

Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil

La imparcialidad en el proceso civil: el derecho a recusar (artículos 99, 101 y 107 a 128 LEC)

Marcos Loredo Colunga

Facultad de Derecho
Universidad de Oviedo

Abstract

En el presente trabajo se analizan los artículos 99, 101 y 107 a 128 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8.1.2000), relativos a la imparcialidad de los diferentes profesionales que intervienen en el proceso civil, estudiando en detalle el derecho a recusar que asiste a las partes y al Ministerio Fiscal en los casos en que su neutralidad pueda ser cuestionada.

This paper analyzes the articles 99, 101 and 107 to 128 of the Spanish Civil Procedure Law (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; BOE núm. 7, 8.1.2007), relating to impartiality of the different professionals who take part in civil proceedings, going into details about parts and Prosecutor's right to recuse in the matters in which their neutrality can be questioned.

Title: Impartiality in civil proceedings: the right to recuse (articles 99, 101 and 107 to 128 CPL)

Palabras clave: Derecho procesal civil, Ley de Enjuiciamiento Civil, proceso civil, imparcialidad, recusación, derecho a recusar

Keywords: Civil Procedural Law, Spanish Civil Procedure Law, civil proceedings, impartiality, right to recuse

Sumario

- 1. La recusación: aspectos generales (artículos 99 y 101 LEC)**
 - 1.1. Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación**
 - 1.2. Causas de recusación**
 - 1.3. Legitimación activa para recusar**
- 2. La recusación de los jueces y magistrados (artículos 107 a 113 LEC)**
 - 2.1. Planteamiento**
 - 2.2. Tramitación**
 - 2.3. Resolución**
- 3. La recusación de los secretarios judiciales (artículos 114 a 119 LEC)**
 - 3.1. Planteamiento**
 - 3.2. Tramitación**
 - 3.3. Resolución**
- 4. La recusación del resto de integrantes de la oficina judicial (artículos 120 a 123 LEC)**
 - 4.1. Planteamiento**
 - 4.2. Tramitación**
 - 4.3. Resolución**
- 5. La recusación de los peritos (artículos 124 a 128 LEC)**
 - 5.1. Planteamiento**
 - 5.2. Tramitación**
 - 5.3. Resolución**
- 6. Tabla de jurisprudencia citada**
- 7. Bibliografía**

1. La recusación: aspectos generales (artículos 99 y 101 LEC)

TÍTULO IV.- DE LA ABSTENCIÓN Y LA RECUSACIÓN

CAPÍTULO I.- DE LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 99. Ámbito de aplicación de la Ley y principio de legalidad.

1. En el proceso civil, la abstención y la recusación de Jueces, Magistrados, así como la de los miembros del Ministerio Fiscal, los Secretarios Judiciales, los peritos y el personal al servicio de la Administración de Justicia, se regirán por lo dispuesto en este Título.

2. La abstención y, en su caso, la recusación de los indicados en el apartado anterior sólo procederán cuando concurra alguna de las causas señaladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial para la abstención y recusación de Jueces y Magistrados.

CONCORDANCIAS: artículos 217, 219, 446.1 y 499 Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ); artículos 188, 189, 190 y 234 del Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC 1881); artículo 343 LEC; artículo 28 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF).

Artículo 101. Legitimación activa para recusar.

En los asuntos civiles únicamente podrán recusar las partes. El Ministerio Fiscal también podrá recusar, siempre que se trate de un proceso en el que, por la naturaleza de los derechos en conflicto, pueda o deba intervenir.

CONCORDANCIAS: artículo 218.1 LOPJ; artículo 145 Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (en adelante, ROCSJ).

Conforme se exponía en la primera parte de este trabajo, la regulación específica de la abstención y la recusación para el proceso civil se inicia con un capítulo en el que se recogen las disposiciones generales y comunes en parte a ambas instituciones. Dicho apartado se compone únicamente de tres artículos (99, 100 y 101 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC), si bien en este momento vamos a ocuparnos exclusivamente del primero y del tercero de los mismos, preceptos en los que se precisan los siguientes aspectos: el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de estas previsiones (artículo 99.1 LEC); la remisión expresa a la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) en cuanto a las causas (artículo 99.2 LEC); y la concreción de los sujetos legitimados para promover la recusación (artículo 101 LEC). A comentar cada una de estas cuestiones se dirige este primer epígrafe, que debe completarse necesariamente con las referencias correspondientes realizadas en la introducción al estudio de la abstención (LOREDO COLUNGA, 2009, p. 3 y siguientes).

1.1. **Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación**

Según apuntábamos en su momento, sin perjuicio del reiterado carácter supletorio de la LEC, el estricto ámbito objetivo de aplicación de la regulación en ella contenida es exclusivamente el proceso civil, entendido éste en sentido amplio y comprensivo de las distintas actuaciones que puedan desarrollarse a lo largo del mismo, desde las diligencias preliminares hasta la completa finalización de la ejecución. Siendo esto así, las disposiciones relativas a la recusación que ahora analizamos deben considerarse establecidas, en términos generales, en relación con los distintos procedimientos judiciales de que conocen los órganos jurisdiccionales del orden civil.

En cuanto a la determinación del ámbito subjetivo, y en consonancia igualmente con lo antedicho, hemos de partir de que la imparcialidad se requiere no sólo del personal jurisdiccional, sino igualmente de los distintos sujetos que prestan servicio en los órganos jurisdiccionales (jueces, magistrados, secretarios judiciales y demás funcionarios de la oficina judicial) e, incluso, de otros profesionales que pueden intervenir en el proceso civil en calidad de tales (como son los peritos); ya sean funcionarios de carrera, sustitutos o interinos, de modo que todos ellos deberán abstenerse o podrán ser recusados cuando se cuestione razonablemente su neutralidad en relación con un procedimiento determinado.

Sin embargo, llama la atención que se excluya la posibilidad de recusación respecto de los representantes del Ministerio Fiscal, que sí deben abstenerse e, incluso, pueden ser apartados por sus superiores de un asunto concreto, pero que no son susceptibles de ser recusados en sentido estricto (artículo 28 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

Reiteramos entonces que el fundamento de esta amplia acotación podemos ubicarlo en una concepción rigurosa del derecho al juez imparcial, que no puede considerarse restringido al titular o titulares del órgano jurisdiccional, sino inclusiva de todo el personal que presta servicios en el mismo y que tiene una intervención más o menos relevante en el proceso de acuerdo con sus responsabilidades, pero que, en todo caso, ostenta una capacidad de decisión o influencia que debe adecuarse a las exigencias de la imparcialidad. Por su parte, la objetividad como criterio que debe presidir la actuación del perito es una exigencia expresa del artículo 335.2 LEC para este colectivo.

Igualmente conviene recordar que, en lo que atañe a jueces y magistrados, se trata de una concepción amplia del personal jurisdiccional, de manera que no se restringe a los integrantes de la Carrera Judicial, sino también a los magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 80 de la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; en adelante, LOTC); a los jueces sustitutos (artículo 212.2 LOPJ); a los magistrados suplentes (artículo 200.3 LOPJ); a los jueces en situación de provisión temporal (artículo 432.1 LOPJ); a los jueces de paz (el artículo 1 del Reglamento 3/1995, de los Jueces de Paz); e, incluso, a los miembros legos integrantes de un tribunal del jurado (artículos 8 a 12, 21 y concordantes de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado; en adelante, LOTJ), supuestos todos ellos en que el legislador se remite al régimen establecido para los integrantes de la Carrera Judicial en la LOPJ y, en su caso, en la LEC.

En última instancia, procede asimismo hacer nuevamente referencia al arbitraje privado, en cuanto que se extiende también a los árbitros la exigencia de imparcialidad, conforme establecen los artículos 17 y 18 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, LA), que prevén también la recusación de los árbitros cuando concurren causas que puedan hacer dudar de su neutralidad.

1.2. Causas de recusación

En lo que atañe a esta cuestión, resulta preciso traer de nuevo a colación la idea de que la exigencia de imparcialidad del órgano jurisdiccional se encuentra íntimamente relacionada con el derecho al juez predeterminado por la ley, y ello hasta el punto de que debemos considerar que ambas garantías se limitan de forma recíproca. Siendo esto así, una adecuada cobertura de estos derechos debe traducirse en un sistema que permita el apartamiento de todo sujeto sospechoso de parcialidad, al tiempo que impida dicha separación sin motivo suficiente, evitando tanto las abstenciones como las recusaciones injustificadas que puedan promoverse con el espurio objeto de excluir al juez predeterminado por la ley (ATSJ Cataluña, Social, 24.5.2007 [AC\2007\2684; MP: Félix Azón Vilas], FJ 2º).

En consonancia con este planteamiento, ya hemos visto que el legislador ha optado por vincular la sospecha de parcialidad a la acreditación de determinadas circunstancias cuya efectiva concurrencia justifica el apartamiento del sujeto afectado. Y estas causas legales son las que se recogen en el artículo 219 LOPJ, norma de general aplicación para todos los sujetos indicados y los distintos órdenes jurisdiccionales.

Ello no obstante, y como excepciones a esta regla, no debemos obviar que para los peritos se prevén además tres causas específicas que analizaremos en su momento (artículo 124.3 LEC); respecto de los jurados se admite excepcionalmente la recusación sin causa (artículo 40.3 LOTJ); mientras que en relación con los árbitros no se concretan de forma exhaustiva los motivos que justifican su apartamiento, limitándose el legislador a señalar que procederá la abstención o recusación de los mismos cuando concurren «circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia» (artículo 17.3 LA).

Asumiendo esa vocación de universalidad y según nos consta, el artículo 99.2 LEC remite al mencionado precepto de la LOPJ en cuanto a los motivos que justifican tanto la abstención como la recusación de los profesionales que intervienen en el proceso civil. Esta opción legislativa determina que el apartamiento provocado, no pueda, en principio, ampararse en cualquier situación que provoque en la parte procesal duda sobre la imparcialidad del órgano, sino que se requiere inexcusablemente la invocación y acreditación de la concurrencia de alguna de las circunstancias que se indican en el mencionado precepto de la LOPJ.

Así, si bien la imparcialidad es un elemento subjetivo referido al profesional, su apreciación trata de objetivarse al máximo introduciendo seguridad jurídica en este punto, de manera que los motivos resulten de apreciación igualmente ecuánime.

El contenido de los dieciséis apartados del referido artículo 219 LOPJ y la rigurosa interpretación que de los mismos llevan a cabo los tribunales, son cuestiones que han sido debidamente

analizadas en relación con la abstención, texto al que nos remitimos para evitar reiteraciones (LOREDO COLUNGA, 2009, p. 10 y siguientes). Ello no obstante, procede en este momento una aproximación a las causas legales desde la perspectiva de la recusación y a partir igualmente de la aplicación judicial de este precepto, al objeto de extraer las conclusiones oportunas.

Se evidencia entonces que, en la práctica, la apreciación de las causas se realiza de forma más laxa en los casos de abstención, ya que la promoción del propio apartamiento se ampara en la convicción de que la imparcialidad se encuentra afectada; de ahí que la regla general sea admitir dicha abstención. Por el contrario, no habiendo sido promovido el apartamiento voluntario, el examen de la causa de recusación será más estricto, siempre y cuando su concurrencia no sea expresamente reconocida por el recusado.

El análisis de la limitada jurisprudencia existente al respecto nos permite constatar que se recusa exclusivamente al personal jurisdiccional -en ninguna ocasión al resto de profesionales- y que la regla general es la desestimación del incidente; ya porque se aprecien causas de inadmisión, ya porque se opte por rechazar la pretensión en sentido estricto. El trámite de admisión será analizado en su momento, si bien ahora nos interesa destacar que la desestimación por motivos de fondo se ampara normalmente en la imposibilidad de encajar los concretos motivos aducidos dentro del tenor literal de las causas legalmente previstas.

En este sentido, dentro de las causas calificadas de «subjetivas» (por vinculación entre el profesional y otro sujeto inmerso en el pleito), se aprecia un especial apego a la literalidad de la norma que justifica la desestimación de los incidentes. Así, se rechaza la recusación de la magistrada ex mujer del abogado de una de las partes, pese a que entre ellos había mediado una denuncia penal y se habían separado de forma contenciosa (AAP Guipúzcoa, 1ª Civil, 13.3.2006 [JUR\2006\154152; MP: Ignacio José Subijana Zunzunegui]). Idéntica argumentación encontramos en relación con la falta de admisión de la querrela para exigir responsabilidad penal a jueces y magistrados (STSJ Extremadura, Social, 25.9.2003 [AS\2004\34; MP: Alfredo García-Tenorio Bejarano]); o la invocación del carácter de falta disciplinaria en relación con una denuncia formulada por una juez ante el Colegio de Abogados en contra del letrado de una de las partes (AAP Zaragoza, 2ª Civil, 12.6.2007 [JUR\2007\301225; MP: Francisco Acín Garós]).

Por el contrario, resulta más razonable el rechazo de la recusación porque no puede considerarse subordinación a estos efectos la dependencia funcional del comisario y el depositario de la quiebra respecto del juez (AAP Madrid, 11ª Civil, 21.1.2008 [AC\2008\800; MP: Jesús Gavilán López]). Igualmente debe aceptarse que se exija que el pleito que enfrenta a la parte y al juez sea anterior a aquel en que debe resolver el recusado y que no exista relación entre ambos asuntos, lo que permite excluir el supuesto en que se plantea una demanda contra el magistrado por el demandado en el asunto principal y por diversos motivos derivados de las actuaciones realizadas en el pleito en cuestión (AAP Madrid, 22ª Civil, 2.10.2006 [JUR\2006\268328; MP: Eduardo Hijas Fernández]).

En todo caso, la mayor casuística la encontramos nuevamente en relación con la existencia de amistad íntima o enemistad manifiesta. En lo que atañe a estas circunstancias, se mantienen los criterios generales de que debe de tratarse de relación con la parte, no con su abogado (AAP Madrid, 11ª Civil, 8.4.2005 [JUR\2005\106561; MP: Fernando Delgado Rodríguez]) y de un vínculo personal, extraprocesal y previo al proceso (AAP Tarragona, 1ª Civil, 27.10.2004 [AC\2004\2264; MP: María Pilar Aguilar Vallino]; AAP Toledo, 1ª Civil, 29.6.2005 [AC\2005\1061; MP: Gema Adoración Ocáriz Azaustre]; y AAP Zaragoza, 2ª Civil, 12.6.2007 [JUR\2007\301225; MP: Francisco Acín Garós]).

Por otra parte, encontramos que se rechaza la recusación pese a considerar que las resoluciones de la juez contienen declaraciones inadecuadas -sin perjuicio de su posible responsabilidad- (AAP Zaragoza, 3ª Penal, 30.9.2004 [JUR\2004\273559; MP: María Begoña Guardo Laso]); y tampoco se considera que exista enemistad porque la letrada de la parte recusante haya sido asesora de la ex mujer del actual marido de la magistrada recusada en diversos pleitos existentes entre ambos, ya que la juez no intervino en ninguno de ellos y ni siquiera conoce personalmente a la abogada (AAP Madrid, 24ª Civil, 23.3.2006 [JUR\2006\151184; MP: Rosario Hernández Hernández]).

En lo que atañe a las llamadas causas «objetivas» o derivadas de la relación del profesional con la materia litigiosa (existencia de interés personal, participación en fases previas del proceso, conocimiento anterior del objeto), podemos igualmente destacar algunos supuestos. Por un lado, se mantiene la conveniencia del reenvío al órgano *a quo* en caso de nulidad de actuaciones, sin que ello pueda considerarse causa de recusación por conocimiento del asunto en anterior instancia, ya que se trata de la misma (STS, Civil, 28.9.2006 [RJ\2006\7526; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz]). Ello no obstante, si ante esa situación se justifican objetivamente la dudas sobre la imparcialidad del juez de instancia, sí puede resultar viable la recusación (AAP Zaragoza, 4ª Civil, 28.2.2008 [JUR\2008\340018; MP: María Jesús de Gracia Muñoz]).

También se confirma que el juicio de desahucio no es una instancia previa de un declarativo ordinario que justifique la recusación del juez (AAP Barcelona, 1ª Civil, 17.5.2006 [JUR\2006\260106; MP: María Dolores Portella Lluch]); y que, a los efectos de la causa establecida en el artículo 219.16 LOPJ, es discutible que la expresión «cargo público» pueda referirse al persona jurisdiccional, lo que llevaría al absurdo de impedir a los jueces conocer en más de una ocasión de una materia (ATS, Civil, 18.4.2008 [RJ\2008\5553; MP: Jesús Corbal Fernández]).

En relación con este último punto, el ATC, Pleno, 12.3.2008 (ATC 81/2008) señala que la invocación de declaraciones de los magistrados del Tribunal Constitucional en calidad de tales no es susceptible de integrarse dentro de los apartados 13 o 16 del artículo 219 LOPJ, ya que no hay cargo ni asunto anterior. Y, el ATC, Pleno, 7.3.2007 (ATC 177/2007), afirma que la realización de un trabajo doctrinal y científico que recoge de forma descriptiva y sistemática la repercusión de la Carta Europea de Autonomía Local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional no puede asimilarse a la participación previa en el asunto o en otro similar.

Por el contrario, siendo la regla general la desestimación de la recusación, sólo de forma excepcional la justificación se encuentra en la insuficiencia de la prueba practicada, de manera que no se considera acreditada la concurrencia de la causa invocada más allá de la propia convicción subjetiva del recusante, que no resulta, obviamente, suficiente (ATC, Pleno, 20.11.2002 [ATC 224/2002]).

En este sentido, podemos adelantar que no resulta suficiente a estos efectos el principio de prueba que debe acompañar al escrito que insta la recusación, la efectiva estimación de dicha pretensión exige un grado superior de acreditación (ATC, Pleno, 12.3.2008 [ATC 81/2008]).

Llegados a este punto, debemos nuevamente entrar a valorar si la enumeración contenida en el ya reiterado artículo 219 LOPJ constituye una relación cerrada y taxativa o, por el contrario, se trata de un listado ejemplificativo y abierto en el que podrían incluirse otras circunstancias distintas de las previstas expresamente por el legislador.

A priori, el tratamiento dado al tema parece evidenciar que se pretende concretar de forma exhaustiva las situaciones en que puede cuestionarse razonablemente la imparcialidad. En este sentido, la jurisprudencia afirma sin fisuras que resulta inexcusable que tanto la abstención como la recusación se planteen sobre la base de la subsunción de los hechos en alguno de los motivos previstos en la LOPJ (por todos, ATC, Pleno, 12.3.2008 [ATC 81/2008] y AAP La Rioja, 1ª Civil, 18.12.2006 [AC\2006\2097; MP: José Félix Mota Bello]).

Esta posición denota un intento de mayor control y un esfuerzo de objetivación, de manera que no se atribuya a quien se abstiene o a quien recusa la facultad para determinar la existencia o no de una causa que permita cuestionar la imparcialidad. En consecuencia, no se deja la decisión en manos ni del buen criterio del profesional, ni de la discreción del justiciable, ya que esa libertad podría en última instancia resultar contraria al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, permitiendo abstenciones y recusaciones amparadas en motivos espurios.

En este estado de cosas, si bien los términos del artículo 99.2 LEC parecen no dejar dudas al respecto (ya que afirma que la abstención y recusación «sólo procederán» cuando concurren esos motivos), no podemos obviar que el contenido del derecho a un juez imparcial no se agota con las causas y de abstención y recusación y puede llevarse más lejos y, al respecto, la jurisprudencia no ha mantenido hasta el momento una línea uniforme (SAP Barcelona, 6ª Penal, 7.3.2005 [JUR\2005\116725; MP: Jorge Obach Martínez]).

Es por ello que no puede afirmarse sin matices que la interpretación de los distintos apartados del artículo 219 LOPJ haya de ser absolutamente rígida y sin excepciones, sino que encuentra cabida una exégesis «flexible y abierta para eliminar cualquier sospecha», atendiendo a las circunstancias concretas del caso y teniendo en cuenta que la recusación es «la única posibilidad que se concede a la parte de apartar del conocimiento del asunto a un Juez cuando existe simplemente la sospecha de que su decisión puede no estar guiada por la imparcialidad que la Administración de Justicia exige» (STSJ Madrid, Social, 23.3.2004 [JUR\2004\238267; MP: Manuel

Poves Rojas], FJ Único). Así, en determinados supuestos se han adoptado soluciones más creativas, atendiendo de forma clara a un criterio teleológico en la aplicación de estas normas.

En este sentido, el AAP La Rioja, 1ª Civil, 22.4.2004 (AC\2004\1002; MP: Alfonso Santisteban Ruiz) afirma que de acuerdo con los criterios del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «se puede llegar a identificar concretos supuestos, no expresamente previsto en la Ley pero sí relacionados con los previstos por una razón de analogía, en que los jueces se deban abstener y quepa su legítima recusación».

En la misma línea, el AAP Las Palmas, 3ª Civil, 3.6.2008 (JUR\2008\302818; MP: José Antonio Morales Mateo) se expresa en los términos siguientes (FJ 2º): «No cabe duda pues de que por esta vía se puede efectuar una valoración sobre la imparcialidad de un determinado juez admitiendo la existencia de supuestos de hecho que comprometan su imparcialidad, aunque no puedan ser subsumidos en la causa de abstención alegada por el mismo o de recusación reportada por la parte recusante».

De modo que, si bien de ordinario se rechaza la recusación en los casos que no encajan exactamente en los motivos previstos, encontramos igualmente resoluciones que introducen una interpretación más abierta, accediendo al apartamiento del sujeto en supuestos en que se han introducido dudas razonables en relación con la imparcialidad de un sujeto mediante pruebas objetivas, aunque no concurra en sentido estricto ninguna de las circunstancias legalmente previstas. Se adoptan así decisiones acordes con situaciones específicas que debemos considerar adecuadas al verdadero espíritu de la norma, que no puede ser la redacción absolutamente cerrada, ya que una exhaustividad tal no puede exigirse al legislador y se traduciría en la práctica imposibilidad de recusar con éxito.

Así, se aparta al magistrado hermano del Letrado Jefe de la Asesoría Jurídica de la Comunidad Autónoma parte del pleito (STC, 1ª, 14.1.1997 [STC 7/1997; MP: Manuel Jiménez de Parga y Cabrera]). Se admite la recusación por falta de imparcialidad deducida de una «global descalificación del acusado, expresada pocos días antes de su enjuiciamiento», que puede derivarse a enemistad manifiesta (STC, 2ª, 27.9.1999 [STC 162/1999; MP: Tomás Salvador Vives Antón]). O se considera que también existe enemistad entre el magistrado y un grupo editorial que fue especialmente crítico con su labor cuando tuvo responsabilidades políticas en diversos gobiernos -«opositor, adversario, contendiente o crítico en momentos y aspectos de su vida que nada tienen que ver con lo judicial»- (STSJ Madrid, Social, 23.3.2004 [JUR\2004\238267; MP: Manuel Poves Rojas]).

Igualmente, se aprecia interés en el pleito derivado de opiniones vertidas como magistrados y remitidas formalmente por escrito a la Presidenta del Tribunal Constitucional en relación con una reforma legal cuya constitucionalidad debía enjuiciar dicho órgano -(FJ 9º) «opinión contundente y radical», relacionada con el recurso y que permite sospechar la pérdida de imparcialidad por la «profunda discrepancia» manifestada- (ATC, Pleno, 12.3.2008 [ATC 81/2008]).

Más aún, se llega a acceder a la recusación de personal jurisdiccional sin apreciar la estricta concurrencia de causa legal, sino al amparo de una acreditada sospecha de pérdida de imparcialidad desde el punto de vista subjetivo por la convergencia de específicas circunstancias en el caso concreto.

Así, el AAP Las Palmas, 4ª Civil, 25.1.2007 (JUR\2007\157075; MP: Víctor Caba Villarejo) estima la recusación por la existencia de numerosos conflictos graves entre los progenitores y otros familiares de la recusada y el recusante, con denuncias cruzadas sobre lesiones, daños, coacciones y procedimientos contenciosos en relación con ciertas fincas.

Por su parte, el AAP Zaragoza, 4ª Civil, 28.2.2008 (JUR\2008\340018; MP: María Jesús de Gracia Muñoz) considera que la recusación procede por apreciar por parte del juez en sus resoluciones «un interés, una inclinación o predisposición hacia la parte demandante, y más concretamente, una predisposición en su contra».

En última instancia, puede resultar ilustrativo hacer referencia a determinados supuestos en que, pese a abogar por una interpretación flexible de las disposiciones legales, no resulta posible el encaje de los concretos motivos invocados entre las causas de recusación.

SAP A Coruña, 4ª Civil, 9.6.2006 (AC\2006\1326; MP: Antonio Miguel Fernández-Montells Fernández): se alega enemistad en relación con el abogado de la parte, pero se deniega la recusación porque no puede considerarse como tal la relación existente, en tanto en cuanto el juez se limitó a dar traslado del escrito del abogado al Ministerio Fiscal por si consideraba oportuno ejercitar acciones por un delito de calumnia.

AAP La Rioja, 1ª Civil, 22.4.2004 (AC\2004\1002; MP: Alfonso Santisteban Ruiz): deducir testimonio de particulares y remitirlos al Ministerio Fiscal por si pudiera incurrirse en ilícito penal no equivale a denuncia a efectos de recusación.

AAP Las Palmas, 3ª Civil, 3.6.2008 (JUR\2008\302818; MP: José Antonio Morales Mateo): deniega la recusación del juez que adelantó al final de la vista el sentido del fallo en relación con la guarda y custodia de la hija a los efectos de facilitar la organización inmediata de los progenitores, lo que no puede considerarse que afecta a su imparcialidad.

1.3. Legitimación activa para recusar

Al contrario que la abstención -que se concibe como un deber del profesional afectado-, la recusación constituye un derecho que asiste a las partes del proceso para instar el apartamiento del sujeto sospechoso de parcialidad, para el caso de que éste no se haya abstenido voluntariamente o que su abstención haya sido rechazada por el órgano competente (artículo 102.3 LEC).

Se establece por tanto una legitimación cerrada (artículo 101 LEC), de manera que únicamente pueden instar la recusación las partes del proceso, quienes puedan comparecer en el mismo en calidad de tales, o el Ministerio Fiscal en los casos en que esté prevista su intervención (en términos generales, procesos que puedan afectar a menores, incapaces o ausentes, conforme establecen los artículos 6.1.6º y concordantes).

En relación con esta cuestión, el Tribunal Constitucional (ATC, 1ª, 29.2.1988 [ATC 265/1988]) ha señalado que resulta compatible con la Constitución que se excluya la legitimación directa del letrado, restringiéndose esta facultad a la parte. Siendo esto así, resulta procedente el rechazo de plano de la recusación planteada por un abogado (STSJ Extremadura, Social, 25.9.2003 [AS\2004\34; MP: Alfredo García-Tenorio Bejarano]).

2. La recusación de los jueces y magistrados (artículos 107 a 113 LEC)

CAPÍTULO III.- DE LA RECUSACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS

Artículo 107. Tiempo y forma de proponer la recusación.

1. La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite. Concretamente, se inadmitirán las recusaciones:

1.º Cuando no se propongan al inicio del proceso si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquel.

2.º Cuando se propusieren pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga.

2. La recusación se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos. Este escrito estará firmado por el abogado y por procurador si intervinieran en el pleito, y por el recusante, o por alguien a su ruego, si no supiera firmar. En todo caso, el procurador deberá acompañar poder especial para la recusación de que se trate. Si no intervinieran procurador y abogado, el recusante habrá de ratificar la recusación ante el Secretario del tribunal de que se trate.

3. Formulada la recusación, se dará traslado a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación. La parte que no proponga recusación en dicho plazo, no podrá hacerlo con posterioridad, salvo que acredite cumplidamente que, en aquel momento, no conocía la nueva causa de recusación.

CONCORDANCIAS: artículo 223 LOPJ; artículos 192 a 196 y 204 LEC 1881.

Artículo 108. Competencia para instruir los incidentes de recusación.

1. Instruirán los incidentes de recusación:

1.º Cuando el recusado sea el Presidente o un Magistrado del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia, un Magistrado de la Sala a la que pertenezca el recusado, designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad.

2.º Cuando el recusado sea un Presidente de Audiencia Provincial, un Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad.

3.º Cuando el recusado sea un Magistrado de una Audiencia, un Magistrado de esa misma Audiencia, designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad, siempre que no pertenezca a la misma Sección que el recusado.

4.º Cuando se recusare a todos los Magistrados de una Sala de Justicia, un Magistrado de los que integren el Tribunal correspondiente, designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad, siempre que no estuviere afectado por la recusación.

5.º Cuando el recusado sea un Juez de Primera Instancia, un Magistrado de la Audiencia Provincial, designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad.

6.º Cuando el recusado fuere un Juez de Paz, el Juez de Primera Instancia del partido correspondiente o, si hubiere varios Juzgados de Primera Instancia, el designado en virtud de un turno establecido por orden de antigüedad.

La antigüedad se regirá por el orden de escalafón en la carrera judicial.

2. En los casos en que no fuere posible cumplir lo prevenido en el apartado anterior, la Sala de Gobierno del Tribunal correspondiente designará al instructor, procurando que sea de mayor categoría o, al menos, de mayor antigüedad que el recusado o recusados.

CONCORDANCIAS: artículo 224 LOPJ; artículo 203 LEC 1881.

Artículo 109. Sustanciación del incidente de recusación y efectos de éste en el asunto principal

1. Dentro del mismo día en que finalice el plazo a que se refiere el apartado 3 del artículo 107, o en el siguiente día hábil, pasará el pleito o causa al conocimiento del sustituto, debiendo remitirse al tribunal al que corresponda instruir el incidente el escrito y los documentos de la recusación.

También deberá acompañarse un informe del recusado relativo a si admite o no la causa de recusación.

2. No se admitirán a trámite las recusaciones en las que no se expresarán los motivos en que se funden, o a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 107.

3. Si el recusado aceptare como cierta la causa de recusación, se resolverá el incidente sin más trámites. En caso contrario, el instructor, si admitiere a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica, en el plazo de diez días, de la prueba solicitada que sea pertinente y la que estime necesaria y, acto seguido, remitirá lo actuado al tribunal competente para decidir el incidente.

Recibidas las actuaciones por el tribunal competente para decidir la recusación, se dará traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para informe por plazo de tres días. Transcurrido ese plazo, con o sin informe del Ministerio Fiscal, se decidirá el incidente dentro de los cinco días siguientes.

4. *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.*

CONCORDANCIAS: artículo 225 LOPJ; artículos 197 a 202 y 205 LEC 1881.

Artículo 110. Competencia para decidir el incidente de recusación.

Decidirán los incidentes de recusación:

1.º *La Sala prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando el recusado sea el Presidente del Tribunal Supremo, el Presidente de la Sala de lo Civil o dos o más Magistrados de dicha Sala.*

2.º *La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, cuando se recuse a uno de los Magistrados que la integran.*

3.º *La Sala a que se refiere el artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando se hubiera recusado al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, al Presidente de la Sala de lo Civil y Penal de dicho Tribunal Superior, al Presidente de Audiencia Provincial con sede en la Comunidad Autónoma correspondiente o a dos o más Magistrados de la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o a dos o más Magistrados de una Sección o de una Audiencia Provincial.*

4.º *La Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando se recusara a uno o a varios Magistrados de estos Tribunales.*

5.º *Cuando el recusado sea Magistrado de una Audiencia Provincial, la Audiencia Provincial, sin que forme parte de ella el recusado, o, si ésta se compusiere de dos o más Secciones, la Sección en la que no se encuentre integrado el recusado o la Sección que siga en orden numérico a aquella de la que el recusado forme parte.*

6.º *Cuando el recusado sea un Juez de Primera Instancia, la Sección de la Audiencia Provincial que conozca de los recursos contra sus resoluciones, y, si fueren varias, se establecerá un turno comenzando por la Sección Primera.*

7.º *Cuando el recusado sea un Juez de Paz, resolverá el mismo Juez instructor del incidente de recusación.*

CONCORDANCIAS: artículo 227 LOPJ; artículo 206 LEC 1881.

Artículo 111. Especialidades del incidente de recusación en juicios verbales. Otros casos especiales.

1. *En los procesos que se sustancien por los cauces del juicio verbal, si el Juez recusado no aceptare en el acto como cierta la causa de recusación, pasarán las actuaciones al que corresponda instruir el incidente, quedando entretanto en suspenso el asunto principal. El instructor acordará que comparezcan las partes a su presencia el día y hora que fije, dentro de los cinco siguientes, y, oídas las partes y practicada la prueba declarada pertinente, resolverá mediante providencia en el mismo acto sobre si ha o no lugar a la recusación.*

2. *Para la recusación de Jueces o Magistrados posterior al señalamiento de vistas, se estará a lo dispuesto en los artículos 190 a 192 de esta Ley.*

CONCORDANCIAS: artículo 226 LOPJ; artículos 218 a 233 y 326 LEC 1881; artículos 190 a 192, 194 y 248 y siguientes LEC.

Artículo 112. Decisión del incidente, costas y multa.

1. *El auto que desestime la recusación acordará devolver al recusado el conocimiento del pleito o causa, en el estado en que se hallare y condenará en las costas al recusante, salvo que concurrieren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento. Cuando la resolución que decida el incidente declare expresamente la existencia de mala fe en el recusante, se podrá imponer a éste una multa de treinta mil a un millón de pesetas.*

2. *El auto que estime la recusación apartará definitivamente al recusado del conocimiento del pleito o causa. Continuará conociendo de él, hasta su terminación, aquel a quien corresponda sustituirle.*

CONCORDANCIAS: artículo 228 LOPJ; artículos 207, 211 a 215 y 227 LEC 1881; artículo 247 LEC.

Artículo 113. Notificación del auto y recursos.

Contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el Juez o Magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada.

CONCORDANCIAS: artículo 228.3 LOPJ; artículos 208 a 210 LEC 1881.

Sentadas las premisas básicas y comunes relativas al deber de abstención y al derecho a recusar, y una vez desarrollado el procedimiento de abstención particular para los diferentes profesionales afectados, la LEC pasa a ocuparse de manera individualizada -y más o menos pormenorizada según los casos-, de cada uno de los colectivos que pueden ser recusados, estableciendo las normas procedimentales para la tramitación del correspondiente incidente. Dedicar entonces un capítulo específico a cada una de las categorías afectadas cuyo contenido concuerda en cierta medida, pero estableciendo igualmente especificidades que no siempre encuentran justificación aparente.

En consonancia con ese planteamiento, la normativa incluida en el Capítulo III se dedica íntegramente a la recusación de jueces y magistrados. Estas previsiones abarcan los artículos 107 a 113 LEC, coincidentes en esencia con lo previsto al respecto en la versión actual de los artículos 223 a 228 LOPJ. Ello sin embargo, se aprecian ciertas contradicciones entre ambos cuerpos legales, antinomias que han de resolverse necesariamente a favor de la norma orgánica, dado que su rango superior determina en última instancia su aplicación preferente. En todo caso, la regulación actual de la recusación supone una adaptación de las previsiones propias de la LEC 1881 (con ciertas novedades en lo relativo al régimen de postulación, las costas o la cuantía de la multa) y resulta más completa y ordenada que la versión original de la LOPJ.

Por otra parte y como cuestión previa, debe afirmarse que, en relación con el personal jurisdiccional, el apartamiento forzoso a través de la recusación (al igual que vimos en relación con el apartamiento voluntario mediante la abstención) ha perdido definitivamente su naturaleza meramente gubernativa, debiendo considerarse un verdadero incidente jurisdiccional, aunque no se califique como tal de forma expresa. A esta conclusión nos vemos abocados en todo caso teniendo en cuenta tanto la forma de la resolución (auto), como a la atribución de la competencia a órganos o salas de justicia y no de gobierno, como ocurría por el contrario con la regulación anterior.

Ello no obstante, el incidente de recusación se califica singularmente de expediente gubernativo -entendemos que de forma injustificada- por el AAP Barcelona, 1ª Civil, 17.5.2006 (JUR\2006\260106; MP: María Dolores Portella Lluch) y el AAP Zaragoza, 2ª Civil, 12.6.2007 (JUR\2007\301225; MP: Francisco Acín Garós).

Centrándonos a continuación en las previsiones específicas para la tramitación de este incidente, la lectura de los preceptos indicados evidencia que la ordenación de los mismos no responde a una clara sistemática. En este estado de cosas, procede un análisis conjunto de los siete artículos de la LEC, atendiendo a los diferentes aspectos en ellos tratados y estructurando su contenido de acuerdo al siguiente esquema que aplicaremos en todos los casos: planteamiento, tramitación y resolución.

2.1. Planteamiento

Conforme se ha visto al analizar la legitimación activa, la iniciativa para recusar corresponde exclusivamente a las partes del proceso o al Ministerio Fiscal en su caso, cuando cualquiera de ellos considere que la imparcialidad del personal jurisdiccional puede ser cuestionada porque concurre motivo suficiente al respecto, singularmente por encontrarse el juez o magistrado incurso en alguna de las causas legalmente previstas al efecto.

Se trata, hemos dicho, de un derecho a promover el apartamiento forzoso del sujeto que no se ha abstenido o cuya abstención no ha sido aceptada. Esta concepción determina que la concurrencia de causa justa permita instar el apartamiento, pero no obligue, pudiendo considerarse que esa situación no afecta a su objetividad, obviando por tanto la posibilidad de recusar. Con todo, este

derecho precluye si no se ejercita en plazo, impidiendo su invocación *ex novo* en un momento posterior al conocimiento del motivo de recusación, en concreto, al hilo del recurso frente a una resolución contraria a nuestros intereses que se pretenda viciada de parcialidad (STS, 1ª, 7.10.1998 [RJ\1998\7387; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz]; STSJ Cataluña, Social, 28.11.2000 [JUR\2001\32224] y AAP Madrid, 21ª Civil, 11.10.2007 [AC\2007\2383; MP: Rosa María Carrasco López]).

Conforme establece al artículo 107.2 LEC, este derecho debe ejercitarse a través de una solicitud expresa y específica presentada por escrito –en su caso siguiendo a la recusación planteada oralmente al inicio de la vista o juicio- ante el órgano en que presta servicio el juez o magistrado recusado. Las exigencias al respecto son mínimas pero inexcusables, pues su ausencia determinará el rechazo de plano, su inadmisión o desestimación en última instancia. En cuanto al contenido de la petición, en principio debe invocarse expresamente alguna de las causas legalmente previstas, indicando incluso el apartado correspondiente del artículo 219 LOPJ; con todo, esta exigencia no se interpreta siempre de forma rigurosa.

Así, la posición tradicional se resume en el ATS, Especial, 6.10.1997 (RJ\1997\7826; MP: José Jiménez Villarejo), que inadmite la recusación, entre otros motivos, porque «ni uno sólo de los hechos en que los recusantes dicen fundar su pretensión guarda ni la menor analogía con la causa de abstención invocada».

Pero encontramos igualmente una orientación más favorable al justiciable, como se recoge en el AAP Toledo, 1ª Civil, 29.6.2005 (AC\2005\1061; MP: Gema Adoración Ocariz Azaustre), que admite a trámite una recusación aunque no se indica el concreto apartado del artículo 219 LOPJ que se invoca, ya que se deduce claramente de las alegaciones, que hacen referencia a la supuesta amistad y enemistad del juez con las partes respectivas.

En todo caso, ya vimos que, excepcionalmente, se admite la recusación sin concurrir causa legal, cuando resulta acreditada la sospecha de pérdida de imparcialidad desde el punto de vista subjetivo por la convergencia de específicas circunstancias en el caso concreto (AAP Las Palmas, 4ª Civil, 25.1.2007 [JUR\2007\157075; MP: Víctor Caba Villarejo] y AAP Zaragoza, 4ª Civil, 28.2.2008 [JUR\2008\340018; MP: María Jesús de Gracia Muñoz]).

Más aún, no basta invocar una causa justa, sino que la solicitud de recusación ha de incluir inexcusablemente el relato de los hechos relevantes a estos efectos; es decir, los aspectos fácticos que determinan la concurrencia de las circunstancias alegadas en el supuesto concreto y que se aducen como motivos que fundamentan la pretensión de apartamiento. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, por aplicación del principio de preclusión, introducidos determinados hechos, no cabe su invocación posterior aunque se traten de reconducir a otra causa. Por el contrario, puede afirmarse que la exclusión de las partes en el trámite de convalidación de la abstención permite que éstas invoquen a través de la recusación la misma causa ya rechazada, y ello porque sus alegaciones y eventuales pruebas podrían en esta ocasión justificar una decisión favorable al apartamiento.

Las exigencias formales incluyen por supuesto la firma del escrito, por parte el recusante en persona (en cuyo caso se exigirá además la ratificación de la recusación ante el secretario judicial

correspondiente), o de abogado y procurador cuando la intervención de estos profesionales resulte preceptiva en el pleito principal. Además, se exige que el procurador cuente con poder especial para recusar, caso contrario la ratificación personal por el recusante deviene nuevamente obligatoria. Más aún, la literalidad del apartado segundo del artículo 107 LEC parece requerir la firma del recusante en todo caso (y así lo considera el ATS, Sala Especial, 2.2.2006 [RJ\2007\6441; MP: Enrique Bacigalupo Zapater]), pero dicha exigencia puede considerarse excesiva e injustificada, conforme lo ha apreciado la jurisprudencia en ciertas ocasiones (AAP Cuenca, 1ª Civil, 10.11.2004 [JUR\2006\299288; MP: Luis López-Calderón Barreda]).

En última instancia y como novedad, la solicitud debe acompañarse de un principio de prueba que justifique la viabilidad de la pretensión. Con todo, puede que no siempre sea posible aportarla por la premura de los plazos, ausencia que no puede provocar sin más la inadmisión del incidente. En otro orden de cosas, no se alude a la conveniencia de que se proponga en este momento la prueba pertinente en relación con los hechos alegados. Ello no obstante, la ausencia de trámite específico al respecto recomienda que se incluya la proposición de los distintos medios de prueba en este momento, sin perjuicio de que, en su caso, dicha propuesta pueda ampliarse durante la instrucción.

Cuestión especialmente relevante en relación con el planteamiento de la recusación es el tiempo hábil previsto al efecto para poder ejercitar este derecho. En este sentido, el artículo 107.1 LEC se decanta por no señalar un plazo concreto, optando por una determinación asaz imprecisa, ya que indica únicamente que se inadmitirá por extemporánea la recusación cuando no se proponga al inicio del proceso si la causa se conociera con anterioridad; o cuando se plantee pendiente el proceso pero con posterioridad al momento en que se conozca dicha causa. *Sensu contrario*, si el conocimiento del motivo es anterior al proceso, habrá de instarse la recusación en la primera actuación procesal tras la personación (incluso anunciándola en el escrito de personación); y si dicho conocimiento es posterior (aunque los hechos sean anteriores), la promoción de la recusación habrá de ser inmediata tras dicho conocimiento y la primera de las actuaciones promovidas.

Ello sin embargo, estas previsiones deben ponerse en conexión con el artículo 223.1 LOPJ, precepto que, por el contrario, sí fija un plazo determinado a estos efectos, de manera que, en los supuestos en que la causa de recusación se conozca con anterioridad al proceso, el plazo para instar el apartamiento del juez o magistrado será de diez días desde que se notifique la primera resolución en que conste la identidad del recusado. El carácter orgánico de esta norma determina su aplicación preferente, con un resultado más favorable para el justiciable. Con todo, el respeto de margen de diez días no implica en todo caso la admisibilidad de la recusación, ya que no cabe, amparándose en recusar dentro de dicho término, esperar hasta ver qué sentido adoptan las resoluciones del sujeto que luego se recusa [STC, 1ª, 13.10.2008 (STC 116/2008; MP: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez)].

Al margen de dicha restricción, la recusación puede plantearse en cualquier momento del proceso, pero siempre de forma inmediata, como reacción automática al conocimiento de la

conurrencia de causa legal, de modo que ese conocimiento opera de forma independiente para cada uno de los sujetos legitimados. El límite máximo o *dies ad quem* lo marca la firma de la resolución definitiva, pero hasta entonces se pueden anular las actuaciones (STS, Civil, 22.1.2004 [RJ\2004\389; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz]); ello exige una rigurosa diligencia de la parte, pero no puede considerarse inconstitucional.

En este sentido se manifestó el Tribunal Constitucional en la STC, 2ª, 13.9.2004 (STC 140/2004; MP: Elisa Pérez Vera) en un supuesto en que la comunicación de la identidad del ponente se trasladó a la parte una vez se había deliberado y votado la sentencia, pero aún no se había dictado la resolución, luego era posible todavía promover la recusación.

En otro orden de cosas, debe tenerse en cuenta las evidentes dificultades para justificar el momento en que se conoce una circunstancia relativa al juez o magistrado, resultando incluso más gravoso si cabe acreditar un conocimiento previo al que reconozca el afectado. En este sentido, puede ser suficiente afirmar el desconocimiento previo de la causa a efectos de admisión de la recusación, pues se presume, salvo prueba en contrario (STC, 1ª, 14.1.1997 [STC 7/1997; MP: Manuel Jiménez de Parga y Cabrera]). Sin embargo, habrá que acreditar fehacientemente el momento de dicho conocimiento para que pueda estimarse la recusación (ATC, Pleno, 31.3.2009 [ATC 109/2009]).

2.2. Tramitación

Las previsiones relativas al procedimiento a seguir una vez presentada la solicitud de recusación adolecen de ciertas lagunas que no resultan colmadas de forma idéntica en todos los casos. Estas divergencias se traducen en una práctica poco armonizada, ya que las indicaciones del legislador no son interpretadas de forma unívoca por los distintos órganos judiciales. Siendo esto así, ofreceremos la visión que estimamos más coherente, con referencia a distintas resoluciones tanto a favor como en contra de dicha posición.

Seguiremos en buena medida los términos del AAP Cuenca, 1ª Civil, 10.11.2004 (JUR\2006\299288; MP: Luis López-Calderón Barreda), resolución en la que se deja constancia de forma detallada de las distintas actuaciones realizadas para la tramitación del incidente de recusación.

Instada la recusación, pese al silencio de la ley, parece adecuado que el propio recusado compruebe la concurrencia de los requisitos esenciales y, en su caso, dicte providencia teniendo por presentada dicha solicitud. La posibilidad de que el propio juez o magistrado rechace de plano la recusación debe considerarse ciertamente excepcional, restringida a posibles defectos formales y siempre que no se haya procedido a su subsanación siendo ésta posible.

En todo caso, encontramos diversas resoluciones que se manifiestan radicalmente en contra de esta opción en el propio recusado tenga, en su caso, por no presentada la recusación (AAP Toledo, 1ª Penal, 6.2.2004 [JUR\2004\82050; MP: Emilio Buceta Miller] y AAP Vizcaya, 5ª Civil, 19.10.2004 [AC\2004\2191; MP: Magdalena García Larragán]), si bien la tónica dominante puede afirmarse que es considerar esta posibilidad como algo excepcional, pero no proscrito (STSJ Aragón, Civil y Penal, 14.6.2007 [RJ\2007\5338; MP: Manuel Serrano Bonafonte] y SAP Burgos, 1ª Penal, 12.7.2004 [JUR\2005\126483; MP: Roger Redondo Argüelles]).

Concurriendo los requisitos esenciales, se dará traslado al resto de partes para que, en el plazo de tres días y se entiende que por escrito, formulen las alegaciones que estimen convenientes, dándoles la oportunidad de que se opongan o se adhieran a la recusación planteada, pudiendo, en su caso, invocar nuevas causas de recusación siempre que dicha pretensión no resulte ya extemporánea (artículo 107.3 LEC). En este caso, se exigirán idénticos requisitos que para el escrito de iniciación y se acumularán los diferentes incidentes que puedan plantearse. Además, se incide en la preclusión, de manera que no se admitirán recusaciones por causas entonces conocidas si no se plantean en este breve plazo que puede suponer incluso reducción del plazo general de diez días previsto en el artículo 223.1 LOPJ.

Como excepción, el AAP La Rioja, 1ª Civil, 18.12.2006 (AC\2006\2097; MP: José Félix Mota Bello) considera que el recusado debe remitir inmediatamente al instructor la solicitud de recusación, quien se encargará de toda la tramitación, incluido el traslado a las partes para alegaciones.

El propio recusado deberá emitir informe admitiendo o rechazando las causas alegadas, y remitirá todas las actuaciones al órgano instructor, dejando el pleito principal en suspenso. En este punto, la LOPJ (artículo 223.3) introduce una previsión que no aparece en la LEC, cual es que el propio recusado presente el informe al día siguiente hábil al de finalización de ese plazo de tres días. Esto entra en contradicción con el artículo 109.1 LEC y el propio 225.1 LOPJ, que prevén que el día en que finalice el plazo (se supone que el de tres días) o al día siguiente hábil se remitan al instructor los documentos relativos a la recusación con el informe del recusado. Siendo esto así, debería elaborar dicho informe sin conocer las posibles alegaciones del resto de partes.

Por otra parte, y respecto de la sustitución, debe destacarse una nueva contradicción entre el régimen de la LEC y de la LOPJ. Así, el artículo 109.4 LEC señala que la recusación no suspende el pleito, de manera que, presentado el informe por el recusado, éste pasará los autos a su sustituto, quien seguirá la tramitación hasta la citación para sentencia. Esta solución no parece adecuada, ya que, en el caso de que se desestime la recusación obligaría a anular todas las actuaciones orales realizadas por el sustituto en aplicación estricta del principio de inmediación, que obliga a estar presente al juez sentenciador (artículo 137.3 LEC).

Por el contrario, el artículo 225.4 LOPJ señala que la recusación sí suspende el pleito salvo en el orden penal, luego la intervención del sustituto en las causas civiles habría de restringirse necesariamente a la adopción de decisiones de carácter urgente no resolutorias. De nuevo el carácter orgánico determina que debemos inclinarnos por la suspensión de la causa principal (acordada por el propio recusado) hasta la resolución del incidente de recusación que, en todo caso, tiene prevista una tramitación breve y debería resolverse con rapidez, de manera que no afecte en la práctica al asunto principal.

Esta última opción parece la más correcta, y así lo entiende el AAP Tarragona, 1ª Civil, 27.10.2004 (AC\2004\2264; MP: María Pilar Aguilar Vallino).

Con todo, el órgano recusado se limita a la recepción de la solicitud y a iniciar la tramitación del incidente, que de forma casi inmediata pasará al instructor. Por su parte, la competencia para la instrucción viene determinada por la categoría y destino del recusado, pero sin seguir un criterio uniforme, de manera que se realiza una atribución excesivamente casuística diferenciando varios supuestos. En este punto coinciden las previsiones del artículo 108 LEC y 224 LOPJ, salvo en la mención a los jueces o magistrados que sirvan en órganos unipersonales, de manera que la LEC alude exclusivamente a los juzgados de primera instancia, mientras que la LOPJ habla de los titulares de órganos unipersonales, ya que en el momento de su redacción actual ya existían los juzgados de lo mercantil. En cualquier caso, hay que entender que se incluye igualmente a los juzgados de violencia sobre la mujer y a cualesquier otros que puedan crearse, de forma que la referencia genérica resulta más adecuada.

De modo que la instrucción se atribuye a un juez o magistrado adscrito a determinado órgano en atención al destino del recusado, designación que se realiza siguiendo un turno específico en función de la antigüedad en el escalafón de la Carrera Judicial; esto supone un cambio positivo respecto regulación anterior, que atribuía siempre la competencia al magistrado más antiguo. Más aún, se prevé igualmente que, si no fuera posible cumplir lo previsto, la sala de gobierno correspondiente designará instructor procurando que sea de mayor categoría o, al menos, de mayor antigüedad que el recusado (artículo 107.2 LEC).

En concreto, cuando se recusan magistrados de órganos colegiados, se distinguen dos supuestos. Así, si se trata de magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo o de las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia, la instrucción corresponde a un magistrado de la misma sala, salvo que se recuse a todos, en cuyo caso será un magistrado del tribunal. Por el contrario, si se recusa a magistrados de las audiencias provinciales, instruirá el incidente un magistrado de la misma audiencia, salvo que se recuse al presidente del tribunal, en cuyo caso corresponde a un magistrado de la sala de lo civil y penal del tribunal superior de justicia correspondiente. Por su parte, si se recusa a titulares de órganos unipersonales, la instrucción se atribuye a un magistrado de la audiencia provincial, salvo que se trate de la recusación de un juez de paz, en cuyo caso instruirá el juez de primera instancia correspondiente.

Pese a esta lógica distribución de funciones, podemos traer a colación el AAP Zaragoza, 2ª Civil, 12.6.2007 (JUR\2007\301225; MP: Francisco Acín Garós), que alude inexplicablemente a la instrucción realizada por la propia recusada.

Continuando con el procedimiento, nos encontramos con que la deficiente redacción de los apartados segundo y tercero del artículo 109 LEC no clarifica las actuaciones que deben entenderse comprendidas dentro de la fase de instrucción. Con todo, parece lógico que, recibidas las actuaciones, el instructor decida sobre la admisión a trámite de la recusación, incoando en su caso el incidente correspondiente (formación de pieza separada) y complete la tramitación del mismo, reservando exclusivamente la resolución definitiva para el órgano competente conforme al artículo 110 LEC.

Sin embargo, excepcionalmente se afirma que la admisión corresponde al órgano resolutor, a propuesta del instructor (ATS, Especial, 2.2.2006 [RJ\2007\6441; MP: Enrique Bacigalupo Zapater]).

La decisión sobre la admisión puede tomarse incluso sin dar audiencia a las partes (ATC, Pleno, 27.11.2007 [ATC 443/2007] y STSJ Extremadura, Social, 25.9.2003 [AS\2004\34; MP: Alfredo García-Tenorio Bejarano]) y aplicando las reglas generales, puede considerarse suficiente la providencia para acordar dicha admisión, pero habrá que exigir auto para justificar la inadmisión, pudiendo ser esta resolución recurrible en reposición y/o apelación según las previsiones generales en materia de recursos (artículos 451 y siguientes LEC).

En este sentido se afirman el ATC, Pleno, 21.3.2007 (ATC 192/2007) y el AAP Málaga, 5ª Civil, 17.4.2008 (AC\2008\1381; MP: Hipólito Hernández Barea), que consideran de aplicación el régimen general en materia de recursos, salvo en lo relativo al auto de que resuelve el incidente, resolución que se considera irrecurrible de forma expresa. En contra de la posibilidad de recurso frente a esta resolución, el AAP Álava, 1ª Civil, 14.5.2007 (JUR\2007\226415; MP: Íñigo Madaria Azcoitia).

Al margen de estas precisiones, nos interesa dejar constancia de que esta decisión debe atender exclusivamente al respeto de los requisitos esenciales vistos, de manera que puede acordarse la inadmisión tanto por defectos formales (subsanales, en su caso, conforme reglas generales 242 y 243 LOPJ) como de fondo. Conforme se extrae de la jurisprudencia existente, la apreciación de las causas de inadmisión resulta necesariamente rigurosa, sin olvidar que, en última instancia, se convierten en causas de desestimación.

Inadmisión por cuestiones formales: presentar la solicitud sujeto no legitimado (STSJ Extremadura, Social, 25.9.2003 [AS\2004\34; MP: Alfredo García-Tenorio Bejarano]); extemporaneidad en su planteamiento (ATC, Pleno, 19.2.2003 [ATC 61/2003]; ATC, Pleno, 2.11.2006 [ATC 383/2006]; ATC, Pleno, 31.3.2009 [ATC 109/2009]; ATS, Especial, 6.10.1997 [RJ\1997\7826; MP: José Jiménez Villarejo]; AAP Álava, 1ª Civil, 14.5.2007 [JUR\2007\226415; MP: Íñigo Madaria Azcoitia]; AAP Valencia, 1ª Penal, 16.6.2006 [JUR\2006\270435; MP: Jesús María Huerta Garicano]; AAP La Rioja, 1ª Civil, 18.12.2006 [AC\2006\2097; MP: José Félix Mota Bello]; y AAP Málaga, 5ª Civil, 17.4.2008 [AC\2008\1381; MP: Hipólito Hernández Barea]); ausencia de firma del letrado siendo su intervención preceptiva (STSJ Aragón, Civil y Penal, 14.6.2007 [RJ\2007\5338; MP: Manuel Serrano Bonafonte]); falta de poder especial del procurador (STS, 1ª, 12.7.1996 [RJ\1996\5582; MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez]; y AAP Ciudad Real, 2ª Civil, 18.12.2006 [JUR\2008\193247; MP: Mónica Céspedes Cano]); falta de la firma del recusante (AAP Ciudad Real, 2ª Civil, 18.12.2006 [JUR\2008\193247; MP: Mónica Céspedes Cano]); o carencia del principio de prueba exigido (ATC, Pleno, 27.11.2007 [ATC 443/2007]; y AAP Ciudad Real, 2ª Civil, 18.12.2006 [JUR\2008\193247; MP: Mónica Céspedes Cano]).

Inadmisión por defectos de fondo: no invocación de causa legal (ATC, Pleno, 19.2.2003 [ATC 61/2003]; ATC, Pleno, 24.1.2006 [ATC 18/2006]; ATC, Pleno, 2.11.2006 [ATC 383/2006]; y ATS, Especial, 6.10.1997 [RJ\1997\7826; MP: José Jiménez Villarejo]); o no alegación de motivos concretos (ATC, Pleno, 2.11.2006 [ATC 383/2006]).

En todo caso, la inadmisión debe ser una decisión excepcional, ya que la recusación es la única vía para garantizar la imparcialidad, luego debe favorecerse su tramitación hasta llegar a resolver sobre el fondo. Así, la relevancia de esta decisión se pone de manifiesto en las diversas resoluciones que acuerdan en fase de recurso frente a la resolución definitiva del pleito principal

la anulación del procedimiento, retrotrayendo las actuaciones al momento de la decisión sobre la admisión de la recusación, por considerar que se inadmitió el incidente de manera injustificada (STC, 1ª, 13.10.2008 [STC 116/2008; MP: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez]; SAP Vizcaya, 5ª Civil, 19.10.2004 [AC\2004\2191; MP: Magdalena García Larragán]; SAP Zamora, Civil, 6.6.2002 [JUE\2002\201367; MP: Pedro Jesús García Garzón]).

Una vez admitida a trámite la recusación, las actuaciones a realizar variarán según el sentido del informe dado por el recusado (artículo 109.3 LEC). Así, para el supuesto de que éste haya reconocido la concurrencia de la causa o causas alegadas por las partes, el legislador prevé que se resuelva el incidente sin más trámites. Sin embargo, no queda claro si la resolución -auto aunque no se indique- corresponde al instructor o al órgano competente para resolver en la generalidad de supuestos.

Personalmente nos inclinamos por atribuir la competencia al órgano decisor determinado conforme establece el artículo 110 LEC, sin perjuicio de no haber encontrado doctrina judicial en uno u otro sentido.

Ello no obstante, no podemos estar de acuerdo con que la decisión haya de ser necesariamente estimatoria de la recusación aunque el recusado se avenga a su apartamiento. Esta posición viene avalada porque la exclusión del profesional cuya imparcialidad se cuestiona se anuda en todo caso a la concurrencia de causa justa, no puede considerarse suficiente la mera apreciación subjetiva por parte del recusante y del recusado, sino que se debe acreditarse de forma objetiva la concurrencia de motivos suficientes. Más aún, recordemos que incluso la abstención debe ser admitida por un órgano distinto al abstenido (artículo 102.3 y 4 LEC), que controla así su regularidad, luego no podemos predicar un rigor menor en el caso de la recusación. También debe tenerse en cuenta que el control sobre la regularidad de la recusación aun admitida se prevé en mayor o menor medida en relación con el secretario judicial (artículo 117.1 LEC) y, con especial rigor en este caso, respecto de los peritos (artículo 126 LEC). Igualmente debe atenderse a la posible oposición a la recusación por la parte no recusante, de forma que no parece adecuado que se rechace su postura sin tan siquiera valorar sus alegaciones y eventuales pruebas.

Por el contrario, no siendo reconocida por el recusado la concurrencia de la causa o causas alegadas por el recusante, el instructor debe acordar, en el plazo de diez días, la práctica de la prueba que considere pertinente y necesaria conforme a los criterios generales. Se plantean varias cuestiones en relación con la prueba, ya que la regulación resulta excesivamente parca.

En este sentido, llama la atención la creativa solución adoptada por el AAP La Rioja, 1ª Civil, 22.4.2004 (AC\2004\1002; MP: Alfonso Santisteban Ruiz), que califica de «juicio verbal» a los trámites a realizar en la instrucción del expediente de recusación, aplicando por tanto la normativa correspondiente en relación con la convocatoria, la asistencia de las partes, la proposición, admisión y práctica de la prueba o la suspensión de la vista, remisión que colmaría las lagunas existentes.

De un lado, no cabe duda que el objeto de la prueba serán los hechos, tanto a favor como en contra de la recusación, que han sido alegados por las partes y el propio recusado. En cuanto a los medios de prueba, serán los habituales: documental, testifical, medios de reproducción de

imagen y sonido u otros en su caso, pero no parece que proceda la intervención de perito ni el reconocimiento judicial. Por otra parte, no se prevé momento específico para su propuesta; ya hemos indicado que puede ser adecuado incluirla en el escrito inicial o en las alegaciones, sin perjuicio de que pueda plantearse igualmente durante este plazo. En todo caso, el juez o magistrado afectado, en cuanto que no es parte del proceso, no puede proponer prueba, pero esta incapacidad es susceptible de ser suplida por el propio instructor, quien podrá acordar la práctica de las pruebas que considere oportunas y no hayan sido propuestas por las partes.

Una vez practicada la prueba, el instructor remitirá todas las actuaciones al órgano encargado de adoptar la decisión definitiva al expediente (salvo en el caso de la recusación del juez de paz, supuesto en que el mismo instructor será competente para resolver), finalizando así su intervención (artículo 109.3 LEC). Se mantiene la atribución de competencias a órganos diferentes en atención a la fase del procedimiento -instrucción y decisión-, tratando de evitar la posible contaminación derivada de haber decidido sobre las pruebas e, incluso, propuesto de oficio las que se consideraron oportunas. En lo que respecta a la competencia para decidir sobre la recusación, como regla general se atribuye a un órgano colegiado, distinto en atención al destino y la categoría del recusado (artículo 110 LEC).

En este punto, y aunque no se diga expresamente, hay que entender que el recusado no podrá formar parte en ningún caso del órgano decisor.

Así, la resolución del incidente de recusación de un magistrado destinado en un órgano colegiado se distribuye conforme a los siguientes criterios. Si se trata de magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la decisión la adoptará la misma Sala, salvo que se recuse al Presidente o a varios magistrados, en cuyo caso corresponde a la Sala Especial del artículo 61 LOPJ. Idéntico criterio se aplica en relación con los magistrados de las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia: decisión por la misma Sala, salvo que se recuse al Presidente o a varios magistrados, en cuyo caso corresponde a la sala especial del artículo 77 LOPJ. En cambio, si se trata de magistrados de las audiencias provinciales, la competencia para resolver corresponde a una sección distinta de la misma audiencia (la otra, la siguiente en número, la misma sin que integre el recusado), salvo que sea el presidente de dicha audiencia o varios magistrados de una misma sección, en cuyo caso se atribuye a la sala especial del artículo 77 LOPJ.

Por el contrario, si se trata de los titulares de los juzgados de primera instancia, de lo mercantil o de violencia sobre la mujer, la decisión corresponde al órgano que conoce de los recursos devolutivos frente a las resoluciones de dichos órganos (la audiencia provincial o la sección correspondiente empezando por la primera o número inferior). Y respecto del juez de paz, ya adelantamos que instrucción y decisión corresponden al mismo juez de primera instancia en todo caso.

Por su parte, el órgano decisor, una vez recibidas las actuaciones, dará traslado al Ministerio Fiscal para que presente informe en el plazo de tres días y con ello finalizará la tramitación del incidente (artículo 109.3 LEC). Este informe se prevé en principio para todos los supuestos,

aunque no parece necesario si el Fiscal intervino previamente en el procedimiento en su calidad de parte. En todo caso, transcurrido dicho plazo -con o sin informe-, habrá de resolverse sobre la recusación planteada.

Pese a la claridad de la ley, llama la atención que el AAP Zaragoza, 5ª Civil, 30.12.2004 (JUR\2005\28043; MP: Pedro Antonio Pérez García) indique sin embargo que la solicitud del informe al Ministerio Fiscal la realice el instructor, lo que contradice la literalidad de la norma.

En última instancia, nos resta únicamente hacer referencia a la tramitación especial prevista por el legislador para dos supuestos concretos (artículo 111 LEC): la recusación promovida en un procedimiento que siga los trámites del juicio verbal (ya sea en atención a la materia o por razón de la cuantía, pero sólo tiene sentido en primera instancia); y para el caso de que se recuse a jueces o magistrados con posterioridad al señalamiento de la vista por haberse alterado la composición del órgano.

Para la recusación en el juicio verbal, se establece un procedimiento simplificado con concentración de funciones en el instructor, sistema que podría considerarse adecuado para la generalidad de supuestos. En este caso, si el recusado rechaza la concurrencia de la causa, el instructor convocará a las partes a una comparecencia en el plazo de cinco días (debemos entender que con asistencia igualmente del Ministerio Fiscal), en la que podrán formular alegaciones y se propondrán, admitirán y practicarán las pruebas que se estimen oportunas, de manera que se procederá a la resolución del incidente de forma inmediata.

De otro lado, cuando se pretenda recusar a jueces o magistrados con posterioridad al señalamiento de la vista por haberse alterado la composición del órgano, el legislador nos remite expresamente a los artículos 190 a 192 LEC. Conforme a lo previsto en estos preceptos, se admite la recusación formulada incluso de forma oral al inicio del juicio -provocando su suspensión-, si bien dicha solicitud deberá presentarse por escrito en el plazo de tres días para su efectiva tramitación; caso contrario, la recusación será inadmitida y se impondrá al recusante una multa entre 150 y 600 €. Y en el caso de que se celebre la vista sin que se plantee recusación en la misma, se impone al órgano la obligación de esperar tres días antes de resolver o de proceder a la votación y el fallo, para permitir que durante ese plazo se interese la recusación por causas no conocidas en el momento de celebrarse el juicio. En este supuesto, planteada y estimada la recusación, la vista quedaría sin efecto y habría que celebrar de nuevo el acto con los sustitutos correspondientes. Por el contrario, si se rechaza, comenzará el plazo para resolver una vez desestimada la recusación.

Estas previsiones deben ponerse en conexión necesariamente con el artículo 194 del mismo texto, que establece la obligación de que dicte sentencia el juez que asistió a la vista, de forma que provoca la nulidad de las actuaciones que la resolución sea dictada por sujetos distintos de los que presenciaron la vista, y ello no tanto por la imposibilidad de recusación, sino como por la vulneración del principio de inmediación (STS, 1º, 20.12.1996 [RJ\1996\9192; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta] y STS, 1ª, 8.4.1997 [RJ\1997\2910; MP: Pedro González Poveda]).

Por otra parte, conforme establece la STC, 1ª, 24.4.2006 (STC 116/2006; MP: Pablo Pérez-Tremps), si no se invoca concreta causa de recusación, no puede alegarse vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley por no haber sido informado del cambio de ponente impidiendo su recusación.

2.3. Resolución

Conforme hemos señalado, requerido en su caso el informe al Ministerio Fiscal y transcurrido el plazo al efecto, el órgano correspondiente deberá dictar auto en cinco días resolviendo sobre la recusación interesada. Por su parte, planteada la recusación en un juicio verbal, prevé el legislador que la decisión se adopte por medio de providencia, que habrá de ser motivada y que se dictará con la mayor premura posible (así creemos que debe entenderse la referencia a la resolución en el mismo acto). Con todo, esta decisión podrá ser bien estimatoria, bien desestimatoria de la pretensión, con diferentes precisiones en cuanto a su contenido y efectos según el caso (artículos 109.3, 112 y 113 LEC).

En atención al panorama jurisprudencia existente, podemos afirmar que la desestimación de la recusación es la regla general, ya porque se aprecie la concurrencia de causas de inadmisión (AAP Barcelona, 12ª Civil, 16.6.2005 [JUR\2005\176271; MP: Paulino Rico Rajo]), ya porque se rechace la pretensión por motivos de fondo -al no concurrir causa suficiente o no resultar acreditados los motivos invocados- (ATS, Especial, 11.12.2006 [RJ\2007\6454; MP: Javier Julián Hernán]). En cualquier caso, la consecuencia de la denegación del apartamiento forzoso, independiente del motivo, provoca automáticamente la devolución de los autos al recusado, quien alzará la suspensión y continuará con la tramitación de la causa en el estado en que se encuentre.

Como complemento a esta decisión, el legislador prevé la condena en costas al promotor del incidente, salvo que se aprecien motivos excepcionales que lleven al órgano a declarar las costas de oficio. Más aún, y al objeto de evitar recusaciones meramente dilatorias, se establece igualmente la posibilidad de que se imponga al recusante temerario una multa en cuantía de 180 a 6.000 €, siempre que se declare de forma expresa la existencia de mala fe en el planteamiento del incidente. Pese a la imperatividad de estas previsiones, la condena en costas no se adopta de forma generalizada (la encontramos, aproximadamente, sólo en la mitad de las resoluciones desestimatorias analizadas) y la imposición de multa es ciertamente excepcional (fluctuando su cuantía entre los 600 y los 2.000 €), sin que se incluya, por lo general, referencia alguna al respecto.

AAP Barcelona, 12ª Civil, 16.6.2005 (JUR\2005\176271; MP: Paulino Rico Rajo): impone al recusante una multa de 600 € al entender que concurre mala fe por promover recusación carente de fundamento, sin alegar causa legal.

AAP Las Palmas, 3ª Civil, 3.6.2008 (JUR\2008\302818; MP: José Antonio Morales Mateo): considera «absolutamente temeraria la recusación planteada [...] excediendo la actuación procesal de los límites naturales del ejercicio del derecho de defensa, encuadrándose en el ámbito de un ejercicio abusivo de los derechos o de un uso contrario a la buena fe de los procedimientos en instituciones de la administración

con una postura torticera y contraria a la búsqueda de la tutela judicial efectiva que merece la especial sanción prevenida en el precepto aplicado, litigando pues con temeridad (entendida como actuación dolosa -mantener una pretensión injusta a sabiendas de que lo es- o culposa -sostener la pretensión injusta por un litigante que hubiera podido saberlo indagando con más diligencia sobre los fundamentos de su pretensión y de su falta de razón-). Pretendía el recusante como coincide el Ministerio Fiscal, simplemente apartar del conocimiento de los autos a la recusada, por lo que declarando su mala fe, procede en consecuencia imponer una multa en la cuantía de mil euros» (FJ 4º).

AAP Madrid, 11ª Civil, 21.1.2008 (AC\2008\800; MP: Jesús Gavilán López): aprecia la concurrencia de mala fe porque, desde el punto de vista jurídico, es manifiestamente improcedente la causa alegada y la prueba no se orienta a acreditar la circunstancia objetiva, sino a poner de manifiesto la discrepancia del recusante con las resoluciones y actuación procesal. Por todo ello impone a la recusante una multa de 2.000 €.

AAP Toledo, 1ª Civil, 29.6.2005 (AC\2005\1061; MP: Gema Adoración Ocáriz Azaustre): «la Sala considera que la recusación formulada obedece a un acaloramiento impulsivo de la parte, lo que en modo alguno justifica la recusación, pero al no obedecer a móviles espurios [...] no se aprecia la temeridad motivadora de la imposición de la multa» (FJ 4º).

Por su parte, la decisión estimatoria determina lógicamente que el recusado sea apartado de forma definitiva del pleito, procediéndose a su sustitución en el mismo conforme establecen los artículos 210 a 212 LOPJ. Ya hemos visto que esta respuesta es ciertamente excepcional y normalmente se ampara en una interpretación flexible de los diferentes motivos establecidos. En todo caso, esta declaración no tiene efectos retroactivos, de manera que no afecta a las actuaciones realizadas por el recusado con anterioridad a la suspensión del proceso, que se entenderán perfectamente válidas y eficaces.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 417.8 LOPJ tipifica como falta muy grave por parte del personal jurisdiccional la «inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas». Siendo esto así, dicho comportamiento puede llevar aparejada la imposición de la correspondiente sanción por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, consistente en la separación del servicio, la suspensión o el traslado forzoso (artículos 420 y 421.1.d LOPJ). Estas previsiones nos permiten afirmar que, estimada la recusación, puede considerarse que opera dicha responsabilidad, al menos siempre que la concurrencia de la causa resulte evidente o no haya sido admitida por el recusado en su informe.

En último término, procede una referencia a la posible impugnación de la resolución del incidente de recusación. Al respecto, el artículo 113 LEC excluye expresamente toda posibilidad de recurso en estos casos, y así viene siendo entendido por una jurisprudencia unánime (por todos, el ATC, Pleno, 21.3.2007 [ATC 192/2007]).

Más aún, la imposibilidad de recurso frente a la resolución del incidente de recusación se extiende a todos los pronunciamientos de dicha resolución, incluida la multa (STS, Especial, 7.7.2004 [RJ\2007\6426; MP: Francisco Monterde Ferrer]).

Con todo, persiste la opción de alegar la nulidad de la resolución definitiva del pleito cuando se considere que fue dictada por un juez o magistrado cuya recusación fue indebidamente rechazada. De modo que se deja abierta la puerta a una impugnación no autónoma, si bien a

través de este recurso indirecto no tiene cabida la invocación *ex novo* de causas de recusación no planteadas en la instancia correspondiente (STS, 1ª, 7.10.1998 [RJ\1998\7387; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz]; STSJ Cataluña, Social, 28.11.2000 [JUR\2001\32224] y AAP Madrid, 21ª Civil, 11.10.2007 [AC\2007\2383; MP: Rosa María Carrasco López]).

3. La recusación de los secretarios judiciales (artículos 114 a 119 LEC)

CAPÍTULO IV.- DE LA RECUSACIÓN DE LOS SECRETARIOS DE LOS TRIBUNALES CIVILES

Artículo 114. Regulación aplicable.

1. Los Secretarios Judiciales no podrán ser recusados durante la práctica de cualquier diligencia o actuación de que estuvieren encargados.

2. Serán aplicables a la recusación de los Secretarios Judiciales de los Juzgados, Salas o Secciones las prescripciones de la Sección anterior, con las especialidades que se expresan en los artículos que siguen.

CONCORDANCIAS: artículo 446.3 LOPJ; artículos 234 y 243 a 247 LEC 1881; artículos 103 y 107 a 113 LEC.

Artículo 115. Competencia para instruir y resolver incidentes de recusación.

1. La pieza de recusación se instruirá por el propio Juez o Magistrado cuando el recusado fuera un Secretario de Juzgado de primera instancia o de paz, y por el Ponente cuando lo fuera de una Sección de la Audiencia Provincial, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia o de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

2. La recusación será resuelta, por medio de auto, por una Sección de la Audiencia Provincial o, en su caso, por la Sala o Sección que conozca del asunto.

CONCORDANCIAS: artículo 446.2 y 3 LOPJ; artículos 239 y 240 LEC 1881.

Artículo 116. Admisión del escrito y traslado al instructor.

Presentado el escrito de recusación, el Secretario Judicial recusado informará detalladamente por escrito sí reconoce o no como cierta y legítima la causa alegada, y pasará los autos a quien corresponda, para que dé cuenta a la Sala o Sección que deba conocer de la recusación.

CONCORDANCIAS: artículo 446.3.c LOPJ; artículo 235 LEC 1881.

Artículo 117. Aceptación de la recusación por el recusado.

1. Cuando el recusado reconozca como cierta la causa de la recusación, el tribunal dictará auto, sin más trámites y sin ulterior recurso, teniéndolo por recusado, si estima que la causa es legal.

2. Si estima que la causa no es de las tipificadas en la Ley, declarará no haber lugar a la recusación. Contra este auto no se dará recurso alguno.

CONCORDANCIAS: artículos 446.3.d LOPJ; artículos 236 y 237 LEC 1881.

Artículo 118. Oposición del recusado y sustanciación de la recusación.

Cuando el recusado niegue la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusación, se procederá conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo 109 de esta Ley.

CONCORDANCIAS: artículos 446.3.d LOPJ; artículos 238 y 245 LEC 1881; artículo 109.3 LEC.

Artículo 119. Sustitución del Secretario Judicial recusado.

El Secretario Judicial recusado, desde el momento en que sea presentado el escrito de recusación, será reemplazado por su sustituto legal.

CONCORDANCIAS: artículos 438 y 446.3.e LOPJ; artículo 242 LEC 1881.

A la determinación del procedimiento a seguir para la recusación de los secretarios judiciales dedica la LEC los artículos 114 a 119, preceptos que conforman el Capítulo IV del Título que nos ocupa y cuyo contenido coincide en esencia con lo previsto a su vez en el artículo 446.3 LOPJ al respecto.

Ello sin perjuicio de la existencia de ciertas divergencias, en concreto en lo relativo a la competencia para instruir y resolver este tipo de incidentes, cuestión que analizaremos convenientemente.

En todo caso, la regulación contenida en este apartado se limita a señalar de forma restrictiva las particularidades aplicables a la recusación de estos profesionales, remitiéndose en términos generales al régimen previsto para jueces y magistrados en relación con el resto de cuestiones.

A estos efectos, el artículo 114.2 LEC nos deriva a la «Sección anterior», si bien hemos de entender que la remisión se refiere al Capítulo III.

Más aún, este panorama normativo debe completarse con las previsiones del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (en adelante, ROCSJ), cuyo artículo 148 reproduce, en esencia, el procedimiento para la recusación del personal jurisdiccional, clarificando así la remisión realizada por el apartado segundo del artículo 114 LEC.

Siendo esto así, procede en estos momentos hacer referencia de forma significativa a aquellas previsiones que nos apartan del sistema analizado en el apartado anterior, respetando en cualquier caso el esquema entonces establecido: planteamiento, tramitación y resolución.

Como cuestión previa, procede apuntar que el incidente de recusación se califica expresamente de «pieza de recusación» en relación con los secretarios, y que los argumentos en su momento esgrimidos nos permiten invocar igualmente ahora su naturaleza jurisdiccional.

3.1. Planteamiento

En consonancia con lo establecido en los artículos 145 y 148.3 ROCSJ, pueden traerse ahora a colación las consideraciones apuntadas en relación con el personal jurisdiccional y referentes a la legitimación, la forma y el tiempo de plantear la recusación, siendo por tanto exigibles idénticos requisitos de contenido a la solicitud, que se presentará igualmente ante el órgano en que esté destinado el recusado (unidad procesal de apoyo directo o servicio procesal común, en la terminología actual).

La referencia expresa a la nueva organización de la oficina judicial la encontramos únicamente en la LOPJ y el ROCSJ, ya que, recordemos, su redacción es posterior a la incorporación de dicho modelo de organización de los servicios procesales.

Sobre este particular, debe destacarse únicamente que, en relación con los secretarios judiciales, el legislador excluye de forma expresa la posibilidad de que sean recusados durante la práctica de cualquier diligencia de que estuvieran encargados (artículo 114.1 LEC). Probablemente, se pretende con ello evitar el planteamiento de incidentes meramente dilatorios, de modo que la eventual recusación habrá de promoverse con anterioridad a dicha actuación si fuera posible, o en el momento inmediatamente posterior en otro caso.

3.2. Tramitación

Por su parte, también la tramitación de la pieza de recusación se desarrolla en esencia conforme a las pautas vistas para el personal jurisdiccional, pero con la importante singularidad de que se concentran todas las atribuciones en el órgano instructor, que coincide con el titular o responsable del órgano o servicio ante el que se plantea el incidente, y que asume además la competencia para resolver definitivamente sobre la recusación interesada.

A esta conclusión nos vemos avocados tras una interpretación integradora de las disposiciones en principio aplicables, ya que la determinación del órgano efectivamente competente es la cuestión que plantea mayores dificultades exegéticas. Esta compleja situación se deriva no sólo de la contradicción existente al respecto entre lo previsto en la LEC y en la LOPJ, sino también de la deficiente redacción empleada por el legislador, que nos obliga a ir más allá de sus palabras para poder ofrecer una respuesta coherente.

Partiendo del artículo 115 LEC, parece que se opta por un sistema similar al propio del personal jurisdiccional, de manera que se distingue entre la instrucción y la resolución del incidente,

funciones que se asignan a órganos diferentes. Así, la instrucción se atribuye al titular del órgano unipersonal o al ponente de la sala o sección en que sirve el recusado. Mientras que la decisión correspondería a la sala o sección en el caso de un secretario destinado en un órgano colegiado, y a la sección de la audiencia provincial correspondiente si el asunto principal se sigue ante un juzgado. Esta solución podría considerarse adecuada por similitud con el régimen previsto para jueces y magistrados, salvo en lo relativo a los secretarios de juzgados de paz, ya que no parece lógico que la resolución sea adoptada por una sección de la audiencia provincial cuando, si se trata del juez, el incidente sería resuelto por un juez de primera instancia.

Con todo, dicha interpretación no resiste el enfrentamiento con las previsiones de la LOPJ. Esta antinomia se plantea a partir de la letra b del artículo 446.3 LOPJ, que soluciona la atribución de competencia para la instrucción y resolución de la pieza de recusación remitiendo el incidente a «los mismos jueces y magistrados competentes para conocer de la abstención», que no son exactamente los previstos en el mencionado artículo 115 LEC. Y esto es así porque, a su vez, el artículo 446.2 LOPJ atribuye el control sobre la abstención al titular del juzgado, al juez decano responsable del servicio común o al presidente (no al ponente como dice la LEC) de la sala o sección correspondiente. Con todo, los términos empleados en la LOPJ no son estrictos y suficientemente claros, lo que nos permitiría aceptar por buena la atribución de la decisión a la sala o sección y no al presidente, conforme prevé por su parte el artículo 103 LEC.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que en la abstención no se distingue entre las fases de instrucción y resolución, pues la tramitación se limita a la recepción de la solicitud, aceptándola o rechazándola según los casos, pero sin necesidad de llevar a cabo diligencias complementarias. En este estado de cosas, podría considerarse adecuado completar dichas previsiones con lo establecido al respecto en el artículo 115 LEC, de manera que se distinguieran ambas funciones al igual que respecto del resto de profesionales recusables.

Ello no obstante, acudiendo en última instancia al artículo 148.4 ROCSJ -norma más reciente y que completa la regulación de este incidente-, nos encontramos con que se incide en que la competencia para instruir y resolver corresponde a un mismo órgano y a un único sujeto en todo caso, el titular del juzgado, el presidente de la sala o sección o el juez decano, en función de que el recusado sea responsable de una unidad de apoyo directo o de un servicio procesal común. La claridad de los términos empleados en este precepto impide llegar a otra conclusión sin violentar la voluntad del legislador, pese a que esta atribución no resulte fácilmente compatible con lo previsto respecto del resto de profesionales ni con el carácter jurisdiccional del incidente que predicamos.

En última instancia, la ausencia de jurisprudencia al respecto nos impide señalar la interpretación efectivamente seguida por los órganos jurisdiccionales, debiendo limitarnos a valorar las posibles alternativas en abstracto. Cerrada entonces -aunque sea en falso- esta cuestión, procede a continuación analizar el procedimiento a seguir para tramitar la recusación interesada.

En cualquier caso, y de acuerdo con las reglas generales, una vez presentada la solicitud de recusación, se dará traslado de la misma al resto de partes para que, en el plazo de tres días, se adhieran u opongan a la recusación planteada o, incluso, aleguen la concurrencia de otra u otras

causas al respecto (artículo 148.5 ROCSJ). No contempla por el contrario el legislador el requerimiento, pero sí la remisión de informe en relación con la recusación promovida por parte del secretario afectado (artículo 116 LEC), quien será además sustituido de forma inmediata, de manera que no se suspende la tramitación de la causa (artículo 119 LEC).

Llegados a este punto, el procedimiento a seguir variará en función de la posición adoptada por el recusado en su informe. Así, si el secretario reconoce la concurrencia del motivo o motivos alegados, se prevé que se resuelva de forma inmediata y definitiva a través de auto (artículo 117 LEC). Y en relación con esta decisión, llama la atención que no habrá de ser necesariamente estimatoria -como se señalaba en relación con jueces y magistrados-, sino que se establece un control mínimo por parte del órgano resolutor, quien comprobará que se trata de una causa legalmente prevista y, en otro caso, desestimarán la recusación.

Por el contrario, para el caso de que el recusado rechace la causa, el artículo 118 LEC nos deriva a su vez a lo previsto en relación con el personal jurisdiccional (artículo 109.3 LEC), de manera que, una vez admitida a trámite la recusación, el instructor ordenará la práctica de la prueba que considere oportuna, en el mismo plazo de diez días y en los términos vistos en su momento. A continuación, se dará traslado al Ministerio Fiscal para que presente informe al respecto en el plazo de tres días, y con ello finalizará la tramitación del incidente, de modo que, transcurrido dicho plazo, sólo resta resolver sobre la recusación planteada (trámites todos ellos expresamente previstos en el artículo 148.7 ROCSJ).

3.3. Resolución

Agotada la tramitación del incidente, la resolución adoptará la forma de auto y se dictará en cinco días desde la remisión del informe por el Ministerio Fiscal o desde el transcurso del plazo concedido al efecto (artículo 148.7 ROCSJ). Obviamente, su sentido podrá ser estimatorio o desestimatorio de la recusación interesada. En el primer caso, se aparta definitivamente al recusado sin efectos retroactivos, de manera que no afecta a la validez de las actuaciones en que intervino dicho secretario antes del planteamiento de la recusación (artículo 148.10 ROCSJ).

Sin embargo, la SAP Asturias, 2ª Penal, 12.5.2005 (JUR\2005\128378; Antonio Lanzos Robles), acuerda en apelación la nulidad de las actuaciones realizadas en la instancia por la intervención del secretario judicial que era al tiempo testigo en la causa, quien debía haberse abstenido y no lo hizo (sin que conste que fuera recusado), ya que considera que su intervención vicia de nulidad todos los actos.

En otro orden de cosas, debe tenerse igualmente en cuenta la responsabilidad disciplinaria en que puede incurrir el secretario por no abstenerse de forma consciente y conforme establece el artículo 536.A.13 LOPJ, que tipifica como falta muy grave dicha conducta, pudiendo por tanto ser sancionada con la separación del servicio, la suspensión de empleo y sueldo o el traslado forzoso (artículo 538 LOPJ).

Por el contrario, siendo el auto desestimatorio, ordenará la reposición del recusado, quien continuará participando en la tramitación de la causa en el estado en que se encuentre. A esta resolución debe considerársele aplicable lo establecido en relación con la condena en costas y la

posible imposición de multa para el caso de que se desestime la recusación de jueces y magistrados, ya que dichas previsiones se recogen expresamente en el artículo 148.9 ROCSJ.

En última instancia, y en relación con la impugnación, llama la atención que únicamente se excluya de forma expresa la posibilidad de recurso respecto del auto dictado ante la admisión de la causa invocada por el recusado (artículo 117 LEC). Ello no obstante, en los términos vistos para el personal jurisdiccional, el carácter irrecurrible debe predicarse igualmente del auto dictado una vez agotada la tramitación, sin perjuicio de la posibilidad de recurso indirecto alegando la nulidad de la resolución definitiva dictada en el pleito principal si intervino en el mismo el secretario recusado cuyo apartamiento no fue estimado (artículo 148.11 ROCSJ).

4. La recusación del resto de integrantes de la oficina judicial (artículos 120 123 LEC)

CAPÍTULO V.- DE LA RECUSACIÓN DE OFICIALES, AUXILIARES Y AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Artículo 120. Legislación aplicable.

En el proceso civil, la recusación de los oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia sólo será posible por las causas legalmente previstas y por los trámites previstos para la recusación de los Secretarios Judiciales, excepto en lo expresamente dispuesto en este capítulo.

CONCORDANCIAS: artículos 219 y 499.2 LOPJ; artículo 234 LEC 1881.

Artículo 121. Competencia para instruir y resolver el incidente de recusación.

El incidente gubernativo de recusación de un oficial, auxiliar o agente judicial se instruirá por el Secretario del Juzgado, Sala o Sección que esté interviniendo en los autos, y lo decidirá el Juez o el Presidente, respectivamente.

CONCORDANCIAS: artículo 499.2.a LOPJ; artículos 239 y 240 LEC 1881.

Artículo 122. Inadmisión del escrito de recusación.

Si, a la vista del escrito de recusación, el Secretario Judicial estimare que la causa no es de las tipificadas en la Ley, inadmitirá en el acto la petición expresando las razones en que se funde tal inadmisión. Contra esta resolución se dará el recurso previsto en el apartado 3 del artículo 224.

CONCORDANCIAS: artículo 499.2.b LOPJ; artículos 224.3 LEC.

Artículo 123. Sustanciación del incidente; aceptación o negativa de la recusación por el recusado.

1. *Admitido a trámite el escrito de recusación, y en el día siguiente a su recepción, el recusado manifestará al Secretario Judicial si se de o no la causa alegada. Cuando reconozca como cierta la causa de recusación, el Secretario Judicial acordará reemplazar al recusado por quien legalmente le deba sustituir. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.*

2. *Si el recusado niega la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusación, el Secretario Judicial, oído lo que el recusado alegue, dentro del quinto día y practicadas las comprobaciones que el recusado proponga y sean pertinentes o las que él mismo considere necesarias, remitirá lo actuado a quien haya de resolver para que decida el incidente.*

CONCORDANCIAS: artículo 499.2.c y d LOPJ; artículos 235 a 238 LEC 1881.

Según hemos analizado previamente, la exigencia de imparcialidad se extiende también al resto de profesionales que prestan servicios en la oficina judicial, de manera que deberán abstenerse o podrán ser recusados los integrantes de los llamados Cuerpos Generales al servicio de la Administración de Justicia; es decir, los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa o del Cuerpo de Auxilio Judicial.

Debe tenerse en cuenta que la nomenclatura de la LEC acoge sin embargo la tradicional denominación de oficiales, auxiliares y agentes, hoy en día superada en virtud de la reiterada reforma de la LOPJ operada en diciembre de 2003. Recordemos que en ese momento se introdujo una nueva clasificación del personal auxiliar, reordenando sus funciones y atribuciones en atención a la nueva cualificación requerida. Siendo esto así, debemos entender que el régimen contenido en los artículos 120 a 123 LEC resulta de aplicación a todos los efectos respecto de los integrantes de estos nuevos cuerpos de funcionarios.

Por otra parte, llama la atención el hecho de que la recusación por concurrencia de las causas del artículo 219 LOPJ se aplique exclusivamente a estos funcionarios y no a los que conforman los Cuerpos Especiales. Respecto de estos últimos se prevé la recusación de acuerdo con el régimen aplicable a los peritos, pero únicamente cuando se trate de integrantes del Cuerpo de Médicos Forenses, ya que no existe la remisión al régimen de los secretarios judiciales que sí encontramos en los artículos 120 LEC y 449.2 LOPJ para el personal auxiliar de la oficina judicial.

En todo caso, las posibilidades de intervención de esos otros profesionales en el proceso civil es evidentemente muy limitada y el contenido de sus atribuciones justifica una concepción más restringida de la imparcialidad.

En cuanto al procedimiento para articular la recusación del resto de integrantes de la oficina judicial, se perpetúa esa técnica legislativa tan poco afortunada consistente en la remisión en cadena, de manera que se aplicará la regulación prevista en relación con los secretarios judiciales, con las singularidades que examinaremos a continuación.

Como cuestión previa, en este caso nos encontramos claramente ante un incidente de carácter gubernativo y no jurisdiccional, tal y como se califica expresamente en los artículos 499.2 LOPJ y 121

LEC. Esta naturaleza se ampara en la menor relevancia de las funciones de estos profesionales y se traduce en la asignación de la competencia decisora a órganos de gobierno y no a salas de justicia, quienes, conforme establece el artículo 244.1 LOPJ, dictarán acuerdos y no autos para resolver estos expedientes.

4.1. Planteamiento

La ausencia de disposiciones específicas al respecto nos obliga a considerar aplicable la normativa vista en relación con la legitimación activa, la forma y el tiempo de plantear la recusación en los casos anteriores, siendo exigibles idénticos requisitos de contenido a la solicitud, que se presentará igualmente ante el órgano en que esté destinado el recusado (juzgado, sala o sección). Con todo, al tratarse de un expediente gubernativo, la intervención de abogado y procurador resulta inexigible en cualquier caso.

Llama la atención que no encontremos tampoco en la LOPJ referencia al posible destino en un servicio procesal común, si bien hay que tener en cuenta esa alternativa de conformidad con la actual organización de la oficina judicial.

4.2. Tramitación

En cuanto se refiere al procedimiento a seguir, se establece para este supuesto una singular ordenación de las actuaciones, con una tramitación abreviada y en la que no se prevé la intervención de las partes (excepción hecha, obviamente, la del recusante como promotor del incidente), ni del Ministerio Fiscal.

Como primera y relevante diferencia, la instrucción se atribuye a un secretario judicial, en concreto al responsable de la unidad o servicio en que esté destinado el recusado (artículo 121 LEC). Más aún, el instructor, recibida la solicitud, podrá rechazarla de plano si considera que no se ha invocado causa legal que la justifique, sin perjuicio de la posible reposición frente a dicha inadmisión (artículo 122 LEC), que entendemos adoptará la forma de decreto (conforme establece el artículo 456.4 LOPJ).

Ello no obstante, el artículo 449.2.b LOPJ excluye toda posibilidad de recurso frente a dicha decisión, contradiciendo nuevamente al legislador ordinario.

Por el contrario, si se admite a trámite la recusación, el afectado deberá comparecer de forma inmediata ante el instructor para informar oralmente sobre la causa alegada. Reconocida por el recusado la concurrencia del motivo invocado, el secretario acordará su sustitución automáticamente, sin que se prevea mayor control, toda vez que ese examen se entiende ya realizado de forma previa. También aquí se resolverá por medio de decreto, contra el que no cabe recurso (artículo 123.1 LEC).

En otro caso, es decir, si el recusado rechaza su apartamiento, se abre un periodo de cinco días en el que se practicarán las pruebas que el instructor considere oportunas, bien de oficio, bien a instancia del recusado («comprobaciones» en los términos de la ley). Nuevamente se excluye toda

intervención de las partes, a salvo de la eventual propuesta de prueba que el recusante pueda haber incluido en su escrito inicial. Con ello finaliza la tramitación del incidente, ya que no se prevé la presentación del informe por parte del Ministerio Fiscal, sino únicamente la remisión al órgano competente para resolver (artículo 123.2 LEC).

La competencia para resolver este incidente viene asignada por el artículo 121 LEC al juez o presidente del órgano en que preste servicio el recusado, en nueva contradicción con al artículo 499.2.a LOPJ, que atribuye tal decisión a «quien sea competente para dictar la resolución que ponga término al pleito o causa en la respectiva instancia». Ello supone que habrá de resolver el titular del juzgado en su caso, pero no el presidente, sino la sala o sección correspondiente si el asunto principal se sigue ante un órgano colegiado. En todo caso, no hay justificación aparente para esta determinación de la competencia tan alejada de las previsiones aplicables a los secretarios judiciales y con distinción de las funciones de instrucción y resolución.

4.3. Resolución

Una vez agotada la tramitación del incidente, la resolución definitiva del mismo adoptará la forma de auto y se dictará de forma inmediata. Obviamente, su sentido podrá ser estimatorio o desestimatorio de la recusación interesada. En el primer supuesto, se aparta definitivamente al recusado sin efectos retroactivos, de manera que no afecta a la validez de las actuaciones en que intervino dicho funcionario antes del planteamiento de la recusación.

En todo caso, debe tenerse igualmente en cuenta la responsabilidad disciplinaria en que puede incurrir el recusado, en los mismos términos que los previstos para el secretario judicial, conforme establecen los artículos 536.A.13 y 538 LOPJ y de acuerdo con el Reglamento General de Régimen Disciplinario del Personal al Servicio de la Administración de Justicia.

Por el contrario, siendo el auto desestimatorio, ordenará la reposición del recusado, quien continuará participando en la tramitación de la causa en el estado en que se encuentre. A esta resolución no puede considerársele aplicable lo establecido en relación con la condena en costas (ya que su tramitación no las genera) y tampoco parece adecuado que proceda en ningún caso la imposición de multa (ya que se trata de una sanción no expresamente prevista).

En última instancia, y en relación con la impugnación, llama la atención que se excluya de forma expresa la posibilidad de recurso respecto de las decisiones del instructor, omitiendo otras referencias al respecto. En todo caso, el carácter irrecurrible debe predicarse igualmente del auto dictado por el órgano decisor una vez agotada la tramitación, sin que pueda entenderse abierta en este caso la posibilidad de recurso indirecto, tampoco contemplada de forma fehaciente.

5. La recusación de los peritos (artículos 124 a 128 LEC)

CAPÍTULO VI.- DE LA RECUSACIÓN DE LOS PERITOS

Artículo 124. Ámbito de la recusación de los peritos.

1. Sólo los peritos designados por el tribunal mediante sorteo podrán ser recusados, en los términos previstos en este capítulo. Esta disposición es aplicable tanto a los peritos titulares como a los suplentes.

2. Los peritos autores de dictámenes presentados por las partes sólo podrán ser objeto de tacha por las causas y en la forma prevista en los artículos 343 y 344 de esta Ley, pero no recusados por las partes.

3. Además de las causas de recusación previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, son causas de recusación de los peritos:

1.^a Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.

2.^a Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.

3.^a Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso.

CONCORDANCIAS: artículos 219 y 499.3 LOPJ; artículos 619 y 621 LEC 1881; artículos 339, 343 y 344 LEC.

Artículo 125. Forma de proponer la recusación de los peritos.

1. La recusación se hará en escrito firmado por el abogado y el procurador de la parte, si intervinieran en la causa, y dirigido al titular del Juzgado o al Magistrado ponente, si se tratase de tribunal colegiado. En dicho escrito se expresará concretamente la causa de la recusación y los medios de probarla, y se acompañarán copias para el recusado y para las demás partes del proceso.

2. Si la causa de la recusación fuera anterior a la designación del perito, el escrito deberá presentarse dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento. Si la causa fuere posterior a la designación, pero anterior a la emisión del dictamen, el escrito de recusación podrá presentarse antes del día señalado para el juicio o vista o al comienzo de los mismos.

3. Después del juicio o vista no podrá recusarse al perito, sin perjuicio de que aquellas causas de recusación existentes al tiempo de emitir el dictamen pero conocidas después de aquélla podrán ser

puestas de manifiesto al tribunal antes de que dicte sentencia y, si esto no fuese posible, al tribunal competente para la segunda instancia.

CONCORDANCIAS: artículo 620 LEC 1881; artículos 273 y 275 LEC.

Artículo 126. Admisión del escrito de recusación.

Propuesta en tiempo y forma la recusación, se dará traslado de copia del escrito al perito recusado y a las partes. El recusado deberá manifestar ante el Secretario Judicial si es o no cierta la causa en que la recusación se funda. Si la reconoce como cierta y el tribunal considerase fundado el reconocimiento, se le tendrá por recusado sin más trámites y será reemplazado por el suplente. Si el recusado fuera el suplente, y reconociere la certeza de la causa, se estará a lo dispuesto en el artículo 342 de esta Ley.

CONCORDANCIAS: artículos 622 y 623 LEC 1881; artículo 342 LEC.

Artículo 127. Sustanciación y decisión del incidente de recusación.

1. Cuando el perito niegue la certeza de la causa de recusación o el tribunal no aceptare el reconocimiento por el perito de la concurrencia de dicha causa, el tribunal mandará a las partes que comparezcan a su presencia el día y hora que señalará, con las pruebas de que intenten valerse y asistidas de sus abogados y procuradores, si su intervención fuera preceptiva en el proceso.

2. Si no compareciere el recusante, se le tendrá por desistido de la recusación.

3. Si compareciere el recusante e insistiere en la recusación, el tribunal admitirá las pruebas pertinentes y útiles y, acto seguido, resolverá mediante auto lo que estime procedente.

En caso de estimar la recusación, el perito recusado será sustituido por el suplente. Si, por ser el suplente el recusado, no hubiere más peritos, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 342 de la presente Ley.

4. Contra la resolución que resuelva sobre la recusación del perito no cabrá recurso alguno, sin perjuicio del derecho de las partes a plantear la cuestión en la instancia superior.

CONCORDANCIAS: artículo 624 LEC 1881.

Artículo 128. Costas.

El régimen de condena en costas aplicable a la recusación de los peritos será el mismo previsto para el incidente de recusación de Jueces y Magistrados.

CONCORDANCIAS: artículo 625 LEC 1881; artículo 112 LEC.

Ya hemos señalado que el perito es un sujeto ajeno al proceso, que es llamado al mismo para que incorpore sus conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, aportando así las máximas de experiencia necesarias para valorar los hechos, las pruebas o, incluso interpretar y aplicar determinadas normas jurídicas (artículo 335.1 LEC). Como regla general, el dictamen pericial se incorpora al proceso civil a instancia de parte, con las excepciones que señala, entre otros, el artículo 352 LEC. Ello no obstante, debe distinguirse entre los supuestos en que el perito es «de parte», es decir, la parte interesada en introducir estos conocimientos elige libremente al perito y presenta el dictamen en el momento oportuno; de aquellos otros casos en que el perito es nombrado por el juez. Así, conforme establece el artículo 339 LEC, cabe la posibilidad de que el propio juez acuerde su intervención de oficio, o que las partes insten la designación judicial del mismo. En estos casos, la objetividad e imparcialidad que se exige siempre del perito encuentra un mayor grado de control (artículo 335.2 LEC), ya que no procede únicamente la tacha (cuestionar la objetividad del dictamen), sino su recusación en sentido estricto, cuyos efectos son más drásticos (la sustitución del perito por otro) y que tendrá lugar, al igual que respecto del resto de profesionales que estamos estudiando, para el caso de que el perito no se abstenga *motu proprio*.

Recordemos igualmente que no se encuentra referencia expresa en la LOPJ a la imparcialidad del perito en esos términos -sin perjuicio de que le resulten de aplicación las previsiones del artículo 219 LOPJ también a ellos-, sino que el régimen aplicable se encuentra recogido en la LEC; tanto en el Título específico dedicado a la abstención y la recusación objeto de estos comentarios, como dentro de la regulación particular de este medio de prueba. De modo que al perito se le exige siempre «la mayor objetividad posible» en su actuación (artículo 335.2 LEC), pero su recusación será viable exclusivamente en determinados supuestos y conforme establecen los artículos 124 a 128 LEC, que desarrollan un procedimiento similar al previsto para el resto de profesionales recusables.

Como primera aproximación al tema, debemos tener en cuenta que la expresión «perito designado por el Juez, Sección o Sala», que se recoge en el artículo 105 LEC en relación con la abstención, nos llevaba a afirmar en su momento que ese régimen se aplicaba a todo perito no designado por las partes, incluyendo por tanto al perito tasador de bienes embargados (artículos 638 y 639.1 LEC), al perito tasador en condena de hacer no personalísima (artículo 706.2 LEC), al perito para la división judicial del caudal hereditario (artículos 784 y 785.1 LEC) y a otros peritos de designación judicial. Por el contrario, en lo que atañe a los peritos recusables, el artículo 124 LEC se refiere exclusivamente a aquellos «designados por el tribunal mediante sorteo», lo que parece restringir las posibilidades del apartamiento forzoso a los peritos que se seleccionan acudiendo a las listas correspondientes y conforme al orden predeterminado por sorteo.

En este estado de cosas, una conclusión precipitada podría llevarnos en estos momentos a afirmar que la recusación no se admite en el caso de que las partes se hayan puesto de acuerdo para la designación del perito; éste se elija con consentimiento de las partes siendo el único disponible; en el caso de que la prueba pericial haya sido instada por un beneficiario de la justicia gratuita; o cuando se trate de perito designado de oficio en procesos sobre filiación o capacidad (artículo 339

LEC). Ello no obstante, no parece razonable la exclusión de la recusación tampoco en estos supuestos -siempre que se acredite el desconocimiento de las causas en el momento de la designación-, tal y como puede argumentarse en atención al contenido del artículo 343.1 LEC, que considera recusables a los peritos de designación judicial en general, titulares o suplentes, sin exclusión alguna.

A mayor abundamiento, debe estarse igualmente a lo previsto en el artículo 499.3 LOPJ, que extiende el régimen de recusación de los peritos a los funcionarios integrantes del Cuerpo de Médicos Forenses, que no dejan de ser peritos designados judicialmente y no por medio de sorteo.

Al margen de estas precisiones relativas al ámbito subjetivo de la recusación de los peritos, procede en este apartado una referencia a las circunstancias elevadas por el legislador a la categoría de causas de recusación. En relación con esta materia, además de la remisión a las previsiones del artículo 219 LOPJ, en el artículo 124.3 LEC se contemplan expresamente tres nuevas situaciones de exclusiva aplicación a estos profesionales, y que no suponen sino una adaptación de los supuestos comunes a las concretas singularidades de su intervención en el proceso. Así, se justifica la recusación del perito judicial que haya emitido previamente dictamen contrario al recusante en relación con el mismo asunto (ya sea dentro o fuera del proceso), y también la de aquel que actuó con anterioridad como perito de la contraparte o que mantiene con ella relación de sociedad, dependencia u otro interés común.

En cualquier caso, si bien se trata de circunstancias que, en última instancia podrían reconducirse a alguno de los supuestos ya previstos (intervención previa, dependencia, amistad, interés), con su consignación expresa se evita que una interpretación restrictiva pueda excluir la recusación en casos en que la objetividad del perito puede ser ciertamente cuestionada. En última instancia, huelga recordar que ha de tratarse siempre de circunstancias concurrentes con anterioridad a la emisión del dictamen para que puedan provocar el efecto de la sustitución del profesional designado.

Como colofón a estas cuestiones previas, resulta casi obvio afirmar que la recusación del perito constituye un incidente de carácter jurisdiccional con una tramitación específica dentro del procedimiento en que se promueve.

5.1. Planteamiento

Informadas las partes de la identidad del perito que ha sido nombrado judicialmente, se abre la posibilidad de que cualquiera de ellas -Ministerio Fiscal incluido- inste su apartamiento conforme dispone el artículo 125 LEC, que establece unos requisitos formales y de contenido similares a los previstos para el resto de supuestos. Así, el incidente debe plantearse mediante un escrito dirigido al titular del juzgado o al ponente de la sala o sección que esté conociendo de la causa, y en él se debe señalar la causa o causas que se estima concurren, con expresa referencia además a los posibles medios de prueba que permitirán en su caso acreditar los motivos invocados.

Se trata del único supuesto en que se prevé expresamente la inclusión de la propuesta de prueba en la solicitud inicial, sin perjuicio de que dicha referencia puede estimarse también aplicable a la recusación del resto de profesionales.

Por otra parte, se requiere igualmente la firma de abogado y procurador siempre que su intervención resulte preceptiva en el proceso, y se exige que se acompañen tantas copias como partes, referencia esta última que no supone sino reiterar las previsiones generales al respecto recogidas en los artículos 273 y 275 LEC.

En cuanto al tiempo procesal oportuno para interesar la recusación, su procedencia se anuda al respeto de unos plazos determinados en atención al momento en que se conozca la concurrencia de la causa (cuestión de difícil acreditación, conforme ya apuntamos). Así, para el caso de que se trate de un motivo cuya existencia conste a la parte en el momento del nombramiento del perito, la solicitud deberá presentarse en el plazo de dos días a contar desde la notificación de dicha designación. No conociendo la causa entonces, el tiempo hábil para instar el apartamiento forzoso se amplía hasta el mismo inicio de la vista o juicio (inclusive), lo que no puede justificar en modo alguno un retraso malicioso en espera de conocer el contenido del dictamen (por analogía, STC, 1ª, 13.10.2008 [STC 116/200; MP: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez]).

Transcurrido dicho plazo, se extinguen las posibilidades de recusar. Ello no obstante, si se descubre la concurrencia de causa al respecto, será posible dejar constancia de su existencia para que pueda ser tenida en cuenta por el órgano correspondiente, tanto en la instancia (si es factible introducirla en el proceso antes de que se dicte sentencia; por ejemplo, a través de diligencias finales), como en apelación (alegando en el recurso error en la valoración de la prueba por no ser un dictamen imparcial).

En último término, debe tenerse igualmente en cuenta que en el caso de la abstención del perito se da entrada a las partes en el proceso de aceptación de su apartamiento voluntario, quienes podrán invocar en ese momento las posibles causas de recusación que conozcan entonces. *Sensu contrario*, no puede reputarse viable una recusación posterior salvo por motivos desconocidos o sobrevenidos.

5.2. Tramitación

La tramitación del incidente de recusación responde en esencia a las pautas generales, si bien presenta ciertas peculiaridades, como la concentración del procedimiento ante el mismo órgano que está conociendo del asunto principal, quien acumula todas las funciones en estos supuestos (artículos 126 y 127 LEC). En todo caso, no encontramos aquí una remisión genérica a la regulación prevista para la recusación de otros colectivos, luego las posibles referencias deben hacerse con cautela.

Una vez presentada la solicitud de recusación, la lógica determina que el órgano correspondiente examine la concurrencia de los distintos requisitos de tiempo, forma y contenido, y admita a trámite o rechace de plano la petición en los términos generales examinados. En su caso, incoado el expediente, se dará traslado del escrito inicial al resto de partes, sin que esté previsto de forma expresa (aunque parece lo razonable) que tengan en ese momento oportunidad de adherirse,

oponerse o ampliar la recusación planteada. A continuación, tanto la solicitud primera como las eventuales alegaciones de las partes se remitirán al recusado, quien deberá comparecer ante el secretario para aceptar o rechazar la causa o causas invocadas.

Llegados a este punto, el procedimiento a seguir variará en función de la posición adoptada por el recusado. Así, será sustituido de forma automática si reconoce la concurrencia del motivo o motivos alegados y el juez, la sala o sección consideren fundado dicho reconocimiento; de modo que también en este caso se reconoce de forma expresa cierto margen de discrecionalidad al órgano resolutor.

Por el contrario, para el caso de que el recusado rechace la causa o el tribunal no acepte su reconocimiento, se convocará a las partes y al perito a una comparecencia, a la que deberán (las partes) acudir asistidos de abogado y representados por procurador si fuera preceptiva su intervención, y provistos de las pruebas que consideren oportunas a los efectos de la recusación. Dicha comparecencia comenzará con la ratificación por el recusante de su denuncia (de manera que se le tendrá por desistido si no comparece) y en ella se practicarán las pruebas que el órgano considere oportunas (teniendo en cuenta que no se prevé la proposición de prueba por parte del perito, ni de oficio por el juez). Con ello se agotará la tramitación de este incidente, ya que no está previsto el informe del Ministerio Fiscal.

5.3. Resolución

En los distintos supuestos analizados se dictará la resolución definitiva de forma inmediata y, aunque no se prevea de forma expresa para todos los casos, lo más adecuado es que esta decisión adopte la forma de auto. Obviamente, su sentido podrá ser estimatorio o desestimatorio de la recusación interesada.

En el primer supuesto, se apartará al recusado y el nuevo perito deberá llevar a cabo por sí mismo los exámenes pertinentes para la emisión del dictamen, ya que se trata de un acto eminentemente personal para el que no deberá tener en cuenta las eventuales apreciaciones de su predecesor en el puesto (artículo 127.3 LEC).

En cuanto a la posible responsabilidad del perito por no haberse abstenido, habrá que atender, en su caso, a la eventual regulación específica de cada colegio profesional al respecto.

Por el contrario, siendo el auto desestimatorio, se mantendrá la designación del perito, quien iniciará o continuará las actividades precisas para la emisión del dictamen. A esta resolución le será aplicable lo establecido en relación con la condena en costas para la recusación del personal jurisdiccional, y ello por expresa remisión del artículo 128 LEC. Por el contrario, no existiendo idéntica referencia a la multa, dicha sanción no procederá en estos casos.

En última instancia, y en relación con la impugnación, se excluye de forma expresa toda posibilidad de recurso frente al auto que resuelva sobre la recusación. Con todo, persiste la opción de alegar en apelación error en la valoración de la prueba por no ser un dictamen

imparcial (artículo 127.4 LEC). De modo que se deja abierta la puerta a una impugnación no autónoma, si bien a través de este recurso indirecto no tiene cabida la invocación *ex novo* de causas de recusación no planteadas en la instancia correspondiente (SAP Ciudad Real, 1ª Civil, 23.5.2005 [JUR\2005\127675; MP: Alfonso Moreno Cardoso]).

6. Tabla de jurisprudencia citada

<i>Órgano, sala o sección y fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado ponente</i>	<i>Asunto</i>
ATC, Pleno, 20.11.2002	ATC 224/2002		Recusación de magistrado del Tribunal Constitucional
ATC, Pleno, 19.2.2003	ATC 61/2003		Recusación del Presidente del Tribunal Constitucional
ATC, Pleno, 24.1.2006	ATC 18/2006		Recusación de magistrado del Tribunal Constitucional
ATC, Pleno, 2.11.2006	ATC 383/2006		Recusación de la Presidenta del Tribunal Constitucional
ATC, Pleno, 7.3.2007	ATC 177/2007		Recusación de magistrado del Tribunal Constitucional
ATC, Pleno, 21.3.2007	ATC 192/2007		Recusación de magistrado del Tribunal Constitucional
ATC, Pleno, 27.11.2007	ATC 443/2007		Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional
ATC, Pleno, 12.3.2008	ATC 81/2008		Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional
ATC, Pleno, 31.3.2009	ATC 109/2009		Recusación de magistrado del Tribunal Constitucional
ATC, 1ª, 29.2.1988	ATC 265/1988		Recusación del titular del Juzgado de Instrucción número 1 de Guadalajara
STC, 1ª, 14.1.1997	STC 7/1997	Manuel Jiménez de Parga y Cabrera	Recusación del Presidente de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca
STC, 1ª, 24.4.2006	STC 116/2006	Pablo Pérez-Tremps	Recusación de magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo
STC, 1ª, 13.10.2008	STC 116/2008	Jorge Rodríguez-Zapata Pérez	Recusación de magistrados de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga
STC, 2ª, 27.9.1999	STC 162/1999	Tomás Salvador Vives Antón	Recusación de magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria
STC, 2ª, 13.9.2004	STC 140/2004	Elisa Pérez Vera	Recusación de magistrado de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

ATS, Especial, 6.10.1997	RJ\1997\7826	José Jiménez Villarejo	<i>Recusación de magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo</i>
STS, Especial, 7.7.2004	RJ\2007\6426	Francisco Monterde Ferrer	<i>Recusación de magistrados de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo</i>
ATS, Especial, 2.2.2006	RJ\2007\6441	Enrique Bacigalupo Zapater	<i>Recusación de magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo</i>
ATS, Especial, 11.12.2006	RJ\2007\6454	Javier Julián Hernán	<i>Recusación de Presidente de Sala del Tribunal Supremo</i>
STS, 1ª, 12.7.1996	RJ\1996\5582	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez	<i>Recusación de magistrado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona</i>
STS, 1ª, 20.12.1996	RJ\1996\9192	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	<i>Recusación de magistrados de la Audiencia Provincial de Asturias</i>
STS, 1ª, 8.4.1997	RJ\1997\2910	Pedro González Poveda	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Las Palmas</i>
STS, 1ª, 7.10.1998	RJ\1998\7387	Xavier O'Callaghan Muñoz	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cieza</i>
STS, 1ª, 22.1.2004	RJ\2004\389	Xavier O'Callaghan Muñoz	<i>Recusación de magistrado de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid</i>
STS, 1ª, 28.9.2006	RJ\2006\7526	Xavier O'Callaghan Muñoz	<i>Recusación de magistrados de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bilbao</i>
ATS, 1ª, 18.4.2008	RJ\2008\5553	Jesús Corbal Fernández	<i>Recusación de magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo</i>
STSJ Aragón, Civil y Penal, 14.6.2007	RJ\2007\5338	Manuel Serrano Bonafonte	<i>Recusación de magistrados de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón</i>
STSJ Cataluña, Social, 28.11.2000	JUR\2001\3222 4	Rosa María Virolés Piñol	<i>Recusación del titular del Juzgado de lo Social número 28 de Barcelona</i>
ATSJ Cataluña, Social, 24.5.2007	AC\2007\2684	Félix Azón Vilas	<i>Abstención del titular de un Juzgado de lo Social de Barcelona</i>
STSJ Extremadura, Social, 25.9.2003	AS\2004\34	Alfredo García-Tenorio Bejarano	<i>Recusación del titular del Juzgado de lo Social número 2 de Badajoz</i>
STSJ Madrid, Social, 23.3.2004	JUR\2004\2382 67	Manuel Poves Rojas	<i>Recusación del titular del Juzgado de lo Social número 11 de Madrid</i>
SAP A Coruña, 4ª Civil, 9.6.2006	AC\2006\1326	Antonio Miguel Fernández-Montells Fernández	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia de Arzúa</i>
AAP Álava, 1ª Civil, 14.5.2007	JUR\2007\2264 15	Íñigo Madaria Azcoitia	<i>Recusación de la titular del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Vitoria</i>

SAP Asturias, 2ª Penal, 12.5.2005	JUR\2005\1283 78	Antonio Lanzos Robles	<i>Recusación del secretario judicial del Juzgado de lo Penal número 1 de Oviedo</i>
AAP Barcelona, 1ª Civil, 17.5.2006	JUR\2006\2601 06	María Dolores Portella Lluch	<i>Recusación del titular de un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona</i>
SAP Barcelona, 6ª Penal, 7.3.2005	JUR\2005\1167 25	Jorge Obach Martínez	<i>Recusación del titular del Juzgado de Instrucción número 2 de Granollers</i>
AAP Barcelona, 12ª Civil, 16.6.2005	JUR\2005\1762 71	Paulino Rico Rajo	<i>Recusación del titular de un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona</i>
SAP Burgos, 1ª Penal, 12.7.2004	JUR\2005\1264 83	Roger Redondo Argüelles	<i>Recusación del titular del Juzgado de Instrucción número 3 de Burgos</i>
SAP Ciudad Real, 1ª Civil, 23.5.2005	JUR\2005\1376 75	Alfonso Moreno Cardoso	<i>Recusación de perito judicial</i>
AAP Ciudad Real, 2ª Civil, 18.12.2006	JUR\2008\1932 47	Mónica Céspedes Cano	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Ciudad Real</i>
AAP Cuenca, 1ª Civil, 10.11.2004	JUR\2006\2992 88	Luis López-Calderón Barreda	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tarancón</i>
AAP Guipúzcoa, 1ª Civil, 13.3.2006	JUR\2006\1541 52	Ignacio José Subijana Zunzunegui	<i>Recusación de magistrada de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa</i>
AAP La Rioja, 1ª Civil, 22.4.2004	AC\2004\1002	Alfonso Santisteban Ruiz	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Logroño</i>
AAP La Rioja, 1ª Civil, 18.12.2006	AC\2006\2097	José Félix Mota Bello	<i>Recusación de magistrado de la Audiencia Provincial de La Rioja</i>
AAP Las Palmas, 3ª Civil, 3.6.2008	JUR\2008\3028 18	José Antonio Morales Mateo	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Las Palmas</i>
AAP Las Palmas, 4ª Civil, 25.1.2007	JUR\2007\1570 75	Víctor Caba Villarejo	<i>Recusación de la titular del Juzgado de Primera Instancia de Guía</i>
AAP Madrid, 11ª Civil, 8.4.2005	JUR\2005\1065 61	Fernando Delgado Rodríguez	<i>Recusación de la titular del Juzgado de Primera Instancia número 47 de Madrid</i>
AAP Madrid, 11ª Civil, 21.1.2008	AC\2008\800	Jesús Gavilán López	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Majadahonda</i>
SAP Madrid, 21ª Civil, 11.10.2007	AC\2007\2383	Rosa María Carrasco López	<i>Recusación de la titular del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Leganés</i>
AAP Madrid, 22ª Civil, 2.10.2006	JUR\2006\2683 28	Eduardo Hijas Fernández	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid</i>

AAP Madrid, 24ª Civil, 23.3.2006	JUR\2006\1511 84	Rosario Hernández Hernández	<i>Recusación de la titular del Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid</i>
SAP Málaga, 5ª Civil, 17.4.2008	AC\2008\1381	Hipólito Hernández Barea	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torremolinos</i>
AAP Tarragona, 1ª Civil, 27.10.2004	AC\2004\2264	María Pilar Aguilar Vallino	<i>Recusación de la titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tarragona</i>
SAP Toledo, 1ª Penal, 6.2.2004	JUR\2004\8205 0	Emilio Buceta Miller	<i>Recusación del titular del Juzgado de Instrucción número 3 de Toledo</i>
AAP Toledo, 1ª Civil, 29.6.2005	AC\2005\1061	Gema Adoración Ocáriz Azaustre	<i>Recusación de la titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Illescas</i>
SAP Valencia, 1ª Penal, 16.6.2006	JUR\2006\2704 35	Jesús María Huerta Garicano	<i>Recusación del titular del Juzgado de Instrucción número 17 de Valencia</i>
SAP Vizcaya, 5ª Civil, 19.10.2004	AC\2004\2191	Magdalena García Larragán	<i>Recusación de la titular del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Getxo</i>
SAP Zamora, Civil, 6.6.2002	JUR\2002\2013 67	Pedro Jesús García Garzón	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia de Puebla de Sanabria</i>
AAP Zaragoza, 2ª Civil, 12.6.2007	JUR\2007\3012 25	Francisco Acín Garós	<i>Recusación de la titular del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ejea de los Caballeros</i>
AAP Zaragoza, 3ª Penal, 30.9.2004	JUR\2004\2735 59	María Begoña Guardo Laso	<i>Recusación de la titular del Juzgado de Instrucción número 8 de Zaragoza</i>
AAP Zaragoza, 4ª Civil, 28.2.2008	JUR\2008\3400 18	María Jesús de Gracia Muñoz	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza</i>
AAP Zaragoza, 5ª Civil, 30.12.2004	JUR\2005\2804 3	Pedro Antonio Pérez García	<i>Recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Zaragoza</i>

7. Bibliografía

Vicente GIMENO SENDRA (Director) (2007), *Proceso Civil Práctico*, La Ley, Madrid.

Miguel GUTIÉRREZ CARBONELL y Sonia CALAZA LÓPEZ (2007), “Abstención y recusación”, en Vicente GIMENO SENDRA (Director), *Proceso Civil Práctico*, t. II, La Ley, Madrid.

Marcos LOREDO COLUNGA (2009), “La imparcialidad en el proceso civil: el deber de abstención (artículos 99, 100 y 102 a 106 LEC)”, en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, número 2.

Vicente MAGRO SERVET (2008), “De la abstención y la recusación”, en Juan Antonio XIOL RÍOS (Coordinador), *Enjuiciamiento Civil. Comentarios y jurisprudencia. Ley 1/2000, de 7 de enero*, t. I, SEPIN, Madrid.

Juan Antonio XIOL RÍOS (Coordinador) (2008), *Enjuiciamiento Civil. Comentarios y jurisprudencia. Ley 1/2000, de 7 de enero*, SEPIN, Madrid.