTÍCULO 230

Cuando la recusación del Juez municipal ó de su suplente se proponga en acto de conciliación, producirá el efecto de darse por intentado el acto sin ulterior procedimiento, como se previene en el art. 464.

Si el Juez municipal, sin ser recusado, se abstuviere voluntariamente de conocer por concurrir alguna

de las causas expresadas en el art. 189, pasará á su suplente ordinario el conocimiento del acto de conciliacion.

La primera parte de este artículo concuerda con el 301 de la ley Orgánica de 1870, y la segunda no tiene concordante en las leyes anteriores. Prevé los dos casos que pueden ocurrir y han ocurrido en la práctica, determinando con claridad lo que ha de hacerse en cada uno de ellos, pues por su índole especial no podían sujetarse, ni habria sido conveniente sujetarlos á las reglas establecidas en los artículos anteriores.

Si los actos de conciliacion tuvieran el carácter de juicio como lo tenían ántes de la primera ley de Enjuiciamiento civil, puesto que entónces el juez de paz estaba obligado á dictar su fallo, habria sido lógico sujetar la recusacion de que se trata á las reglas y procedimientos establecidos en los artículos que preceden. Pero hoy no tienen ese carácter; el juez municipal interviene en tales actos como avenido, sin que pueda dictar fallo alguno, y las partes están en completa libertad de aceptar ó no la transaccion ó avenencia que se les proponga. Por esto la ley presume que no tiene voluntad de avenirse el que recusa al juez municipal en un acto de conciliacion, y ordena que en tal caso se tendrá por intentado el acto, lo mismo que cuando no comparece el demandado, para que pueda el actor entablar su demanda. Además, si en estos casos la recusacion hubiera de proponerse, sustanciarse y decidirse en la forma prevenida para los juicios verbales, seria un medio legal concedido al litigante de mala fé para dilatar el ejercicio de la accion que contra él haya de entablar, lo cual no es justo ni conveniente, y no podia autorizarlo la ley.

En cuanto á la segunda parte del artículo que estamos comentando, ocurría con frecuencia que cuando por parentesco, amistad, interés en el asunto ú otros motivos de pundonor, dignos siempre de respeto, el juez municipal se creia incompatible para intervenir en un acto de conciliacion, lo encargaba á su suplente. La ley viene ahora á autorizar y reglamentar ese caso, ordenando que la abstencion voluntaria del juez municipal sólo puede fundarse en alguna de las causas que dan lugar á la recusacion, expresadas en

el art. 189, poniendo esta limitacion al abuso que pudiera cometerse; y que cuando se abstenga voluntariamente, sin ser recusado, por alguna de dichas causas, pase á su suplente ordinario el conocimiento del acto de conciliacion; y se dice *suplente ordinario*, ó sea el del mismo juzgado municipal, para evitar la duda de si deberia ser reemplazado conforme á lo prevenido en el art. 220. Si se tratara de un acto de jurisdiccion, en el que el juez hubiera de decidir la cuestion litigiosa, habria sido conveniente pasar el conocimiento á otro juez en las poblaciones donde haya más de uno, á fin de alejar toda sospecha de parcialidad; pero dada la índole especial de los actos de conciliacion, ¿qué inconveniente puede resultar de que el suplente desempeñe el papel de avenidor? Ninguno absolutamente, y así se evitan los inconvenientes de tener que acudir á otro juzgado.

Por estas consideraciones creemos acertadas y lógicas las dos disposiciones que contiene el art. 230, y no vemos el menor motivo para censurarlo por haber establecido una excepcion conveniente á la regla general sobre la recusacion de los jueces municipales.

Respecto de su aplicacion práctica, bastará indicar que, cuando el juez municipal sea recusado en un acto de conciliacion, lo que habrá de verificarse en la comparecencia para celebrarlo, se practicará lo que ordena el art. 464 y explicaremos en su comentario; y para abstenerse sin ser recusado, á continuacion de la papeleta de que habla el art. 465, dictará auto consignando la causa que tiene para ello y mandando pasar el conocimiento del negocio á su suplente. Contra esta resolucion no cabe recurso alguno, como se previene en el art. 190.

ARTÍCULO 231

Cuando sea recusado un Juez municipal en diligencias de que esté conociendo por delegacion del de primera instancia, la recusacion se propondrá ante éste por escrito, en la forma que previene el art. 194.

El Juez de primera instancia remitirá el escrito al municipal recusado, para que, con suspension de los procedimientos, informe inmediatamente si reconoce ó no como cierta la causa de la recusacion; y aquél

sustanciará y decidirá este incidente por los trámites establecidos en la seccion segunda de este título.

ARTÍCULO 232

En el caso del artículo anterior, si de la suspension de las diligencias pudieran seguirse perjuicios, á instancia de parte las practicará por sí mismo el Juez de primera instancia; y no siendo posible, comisionará á otro Juez municipal ó al suplente del recusado.

ARTÍCULO 233

Cuando un Juez municipal se abstenga de conocer en las diligencias que le haya encargado el de primera instancia por concurrir en él alguna de las causas legales de recusacion, lo consignará á continuacion del despacho, devolviéndolo al Juez delegante, el cual, si estima justa la causa, podrá dar la misma comision, sin más trámites, al suplente de aquél ó á otro Juez municipal.

Los casos á que estos artículos se refieren no estaban previstos en las leyes anteriores. El juez delegado debe limitarse á la práctica de las diligencias que le han sido cometidas, y no tiene jurisdiccion ni competencia para conocer de ningun incidente, pues la competencia radica en el delegante. Con sujecion á este principio, y para evitar el que pueda abusarse de la recusacion sin otro objeto que el de impedir ó dilatar la práctica de una diligencia urgente cometida al juez municipal por el de primera instancia, se previene que la recusacion de aquél debe proponerse ante éste en tales casos, y que ha de hacerse por escrito y con las demás formalidades que ordena el art. 194. Si los litigantes proceden de buena fé, excusarán estas recusaciones, haciendo presente al juez de primera instancia, ántes de dirigir el despacho, la incompatibilidad del juez municipal para conocer del asunto, y entonces aquél obrará conforme á sus facultades y al espíritu de estos mismos artículos, practicando la diligencia por sí mismo ó comisionando á otro juez municipal ó al suplente. Pero si se formaliza la recusacion, no hay más remedio que sustanciarla en la forma prevenida para la de los jueces de primera instancia, como lo manda el art. 231, porque

con este carácter funciona el juez municipal en virtud de la delegacion que aquél le ha conferido, y el recusante quedará sujeto á la responsabilidad que la ley impone, si no justifica la causa alegada.

Como mientras se sustancia y decide la recusacion ha de quedar en suspenso la práctica de las diligencias cometidas al juez municipal recusado, podrá suceder que esto perjudique á la parte contraria, y en tal caso, el art. 232 autoriza al de primera instancia para que, á instancia de parte, practique por sí mismo las diligencias ó comisione á otro juez municipal ó al suplente del recusado. Cuando esto ocurra, habrá de sobreseerse en el incidente de recusacion, porque ya no tiene objeto, y la ley no autoriza en ningun caso diligencias supérfluas que á nada conducen.

Y en el caso del art. 233, de sus mismas palabras se deduce, que cuando el juez de primera instancia no estime justa la causa de abstencion alegada por el juez municipal, por no ser de las comprendidas en el art. 189, deberá declararlo así, devolviéndole el despacho para que sin excusas ni dilaciones lleve á efecto las diligencias que se le hubiesen encargado.

SECCION CUARTA

De la recusacion de los auxiliares de los tribunales y juzgados.

La ley Orgánica de 1870 dió el nombre de *auxiliares* á los funcionarios que hasta entónces se habian llamado *subalternos* de los tribunales y juzgados, como los denominó tambien la de Enjuiciamiento civil de 1855: en la nueva ley se ha adoptado aquella denominacion, por ser la más propia y adecuada. Pero téngase presente que, á pesar de la generalidad del epígrafe de esta seccion, no son ni pueden ser recusables todos los funcionarios á quienes se da el nombre de auxiliares de los tribunales y juzgados, sino solamente los que por razon de su cargo intervienen en la administracion de justicia, que son los que se designan individualmente en el art. 234.

El litigante no teme ménos de la parcialidad del escribano, secretario ó relator, que de la del mismo juez que conoce de su pleito,

y como ese temor es fundado, siempre se ha permitido la recusacion de aquellos funcionarios. Nuestra legislacion antigua no habia establecido reglas claras y precisas para estas recusaciones; de aquí el que no fuera uniforme la práctica, aunque por regla general se adoptaron los mismos principios que regian para la recusacion de los jueces inferiores. Podian hacerse sin expresion de causa, y el efecto de esta recusacion era nombrar un acompañado de su misma clase al escribano ó relator recusado, interviniendo ambos en la sustanciacion del pleito. Los acompañados eran tambien recusables sin causa, permitiéndose hasta tres recusaciones en esta forma, con lo cual no se conseguia otra cosa que entorpecer la marcha del procedimiento y aumentar los gastos del pleito, pues el recusante quedaba obligado á pagar los derechos del acompañado sin perjuicio de los del recusado, el cual los percibia íntegros de la parte que los causaba. Tambien era permitida la recusacion *in totum*, en cuya virtud quedaba separado el recusado del conocimiento del negocio; pero era necesario para esto alegar y probar una causa justa.

La ley de 1855, respetando esa antigua jurisprudencia, autorizó tambien la recusacion de los subalternos *sin causa ó con ella*; pero limitando á dos las recusaciones sin causa, y separando al subalterno recusado de toda intervencion en el negocio, aunque sin perjuicio de sus derechos, que debia pagarle íntegramente el recusante (artículos 140 á 143 de dicha ley). Además fijó taxativamente las causas legítimas de recusacion, que ántes no estaban determinadas, ordenó el procedimiento y prohibió la recusacion despues de la citacion para sentencia y durante la práctica de cualquier diligencia encargada al recusado. Con esto ya se dió un gran paso en contra de los abusos; pero se dejó subsistente la causa principal de ellos, la recusacion sin causa. A este propósito decíamos en nuestros comentarios á la ley anterior: «La parcialidad de todo funcionario, sea la que quiera su categoría, se ha de apoyar siempre en un motivo que dé lugar á ella; si ese motivo no existe y se permite la recusacion sin causa, se abre la puerta al abuso y á la arbitrariedad de los litigantes, que es la peor de las arbitrariedades. Bien es verdad que la obligacion en que se constituye la parte, segun el art. 142, de pagar los derechos del subalterno recusado y

los del que le reemplace, podrá ser un medio indirecto de contener las recusaciones maliciosas; pero esta consideracion, de alguna importancia con respecto al litigante rico, nada vale en cuanto al que litiga escudado con una declaracion de pobreza.»

La ley Orgánica de 1870 puso término al abuso que se hacia de dichas recusaciones sin causa, prohibiéndolas en absoluto, como hemos indicado al comentar el art. 188 de la presente, el cual contiene la misma prohibicion, ordenando que *los auxiliares de los tribunales y juzgados sólo podrán ser recusados por causa legitima*, teniéndose por tales tan sólo las que se determinan en el 189. Esta novedad exigia un procedimiento análogo al establecido para la recusacion de los jueces, y así lo ordenó la ley Orgánica en sus artículos 557 al 564, modificando en lo necesario el de los artículos 140 al 155 de la ley de 1855, comprendidos en la seccion relativa á la recusacion de los subalternos. En la presente se ha adoptado el procedimiento de la ley Orgánica, aunque con algunas ampliaciones, modificaciones y reformas, que se han considerado convenientes para evitar dudas en la práctica, y que no queden sin defensa los funcionarios, cuya reputacion é intereses pueden ser lastimados con la recusacion: las indicaremos al comentar los artículos que siguen.

ARTÍCULO 234

Las disposiciones de los artículos 194 y siguientes de la seccion segunda de este título serán aplicables á las recusaciones de los relatores, secretarios, escribanos de Cámara y oficiales de Sala en el Tribunal Supremo y en las Audiencias, y á los escribanos y secretarios de los Juzgados de primera instancia, con las modificaciones que se establecen en los artículos que siguen.

En este artículo se designan individualmente los auxiliares de los tribunales y juzgados de primera instancia, que son recusables; de consiguiente, la recusacion no puede extenderse á los archiveros y demás auxiliares que no se mencionan. En cuanto á los de juzgados municipales, véase el art. 241. Téngase presente, que segun el 188, ninguno de estos auxiliares puede ser recusado sino por causa legitima; en ningun caso pueden ya serlo sin causa.

Ordena además el presente artículo, que son aplicables á estas recusaciones las disposiciones de los arts. 194 y siguientes, pero con las modificaciones que se establecen en los que siguen; y como en éstos se ordena el procedimiento para los dos casos que pueden ocurrir de reconocer ó negar el recusado la certeza de la causa alegada, y se designa el magistrado ó juez que ha de instruir la pieza de recusacion y quién ha de decidirla, resulta limitada aquella referencia, en primer término, á los arts. 194, 195 y 196, que determinan la forma y requisitos para proponer la recusacion: véase, por tanto, el comentario de dichos artículos. Tambien es de aplicacion á este caso lo que disponen los arts. 198, 204 y 205, y todos los comprendidos en las disposiciones generales, ó sean desde el 188 al 193. Conforme, pues, á dicha referencia, lo que no se halle determinado expresamente en esta seccion, se resolverá por lo que se establece en la segunda.

ARTÍCULO 235

Presentado el escrito de recusacion y ratificada la parte en su caso, el auxiliar recusado consignará á continuacion, por diligencia, si reconoce ó no como cierta y legítima la causa alegada, y pasará los autos á quien corresponda para que dé cuenta á la Sala ó Juez que conozca del negocio.

ARTÍCULO 236

Cuando el auxiliar recusado haya reconocido como cierta la causa de la recusacion, el Juez ó Tribunal dictará auto sin más trámites, teniéndolo por recusado, si estima que la causa alegada es de las comprendidas en el art. 189.

Si estima que la causa no es de las legales, declarará no haber lugar á la recusacion.

ARTÍCULO 237

En estos casos, contra el auto estimando la recusacion no se dará recurso alguno.

Contra el que declare no haber lugar á ella, si es del Tribunal Supremo ó de la Audiencia, se dará so-

lamente el recurso de súplica para ante la misma Sala, y si fuere del Juez de primera instancia, el de apelacion en ambos efectos.

Admitida la apelacion, se remitirán á la Audiencia las actuaciones originales relativas á la recusacion, con emplazamiento de las partes por diez dias, quedando en el Juzgado, para su continuacion, los autos referentes al negocio principal.

ARTÍCULO 238

Cuando el auxiliar recusado niegue la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusacion, se mandará formar la pieza separada que previene el artículo 199.

Será parte en ella el recusado si lo solicitare, y se admitirá la prueba pertinente que proponga.

Los auxiliares de los tribunales y juzgados de primera instancia en quienes concurra alguna de las causas de recusacion expresadas en el art. 189, deben abstenerse de intervenir en el negocio, sin esperar á que se les recuse: así lo ordena el 190, en cuyo comentario hemos expuesto el procedimiento que en tal caso ha de emplearse. Cuando no se abstengan voluntariamente, podrán ser recusados: en cuyo caso, si la recusacion se propone en escrito con firma de letrado y con los demás requisitos que exigen los arts. 194 y 196, conforme al 195, acordará el juez ó la Sala que se ratifique con juramento en dicho escrito la parte recusante, si reside en el lugar del juicio. Hecha la ratificacion, ó sin ella cuando esté ausente la parte y se presente poder especial, el auxiliar recusado deberá consignar á continuacion, por medio de diligencia autorizada con su firma, si reconoce ó no como cierta y legítima la causa alegada, pasando en seguida los autos á quien corresponda reemplazarle, conforme á lo prevenido en el art. 242, para que dé cuenta á la Sala ó juez que conozca del negocio. Así lo dispone el 235.

Si el auxiliar recusado hubiese reconocido como cierta la causa de la recusacion, el juez, ó la Sala en su caso, dictará auto motivado sin más trámites, teniéndolo ó no por recusado, segun estime

que la causa alegada es ó no de las comprendidas en el art. 189. Así lo ordena con toda claridad el 236, determinándose en el 237 los recursos que podrán entablarse contra el auto denegatorio, y previniendo que no se admitirá recurso alguno contra el auto estimando la recusacion. En el caso de apelacion, téngase presente que han de remitirse á la Audiencia originales las diligencias relativas á la recusacion, á cuyo fin se desglosará todo lo actuado desde el escrito en que aquélla se interpuso, formando con ello la pieza separada que ha de remitirse al tribunal superior, cuyo desglose se acreditará por diligencia en los autos principales, que han de quedar en el juzgado para continuarlos con intervencion del auxiliar que interinamente haya reemplazado al recusado.

Y segun el art. 238, último de este comentario, cuando el auxiliar recusado niegue la certeza de la causa alegada, se mandará formar pieza separada á costa del recusante para sustanciar el incidente. Esta pieza contendrá las actuaciones originales que se designan en el art. 199, y se le dará la sustanciacion prevenida en el 204 y el 205, pero con la circunstancia de que deberá ser parte en ella el recusado, si lo solicitare; de suerte que si éste se persona en dicha pieza, ha de tenérsele por parte, y luego que trascurren los tres dias concedidos al litigante contrario para que exponga lo que estime respecto de la recusacion, habrá de darse traslado por otros tres dias al recusado, entregándole los autos, puesto que no se le ha dado copia del escrito, para que impugne la recusacion y proponga la prueba que sea pertinente. Para justificar esta disposicion del párrafo último del art. 238, comprendida tambien en el 148 de la ley de 1855, y suprimida en la Orgánica de 1870, basta considerar que en el caso de que se trata, si se declara haber lugar á la recusacion, el auxiliar recusado, no sólo queda separado de toda intervencion en los autos y privado de los derechos que pudieran corresponderle, sino que además ha de ser condenado en las costas del incidente por haber negado la certeza ó legitimidad de la causa alegada (arts. 245 y 246), y no seria justo imponerle estas penas sin oírle para que pueda defenderse impugnando las alegaciones y pruebas del recusante. Sólo á un descuido de redaccion podia atribuirse aquella omision de la ley Orgánica, puesto que en sus arts. 561 y 562 estableció las mismas penas.

ARTÍCULO 239

Corresponderá la instruccion de la pieza separada de recusacion:

En el Tribunal Supremo y las Audiencias, al Magistrado más moderno de la Sala que conozca de los autos en que sea recusado el auxiliar, cuyo Magistrado podrá delegar en el Juez de primera instancia respectivo la práctica de las diligencias que no pueda ejecutar por sí mismo.

En los Juzgados de primera instancia, el mismo Juez que conozca del negocio principal.

ARTÍCULO 240

Decidirán los incidentes de recusacion de los auxiliares, las mismas Salas ó Juzgados que conozcan del negocio en que actuare el recusado, sin ulterior recurso cuando el fallo sea del Tribunal Supremo ó de las Audiencias.

Tampoco se dará recurso alguno contra los autos de los Jueces de primera instancia accediendo á la recusacion.

Los autos en que la denieguen serán apelables en ambos efectos, ejecutándose lo que ordena el art. 209.

Es tan claro y de ejecucion tan expedita lo que estos artículos disponen, que no necesitan de explicacion alguna. Concuerdan con el 558 de la ley Orgánica. Sólo indicaremos que en el caso del párrafo último del art. 240, admitida la apelacion, se practicará lo que previene el 209 para remitir los autos al tribunal superior, en el que se sustanciará y decidirá el recurso por los trámites establecidos en los arts. 887 y siguientes para las apelaciones de los incidentes, como lo ordena el 210, que es tambien de aplicacion al caso actual, conforme á lo prevenido en el 234.

ARTÍCULO 241

En las recusaciones de los secretarios de los Juzgados municipales se procederá en la forma establecida para las de los Jueces municipales, instruyendo y fallando el expediente de recusacion el propio Juez municipal del recusado.

Nótese que los artículos de esta sección, que preceden al actual, se refieren á la recusacion de los auxiliares de los tribunales y de los juzgados de primera instancia; el presente sólo á la de los secretarios de los juzgados municipales, y los que siguen son comunes á unos y otros.

La índole especial de los procedimientos en que intervienen exigía, para la recusacion de los secretarios de los juzgados municipales, las reglas especiales que se determinan en este artículo. Segun él, ha de procederse en la forma establecida para la recusacion de los jueces municipales, esto es, por medio de comparecencias verbales, y con los procedimientos y recursos que se determinan en la sección 3.^a de este título, desde el art. 218 al 226, con exclusion del 219 y 220. En su lugar, hecha la recusacion con causa en el acto de la comparecencia, el secretario recusado manifestará si tiene ó no por cierta la causa alegada, consignándolo en el acta, y en seguida dejará de intervenir en las actuaciones, siendo reemplazado por su suplente, por ante el cual dictará el juez la resolucion que proceda, bien teniéndolo por recusado si reconoció la certeza de la causa, y ésta fuere legítima, ó en otro caso convocando á las partes á la comparecencia que previene el art. 221.

En estos casos corresponde la instruccion y fallo del incidente de recusacion al propio juez municipal del recusado. Así lo ordena el presente art. 241, en armonía con lo establecido en los dos anteriores para la recusacion de los auxiliares de los juzgados de primera instancia, reformando lo que sobre este punto dispuso el art. 560 de la ley Orgánica, segun el cual, en las poblaciones donde hubiera dos jueces municipales, debia instruir y fallar la pieza de recusacion el del juzgado á que no perteneciera el secretario recusado, y si tres ó más, el que le siguiera en el orden oficial. No vemos razon alguna que pudiera justificar esta medida, la cual tenía además el inconveniente de que el juez originario conocía del negocio principal, puesto que no se le privaba de esta competencia, y el otro juez del incidente de recusacion. ¿Si se le tenía por imparcial y hábil para lo principal, por qué no para el incidente, cuando el secretario recusado no ha de intervenir en las actuaciones? ¿Por qué privar al juez de su competencia, cuando no es él el

acusado? Por estas y otras consideraciones creemos conveniente, justa y lógica la reforma indicada, que atribuye en todo caso la instrucción y fallo del incidente de recusación al juez del auxiliar recusado.

ARTÍCULO 242

Los auxiliares recusados, desde el momento en que lo sean, no podrán actuar en el negocio en que lo fueren ni en la pieza de recusación, y serán reemplazados por el que les preceda en antigüedad de su misma clase, y si el recusado fuere el más antiguo, por el más moderno.

Los secretarios de los Juzgados municipales serán reemplazados por sus suplentes.

Este artículo ha de combinarse con el 235, según el cual, el auxiliar recusado ha de pasar los autos á quien corresponda reemplazarle, después de la ratificación del recusante y de haber consignado aquél por diligencia si reconoce ó no como cierta y legítima la causa alegada. Pero desde el momento en que sea recusado, ya no puede practicar ni autorizar actuación alguna en el negocio en que lo fuere, ni tampoco en la pieza de recusación, la cual ha de formarse después de poner el recusado dicha diligencia cuando en ella niegue la certeza de la causa; y si la confiesa, también ha de autorizar el auto teniéndolo por recusado el que deba reemplazarle, como hemos indicado en el comentario de dicho art. 235. En este sentido ha de entenderse el que estamos examinando. Y no sólo debe abstenerse de actuar, sino que tampoco puede percibir derechos de ninguna clase en aquel negocio desde que se hubiere interpuesto la recusación, sin perjuicio de ser reintegrado por el recurrente, si ésta fuere desestimada, como se ordena en los artículos 246 y 247.

Como cada uno de los auxiliares que intervienen en la administración de justicia ejerce las funciones propias de su cargo, no puede prescindirse de reemplazar al recusado con otro de su misma clase, debiendo serlo por el que le preceda en antigüedad, y si el recusado fuere el más antiguo, por el más moderno; y como en los juzgados municipales, según su organización actual, no hay más que

un secretario con un suplente que ejerce en su caso las mismas funciones, aquél será reemplazado por éste. Así lo dispone también el presente artículo, en el que se han refundido el 141, 147 y 149 de la ley de 1855, y el 559 de la Orgánica de 1870, estableciéndose el mismo orden que para el reemplazo de los jueces recusados, en las poblaciones donde haya más de dos, se determina en los artículos 203 y 220.

ARTÍCULO 243

Además de lo dispuesto en el art. 193, no podrán ser recusados los auxiliares durante la práctica de cualquiera diligencia ó actuación de que estuvieren encargados.

El art. 193, á que éste se refiere, ordena que en ningun caso podrá hacerse la recusacion despues de citadas las partes para sentencia en primera instancia, ni despues de comenzada la vista del pleito en la Audiencia ó en el Tribunal Supremo. Esta prohibicion, como de aplicacion general, alcanza á la recusacion de los auxiliares, añadiéndose ahora, que éstos tampoco podrán ser recusados durante la práctica de cualquiera diligencia ó actuación de que estuvieren encargados. Es de presumir que en tal caso la recusacion no tenga otro objeto que el de suspender la práctica de la diligencia en perjuicio de la parte contraria, y debe esperarse á que quede terminada para dar curso al escrito. Lo mismo que dispone este artículo estaba prevenido en los 144 y 145 de la ley anterior, y en el 564 de la orgánica del Poder judicial.

ARTÍCULO 244

La recusacion de los auxiliares no detendrá el curso ni el fallo del pleito ó negocio en que se hubiere propuesto.

Segun el art. 201, la recusacion de los jueces y magistrados tampoco suspende el curso del pleito, pero sólo hasta la citacion para sentencia definitiva, en cuyo estado debe suspenderse á fin de que, si se desestima la recusacion, lo falle el juez originario, que es el competente. En los auxiliares no existe esta razon, pues limitadas sus funciones á autorizar ó dar fé de los actos y diligencias

judiciales, ninguna influencia pueden tener en el resultado del pleito, y por esto se ordena en el presente artículo que la recusacion de los auxiliares no detendrá *el curso ni el fallo* del pleito ó negocio en que se hubiese propuesto, y por consiguiente, tampoco la instancia ó recurso ulterior que proceda. Esta disposicion no tiene concordante en las leyes anteriores, aunque se deducia de su espíritu.

ARTÍCULO 245

Cuando se declare haber lugar á la recusacion, será condenado en las costas del incidente el auxiliar recusado que hubiere negado la certeza ó legitimidad de la causa alegada.

Si se desestimare la recusacion, se impondrá dicha condena de costas al recusante, además del abono de derechos que se ordena en el art. 247.

Lo mismo sustancialmente disponian los arts. 151 y 152 de la ley de 1855 y el 561 de la Orgánica de 1870. En el comentario de aquellos dos artículos, con relacion al 151, cuya disposicion se limitaba á decir que, «en los casos en que se admita la recusacion, se condenará en las costas al recusado», dijimos en nuestra obra anterior y repetimos ahora, por ser aplicable al párrafo 1.º del que estamos comentando, lo siguiente:

«La disposicion del art. 151 es una novedad en nuestra antigua jurisprudencia, que no tiene correspondencia con ninguna de las consignadas respecto á la recusacion de los jueces. Como éstos no perciben derechos, la ley supone que ningun interés les impulsará á insistir en el conocimiento de un negocio sino cuando están plenamente convencidos de que no es cierta la causa que se alega: sin embargo, para contener una insistencia temeraria, les ha puesto su correspondiente correctivo en los arts. 138 y 139 (como ahora lo tienen en los 216 y 217 de la nueva ley). Pero no median las mismas consideraciones en cuanto á los subalternos, y en esta atencion ha dispuesto en el artículo citado anteriormente, que en los casos en que se admita la recusacion se condene en las costas al recusado, como en castigo de su temeridad y de la poca delicadeza que ha

manifestado por no separarse del conocimiento del negocio, constándole la certeza de la causa alegada.»

Nótese la diferencia que existe entre los artículos antes citados de las leyes anteriores y el 245 que estamos examinando. Según aquéllos, en todo caso, cuando la recusacion fuese admitida, debía condenarse en las costas del incidente al auxiliar recusado; y ahora sólo puede imponerse dicha condena al recusado cuando *hubiere negado la certeza ó legitimidad de la causa alegada*, si despues se probare lo contrario. De suerte que si el auxiliar recusado consigna de buena fe que ignora, como puede suceder, si es ó no cierta la causa alegada, ó si reconociéndola como cierta, el juez ó tribunal no le tiene por recusado, por estimar que no es de las comprendidas en el art. 189, como puede hacerlo segun el 236, si despues, sustanciado el incidente, ó en virtud de apelacion, se declara en definitiva haber lugar á la recusacion, no debe ser condenado en las costas, porque no sería justo, ni este caso está comprendido en el precepto de la ley. Dicha condena sólo puede imponerse al auxiliar que se oponga á la recusacion, negando maliciosamente la certeza ó legitimidad de la causa alegada, y dando lugar con esta negativa á que se forme y sustancie el incidente.

Esta disposicion justifica y hace necesaria la del párrafo 2.º del art. 238, como hemos indicado en su comentario, á fin de que el auxiliar recusado no sea condenado en las costas sin ser oido y vencido. Si renuncia á ser parte en el incidente de recusacion, segun puede hacerlo, puesto que sólo ha de oírsele cuando él lo solicite, queda salvado el principio, y se le impondrá legalmente dicha condena, si procede. Aunque ésta, segun el art. 450, ha de ser considerada como correccion disciplinaria, no se puede utilizar contra ella el recurso de audiencia en justicia, á que se refiere el 452, porque se impone en auto firme y con audiencia del interesado, sin que obste el que éste haya renunciado á ser parte, toda vez que la ley le concede el derecho de serlo; suya será la culpa si no se defendió.

De acuerdo con la regla establecida en el art. 211, se ordena en el presente que cuando sea desestimada la recusacion, será condenado el recusante en todas las costas del incidente, por haber pedido sin razon derecha, además de los derechos correspondientes

á las actuaciones practicadas en el pleito, que debe abonar íntegros al recusado, como si hubiera intervenido en ellas, segun se previene en el art. 247. Aunque se establece este abono para indemnizar al recusado, viene á ser la pena del agravio que aquél le infirió suponiéndolo parcial, en lugar de la multa que se impone en las recusaciones de jueces y magistrados. El pago de los derechos á los funcionarios recusados, dijo el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de Octubre de 1859, es una indemnización, así de las utilidades de que se les priva, como de la nota de desconfianza que la recusacion les imprime, al mismo tiempo que un freno del capricho ó caviliosidad de los litigantes.

Téngase, en fin, presente que, conforme al art. 240, contra el auto del juez de primera instancia denegando la recusacion, procede la apelacion en ambos efectos, por cuyo medio podrá conseguir el recusante la reparacion del agravio que aquél le haya causado, si no fuere justa su resolucion. ¿Podrá utilizar tambien este recurso el auxiliar recusado, cuando al estimarse la recusacion, sea condenado en las costas del incidente? El artículo antes citado, del que es complemento el 245 que estamos comentando, dice terminantemente que «no se dará recurso alguno contra los autos de los jueces de primera instancia accediendo á la recusacion», y por consiguiente, tampoco el de apelacion en el caso antes indicado. Dura está la ley con los auxiliares recusados, pero consideraciones de moralidad exigian ese rigor.

ARTÍCULO 246

Luego que sea firme el auto estimando la recusacion, quedará el auxiliar recusado separado definitivamente de toda intervencion en los autos, continuando en su reemplazo el que le haya sustituido durante la sustanciacion del incidente, sin que pueda percibir derechos de ninguna clase desde que se hubiere interpuesto la recusacion.

ARTÍCULO 247

Si se desestimare la recusacion, luego que sea firme el auto, volverá el auxiliar recusado á ejercer sus funciones, abonándole el recusante los derechos corres-

pondientes á las actuaciones practicadas en el pleito, sin perjuicio de hacer igual abono al que haya sustituido al recusado.

Concuerdan con los arts. 153, 154 y 155 de la ley anterior, y 562 y 563 de la Orgánica. Para la recta inteligencia de los dos que son objeto de este comentario, debemos recordar que, segun el 242, los auxiliares recusados, desde el momento en que lo sean, no pueden actuar en el negocio principal ni en el incidente de recusacion, y por tanto, tampoco percibir derechos, debiendo ser reemplazados por otro funcionario de su misma clase en la forma que se determina en dicho artículo. Esa situacion es interina hasta que se resuelva el incidente por auto firme, y miéntras tanto sigue el sustituto actuando en aquél y en éste, sin intervencion del recusado. Si se estima la recusacion, queda éste separado definitivamente de toda intervencion en aquellos autos, sin derecho á indemnizacion de ninguna clase, y además tiene que pagar las costas del incidente, en el caso del art. 245. Pero si se desestima la recusacion, vuelven los autos al oficio del auxiliar recusado, el cual volverá á ejercer en ellos sus funciones.

En este último caso el recusante está obligado: 1.º, á indemnizar al recusado abonándole todos los derechos que hubiere dejado de percibir en el pleito, no en el incidente, desde que cesó de actuar, y que le habrian correspondido si hubiese intervenido en las actuaciones, cualquiera que sea la parte á cuya instancia se hayan practicado; 2.º, á abonar además al sustituto los derechos que á éste correspondan y sean de cuenta del recusante, y no los de la parte contraria, por las actuaciones en que haya intervenido; y 3.º, á pagar todas las costas del incidente en que habrá sido condenado.

En este sentido han de entenderse y aplicarse los arts. 246 y 247, últimos del tratado de recusaciones.