

§ 31

**La unión de los pleitos y sus relaciones con la competencia.
(Conexión de pleitos) (1).**

I. *En general.*—Algunas veces un juez que no sería competente para conocer de un pleito, si este fuese promovido aisladamente, deviene competente para conocer de él por el hecho de que aquel pleito debe unirse a otro en el cual es competente, para ser resueltos simultáneamente (*simultaneus processus*). En este caso la competencia del juez no se funda en un título originario y subsistente por sí mismo, sino que es la consecuencia de la reunión de varios pleitos. Precísase, por lo tanto, resolver dos cuestiones:

a) ¿Cuándo pueden reunirse varios pleitos?

b) ¿Qué influencia tiene la reunión de varios pleitos en las reglas normales de la competencia? (2).

II. *De la reunión de los pleitos.*—*Varios pleitos pueden ser unidos cuando son CONEXOS (O CONTINENTES, como dice la ley indistintamente) entre sí.* La unión puede tener lugar ya desde el principio, promoviendo juntamente los pleitos, ya en el curso de los pleitos promovidos separadamente, ya injertando el pleito nue-

(1) CASTELLARI, *La competenza per connessione*, Milán, 1896, (apéndice a la traducción de GLÜCK); REDENTI, *Pluralità di partí*, en el *Archivio giuridico*, 1908; *Del giudizio civile con pluralità di partí*, Milán, 1911.

(2) El tema de la pluralidad de los pleitos es, sin duda, el regulado más defectuosa e incompletamente por nuestra ley. Sistemáticamente, esta materia debería tener un estudio autónomo, y lo tendrá más adelante § 87 y sigs. Pero la influencia de la pluralidad de los pleitos en la competencia y el deseo de no separarnos mucho del sistema de la ley, nos inducen a anticipar en parte aquel estudio.

vo en el trámite de otro en curso (*garantía*, Código procesal civil, artículo 193; *intervención*, Código procesal civil, art. 29). Todos los pleitos que podrían unirse si se hubieran propuesto separadamente, pueden, por lo regular, proponerse juntamente; y todos los pleitos que hubieran podido proponerse juntamente pueden *a fortiori* unirse si se han propuesto separadamente. La unión puede tener lugar cuando los pleitos están pendientes o podrían proponerse *ante el mismo juez* (Reglamento general judicial, art. 229; Real decreto de 35 de Agosto de 1901, art. 31); y puede tener lugar cuando penden o podrían proponerse *ante jueces diversos* (Código procesal civil, art. 98 y siguientes, art. 104). Solo en este caso último se presenta la cuestión de competencia.

Los pleitos conexos y a reunirse pueden mediar entre los mismos sujetos o entre sujetos distintos (litisconsorcio, garantía). Los mismos sujetos pueden encontrarse en los pleitos respectivos en una posición diferente (quien es actor en uno, es demandado en el otro: así en la reconvención).

III. *De la conexión de los pleitos.*—Varios pleitos (varias demandas) son conexas entre sí en diversos casos.

A) *Si tienen común alguno de los elementos de la demanda (personæ, res, causa petendi).* Es preciso observar, no obstante, que la simple circunstancia de que dos pleitos medien entre las mismas *personas* no basta para considerarlos *conexos* en sentido propio: los pleitos en este caso podrán proponerse juntamente, o unirse después de propuestos, pero solo por economía de los juicios, y sin que la competencia se modifique, mientras que de ordinario la unión de los pleitos está determinada, no solo por la economía de los juicios, sino por la oportunidad de evitar fallos contradictorios (oportunidad que puede tener lugar solamente cuando los pleitos son conexos por el *objeto* y por el *título*): y puede producir cambios de competencia.

Son propiamente conexos varios pleitos que tienen común el *objeto* y la *causa pretendi*, o uno de los dos (Código procesal civil, art. 98) (1). Comunidad del objeto y del pleito puede tenerse

(1) Las observaciones de REDENTI, *Giudizii con pluralità di parti* (1911, pág. 7, texto y nota), no nos persuaden a separarnos al definir la conexión en esta fórmula, que no tanto es debida a PESCATORE, (*Sposizione*,

en caso de obligaciones solidarias. Solo comunidad del *título*, o sea del acto jurídico o hecho jurídico del cual depende la acción, en caso de obligaciones divisibles. Solo comunidad del objeto, puede tenerse en la fianza, en la unión de lo petitorio o posesorio (Código procesal civil, art. 444), de la denuncia de obra nueva y de daño temido con el pleito principal (Código procesal civil, artículo 938); en la intervención principal (Código procesal civil, artículo 201): por ejemplo, en el pleito en que *a* y *b* discuten la propiedad de una finca, intervine *c* afirmando ser él el propietario.

En algunos de los casos ahora mencionados, los pleitos conexos por el objeto o por el título se desarrollan entre las mismas partes, en otros entre partes diferentes (un actor contra varios de

I, pág. 168 y sigs.), como a nuestra doctrina más antigua, de la cual deriva, tanto la disposición de nuestro art. 98, como otras normas de legislaciones extranjeras. Véase p. ej., el § 93 de la norma de jurisdicción austriaca en relación con el § 11 del Reg. proc. austriaco; este último admite el litisconsorcio cuando varias personas se encuentran respecto del *objeto* del pleito, en una relación de comunidad, o tienen derechos y obligaciones dependientes del mismo *asunto* (*grund*) de hecho y de derecho (véase POLLACK, I, pág. 190 y sigs.; SKEDL, I, pág. 183 y sigs.). Estas formulaciones representan un esfuerzo y un paso hacia la precisión, y no nos parece que hayan sido ventajosamente sustituidas por la de REDENTI, para el cual la conexión tiene lugar cuando varios pleitos tienen premisas de hecho comunes «tales y de tal importancia, que justifiquen la aplicación de los artículos citados (98, 104, 188, Cód. proc. civ., 31, R. D. 31 Ag. 1901), al efecto de hacer posible sin graves inconvenientes en lo demás, la formación de aquella *única convicción* del juez... en la cual radica la *principal razón* de ser de toda la institución». Pero las premisas comunes son «tales y de tanta importancia, etc.», cuando son la *causa pretendi* de las diversas acciones. Y si sobre el concepto de *causa* o *título* no está unánime la doctrina y la práctica italiana, esto en parte es vicio común a todos los conceptos fundamentales, y en parte depende de la escasa costumbre de exactitud de que todavía se adolece en nuestro campo; pero no es una razón para abandonar este punto de referencia y llevar el tema a lo indeterminado. Además, REDENTI, concede una preponderancia exagerada a la formación de la *única convicción* del juez, entre los fines del litisconsorcio, en perjuicio grande de la economía de los juicios. El litisconsorcio conduce en todo caso a realizar la economía de los juicios; a la *única convicción* del juez puede no conducir.

mandados, varios actores contra varios demandados, varios actores contra un demandado). En esta segunda hipótesis tenemos la acumulación subjetiva o litisconsorcio. La ley en el art. 98 parte de la hipótesis del solo litisconsorcio (y solo del litisconsorcio *pasivo*, esto es entre varios demandados) porque se ocupa del litisconsorcio desde el punto de vista de la competencia territorial. Pero la hipótesis de la unión de varias demandas entre las mismas personas (acumulación *objetiva*) se presenta en otras normas de ley (por ejemplo, Código procesal civil, art. 73).

B) *Si están en la relación de accesorio a principal* (Código procesal civil, art. 99). Recordemos la distinción (§ 26, IV y página 59), entre accesorios en sentido amplio (frutos, intereses, daños, gastos) y en sentido estricto (acción de garantía, por ejemplo, hipotecaria, respecto de la de crédito). Los accesorios en sentido amplio, son, generalmente, conexos de la demanda principal también por comunidad de título (capital e intereses): aún más que de accesorios trátase en algunos casos de partes de la demanda. Conexión por mera accesoriedad creen ver algunos en la acción de daños dependiente de una violación de propiedad o de posesión, cuando es propuesta con la reivindicación o con la acción posesoria. Pero aún en este caso hay pura conexión por título, si bien atenuada. En la demanda de restitución de la cosa a base de la rescisión, pedida simultáneamente, de un acto traslativo, no hay accesoriedad, sino unión de demandas *condicionada*. En cuanto a los accesorios en sentido estricto, también aquí puede encontrarse conexión por título, y, de todas maneras por el objeto, porque la acción principal y la acción para la garantía tienden al mismo objeto (económicamente hablando), la satisfacción del crédito. La accesoriedad no es, por lo tanto, un motivo de conexión subsistente por sí mismo, sino una forma especial de conexión por título o por objeto, por la cual una acción se encuentra, respecto de otra, en una relación de coordinación o secundariedad, y por consecuencia la presupone existente. Cuando una acción no presupone necesariamente la existencia de otra, la unión también puede tener lugar pero no necesariamente (como en el caso del embargo conservador, artículo 927, Código procesal civil, que puede concederse independientemente de la existencia efectiva del crédito). De

todas maneras el artículo 29 en su forma general produce numerosas cuestiones y dudas. El Reglamento germánico no tiene un principio semejante, en él vemos a veces, por el contrario, la acción accesoria (por ejemplo, hipotecaria) llevar consigo la principal (crédito: § 28).

C) *Si una de las partes litigantes llama a un tercero en garantía* (Código procesal civil, art. 100, núm. 1, artículos 193 y siguientes). La relación entre el pleito principal y el llamamiento en garantía no puede propiamente decirse de accesoriedad, sino que es también una relación de subordinación; en cuanto la decisión de la relación de garantía (por ejemplo, la evicción) depende de la decisión del pleito principal (por ejemplo, la reivindicación).

D) *Si el demandado obra en reconvencción* (Código procesal civil, art. 100, núm. 3). La *reconvencción*, como dice la palabra, es una demanda desarrollada contra quien *conviene* a otro en juicio. Con más o menos limitaciones fué admitida en la historia. En el antiguo derecho germánico bastaba el hecho de que A. se encontrase en un lugar como actor, para que *cualquiera* pudiese proponer sus demandas contra él. En el derecho canónico el *demandado* podía proponer *cualquier* demanda reconvenccional contra el actor. En cambio en nuestra ley es preciso que la acción en reconvencción «dependa: a) del título deducido en juicio por el actor; b) o del título que ya pertenece al pleito principal como medio de excepción». Está admitida la *reconvenio reconventionis* (1).

a) Primer caso: *conexión con el título del actor*. Toda deducción del demandado, en cuanto tiende a hacer rechazar la demanda del actor, es una demanda (§ 11): pero una demanda que tiende solamente a *excluir* el derecho afirmado por el actor, no es una reconvencción. La reconvencción para ser tal debe tener autonomía, esto es, debe encontrarse con la acción en una relación especial, que puede ser de diversas maneras:

1.º *Identidad* del derecho en cuestión y *diversidad* de demandas (por ejemplo; el actor pide la declaración negativa, por simulación, del derecho del demandado, éste pide que se declare la existencia del derecho y al mismo tiempo se *condene* al actor a

(1) WACH, I, pág. 485.

la prestación; por ejemplo, a la entrega de la cosa vendida por el acto que, el actor pretende simulado).

2.º *Variedad* de los derechos en cuestión, *coexistentes* y *no excluyentes*, pero *unidad* de la relación jurídica en que ambos se fundan (por ejemplo, el actor pide el pago del precio de la venta, el demandado la entrega de la cosa vendida; o también un comunero pide el reembolso de los gastos hechos construyendo una obra en la finca común; el demandado pide la demolición de la obra porque fué abusiva) (1).

3.º *Variedad* de los derechos en cuestión y *variedad de relaciones jurídicas* en que se fundan (por ejemplo, un propietario conviene al propietario vecino para la observancia de las distancias legales; el demandado lo reconviene para que él observe a su vez las distancias legales al construir).

4.º *Variedad* de demandas que se *excluyen*, pero no en una pura relación de *afirmación y negación* (es un caso de la declaración incidental de la cual hablaremos más adelante ampliamente, § 93).

b) Segundo caso: *conexión con el título deducido en excepción*. Este caso, como distinto del precedente no debe presentar una conexión con el título del actor. Frecuentemente la excepción relativa al fundamento de la demanda actora transfórmase en reconvencción, pero estamos siempre en el primer caso de reconvencción: tal ocurre con la excepción *inadimpleti contractus* y con la excepción redhibitoria. Por lo tanto, es preciso que el título del actor y el del demandado sean diferentes, independientes. El caso típico (2), lo tenemos en la excepción de compensación, cuando el demandado pida reconvenccionalmente la condena del actor al pago de la diferencia en más de la deuda del actor sobre la del demandado.

Algunos ejemplos que suelen ponerse no son admisibles, y ordinariamente corresponden al primer caso, como los siguientes:

1.º Demanda de condena a los daños por el pleito temerario

(1) Caso decidido por la Cas. Roma, 4 Oct. 1909, (*Foro ital.*, 1909, página 1.178); aquí es título común la relación de copropiedad.

(2) Como caso *único* es considerado en la relación PISANELLI.

propuesto por el actor. El caso es enteramente especial (art. 370) y no se comprende en ninguno de los casos del art. 100: de todas maneras no en el segundo, porque la excepción se funda en la inexistencia del derecho del actor, y la demanda de los daños en la *temeridad* del pleito.

2.º El cónyuge demandado para la separación personal por su culpa, pide que sea pronunciada aquella por culpa del cónyuge actor. Esta es reconvencción, pero de la primera especie, porque las dos demandas de separación tienen común una parte de su fundamento, la relación jurídica (matrimonio) deducida en el pleito por el actor.

3.º El demandado en el juicio de reivindicación excepciona su *ius retentionis* por mejoras hechas y pide el pago de estas (Código civ., art. 706). La demanda de pago no puede considerarse fundada en la excepción de retención: porque aquella puede proponerse sin ésta. Estamos, pues, en el primer caso de reconvencción: porque la demanda de mejoras es conexas a la cualidad de propietario hecha valer por el actor.

4.º A, heredero legítimo de B cita a C para la dejación de algunos bienes hereditarios, C afirma ser heredero testamentario de B. y reconviene a A para la entrega de otros bienes hereditarios. También aquí estamos en el primer caso de reconvencción: porque la demanda de A implicaba la negación de la cualidad de heredero en C. el derecho que este hace valer ya estaba deducido en pleito.

E) *Si el demandado opone la compensación* (Cod. proc. civil, art. 100, n. 2): §§ 8 bis y 11. Si la excepción de compensación se deriva de un crédito no impugnado, no es deducida en pleito más que la parte del crédito opuesto correspondiente al crédito principal, y se trata siempre de una excepción aunque enteramente particular. Si el actor impugna el crédito, surge un dato autónomo de declaración incidental conexo con el pleito principal (§ 79, III y 93). Claro está que la compensación no puede excepcionarse sino para los créditos líquidos y exigibles (Cod. civ., art. 1287). Si el crédito es ilíquido y no exigible, no podrá oponerse en compensación, y mucho menos ponerse como fundamento de reconvencción de la segunda especie. La llamada compensación judicial, como institución diferente de la civil, aunque sostenida por muchos, no

existe. Sólo si el crédito ilíquido fuese conexo con el título deducido en juicio por el actor, podría hacerse valer reconvenzionalmente, pero como aplicación del primer caso de reconvencción, no del segundo.

F) *Si en el curso de la ejecución surgen incidentes de fondo* entre las partes o con terceros (Cód. proc. civ., arts. 75, 570, 614, 647 y 699). No obstante en el embargo en terceros, la conexión desaparece para las contiendas que no sean de pura forma (Código proc. civ., art. 616). En los demás casos la conexión consiste en la relación de causalidad entre la solución del incidente y el éxito de la ejecución.

IV. *Efecto de la conexión sobre la competencia*: En los casos hasta aquí considerados, la reunión de los pleitos tiene por objeto— como hemos observado—la decisión de los pleitos con sentencia única (*simultaneus processus*), porque los nexos que median entre los diferentes pleitos aconsejan una solución armónica, que es lo mismo que decir *simultánea*. No basta una decisión *no simultánea* por parte del *mismo juez*, como podía creerse cuando el fuero de la conexión se fundaba en el *derecho* del juez, y no en la utilidad de las partes y de los juicios. Esta exigencia es menos absoluta cuando los nexos entre los pleitos son menores, por ser las relaciones jurídicas en cuestión completamente distintas. Así en caso de acción en garantía (art. 193) y de compensación (art. 102): después de tener lugar la unión de los pleitos, estos pueden separarse, si el pleito principal está pronto para decisión y el otro no.

La exigencia de un *simultaneus processus*, cuando los pleitos de cuya unión se trata pertenezcan a jueces diferentes, no puede dejar de ejercer influencia en las reglas de la competencia: precisase que uno sólo de los jueces distintos juzgue los pleitos unidos, y por lo tanto devenga competente en pleitos en que no lo era. Entonces se establece un *forum connexitatis materialis (forum continentiae causarum ex identitate fundamenti agendi personali* en caso de litisconsorcio).

Nuestra ley admite sin restricción esta derogación de la competencia territorial, y concede al actor la elección entre los jueces que serían competentes en caso de varios demandados (art. 98),

salvo en caso de accesoriadad en el cual prevalecen el fuero del pleito principal (art. 99 y salvo que la ley determine el fuero con otro criterio (1). El juez elegido es competente aún si llega a faltar el demandado en consideración del cual fué elegido el fuero (2). En el reg. germ. este *forum continentiae* no se admite (excepto en caso de varios obligados por documentos cambiarios): es el juez superior quien determina en caso de litisconsorcio qué juez debe pronunciar; el fuero de la conesión sustitúyese por lo tanto, por un *forum commisorium* (3).

Si dos o más fueros conexos fueron propuestos separadamente, cada uno ante el juez competente y se pide su reunión, deviene competente para conocer de todos el juez a que se acudió *primeramente* (*fuero de la prevención*: art. 104 Cód. proc. civ.): o el juez determinado por la autoridad superior, cuando las citaciones sean contemporáneas § 30), a menos que el nexo de los pleitos sea tal que uno sólo de los jueces sea competente para decidir los diferentes pleitos unidos (como en caso de accesoriadad).

Falta examinar qué influencia tiene la unión de los pleitos en la competencia *objetiva*. Debemos recordar aquí el principio tantas veces referido, de que los límites de la competencia objetiva son absolutos para lo más, relativos para lo menos. Este principio en materia de conexión aplícase en los art. 101, 102 y 614 Código

(1) Así la ley 7 Jun. 1894, para la transmisión de las corrientes eléctricas, art. 9, dispone: «podrán todos los propietarios de las fincas sobre las cuales quiere imponerse la servidumbre, *ser demandados en un solo juicio*, y en este caso será competente el magistrado del lugar donde se halla situada la finca que pague mayor contribución al Estado». Según algunos, el derecho de elección del actor, desaparece cuando cualquiera de los demandados está obligado como principal, y otros accesoriamente (p. ejemplo, fiador). En este caso se entiende (MATTIROLLO), que la acción debe proponerse por el art. 99, en el fuero del deudor principal. En este sentido se determina expresamente la ley austriaca (norma de jurisdicción, § 93).

(2) En contra: Cas. Florencia, 1.º Marzo 1906, (en el *Foro ital.*, 1906, página 352).

(3) WACH, pág. 495. Por el contrario, en Austria, (norma de jurisdicción, § 93), se admite el *forum continentiae* a elección del actor, como entre nosotros.

proc. civ. y se puede formular así: los pleitos unidos deberán juzgarse (dentro de los límites territoriales del fuero de la prevención) por el juez de competencia *mayor* aunque uno de los pleitos pertenezca al juez inferior. Por lo tanto, si el juez a que se acudió primeramente es incompetente por materia o valor, deberá remitir el conocimiento de todos los pleitos al juez superior (salvo, en caso de compensación, la facultad de retener el pleito principal en los casos y según las condiciones del art. 102; § 8 bis). Creemos que este principio se debe aplicar también en caso de acción en garantía: por consecuencia, propuesta en un pleito ante el juez inferior una demanda de garantía que exceda por valor o por materia su competencia, deberá remitir al juez superior el pleito principal y la garantía, a menos que aquél esté en situación de decidirse o sea de competencia exclusiva por materia del juez elegido (1).

Discútese si la *acesoriedad* deroga la competencia absoluta. Claro está que el juez superior podrá conocer de una acción accesoria de valor inferior a su competencia. Pero cuando lo accesorio tiene valor superior al principal, ¿podrá conocer de él el juez inferior, sólo competente para el pleito principal? Creemos que no: aunque el art. 99 se expresa en forma genérica, conviene tener presente que la competencia por conexión es por su naturaleza una derogación de la competencia territorial, y no constituye derogación de la competencia objetiva sino en favor del juez superior.

Puede suceder que uno de los pleitos conexos pertenezca a la competencia *especial* del juez inferior y los otros sean por su valor de competencia del juez superior. En este caso la unión no es

(1) De aquí se deduce, que si el pleito se encuentra pendiente ante un juez *especial* (§ 28), este no deberá nunca enviar a la autoridad judicial el pleito, por el hecho de que se haya propuesto una demanda en garantía, de competencia de la autoridad judicial. Mucho menos podrá detener y juzgar el pleito de garantía correspondiente a la autoridad judicial. En estos casos, la unión de los dos pleitos es imposible; las razones que determinan la unión de los pleitos, ceden ante las que determinan la competencia exclusiva. Véase CAMMEO, *Competenza per connessione e giurisdizioni speciali*, en la *Giur ital.*, 1908, en nota a una decisión contraria del Cons. de Est., 5.^a Sec., 19 Feb. 1908.

posible, a menos que la ley expresamente la prescriba (como en el caso del art. 444 Cod. proc. civ.): los pleitos correspondientes por su valor al juez superior no pueden conocerse por el juez inferior; pero ni aún el pleito que corresponde por la materia al juez inferior puede conocerse por el juez superior: tratándose de competencias especiales por la materia no hay más o menos y por lo mismo no hay derogación posible.

La conexión no puede nunca derogar la competencia *funcional*, por ej. por grados. Aquí pueden darse diversas hipótesis:

a) Que el pleito iniciado antes esté aún en primer grado y el iniciado después en segundo grado. Si se exceptiona en este segundo pleito la conexión con el otro pendiente, lo cual puede hacerse en cualquier grado (art. 188), el segundo pleito será unido al primero para ser juzgado de nuevo en primer grado con él.

b) Pero si el pleito comenzado antes está en segundo grado y el otro todavía en primero, la reunión no puede tener lugar, porque si el segundo pleito se uniese al primero—que se encuentra en segundo grado—vendría a perder un grado de jurisdicción. Algunos entienden que en este caso el segundo pleito debe enviarse al juez que ha conocido en primer grado del primer pleito. Pero nosotros entendemos lo contrario: la competencia por conexión tiene por objeto el *simultáneos procesus* y no está determinada como antiguamente por el derecho del juez a quien se acudió primero. Cuando el *simultáneos procesus* no puede tener lugar, tampoco puede tener lugar la remisión del pleito.

V. *Caso especial del art. 103.* Este principio tiene excepción sólo en el caso especialísimo del art. 103. La conexión aquí está en la relación que hay entre el pleito ya decidido y las acciones para los gastos a que dió lugar el pleito. La ley considera al juez del pleito principal el más idóneo para conocer de estas acciones consecuenciales: por esto es más exacto tratar este caso como un caso de competencia funcional, y por lo tanto inderogable (§ 29). Y este juez conoce de tales acciones aunque el pleito principal haya concluído y por lo tanto no sea posible *simultáneos procesus*.

Precisamente porque se trata de un caso especialísimo, puede

considerarse que la competencia del art. 103 es atribuída sin consideración alguna al valor del pleito.

VI. *Relación inversa entre conexión y competencia.* Entre la conexión y la competencia existe esta relación inversa de aquella hasta aquí examinada: la competencia no basta para determinar conexión y por lo tanto reunión de pleitos. No basta que dos pleitos sean de competencia del mismo juez, para que sean reunidos, cuando no son conexos entre sí. En particular, no basta que A sea demandado por B para que pueda proponer en aquel juicio como reconvencción cualquier demanda contra B que sería de competencia del mismo juez, si la reconvencción no se encuentra antes examinada en la relación con la acción, (1).

(1) Véase sobre esta cuestión WACH, I, pág. 479 nota; KOHLER, *Process als Rechtsverhältnis*, pág. 108.

APENDICE AL § 31

Derecho español (1).

La acumulación de autos sólo podrá decretarse a instancia de parte legítima; y lo serán, para este efecto, los que hayan sido admitidos como partes litigantes en cualquiera de los pleitos cuya acumulación se pretenda.

La acumulación sólo podrá decretarse por las causas siguientes:

1.º Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos cuya acumulación se pida, produzca excepción de cosa juzgada en el otro.

2.º Cuando en Juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido.

3.º Cuando haya un juicio de concurso o de quiebra, al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya tormulado o se formule cualquier demanda.

4.º Cuando haya un juicio de testamentaria o abintestato al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado o se formule una acción de las declaradas acumulables a estos juicios.

5.º Cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa.

Se entenderá esto último, para tales efectos: *a)* cuando haya entre las dos partes identidad de personas, cosas y acción; *b)* cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la acción sea diversa; *c)* cuando haya identidad de personas y acciones aun cuando las cosas sean distintas; *d)* cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y haya, por

(1) Artículos 160 y sigs., ley Enjuiciamiento civil.

consiguiente, diversidad de personas; e) cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas; f) cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

Son acumulables entre sí, los juicios ordinarios, los ejecutivos, los interdictos, y en general, los que sean de la misma clase, siempre que concurra alguna de las causas antes enumeradas. En cambio, no podrán acumularse los autos que estuvieren en diferentes instancias, ni los ordinarios que estén conclusos para sentencia, ni tampoco los juicios ejecutivos entre sí, ni a un juicio universal, cuando sólo se persigan los bienes hipotecados, salvo las especiales disposiciones de la ley hipotecaria (art. 127 y sigs.).

La acumulación puede pedirse en cualquier estado del pleito antes de la citación para sentencia definitiva; y desde que aquella se pida, quedará en suspenso la sustanciación de los pleitos a que se refiera.

En virtud de la acumulación, los autos acumulados se seguirán en un sólo juicio y serán terminados por una misma sentencia. Cuando se acumulen dos o más pleitos, se suspenderá el curso del que estuviere más próximo a su terminación, hasta que los otros se hallen en el mismo estado, a menos que se trate de las acumulaciones que se hagan a los juicios universales, a cuya tramitación se acomodarán desde luego los que se acumulen a ellos.

El procedimiento a seguir en las acumulaciones de autos, es el determinado por la ley de Enjuiciamiento civil, en los arts. 168 y siguientes (1).

(1) Ténganse presentes también las notas de los §§ precedentes.

§ 32

Reglamentación de la competencia y conflictos de jurisdicción.

1. *Reglamentación de la competencia.*—Cuando varios pleitos conexos entre sí están pendientes ante *diversas* autoridades judiciales (cada una de las cuales es competente para conocer del pleito de que está investida) y una parte quiere provocar la unión, sucederá que un sólo juez adquirirá por tal hecho la competencia para conocer de todos los pleitos, y los otros jueces serán privados del conocimiento del pleito de que estaban investidos. La determinación del juez, ante el cual se llevarán los diferentes pleitos, hácese por las normas expuestas en el § precedente; pero sobre la determinación puede haber acuerdo de las partes o, por el contrario, surgir una cuestión de competencia. Y esto puede ocurrir de dos maneras:

1.º Ante el juez o los jueces que se pretende deban desprenderse del pleito, se excepciona la existencia de una litis conexa pendiente ya ante otro juez, y pídese la remisión del pleito a este juez (*excepción declinatoria del fuero* o de incompetencia por conexión) (1); arts. 104 y 188. En este caso el juez ante quien se ha propuesto la excepción, conoce de ésta, y su decisión puede impugnarse por los medios generales.

2.º Una de las partes puede proponer la *demanda de reglamentación de competencia*, la cual no se lleva a los jueces que se

(1) Nuestra ley denomina inexactamente *litispendencia*, tanto la pendencia de litis *conexas*, como la pendencia de litis *idénticas* (arts. 104 y 108); mientras que la excepción de litispendencia refiérese sólo a este segundo caso y no tiene que ver con la competencia (§ 38).

encuentran investidos de los pleitos, sino a la autoridad judicial *inmediatamente superior, de la cual los mismos dependen*. (Código proc. civ., art. 108). Esta será, respecto de dos conciliadores del mismo mandamiento, el pretor; del mismo *circondario* y de diferentes mandamientos, el tribunal; del mismo distrito y de diferentes *circondarii*, la *Corte de apelación*; de diferentes distritos, la Corte de Casación, y si los dos conciliadores no dependen de la misma Corte de Casación, será la Casación de Roma. (L. 12, Diciembre 1875, art. 3, n. 1.º, p. 429). Lo mismo en la relación entre dos pretores, dos tribunales, un pretor y un conciliador, un tribunal y un pretor, etc., etc. Esta atribución del juez superior pertenece a las atribuciones no estrictamente judiciales, sino coordinadas a la jurisdicción de que hemos tratado antes. (§§ 18 y 20). Puede suceder que esta atribución de registrar la competencia entre dos jueces corresponda al *mismo* juez superior que tiene funciones también estrictamente jurisdiccionales respecto de los asuntos de competencia, como juez de segundo grado (por ejemplo, regulación de competencia entre dos pretores dependientes *del mismo Tribunal*). Por consiguiente puede suceder que la regulación de competencia se solicite del mismo juez que podría pronunciar o ya ha pronunciado sobre la declinatoria del fuero como juez de apelación (art. 109, últ. párr.); pero las atribuciones continúan siendo distintas aun en este caso, puesto que mientras el juez superior regulando la competencia provee a la constitución de la relación procesal entre las partes y otro juez, pronunciando como juez de apelación sobre la declinatoria, provee directamente también sobre la propia competencia.

PROCEDIMIENTO Y EFECTOS. Recurso firmado por la parte o por un procurador, según las reglas de la representación procesal aplicables a la autoridad a quien se dirige el recurso (§ 37.) Al recurso se acompañan los actos y documentos del pleito que en él se indican y quedan depositados en cancillería (art. 110). Si la autoridad judicial *estima fundada la demanda*, produce un *decreto*, con el cual:

1.º Ordena que el recurso y el decreto sean notificados a las otras partes dentro del término que ella establece, y cuya inobser-

vancia produce la caducidad del derecho del recurrente de la demanda (arts. 111-112).

2.º Establece el término dentro del cual podrá presentarse y notificarse al recurrente por las otras partes un contrarecurso, con las mismas normas prescritas para el recurso (arts. 111-113).

3.º *Puede ordenar* la suspensión de los pleitos mientras no esté regulada la competencia, en cuyo caso queda impedido el transcurso de cualquier término de procedimiento (§ 72), (art. 111).

Transcurridos dichos términos, la instrucción del pleito tiénesse por realizada en contradictorio, aunque no se haya presentado contrarecurso, y la autoridad judicial pronuncia sobre la demanda. Si la demanda se rechaza, la parte recurrente puede ser condenada al pago de los daños a las otras partes (art. 114).

La decadencia de una parte de la demanda de regulación no impide a las otras partes proponer la demanda.

II. *Relación entre la declinatoria del fuero y la demanda de regulación de competencia.* La presentación de la primera no impide la presentación de la segunda. Mas aún, la regulación de competencia puede pedirse aún después que la declinatoria del fuero haya sido *rechazada*, en primera instancia o en apelación, a menos que el juez que ha desestimado la declinatoria en apelación:

a) Haya pronunciado también en el fondo.

b) Y sea la misma autoridad judicial que habría sido competente para proveer sobre la regulación de la competencia.

Concurriendo estas *dos* circunstancias, la demanda de regulación queda *preclusa* (art. 109, 2.º párr). En una palabra, la ley no ha creído conveniente que el juez superior sea aún llamado a regular la competencia entre los jueces inferiores, a designar un juez que pronuncie sobre el fondo, cuando ya él mismo ha pronunciado.

III. *Conflictos de jurisdicción.* El concepto de conflicto positivo o negativo de jurisdicción ya lo hemos dado (§ 17). Hemos observado también (§ 18), que la existencia de dos fallos inconciliables de diferentes jueces sobre la competencia, más que un

conflicto de resoluciones es un conflicto *de actividades*, porque la decisión sobre la competencia no produce «cosa juzgada», esto es, no obliga *en otros procesos*. El art. 115 prevé el caso de que dos o más jueces (con sentencias que pueden ser pasadas en calidad de cosa juzgada) (1), se hayan declarado competentes o incompetentes, para conocer *de la misma contienda*, lo cual no sucedería si el fallo sobre la competencia obligase en los otros procesos (2).

Tratándose de un conflicto de actividades, la ley no lo dirime, como podría hacerlo (por lo menos en caso de conflicto positivo) si se tratase de fallos, esto es, aplicando los principios sobre el conflicto de los fallos (dando preferencia al fallo anterior o al posterior, según los diferentes sistemas, sino que lo dirime mediante la intervención de una *actividad superior*; quiere decir que prevé a *reparar* el conflicto ocurrido (conflicto *real*) con las mismas normas de la regulación de la competencia, establecidas para el caso de litispendencia, esto es, para *prevenir* el conflicto (conflicto *virtual*).

Acerca de los conflictos entre la autoridad judicial y las jurisdicciones especiales, y el llamado conflicto entre la autoridad judicial y la administrativa, véanse §§ 16 y 17. Sobre las relaciones entre las secciones de un tribunal, véase § 20.

(1) Ejemplo, en la Corte de apelación de Venecia, 6 Feb. 1907, (*Foro ital.*, 1907, pág. 535).

(2) CHIOVENDA, *Cosa giudicata e competenza*, cit.

APENDICE AL § 32

Derecho español.

Cuestiones de competencia (1).

Las cuestiones de competencia pueden promoverse por *inhibitoria* o por *declinatoria*. Aquella se intentará ante el juez o tribunal a quien se considere competente, pidiéndose que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos. La declinatoria se propondrá ante el que se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al tenido por competente.

Tanto la inhibitoria como la declinatoria podrán ser propuestas por los que sean citados ante el juez incompetente, o puedan ser parte legítima en el juicio promovido; nunca podrán promoverse de oficio las cuestiones de competencia en los asuntos civiles, pero el juez que se crea incompetente por razón de la materia podrá abstenerse de conocer, oído el Ministerio fiscal, previniendo a las partes que usen de su derecho ante quien corresponda.

Tampoco podrá promover la inhibitoria ni la declinatoria, el litigante que se hubiere sometido expresa o tácitamente al Juez o Tribunal que conozca del asunto.

En ningún caso se propondrán cuestiones de competencia en asuntos terminados por auto o sentencia firme, ni podrá el que hubiere optado por uno de los dos medios (inhibitoria y declinatoria), abandonarlo y recurrir al otro, ni emplear ambos simultánea

(1) Artículos 72 y sigs., de la ley de Enjuiciamiento civil.

o sucesivamente, debiendo pasar por el resultado de aquel a que hubiere dado preferencia.

Pueden promover y sostener, a instancia de parte legítima, cuestiones de competencia.

- a) Los Juzgados municipales.
- b) Los de primera instancia.
- c) Las Audiencias.

Pero ningún juez o tribunal podrá promoverlas a su inmediato superior jerárquico, sino exponerle, a instancia de parte y oído el Fiscal, las razones que tenga para creer que le corresponde el conocimiento del asunto.

Cuando algún Juez o Tribunal entienda en negocios que sean de las atribuciones y competencia de su inmediato superior jerárquico o del Tribunal Supremo, se limitarán éstos a ordenar a aquel, también a instancia de parte y oído el Fiscal, que se abstenga de todo procedimiento y le remita los antecedentes.

Procedimiento.—Las declinatorias se sustanciarán como excepciones dilatorias, o en la forma establecida para los incidentes. Las inhibitorias por los trámites siguientes:

Se propondrán siempre por escrito con firma de letrado (menos en los juicios verbales de cuantía inferior a 500 o 1.500 pesetas; véase Ley 5 Agosto 1907). Se oirá al Ministerio fiscal, fuera del caso en que este la haya propuesto como parte en el juicio, después de lo cual el Juez o Tribunal mandará que se libre oficio inhibitorio o declarará no haber lugar al requerimiento de inhibición.

Luego que el Juez o Tribunal requerido reciba el oficio de inhibición (al que debió acompañarse testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el Ministerio fiscal, del auto que se hubiere dictado y de lo demás que el juez o tribunal estime conducente para fundar su competencia), acordará la suspensión del procedimiento y oirá a las partes, y si estas no estuvieren de acuerdo con la inhibición, oirá también al Ministerio fiscal, y el Juez o Tribunal dictará auto inhibiéndose o negándose a hacerlo.

En el primer caso, consentido o ejecutoriado el auto, se remitirán los autos al que hubiere propuesto la inhibitoria, emplazando a las partes para que puedan comparecer ante él, a usar de su

derecho; y si se negare la inhibición, se comunicará el auto al que la hubiere propuesto, exigiendo que se le conteste para continuar actuando si se le deja en libertad, o remitir los autos a quien corresponda para la decisión de la competencia.

Recibido el oficio, el requirente dictará auto insistiendo en la inhibitoria o desistiendo de ella. En el primer caso, lo comunicará al que hubiese sido requerido de inhibición, y ambos remitirán por el primer correo sus respectivas actuaciones originales al superior que deba dirimir la contienda. En cambio, consentido o ejecutoriado el auto en que el requirente desista de la inhibitoria, lo comunicará al requerido de inhibición, remitiéndole lo actuado para que pueda unirlo a los autos y continuar el procedimiento.

La decisión de las cuestiones de competencia corresponde al superior común de los Jueces o Tribunales entre quienes se suscite aquella, si lo tuvieren. En otro caso, al Tribunal Supremo.

Remitidos los autos al Juzgado superior con emplazamiento de las partes, se oirá al fiscal y, en vista de su dictamen, el Juez dictará sentencia, cuando no hayan comparecido las partes. Si estas se hubieren personado, las citará a una comparecencia y oyéndolas, o a sus defensores, dictará sentencia.

Contra esta sentencia no se dará más recurso que el de casación por quebrantamiento de forma en los juicios de desahucio.

La tramitación en las Audiencias (1), o en el Tribunal Supremo es análoga. Contra las sentencias de aquéllas, sólo se da el recurso de casación por quebrantamiento de forma, después de fallado el pleito en definitiva. Contra las del Supremo no habrá ulterior recurso.

El Tribunal que haya resuelto la competencia remitirá el pleito y las actuaciones, con certificación de la sentencia, al Juez o Tribunal declarado competente, y lo pondrá en conocimiento del otro.

Cuando la cuestión de competencia fuere negativa, por rehusar todos entender en un negocio, la decidirá el superior común o el T. S. en su caso, siguiendo los trámites que quedan señalados.

Las cuestiones de competencia o de atribuciones que se promuevan entre dos Salas de un Tribunal, las decidirá la Sala de go-

(1) Véanse arts. 102 y sigs., L. E. C.

bierno del mismo, oyendo al fiscal, sin otra sustanciación y sin ulterior recurso, como no sea el de casación, cuando proceda contra la sentencia definitiva del pleito.

Finalmente, las inhibitorias y declinatorias suspenderán los procedimientos, fuera del caso previsto en el art. 113, L. E. C., (referente a la jurisdicción eclesiástica en relación con la ordinaria), hasta que se decida la cuestión de competencia; pero durante esta suspensión, el Juez o Tribunal requerido de inhibición podrá practicar, a instancia de parte legítima, cualquiera actuación que a su juicio sea absolutamente necesaria, y de cuya dilación pudieran resultar perjuicios irreparables.

De todas suertes, las actuaciones que se hayan practicado hasta la decisión de las competencias, serán válidas sin necesidad de que se ratifiquen ante el Juez o Tribunal que sea declarado competente (1).

(1) Limitamos las notas de este §, siguiendo al autor, a lo que propiamente se llama cuestión de competencia. Por eso omitimos la doctrina legal de los recursos de queja contra las autoridades administrativas (artículos 116 y sigs.), los recursos de fuerza en conocer (arts. 112, 113, 125 y siguientes), etc.

CAPÍTULO CUARTO

Capacidad especial subjetiva de los órganos jurisdiccionales.

§ 33

Las condiciones personales del órgano jurisdiccional y su capacidad. Recusación y abstención (1).

I. *En general.* La persona que tiene capacidad general de obrar por el Estado como órgano jurisdiccional y como funcionario judicial (§ 3) y que es *competente* en el pleito de que se trata (§§ 19 y 26), debe además encontrarse en determinadas condiciones subjetivas, sin las cuales la ley lo considera incapaz (§ 3). Tales condiciones pueden resumirse así: que el órgano jurisdiccional no corra el peligro de carecer de la independencia, de la severidad e imparcialidad necesarias para su función, por encontrarse en una relación:

- a) Con otros órganos concurrentes en el mismo pleito.
- b) Con las partes litigantes.
- c) Con el objeto del pleito.

Estas condiciones, no todas tienen la misma importancia: exigense algunas en términos absolutos, de manera que su falta produce, sin más, la nulidad del acto realizado (condiciones absolu-

(1) MATTIROLO, I, núm. 1.037 y sigs.; MORTARA, *Comm.*, II, número 357 y sigs.; TUCCIO, *Il giudice sospetto nel proc. civ. ital.*, 1907; WETZELL, pág. 422 y sigs.; WACH, I, pág. 334 y sigs.; SCHMIDT, 2.^a ed., § 35; KLEINFELLER, § 19; HELLWIG, §§ 79, 80; WEISMANN, I, § 83; POLLAK, I, § 39, pág. 230 y sigs.

tas); en cambio para otras, la ley concede a la parte el derecho de prevenir el acto, oponiéndose a que sea realizado válidamente por el órgano incapaz, art. 131, Cód. proc. civ. (Condiciones relativas). Las condiciones más importantes refiérense a los órganos en los cuales prevalece la actividad intelectual (jueces, M. P.); pero la ley también disciplina la capacidad subjetiva de los cancilleres y de los ujieres. Por otra parte, considerando que los órganos más elevados encuéntrase en posición de hacer frente mejor a la influencia de sus condiciones subjetivas, acostumbra a tratar las condiciones a ellos referentes como relativas, mientras las que conciernen a los órganos inferiores son absolutas.

II. *Condiciones absolutas de capacidad subjetiva. a) Jueces y oficiales del M. P.* Cuando se haya promovido contra ellos la acción civil (p. 482), y desde el día de la notificación que se les hace del decreto de la Corte autorizando la acción, hasta la sentencia definitiva, deben abstenerse de cualquier intervención en los pleitos de la parte recurrente, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, bajo pena de nulidad de los actos en que hayan intervenido (Cód. proc. civ., art. 789).

No pueden formar parte al mismo tiempo como jueces de la misma sección en las cortes y en los tribunales, los parientes y los afines hasta el cuarto grado, inclusive. Son nulos los actos que hubiesen tenido lugar con su concurso (Ley org. jud., art. 15). En cuanto a los parientes o afines *dentro del tercer grado*, ya hemos visto que no pueden ni aún pertenecer al mismo *cuerpo* judicial (§ 25) (1).

b) *Cancilleres y oficiales judiciales.* No pueden realizar actos de su ministerio que se refieran a ellos mismos, a su mujer, a sus parientes o afines hasta el cuarto grado, inclusive, bajo pena de nulidad (Cód. proc. civ., arts. 41, últ. párr. y 53).

III. *Condiciones relativas de capacidad subjetiva. Recusación y abstención.* Los jueces *pueden* ser recusados cuando se encuen-

(1) Así, según la ley 15 Jun. 1893, sobre los *probitiri*, no pueden pertenecer al colegio de *probitiri* parientes y afines dentro del *segundo grado*, art. 25.

tren en una determinada relación con el objeto del pleito o con las partes litigantes.

A) *Relación con el objeto del pleito.* Puede ser de diversa naturaleza, inmediata o mediata, económica o moral:

1.º Si el juez tiene *interés* en la contienda (art. 116, n. 1). El interés directo que el juez tenga como parte en el pleito no significa falta de una condición *relativa* de capacidad, sino de una condición *absoluta*. No se puede ser juez y parte: la relación procesal carecería de un sujeto.

2.º Si una cuestión *idéntica en derecho* debe decidirse en otro pleito en que él está interesado, o su mujer o los parientes o afines en línea recta (art. 116, n. 4).

3.º Si ha dado *consejo* o prestado su *defensa* en el pleito, si ha subvencionado los *gastos*, si ha conocido de él como juez en primera instancia (1) o como *árbitro*, si ha concluido como oficial del *M. P.* o declarado en él como *testigo* o como *perito* (art. 116, número 9).

4.º Si ha examinado antes el pleito como miembro de la Comisión de defensa gratuita (R. D. 6 Dic. 1865, art. 2, p. 446). La opinión dominante considera este caso como de simple recusación, no como una condición absoluta.

B) *Relación con las partes litigantes.* También esta puede ser de diversa naturaleza, directa o indirecta, de parentesco, afinidad, amistad, enemistad, negocios:

1.º Si el juez es pariente o afin hasta el cuarto grado, inclusive, de una de las partes (art. 116, n. 2).

2.º Si su mujer es afin hasta el cuarto grado, inclusive, de una

(1) Esto puede tener lugar o por la promoción del juez ocurrida durante la tramitación del juicio, o porque un juez inferior fué llamado a completar provisionalmente el colegio en el tribunal superior (§ 20). Aunque la ley hable únicamente de *primera instancia*, debe entenderse que, en general, es incapaz el juez que ha conocido del pleito como juez inferior. Por consecuencia, es incapaz en casación el juez que conoció del pleito en segunda instancia; esto está confirmado por el art. 9, ley 6 Dic. 1888, que prohíbe que sea llamado para completar la Corte de casación, un consejero que haya tomado parte en el pleito.

de las partes, o si media el mismo vínculo entre él y la mujer de una de aquéllas; muerta la mujer, la causa de recusación subsiste si dejó prole, o si se trata de suegro, yerno o cuñado (artículo 116, n. 3).

3.º Si él o su mujer, o un pariente o afín en línea recta, es deudor o acreedor de alguno de los litigantes (art. 116, n. 5).

4.º Si una de estas personas tiene pleito pendiente ante un tribunal, en el cual el litigante interviene como juez (art. 116, n. 5).

5.º Si una de dichas personas tiene pleito civil, pendiente o terminado dentro de los seis meses anteriores a la recusación, con una de las partes (art. 116, n. 7).

6.º Si una de dichas personas en el quinquenio precedente tuvo un proceso penal con uno de los litigantes o con su cónyuge, o un pariente o afín en línea recta (art. 116, n. 6).

7.º Si el juez es tutor, curador, protector, agente, presunto heredero, donatario, patrón o comensal habitual de una de las partes; si es administrador o gerente de una sociedad, dirección, unión o de un establecimiento que tenga interés en el pleito (1); si una de las partes es agente, comensal habitual, donatario o heredero presunto de él (art. 116, n. 8).

8.º Si el juez es pariente o afín en línea recta o colateral hasta el tercer grado, inclusive, de un abogado o procurador del pleito (art. 116, n. 10).

9.º Si hay enemistad grave entre él y uno de los litigantes (art. 116, n. 11).

Las causas de recusación de los jueces son aplicables a los oficiales del M. P. *cuando no sea parte principal* (§ 23). Son aplicables al pretor, incluso cuando preside el consejo de familia (art. 118). Son aplicables a los peritos nombrados de oficio, y en cuanto a los peritos nombrados por indicación de las partes, les son aplicables las causas sobrevenidas después del nombramiento (art. 254); la misma distinción puede hacerse en cuanto a los árbitros, según sean nombrados por la autoridad judicial o por las

(1) El parentesco o afinidad entre el juez y una persona que tenga alguna de las cualidades antes indicadas, no da lugar a recusación, si ellas no tienen un interés personal en el pleito (art. 117).

partes (art. 34, n. 2). Son aplicables a los jueces especiales (1) en cuanto la ley no las regule de otra manera (2).

La recusación puede hacerse no solo de los jueces que deben *sentenciar*, sino también de los encargados de una prueba o de otro acto de instrucción (art. 122) (3).

Los funcionarios que pueden ser recusados, deben abstenerse cuando conozcan un motivo de recusación, aunque no se hubiese propuesto. Además pueden solicitar abstenerse por motivos de conveniencia no comprendidos entre los de recusación (art. 119).

PROCEDIMIENTO Y EFECTOS La recusación puede proponerse solo por la parte *interesada* en excluir el juez. Si el juez no se conforma prodúcese un procedimiento especial, en el que se discute la capacidad del juez recusado para ser sujeto de una determinada relación procesal. Por consecuencia:

a) Son necesariamente partes *en el juicio de recusación* los sujetos de la relación procesal en cuestión. Es parte el adversario, cuando la ley dispone que se le notifique el acto de recusación (art. 124) y la sentencia definitiva (Reg. gen. jud., art. 270).

Si la ley no dispone que sea oído no lo excluye: de todas maneras debe entenderse que puede apelar de la sentencia que admite la recusación. Es parte el mismo juez, y por esto si resulta vencido queda obligado al pago de las costas (4). Discútese si puede apelar de la sentencia que admite la recusación (5).

b) El juicio de recusación ejerce necesariamente influencia en el juicio principal, el cual, si falta el juez, queda suspendido, salvo que, en caso de necesidad urgente de proceder a cualquier acto

(1) A veces, la ley especial los cita expresamente; véase Reg. de procesos, ante las secciones jurisdiccionales del Cons. de Est., 17 Ag. 1907, número 642, art. 47; Reg. de proc. ante la junta provincial administrativa, 17 Ag. 1907, núm. 643, art. 38 y sigs.

(2) Véase ley sobre *prodiviri*, 15 Jun. 1893, art. 35.

(3) La materia puede sinópticamente resumirse como hacemos al final de este §.

(4) Véase CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, cit. páginas 192 y 194; véase también allí el estado de la cuestión.

(5) CUZZERI, art. 128, núm. 3.

de instrucción, la autoridad judicial que debe pronunciar sobre la recusación, ordene que proceda otro juez (arts. 124-128).

Es competente para conocer de las causas de recusación del conciliador el pretor; del pretor, el Tribunal civil; de los jueces de un Tribunal o de una Corte, y de los oficiales del M. P., el Tribunal o la Corte a que pertenecen o en la cual ejercen sus funciones (art. 120). Y si fuesen recusados tantos jueces de un Tribunal que no pudiese formar el Colegio para pronunciar sobre la recusación, la Corte de apelación remite el pleito a otro Tribunal, el cual, si admite la recusación queda investido también del pleito de fondo (art. 126, § 5).

La recusación de un conciliador o un pretor se propone con declaración depositada en cancillería *antes de la discusión*; la de un juez o de un oficial del M. P. cuando el recusante conozca los nombres de los jueces que han de tomar parte en el pleito en una determinada audiencia, propónese con recurso al presidente *tres días* antes de la audiencia; en otro caso *antes de la discusión* (artículo 121), la recusación de un juez delegado para la instrucción, dentro de los tres días siguientes al en que deviene ejecutiva la delegación (art. 122). El acto de recusación debe indicar las causas y los medios de prueba y estar suscrito por la parte o por un procurador *especial*. El funcionario recusado debe contestar sobre la existencia de las causas de recusación al fin del mismo acto, dentro de los dos días siguientes a la comunicación. El pleito debe ser tratado en cámara de consejo (art. 125). La sentencia del Tribunal es apelable, a menos que decida sobre la recusación de un pretor (artículos 128, 129, 130).

Si la recusación es desestimada, condénase al solicitante a una multa de hasta 150 liras. Además el juez recusado puede promoverlo a acción de reparación de injuria; de hacerlo debe abstenerse en el pleito para el cual había sido recusado (art. 127).

Si se admite la recusación, la autoridad judicial ordena al funcionario recusado que se abstenga. En este caso, si se trata de un conciliador o pretor, y las partes no están de acuerdo para llevar el pleito ante el suplente, la autoridad judicial designa otro conciliador o pretor (art. 127) En todo caso, el funcionario cuya recu-

sación ha sido admitida no puede intervenir más en el pleito, bajo pena de nulidad.

La voluntad de *abstenerse* declárase por el funcionario en la audiencia en el momento de ser llamado el pleito: si se trata de un miembro de colegio, este delibera inmediatamente y si admite la abstención, el presidente provee a la integración del Colegio si es posible, y en otro caso remite el pleito (Reg. gen. jud. 254). Pero la falta de abstención, aún en los casos en que era necesaria, no produce nulidad (art. 131).

I. Del juez y de los oficiales del M. P.	A) Abso- lutas.	(a) Notificación de la proposición de una acción civil (art. 789 Cód. proc. civ.) (b) Concurso en el mismo acto de parientes y afines dentro del cuarto grado (art. 15, ley org. jud.)	
Causas de incapacidad.	B) Relati- vas (abs- tención y recusación)	a) De interés, a) Relación con el objeto del pleito. b) De prevención.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Directo (art. 116 Cód. proc. civ., n. 1). 2. Cuestión pendiente idéntica en derecho en su interés, en el de su mujer, parientes o afines en línea recta (art. 116, n. 4). <ol style="list-style-type: none"> 1. Por consejo dado o defensa prestada (art. 116, n. 9). 2. Por subvenciones hechas para los gastos (art. 116, n. 9). 3. Por conocimiento anterior del pleito como juez o árbitro (art. 116, n. 9). 4. " " " " " M. P. (art. 116, n. 9). 5. " " " " " en la comisión para la defensa gratuita (R. D. € de Dic. 1865, art. 2). 6. Por declaración hecha en el pleito como testigo o perito (art. 116, n. 9).
	b) Relación con las partes litigantes.	<ol style="list-style-type: none"> a) Por parentesco o afinidad con una parte dentro del cuarto grado (art. 116, n. 2). b) Por afinidad de su mujer con una parte dentro del cuarto grado (art. 116, n. 2). c) Por su afinidad con la mujer de una parte dentro del cuarto grado (art. 116, n. 2). d) Por créditos o deudas suyos, de la mujer, de los parientes o afines en línea recta con una parte (art. 116, n. 5). e) Por ser una parte juez en un Tribunal donde él, su mujer o un pariente o afin en línea recta tiene pleito pendiente (art. 116, n. 5). f) Por parentesco o afinidad dentro del cuarto grado con el abogado o procurador del pleito (art. 116, n. 10). <ol style="list-style-type: none"> Como tutor suyo, curador, protutor, agente, heredero presunto, donatario, patrón o comensal habitual (art. 116, n. 8). Como administrador o gerente de una entidad interesada en el pleito (art. 116, n. 8). Si la parte es su agente, comensal habitual, donatario o heredero presunto de él (artículo 116, n. 8). g) Predisposición favorable a una parte. h) Predisposición contraria a una parte. 	<p>Como tutor suyo, curador, protutor, agente, heredero presunto, donatario, patrón o comensal habitual (art. 116, n. 8).</p> <p>Como administrador o gerente de una entidad interesada en el pleito (art. 116, n. 8).</p> <p>Si la parte es su agente, comensal habitual, donatario o heredero presunto de él (artículo 116, n. 8).</p> <p>Por proceso penal promovido en el quinquenio precedente entre él y el litigante o entre uno de los dos y el cónyuge o pariente o afin, en línea recta del otro (art. 116, n. 6).</p> <p>Por pleito civil no definido por lo menos seis meses antes de la recusación, entre él o su mujer o un pariente o afin, en línea recta y un litigante (art. 116, n. 7).</p> <p>Por enemistad grave entre él y un litigante (art. 116, n. 11).</p>
II. Del cano- ncler y oficial judicial,		Por los actos que se refieren a él mismo, su mujer, parientes o afines dentro del cuarto grado (artículos 41 y 53 Cód. proc. civ.)	

APENDICE AL § 33

Derecho español.

Recusación y abstención.

Doctrina de la ley de Enjuiciamiento civil (1).

a) Disposiciones generales:

Los Jueces y Magistrados, los asesores de los jueces municipales que sustituyan a los de primera instancia y los auxiliares de Juzgados y Tribunales, sólo podrán ser recusados por causa legítima. Se entiende por tal:

1.^a El parentesco de consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil, con cualquiera de los litigantes.

2.^a El mismo parentesco, dentro del segundo grado, con el letrado de alguna de las partes que intervengan en el pleito.

Esto se entenderá sin perjuicio de hacer cumplir la prohibición que tienen los abogados para encargarse de la defensa de asuntos en que deban conocer como jueces sus parientes, dentro de dicho grado.

3.^a Estar o haber sido denunciado por alguna de las partes como autor, cómplice o encubridor de un delito, o como autor de una falta.

4.^a Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo.

5.^a Ser o haber sido tutor, o haber estado bajo la tutela de alguno que sea parte en el pleito.

(1) Arts. 188 y sigs.

6.^a Ser o haber sido denunciador o acusador privado del que recusa.

7.^a Tener pleito pendiente con el recusante.

8.^a Tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante.

9.^a Amistad íntima.

10. Enemidad manifiesta.

Los magistrados, jueces y asesores en quienes concurra alguna de las causas expresadas, se abstendrán del conocimiento del negocio, sin esperar a que se les recuse. Lo mismo harán los auxiliares de Tribunales y Juzgados; y contra éstas resoluciones no habrá recurso alguno, salvo la corrección disciplinaria que proceda.

Sólo podrán recusar, los que sean parte legítima o tengan derecho a serlo y se personen en el negocio a que se refiera la recusación.

Procedimiento: La recusación se propondrá en el primer escrito que presente el recusante, cuando la causa en que se funde fuere anterior al pleito y tenga conocimiento de ella.

Cuando fuere posterior o, aunque anterior, no hubiese tenido antes conocimiento de ella el recusante, la deberá proponer tan luego como llegue a su noticia.

No justificándose este extremo será desestimada la recusación.

En ningún caso podrá hacerse la recusación después de citadas las partes para sentencia en primera instancia, ni después de comenzada la vista del pleito en la Audiencia o Tribunal Supremo.

Tampoco podrá proponerse en las diligencias para la ejecución de la sentencia, a no ser que se funde en causas legítimas que notoriamente hayan nacido después de dictada la sentencia.

a) Recusación de Magistrados, Jueces de primera instancia y Asesores.—La recusación de los Presidentes y Magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y la de los Jueces de primera instancia, como también la de los Jueces municipales y sus Asesores, en su caso, cuando sustituyan a los de primera instancia deberá hacerse en escrito firmado por Letrado, por el Procurador cuando intervenga, y por el recusante si supiere firmar y estuviere en el lugar del juicio.

Quando el recusante no estuviere presente, firmarán sólo el Letrado y el Procurador, si éste estuviere expresamente autorizado para recusar.

En todo caso, se expresará en el escrito, concreta y claramente, la causa de la recusación.

Si el litigante que haga la recusación se halla en el lugar del juicio, deberá ratificarse con juramento en dicho escrito, sin cuyo requisito no se le dará curso.

Quando el Juez recusado estime procedente la causa alegada, por ser cierta y cualquiera que sea la forma que haya empleado el recurrente, dictará auto desde luego, dándose por recusado, y mandará que pasen los autos a quien deba reemplazarle.

Quando la recusación sea de un Magistrado, si éste reconoce como cierta la causa alegada y la Sala lo estima procedente, ésta dictará auto teniéndolo por recusado.

Contra estos autos no habrá recurso alguno.

El auto admitiendo o denegando la recusación será notificado solamente al Procurador del recusante, aunque éste último se halle en el lugar del juicio y haya firmado el escrito de recusación.

Si el recusado no se considera comprendido en la causa alegada para la recusación, la denegará, y se mandará formar pieza separada a costa del recusante para sustanciar el incidente.

Dicha pieza contendrá el escrito original de recusación con las actuaciones en su virtud practicadas, quedando nota expresiva en el pleito.

Durante la sustanciación de la pieza separada no podrá intervenir el recusado en el pleito ni en el incidente de recusación, y será sustituido por aquél a quien corresponda con arreglo a la ley.

La recusación no detendrá el curso del pleito, el cual seguirá sustanciándose hasta la citación para sentencia definitiva, en cuyo estado se suspenderá hasta que se decida el incidente de recusación, si éste no estuviere terminado.

Para estos efectos, cuando el recusado sea un juez de primera instancia, pasará los autos principales y la pieza de recusación al Juez a quien corresponda la instrucción de ésta.

Instruirán las piezas separadas de recusación:

Quando el recusado sea el Presidente, o un Presidente de Sala

de una Audiencia o del Tribunal Supremo, el Presidente de Sala más antiguo; y si aquél fuere el más antiguo, el que le siga en antigüedad.

Cuando el recusado sea un Magistrado de Audiencia o del Tribunal Supremo, el Magistrado más antiguo de su Sala; y si el recusado fuere el más antiguo, el que le siga en antigüedad.

Cuando el recusado sea un Juez de primera instancia o el que ejerza sus funciones, el suplente del Juzgado, con acuerdo de Asesor si no fuere Letrado, a no ser que haya en la misma población otro Juez de primera instancia, en cuyo caso a éste corresponderá dicha instrucción; si hubiese tres o más, al que preceda en antigüedad al recusado; y si éste fuere el más antiguo, al más moderno (1).

Formada la pieza separada, se dará traslado a la parte contraria en el pleito, para que dentro de tres días exponga lo que estime procedente respecto a la recusación.

Cuando sean dos o más los litigantes contrarios, dicho término será común a todos, y expondrán lo que se les ofrezca, con vista de la copia del escrito de recusación.

Evacuado el traslado antedicho o transcurrido el término sin haberlo utilizado, se recibirá a prueba el incidente por término de diez días improrrogables, cuando la recusación se funde en hechos que no estén justificados y no hayan sido reconocidos por el recusado.

En todo lo demás se sustanciará y decidirá la pieza de recusación en la forma establecida para los incidentes.

Decidirán los incidentes de recusación:

Cuando el recusado fuere el Presidente o un Presidente de Sala del Tribunal Supremo o de Audiencia, el mismo Tribunal en pleno a que pertenezca el recusado.

Cuando fuere un Magistrado, la misma Sala a que pertenezca.

Cuando fuere un Juez de primera instancia, el que conozca de la pieza de recusación.

La declaración de haber o no lugar a la recusación se dictará por medio de auto, dentro de tercero día.

(1) (V. también el art. 215 de la L. E. C.)

Contra los autos que dictare el Tribunal Supremo no habrá recurso alguno.

Contra los que dictaren las Audiencias, sólo habrá el de casación en su caso.

Los autos que dictaren los Jueces de primera instancia, o sus suplentes, accediendo a la recusación, no serán apelables.

Los autos en que la denieguen serán apelables en ambos efectos.

Interpuesta y admitida la apelación del auto denegatorio de recusación, se emplazará a las partes para que en el término de diez días comparezcan ante la Audiencia a usar de su derecho, y se remitirá original a la misma la pieza separada de la recusación.

Estas apelaciones se sustanciarán y decidirán por los trámites establecidos para las de los incidentes.

Cuando se deniegue la recusación, se condenará siempre en costas al que la hubiere propuesto.

Además de la condenación en costas expresada, se impondrá al recusante una multa de 50 a 100 pesetas, cuando el recusado fuera Juez de primera instancia; de 100 a 200, cuando fuere Presidente o Magistrado de Audiencia; y de 200 a 400, cuando fuere Presidente o Magistrado del Tribunal Supremo.

Cuando no se hicieren efectivas las multas señaladas, sufrirá el multado la prisión, por vía de sustitución y apremio, en los términos que para las causas por delitos establece el Código penal.

Denegada la recusación, luego que sea firme el auto, se devolverá el conocimiento del pleito al Juez originario, el cual lo continuará con arreglo a derecho en el estado en que se halle.

Otorgada la recusación, si el recusado fuere Presidente o Magistrado de un Tribunal, quedará separado del conocimiento de los autos.

Si fuere Juez de primera instancia, quedará también separado del conocimiento del pleito, el cual se continuará por el Juez a quien se hubieren pasado los autos.

Si por traslación u otro motivo cesare en sus funciones el Juez recusado, volverá el pleito al Juzgado originario para que lo continúe el nuevo Juez que haya reemplazado al recusado.

Quando un Juez de primera instancia se abstenga voluntariamente, o a petición de parte legítima, del conocimiento de un pleito, dará cuenta justificada al Presidente de la Audiencia, el cual lo comunicará a la Sala de gobierno.

Si ésta considerase improcedente la abstención, podrá imponer al Juez una corrección disciplinaria, si hubiere suficiente motivo para ello; elevándolo, en este caso, a conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia, para que se haga constar en el expediente personal del Juez, a los efectos que corresponda.

Quando la Audiencia revocare el auto denegatorio de la recusación, se remitirá siempre copia del mismo al expresado Ministerio, para los efectos del artículo anterior.

b) Recusación de los Jueces municipales y sus adjuntos.—(1): Los Jueces municipales y los adjuntos podrán ser recusados por las causas respectivamente determinadas en las leyes procesales, civil y criminal; pero sólo será admisible la recusación que se formule antes del día señalado para la celebración del juicio; debiéndose alegar a la vez todas las causas. No serán, por tanto, admisibles las recusaciones ulteriores como no se funden en hechos acaecidos con posterioridad.

Quando los recusados aceptaren la recusación por estimar cierta la causa alegada, será oído el Fiscal, y si también éste la hallare justificada, entrará a funcionar desde luego el respectivo suplente. En los demás casos se remitirán los antecedentes al Juez de primera instancia del partido respectivo para que resuelva de plano, sin ulterior recurso, lo procedente. Consistirán los antecedentes en la documentación que el recusante haya acompañado con su escrito de recusación, este mismo escrito, el dictamen fiscal en su caso y el informe del recusado. Si la justificación se remitiera a declaraciones de testigos, el Juez de primera instancia del partido acordará recibirlas en forma ordinaria dentro de quince días improrrogables, sin que pueda diferirse la resolución por falta de comparecencia de los testigos.

(1) Doctrina de la ley de Justicia municipal (arts. 13 y siguientes).

Para mejor proveer, el Juez podrá advenir la autenticidad de documentos.

Durante los trámites de recusación se suspenderá el juicio civil o criminal. No obstante, el Juez municipal practicará las diligencias preparatorias para su celebración.

Cuando fuese desestimada la recusación, el Juez impondrá al recusante, con las costas del incidente, una multa de 10 a 50 pesetas (1).

c) Recusación de los auxiliares de Tribunales y Juzgados.— Las disposiciones que acabamos de anotar, referentes a magistrados, jueces de primera instancia y asesores, serán aplicables a las recusaciones de los auxiliares, con las modificaciones que siguen.

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

Cuando el auxiliar recusado haya reconocido como cierta la causa de la recusación, el Juez o Tribunal dictará auto sin más trámites, teniéndolo por recusado, si estima que la causa alegada es legal.

Si estima que la causa no es de las legales, declarará no haber lugar a la recusación.

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

Contra el que declare no haber lugar a ella, si es del Tribunal Supremo o de la Audiencia, se dará solamente el recurso de súplica para ante la misma Sala, y si fuere del Juez de primera instancia, el de apelación en ambos efectos.

Admitida la apelación, se remitirán a la Audiencia las actuaciones originales relativas a la recusación, con emplazamiento de las partes por diez días, quedando en el Juzgado, para su continuación, los autos referentes al negocio principal.

Cuando el auxiliar recusado niegue la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusación, se mandará formar la pieza separada.

(1) El art. 14 determina quienes sucederán al Juez recusado.

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

Corresponderá la instrucción de la pieza separada de recusación:

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, al mismo Juez que conozca del negocio principal.

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

Tampoco se dará recurso alguno contra los autos de los Jueces de primera instancia accediendo a la recusación.

Los autos en que la denieguen serán apelables en ambos efectos.

Los secretarios y suplentes de los Juzgados municipales podrán ser recusados antes de la celebración de los juicios por las mismas causas que los demás auxiliares, y cuando no se dieren por recusados, los Jueces municipales procederán del mismo modo que los de primera instancia en las recusaciones de Jueces municipales y adjuntos.

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.

Los auxiliares no podrán ser recusados durante la práctica de cualquiera diligencia o actuación de que estuvieren encargados.

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

Cuando se declare haber lugar a la recusación, será condena-

do en las costas del incidente el auxiliar recusado que hubiere negado la certeza o legitimidad de la causa alegada.

Si se desestimare la recusación, se impondrá dicha condena de costas al recusante, además del abono de derechos.

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

Si se desestimare la recusación, luego que sea firme el auto, volverá el auxiliar recusado a ejercer sus funciones, abonándole el recusante los derechos correspondientes a las actuaciones practicadas en el pleito, sin perjuicio de hacer igual abono al que haya sustituido al recusado.
