

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS



LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN COMO GARANTÍA PROCESAL DE LA
IMPARCIALIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO(A)
EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

ANA KARINA CANALES LOPEZ
JENNY ISEL DOMINGUEZ VILLATORO
ANGEL ARMANDO MONTANO SALINAS

DOCENTE ASESOR:

DR. GILBERTO RAMÍREZ MELARA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2018

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

Dr. Manuel De Jesús Joya Abrego
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Digna Reyna Contreras de Cornejo
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACION DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURIDICAS**

TRIBUNAL CALIFICADOR

DOCTORA ALICIA ZELAYA QUINTANILLA
(PRESIDENTE)

LIC. LUCIO ALBINO ARIAS LOPEZ
(SECRETARIO)

DR. GILBERTO RAMIREZ MELARA
(VOCAL)

INDICE

RESUMEN	i
ABREVIATURAS	ii
INTRODUCCIÓN	iii
CAPÍTULO I EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN	1
1.1. Antecedente del Surgimiento de la Abstención y Recusación	
1.2. Desarrollo de las Etapas Primitivas	9
1.3. La Independencia Judicial	12
1.4. Imparcialidad Judicial.....	16
1.5 Garantías Constitucionales	21
1.6 Garantías Procesales	23
CAPÍTULO II FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN	25
2.2. Concepto y Definición Básicas de Abstención y Recusación.....	34
2.3. Diferencia entre Abstención y Recusación	37
2.4. Diferencia entre Derecho y Garantía	39
CAPÍTULO III ASPECTOS JURÍDICOS DE ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN	42
3.2 Marco Jurídico de la Abstención y Recusación.....	44
3.3 La Inmediación.....	46
3.3.1 Importancia de la Inmediación	49
3.3.2. Características de la Inmediación	52
3.4. Causas de Abstención y Recusación.....	53
3.5 Carácter Taxativo de las Causas	54
3.6. Procedimiento para la Abstención y Recusación	56
3.7. Competencia y Tramitación de la Abstención	57
CAPÍTULO IV LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN EN BASE AL	

DERECHO COMPARADO	63
4.1. La Abstención y Recusación en la Legislación Española	64
4.2. La Abstención y Recusación en la Legislación Argentina	77
4.2.1. Procedimiento para Recusar a un Juez en la Legislación Argentina ..	81
4.3. La Abstención y Recusación en el Derecho Chileno	84
4.4. Análisis del Derecho Comparado.....	95
4.5. Jurisprudencia Salvadoreña sobre la Abstención y Recusación	96
4.5.1. Corte Suprema de Justicia en Corte Plena	
4.5.2. Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro	98
4.5.3. La Cámara Tercera de la Primera Sección del Centro	101
4.5.4. Recusación-2017. Cámara de Familia de la sección del centro: San Salvador, a las doce horas y veintiún minutos del día veintinueve de marzo de dos mil diecisiete.....	104
4.5.5. Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.....	106
4.5.6 Referencia: 102-RS-17	108
4.5.7. Referencia: 2CyM-01-15-01-18.....	113
CONCLUSION	118
RECOMENDACIONES	120
BIBLIOGRAFIA	121
ANEXOS	127

RESUMEN

La presente investigación trata sobre la abstención y recusación como garantía procesal de la imparcialidad en el Código Procesal Civil y Mercantil para el cual se hace uso de una búsqueda bibliográfica que ampare el estudio retrospectivo de carácter analítico. Investigación que inicia con una reseña histórica del surgimiento de las figuras en estudio con precedentes en el derecho canónico y en las partidas. La ley de enjuiciamiento civil de 1855, y las causas de abstención y recusación y su tratamiento procesal.

Así como en la presente investigación se aborda un estudio, de carácter teórico, de las figuras de abstención y recusación, para luego establecer e indicar, que las figuras antes mencionadas, son dos procedimientos tendentes a garantizar unos principios, siendo estos los de independencia e imparcialidad del Juez. Aspecto que también se ha desarrollado la investigación, con el propósito de dar a conocer que los jueces, deben tener en cuenta estos dos principios al momento de poder resolver una controversia ya que su actuar solo debe basarse en lo establecido por la ley.

Lo anterior obedece a una premisa básica de comportamiento que genera un análisis. Se aborda el aspecto de la capacidad subjetiva de los órganos jurisdiccionales; el cual es objetivo de la investigación, teniendo en cuenta que los sujetos que asumen la calidad del órgano jurisdiccional del Estado o que desempeñen el oficio jurisdiccional en cuanto revisten este cargo en forma permanente y no ocasional, tienen la obligación de cumplir ciertas condiciones aspecto que se ha desarrollado en la presente investigación.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Cn.	Constitución de la Republica
Cpcm.	Código Procesal Civil y Mercantil
Cpc.	Código de Procedimientos Civiles
Lec.	Ley de Enjuiciamiento Civil
Lopj.	Ley Orgánica del Poder Judicial
Tse	Tribunal Supremo Electoral

INTRODUCCIÓN

La abstención y la recusación se regula en el procedimiento civil salvadoreño a mediados del siglo XVIII, la recusación, es un derecho que la ley les concede a las partes técnicas, la cual tiene por objeto impugnar la actuación o las actuaciones de los Juez, la abstención es en si la excusa en la que el juez se abstiene de conocer en el proceso. Algunas figuras en materia procesal surgen de forma escalonada en lapsos de tiempos relativamente cortos o de forma paralela con otras legislaciones de algunos países, por ejemplo, el caso de España, Chile, Argentina, es así como también se aborda en esta investigación el aspecto del derecho comparado, con el propósito de dar, a conocer la manera como estas figuras procesales están reguladas en estas legislaciones, y al mismo tiempo se establecen las ventajas y desventajas que el Código Procesal Civil y Mercantil regula.

En el código de fórmula de la legislación salvadoreña, en su título diez capítulo uno regulaba las recusaciones a los funcionarios públicos en los cuales se podría hacer con expresión de causa o sin ella. Y eran recusables aun sin causa ni juramento los escribanos directores y testigos de asistencia, y generalmente todos los funcionarios, que no ejercían jurisdicción. El presente trabajo de grado realiza el análisis de la abstención y recusación en el Código Procesal Civil y Mercantil acerca de si es un recurso, un derecho o una garantía Y se compone del desarrollo de los siguientes capítulos:

Primer Capítulo: contiene una breve reseña de la evolución histórica de la figura procesal su origen etimológico y su etapa primitiva, esta surge en los tiempos de Roma con las contiendas jurídicas, como una respuesta a dichos conflictos, se hace énfasis en la imparcialidad judicial es decir que si el juez o

magistrado ve vulnerada la imparcialidad judicial nace la potestad para cualquiera de estas figuras, las garantías constitucionales y procesales.

Segundo Capítulo se refiere al fundamento teórico o a las diversas opiniones teóricas de la abstención y recusación, contiene las figuras básicas o esenciales, se ilustra el concepto y definición de las figuras ya antes mencionadas, se hace una diferencia entre abstención y recusación, así como diferencia entre derecho y garantía.

Tercer Capítulo hace mención a los aspectos jurídicos de la abstención y recusación, así como la naturaleza de la misma también contiene la inmediación, así como el carácter taxativo de las causas.

Cuarto Capítulo expone similitudes y diferencias en base al derecho comparado con otras legislaciones extranjeras como la Argentina, la chilena y la española ya que cada ordenamiento jurídico tiene sus propias características y se concluye exponiendo la jurisprudencia nacional. Se declaran los objetivos por cada área planteada con los tres últimos capítulos se responde al objetivo general y específicos de la tesis.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

El propósito del presente capítulo, es establecer el surgimiento de la existencia de las figuras procesales de la abstención y recusación, el surgimiento desde un principio en los tiempos Roma, y como posteriormente el Código de Procedimientos civiles de El Salvador, regulaba la abstención y recusación, regulando dieciocho casuales de las cuales se podían fundamentar, para hacer valer los principios de la imparcialidad de los jueces, aspecto que desarrolla en este capítulo en el subtema de la independencia Judicial, por considerarse que es el medio, para alcanzar la meta de la toma de decisiones imparciales, con este apartado, se establecerá que los jueces únicamente deberán estar únicamente subordinado a la ley y no a otras situaciones particulares, asimismo se desarrolla el subtema de la Imparcialidad Judicial, el cual hace referencia que las actuaciones de los jueces, son imparciales e independientes. Finalmente se desarrolla el tema de las garantías Constitucionales, y el de las garantías procesales.

1.1. Antecedente del Surgimiento de la Abstención y Recusación

En los tiempos de Roma, a resolverse las contiendas jurídicas a través del arbitraje, lógicamente¹, no era frecuente la recusación, posteriormente, a conformarse el proceso como público en el sistema formulario se reconoció a

¹Juan B. Lorenzo de Membiela, “La Reforma de la recusación y la abstención del órgano jurisdiccional en la Ley de Procedimiento Laboral en virtud de la disposición adicional undécima de la LEC de 7 de enero de 2000”, *Poder Judicial*, n. 57, (2000), 519-551

las partes la posibilidad de recusar a los magistrados. El procedimiento consistía en nada más extraer su nombre de la urna, debía exclamar: Hunc nolo, timidus est. Y si la causa fuese injuriosa debían, bajo juramento, exclamar: ejero, iniquus est De manera similar a Roma surgió en España. Tanto el fuero Juzgo, las partidas o el Fuero Real, no se encuentran especificados todos los motivos.

Es suficiente que la parte jure, sin malicia, tener por sospechoso al Juez para que procediese la recusación². En el Ordenamiento Real y la Novísima recopilación corrigieron levemente los graves inconvenientes que este tipo de recusación ocasionaba, pues por un lado dejaron subsistentes el principio vago de las recusaciones generales con respecto a los jueces inferiores. En cuanto a los superiores exigieron que se alegara y probase justa causa. No se ha encontrado razón jurídica de peso para justificar expediente administrativo.

Con precedentes en el derecho canónico y en las partidas la Ley de enjuiciamientos Civiles de 1855, es la primera que regula de manera completa y uniforme las causas de abstención y recusación y su tratamiento procesal³ y con la finalidad de corregir esas deficiencias introdujo causas taxativas de recusación y en todo caso, en cuanto a los jueces y magistrados con justa causa.

Como deficiencias, de la recusación sin causa respecto a los funcionarios de la Administración de Justicia (sub alternos y auxiliares de los Tribunales y Juzgados, en la terminología de la época).

²Lorenzo de Membiela, "La Reforma de la recusación", 532.

³Lorena Bachmaier Winter, "La abstención y recusación en la ley de enjuiciamiento civil, 1/2000 en Disposiciones Generales relativas los juicios civiles en la nueva LEC" *Tribunales de Justicia*, n. 5, (2000), 535-558

También la inexistencia de recusación de los Jueces de Paz y de sus asesores, así como la inexistencia de preceptos sobre los cuales los funcionarios de la administración de Justicia deberían de abstenerse sin ser precisa la recusación de la parte afectada.⁴

La corrección de esas lagunas, se consumaron en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, concretamente en los Arts. 427-429, 461 y siguientes, disposiciones que, en cumplimiento de lo prevenido en el número 1º, base 2º, de la Ley de 21 de junio de 1881. Publicada la ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, las causas de abstención y recusación son reguladas en la misma por los Arts. 217 a 228 y 461 a 463, entiéndase derogados los preceptos reguladores del instituto de la Ley de enjuiciamiento Civil de 1881, Arts 188 a 233, por la disposición derogatoria única, 4º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial que proclama la derogación de cuantas leyes y disposiciones se opongan a lo establecido en la reciente ley. Además, la incidencia de la Ley Orgánica supone la abrogación, en cuanto se apegan a ella, de los preceptos reguladores de la abstención y recusación en el Decreto 21 de noviembre de 1952, Art. 33 y 65.⁵

En el ámbito procesal laboral, como antecedente remoto, la Ley Orgánica del 17 de octubre de 1940, de la Magistratura de trabajo, Art. 13, remite a los Arts. 2 y ss. De la Orden de julio de 1938 sobre recusación de Magistrados de trabajo, que a su vez reenvía a los artículos 189 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ante las posibles lagunas procedimentales que puedan surgir. Con mayor proximidad temporal, tanto el Decreto 2.381/1973, de 17 de agosto, por el que se aprueba el texto Articulado segundo de la ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción

⁴Lorenzo de Membiela, "La Reforma de la recusación", 527.

⁵Ibíd. 528.

protectora del régimen de la Seguridad Social, Art. 40, como el Real Decreto Legislativo 1.568/1980, de 13 de junio, Art. 40, practican idénticas remisiones a la ley de Enjuiciamiento Civil de 1881⁶.

En la actualidad, tanto el Real D.L. del 27 de abril de 1990, número 521, Art. 15, como idéntico artículo en el R.D.L. 7 de abril de 1995, número 2, queda referido a la ley Orgánica del Poder Judicial⁷.

Hasta la ley de Procedimiento Laboral de 1980 existe una clara división del Instituto de la Recusación: la regulación procedimental posee sustantividad propia, diferente a la regulada en la ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, evidencia de la acomodación de estos institutos a las características de la procesal laboral. A partir del Real Decreto Legislativo 27 de abril de 1990, número 521, el Art. 15 establece expresamente una remisión prácticamente total a la Ley Orgánica del Poder Judicial con las salvedades que el párrafo dos de dicho artículo impone: por un lado, que la recusación habrá de proponerse en la instancia con anterioridad a la celebración de los actos de conciliación y juicio y en los recursos antes del día señalado para la votación y fallo, en su caso, la vista.

Propiamente habrá procedimiento respecto a la recusación no en cuanto a la abstención, ya que esta última se ciñe a la decisión del Órgano Jurisdiccional de apartarse de la contienda cuando concurren supuestos tipificados. La ausencia de procedimiento se sustituye, entonces, por un mandato al iudex.

La ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 modifica el régimen de la recusación y la abstención en el proceso laboral por la disposición final

⁶Lorenzo de Membiela, "La Reforma de la recusación", 525.

⁷Ibíd. 532.

undécima, 1º, modificando el Art. 15 de la ley de procedimiento laboral que impone, como régimen procedimental, el descrito en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Art. 109 con las especialidades descritas en el apartado 1º del Art. 15 de la modificada ley de procedimiento laboral⁸. En cuanto a las causas, las contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 con las introducidas por medio de la Ley Orgánica 4 de diciembre de 1997, núm. 5. Esta modificación, como afirma el punto IV de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil de 7 de enero de 2000, obedece a varios propósitos:

La uniformidad en la regulación de los motivos, que, aunque coincidentes, se describen en diversos textos procesales. El mejoramiento de las causas de recusación y del procedimiento corrigiendo facetas tales como el problema de las recusaciones temerarias o con simple animo de dilación o de inmediata sustitución del Juez o Magistrado recusado. Se regula la extemporaneidad de la recusación como motivo de inadmisión o trámite simplificando los trámites iniciales a fin de que se produzca la menor alteración procedimental posible. Igualmente se prevén multas para las recusaciones interpuestas como mala fe⁹. En el código de procedimientos civiles salvadoreño fue a mediados del siglo XVIII (1882), es la recusación, un derecho que se les concede a las partes técnicas, que tiene por objeto impugnar la actuación del juez, así mismo, la abstención no es más que la excusa donde el juez se abstiene de conocer en el proceso.

El código de procedimientos civiles, en su Art. 1157, establecía un catálogo de causales de recusación para el juez; que contenía dieciocho causales, dentro de las cuales podemos mencionar algunas de ellas:

⁸Lorenzo Membiela, "La Reforma de la recusación", 529-530.

⁹Ibíd. 533

Si el juez es pariente dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad con alguno de los litigantes, o con su abogado o procurador; o si los parientes del juez en el mismo grado tienen algún interés en la causa, aunque no sean parte¹⁰. Si el juez, su mujer o los ascendientes o descendientes del uno o del otro tienen pleito pendiente sobre un negocio semejante a aquel de que se trata. Si el Juez, su mujer o los ascendientes o descendientes del uno o del otro tienen pleito pendiente ante un tribunal en que una de las partes o interesado en la causa sea el Juez, o si son acreedores, deudores, fiadores o fiados de una de ellas, siempre que el crédito u obligación exceda de cien colones.

Si en los dos años que han precedido a la recusación ha habido causa criminal por acusación entre el Juez y una de las partes o su cónyuge o los parientes de ambos en el grado y de la manera ya prevenida, o si el Juez, su mujer o los ascendientes, descendientes o parientes del uno o del otro en el grado dicho, tienen pleito civil pendiente con alguna de las partes, iniciado antes de la instancia en que se propone la recusación.

El funcionario acusado no puede ser recusado ni excusarse mientras no se haya declarado por quien corresponde que ha lugar a formación de causa; si el juez es tutor, curador, amo o patrón de una de las partes, o viceversa en su caso; si el juez, su mujer, sus descendientes o ascendientes fueren herederos, legatarios o donatarios instituidos de una de las partes, o viceversa; Si el Juez se alimenta a expensas de una de las partes o viceversa. Si el Juez habitare en la misma casa con alguno de los litigantes, excepto que sea en hoteles o en casas particulares destinadas a alquilarse

¹⁰Código de Procedimientos Civiles, D.E. No. 712, 18 septiembre 2008, D.O. No. 224, Tomo No. 381, 27 noviembre 2008, (Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2008), Art. 1157.

por partes; si el Juez ha recomendado a alguna de las partes o prestándole dinero para los gastos del pleito.

Si hay o ha habido en cualquier tiempo enemistad capital entre el Juez y una de las partes o si ha habido entre cualquiera de ellas y el Juez agresión, injurias graves o amenazas verbales o escritas antes de iniciarse el pleito. Pero durante el juicio sólo habrá lugar a recusación, cuando el Juez sea quien haya causado la agresión, las injurias graves o las amenazas verbales o escritas; ser el Juez superior pariente dentro del segundo grado de consanguinidad, o dentro del segundo de afinidad del inferior, cuyas providencias queden ante aquél por recurso ordinario o extraordinario; ser el Juez socio de alguna de las partes.

Si el Juez tiene interés conocido en el pleito;¹¹ si el Juez ha sido abogado, procurador o director del pleito, o si ha sido testigo o tendrá necesariamente que serlo, conforme a las disposiciones de este Código. La intervención como empleado público no inhabilita si no se ha sustentado opinión en lo principal; ni la calidad de testigo cuando la declaración no haya de influir en la sentencia, o no tenga ya que calificarse. Si el Juez, con vista de autos o de documentos referentes a la causa, ha manifestado por escrito su opinión a persona interesada sobre el punto que va a decidirse, debiendo expresar cuál ha sido, en resumen, la opinión emitida y a qué persona se le comunicó. Si ha recibido de alguna de las partes algún regalo o servicio notables, debiendo especificarse uno y otro; si el Juez ha sido sobornado o cohechado; si alguno de los litigantes fuere mujer a quien el Juez haya solicitado o con quien tenga comercio carnal.

¹¹Código de Procedimientos Civiles, Art. 1157.

Es decir que, el código ya derogado de procedimientos civiles, establecía un catálogo de causales, para recusar al juez, ya que si no entraban ninguna de estas causales no se podía recusar.

Por lo anterior se establece que en el Código de Procedimientos Civiles los jueces de paz eran recusados ante ellos mismos, esto lo regulaba el Art. 1162 del Código de Procedimientos Civiles y se fijaba el plazo para que el recusante acudiera al juez de primera instancia respectivo con certificación del acta del juicio que la expedían sin demora, el plazo se fijaba a la distancia y tres días más, se presentaba la certificación ante el juez de primera instancia recibía la causa a prueba por ocho días por citación del juez recusado, y concluidos, resolvía dentro de los tres días siguientes, según el mérito de las pruebas, separando o no al juez del conocimiento de la demanda.

Mientras que la recusación de los jueces de primera instancia, se hacía ante ellos mismos, esto lo regulaba el Art. 1163¹² del Código de Procedimientos Civiles, de El salvador, ellos remitían el escrito que contenía el término expresando en el Art. 993 a la cámara de segunda Instancia a costa del recusante, citando a este para que dentro del término de la distancia y tres días más, concurriera ante dicha cámara a usar de su derecho. Y por último para recusar a los magistrados, se hacía ante la cámara de tercera Instancia, y de los magistrados de esta última ante Corte plena, según el Art. 1166 del Código de Procedimientos Civiles, cabe mencionar que la recusación de los magistrados de cámara de San Miguel, Cojutepeque y Santa Ana se hacía ante la misma cámara, quien remitía el escrito que la contenga a la cámara de tercera instancia de la manera que disponía el Art. 1163. Otro punto

¹²Ibíd. 1163.

importante es que no pueden recusarse más de tres magistrados, en los negocios cuyo conocimiento corresponda a Corte plena.

En el Capítulo cuatro, regulaban de los Impedimentos y Excusas, tomando como requisito que era una justa excusa las doce primeras causales del Art. 1157, las demás causales que habla el artículo citado, no solo excusan, sino que impiden al juez de conocer. El Magistrado o juez tenga alguna causal de impedimento o excusa, tiene la obligación a manifestarla en el juicio desde que tenga conocimiento de ella¹³.

En las excusas o impedimentos no ha lugar a recurso contra lo que se pronuncie. El termino para probar que no existe impedimento o la excusa o que se ha contraído maliciosamente, y la especie de prueba que puede producirse por las partes y por el excusado, son los permitidos en los Arts. 1162, 1174 y 1175.

1.2. Desarrollo de las Etapas Primitivas

El desarrollo de las etapas, de algunas figuras en materia procesal surge de forma escalonada en lapsos de tiempos relativamente cortos o de forma paralela con otras legislaciones de algunos países, como por ejemplo el caso de España.

Para que puedan tener lugar la abstención y recusación es necesario que concurren ciertas situaciones o causas susceptibles de poner en entredicho la debida imparcialidad judicial.

¹³Código de Procedimientos Civiles, Art. 1157.

Tradicionalmente, en el derecho histórico no se ha exigido la necesidad de que dicha causa estuviese recogida en una norma legal¹⁴. Coronas González, tras un exhaustivo y completo análisis de la evolución normativa de la recusación, constata que no es hasta mediados del siglo XVIII, y concretamente con la LEC de 1855, cuando se exige expresar una causa legal.

La influencia de esta normativa se recoge, posteriormente, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 y en las leyes de Enjuiciamiento Civil de 1881, y Criminal de 1872 y 1882. Siguiendo estos precedentes, la actual LOPJ de 1985 exige la concurrencia de una causa legal de abstención y recusación.

De forma secuencial, esto desencadenó en América Latina, y para ser precisos en El Salvador una influencia y la evolución de una normativa con una nueva figura procesalista. El código de Procedimientos Civiles de 1882 (XVIII).

En el código de fórmula de la legislación salvadoreña, en su título 10 capítulo 1 regulaba las recusaciones a los funcionarios públicos en los cuales se podría hacer con expresión de causa o sin ella. Y eran recusables aun sin causa ni juramento los escribanos directores y testigos de asistencia, y generalmente todos los funcionarios, que no ejercían jurisdicción, y tan luego se realizaba la recusación el juez decretaba, la separación del escribano, o testigo de asistencia, y se separaba de la intervención, en la causa, y posteriormente se notificaba al recusante. En este mismo código se

¹⁴Joan Pico I Junoy, " *La imparcialidad Judicial y sus Garantías: La Abstención y Recusación*", 2ª Ed. (Edit. Bosch, Barcelona, España: 1998), 67.

mencionaba que eran recusados, con causa los jueces de primera instancia, y los magistrados, pero no era recusable el Fiscal.

Asimismo, indicaba que la recusación se podía realizar de forma escrita y de palabra. Y respecto a la abstención, esta era regulada como excusas o impedimentos, por lo antes mencionado, los jueces y magistrado podían excusarse, de conocer en alguna causa, y si ambas partes estaban conforme seguían haciéndolo, las partes podían probar que no existía causa alguna de excusación, o demostrar que si existió causa de excusación; este mismo ordenamiento regulaba, respecto a los jueces y magistrados, estos estaban obligados a excusarse por ciertas casuales, por las cuales no podían conocer aún que las partes convinieran en ello.

Y respecto a la manera de resolver dichas excusas, este ordenamiento en mención establecía que eran las mismas autoridades que resolvían tal situación y si las dos partes, estaban conformes que conociera el juez o magistrado, seguía conociendo, asimismo se regulaba que si las partes probaban que no existía la excusa o el impedimento, se declaraba que el juez o magistrado estaba obliga a conocer y por lo cuanto tendría que seguir conociendo, al mismo tiempo este ordenamiento regulo que sí, las partes comprobaban que se contrajo la excusa o el impedimento maliciosamente, se declaraba así y por lo cuanto el juez o magistrado, tenía que seguir conociendo¹⁵.

En el Código de Procedimientos Civiles de la Legislación Salvadoreña, que

¹⁵Isidro Menéndez, Ignacio Gómez, “Código de Procedimientos y de fórmulas Judiciales”, 2ª Ed. (Edit. Imprenta Nacional, San Salvador, El Salvador: 2000), 23.

entro en vigencia el primero de enero de 1964, en el capítulo III y IV, en el Art. 1552¹⁶ y siguientes, vinieron con él, unas reformas sustanciales, en cuanto a los funcionarios públicos del orden judicial, estableciendo así que la recusación; es el recurso, que franquea la ley a los litigantes, para que sean removidos del conocimiento o intervención en sus negocios, aquellos funcionarios judiciales contra quienes conciben sospechas de que no procederán justa o legalmente.

En el Art. 1152 del Código de procedimientos civiles establecía, que las recusaciones a los funcionarios judiciales pueden hacerse con expresión de causa o sin ella, de palabra o por escrito, también en el Art 1156 y 1157 establecía dieciocho causales de recusación de las ya mencionadas anteriormente. Cuando la causa de recusación, se funda en algún hecho que solo se refiera a una de las partes, el derecho de recusar, excepto en los casos de los números cuatro y diez, corresponde solamente a la parte contraria de aquella a quien se refiere la causal de recusación. Cabe mencionar que la expresión de juez en este capítulo del Código de Procedimientos Civiles, comprende a todos los funcionarios judiciales para cuya recusación se necesita causa.

1.3. La Independencia Judicial

Para solventar este tema es necesario estudiar que significa el término de independencia judicial¹⁷, el cual por lo general se establece que la institución

¹⁶Código de Procedimientos Civiles, Art. 1552.

¹⁷Margaret Popkin, *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial: Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: Una perspectiva comparativa*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, (Estados Unidos: Serie de Publicaciones Técnicas, 2016), 5.

del poder judicial y los jueces individuales están libres de interferencias por partes de otras instituciones y personas individuales.

El principio dos de los principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura de las Naciones Unidas define la imparcialidad judicial como el hecho de que los jueces deciden sobre asuntos que conocen *“basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo”*¹⁸.

Por lo que la independencia judicial se establece que es el medio para alcanzar la meta de la toma de decisiones imparciales. La independencia del Juez de cualquier otro poder del Estado, identifica la segunda garantía orgánica del poder judicial que se consagra en este precepto.

La independencia judicial es importante precisamente porque el poder judicial en si es importante. Si no se puede confiar en que el poder judicial decidirá sobre los casos imparcialmente y conforme a la ley y no por presiones e influencias externas, su rol será distorsionado y la confianza pública en el gobierno socavada.

La independencia judicial equivale a ausencia de cualquier clase de subordinación en el oficio del Juez y, más en concreto ausencia de cualquier clase de subordinación jurídica, esto es¹⁹, que los Jueces y Magistrados en el ejercicio de su función no estén sujetos a ordenes o a instrucciones de nadie por lo que el objeto de la independencia es garantizar la plena libertad de los

¹⁸Popkin, Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial, 34.

¹⁹José María Casado Pérez, Juan A. Duran Ramírez, *Código Procesal Penal Comentado*, D.L. No. 733, 22 octubre 2008, D.O. No. 20, Tomo No. 382, 30 enero 2009, (San Salvador, El Salvador, 2008), 65.

jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, estando sometidos únicamente al imperio de la ley²⁰.

En las sociedades democráticas y de mercado, los poderes judiciales independientes e imparciales contribuyen al balance equitativo y estable entre los poderes del Estado; protegen los derechos individuales y preservan la seguridad de las personas y la propiedad; resuelven las disputas comerciales de una manera predecible y transparente que promueve la competencia justa. Por lo antes desarrollado se estima conveniente indicar que los jueces juegan un papel clave en la protección de la seguridad de los ciudadanos²¹.

Los jueces no solamente deben emitir fallos imparciales, sino también deben proyectar una imagen que lo haga parecer justos²². Como apunta *Guarnieri*, la independencia judicial supone la *“posibilidad de decidir los casos particulares, según consciencia y siguiendo, al menos en la línea de máxima, las indicaciones que proporciona el sistema normativo”*.

Independencia e imparcialidad deben ser consideradas como situaciones conectadas, pero con sustantividades diferentes. Un juez que es amigo de una de las partes del juicio podrá ser considerado parcial en esa causa, pero no necesariamente falta de independencia. La independencia se refiere a un aspecto o faceta más estática u orgánica frente a lo funcional o procesal que implica la imparcialidad. Dicho de otro modo, la independencia se relaciona con la doctrina de la separación de poderes y con la autonomía para juzgar de todo juez dentro de la estructura judicial interna. La imparcialidad a su vez

²⁰Ibíd. 30.

²¹Popkin, Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial, 6.

²²Ibíd. 54.

dice relación con posibles relaciones del juez con las partes de la causa o con el objeto litigioso. Se trata de dos aspectos claramente relacionados pero diversos, salvo que se use el término independencia de manera muy amplia comprendiendo también la ausencia de condicionamientos psicológicos y de todo otro tipo²³.

Para sistematizar las diversas manifestaciones de este postulado, resulta ineludible partir del propio concepto de independencia judicial. Según el diccionario de la Lengua Española es independiente el que no tiene dependencia, siendo la dependencia la subordinación a un poder mayor, depender significa; estar subordinado a una autoridad o jurisdicción. Delimitado así este concepto y en atención a las fuentes de donde pueden partir la subordinación, capaz de subyugar la debida independencia judicial, podemos distinguir dos manifestaciones o aspectos de la misma:

La externa que protege a los jueces y magistrados frente a las intromisiones del exterior del poder judicial, esto es, el poder Legislativo, del poder Ejecutivo, así como de los denominados; poderes facticos o fuerzas sociales; los medios de comunicación, partidos políticos, iglesia etc. La interna, que ampara los miembros de la carrera judicial frente a las perturbaciones o intentos de dependencia de los demás órganos jurisdiccionales y sus propios órganos de gobierno²⁴.

La independencia finalmente, debe guiar la interpretación de todo el estatuto judicial, es decir la regulación de la relación de servicio del juez con el Estado.

²³Andrés Bordali Salamanca, El derecho fundamental a un tribunal independiente imparcial en el ordenamiento jurídico chileno, *Derecho Universidad Católica Valparaíso*, n. 33, (2009), 263.

²⁴Ibíd. 302.

Precisamente porque el juez en su condición de funcionario del Estado está sujeto al poder público, es necesario rodear de cautelas especiales la relación de servicio que la liga con el Estado, para garantizar de un modo efectivo la independencia judicial. Por eso, la independencia se plasma en las exigencias de inamovilidad y en la existencia de otras garantías estatutarias relacionadas con el acceso al cuerpo y la promoción a los cargos de mayor jerarquía dentro de la magistratura.²⁵

1.4. Imparcialidad Judicial

La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez. Se establece también que es el antecedente preciso para la función jurisdiccional de los jueces, solo están sometida a la constitución y a la ley y en sus actuaciones son imparciales e independientes. La exigencia de la imparcialidad es tan fundamental, como garantía básica para el juez, que la noción del juez no se concibe si se prescinde de la idea de parcialidad.

La idea misma del juicio justo no se concibe sino se encuentra asociado a la exigencia de que el mismo se desarrolla ante un tribunal independiente e imparcial, como han venido a establecer las diversas convenciones internacionales sobre Derechos Humanos y en particular el Art. 8 de la Convención Americana *“Toda persona tiene derecho a ser oída (...) por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”*²⁶.

La noción de imparcialidad, aplicada a la caracterización de la tarea del juez, describe su función como la de aquel, que, no siendo parte en el litigio, debe

²⁵Bordali Salamanca, El derecho fundamental a un tribunal independiente imparcial, 15.

²⁶Casado Pérez, Duran Ramírez, *Código Procesal Penal Comentado*, 30.

decidir sin interés personal alguno, es decir sin prejuicio respecto de los litigantes o de la materia que juzga. Por ello la única sumisión admisible es la que resulta de su vinculación exclusiva a las normas que integran el ordenamiento jurídico, es decir la constitución y las leyes.

En este sentido, puede establecerse que la primera consecuencia que se deriva de la garantía de imparcialidad es el deber de conducirse de forma que no haga peligrar la confianza en la propia imparcialidad mediante la sujeción exclusiva a la ley, tal como se establece en el Art. 172 inciso 3 de la constitución salvadoreña, en el que se indica que los magistrados y los jueces en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la constitución y a las leyes²⁷.

Lo anterior se refiere a la función que tienen los jueces dentro de un litigio, el cual consiste únicamente en resolver de acuerdo al derecho y no bajo un interés personal o vinculante con las partes, puesto que la única vinculación que ellos deben tener es con la Cn y con las leyes. La sujeción solo a la ley expresa la colocación institucional del juez que se hace patente en el requisito de la imparcialidad y tiene su justificación en los dos valores que se encuentran asociados a la jurisdicción: la búsqueda de la verdad y la tutela de Derechos fundamentales.

Este es el sentido de la vinculación del juez al imperio de la ley, plasmación característica del principio de legalidad en el Estado de Derecho y expresión máxima de la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Pero la noción de imparcialidad además de

²⁷Ibíd. Art. 172.

esta genérica vinculación del juez a la Ley, supone una garantía de objetividad del juez en relación con el caso que se somete a su jurisdicción. De esta óptica la imparcialidad del juez exige por una parte que se encuentre garantizada su imparcialidad en relación con los intereses de las partes contendientes y por otra su independencia de los otros poderes del Estado²⁸.

Mediante la imparcialidad se pretende garantizar que el juzgador se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto ante el planteado²⁹. En cualquier caso y ello es algo que no se puede obviar, el mito de la absoluta neutralidad de quienes ejercen la función jurisdiccional debe relativizarse.

El juez como cualquier otra persona, posee una determinada escala de valores adquirida por muy diversas vías (su origen y posición social, formación, cultura, etc.) que inexorablemente incide en sus resoluciones judiciales. Al partir de esta realidad, la ley pretende garantizar el máximo de objetividad en el enjuiciamiento de las cuestiones litigiosas, instaurando tanto mecanismos dirigidos al propio juez (abstención) como a las partes (recusación) para denunciar la posible falta de la citada objetividad.

En la terminología del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia Piersack, o de Cubber), se utiliza la distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva, entendiendo que el aspecto subjetivo trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, en tanto el objetivo se refiere a si el Juez ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto.

²⁸Casado Pérez, Duran Ramírez, *Código Procesal Penal Comentado*, 30.

²⁹I Junoy, *La imparcialidad Judicial y sus Garantías*, 23.

En la doctrina procesal tradicional se distinguiría entre los impedimentos o causas de abstención y recusación, subjetivas y objetivas incluyendo entre las primeras aquellas que se refieren a las relaciones entre el juez y las partes, y aquellas que se derivarían de las relaciones entre el juez con el objeto del proceso, y desde otro punto de vista que atañe al ámbito de convencimiento del juzgador, se habla de imparcialidad subjetiva para referirse a la imparcialidad real del juez o capacidad de su ánimo de actuar imparcialmente, sin dejarse influir por ninguna circunstancia externa, es en si la ausencia de prejuicio de los miembros del tribunal, lo que debe siempre presumirse; cuyo quebrantamiento deriva en la relación con el juez, mientras que la imparcialidad objetiva se refiere a la existencia de motivos que racionalmente puedan generar en el juez desconfianza sobre su imparcialidad; es decir que existe ausencia de apariencia de posible parcialidad, nacida de cualquier relación o causa.

No puede olvidarse en este punto como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el propio Tribunal Constitucional Español, la doctrina del Tribunal Constitucional ya ha firmado la relación entre la imparcialidad del juez y las causas de abstención y recusación (SSTC 138/1985, 145/1988 y 136/1992), estas son el remedio arbitrado por el legislador para asegurar que el Juez que conoce del proceso le hagan sospechoso de parcialidad³⁰.

La relación entre las causas de abstención y recusación y el derecho fundamental al juez imparcial no es mecánica, de modo que (Sánchez Yllera) ni todas las causas abstención y recusación recorren aspectos del contenido de tal derecho fundamental, ni todos los aspectos del contenido de dicho

³⁰Silvia Barona Vilar, Juan Luis Gómez Colomer, Juan Montero Aroca, María Pía Calderón Cuadrado, *Derecho Judicial, Proceso Civil, Arts. 99-247, inclusive, doctrina, jurisprudencia y formularios*, Vol. II, 26va. Ed. (Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, España: 2001), 967.

derecho están previstos en la LOPJ. En consecuencia, no toda resolución judicial que rechace una causa de recusación implica siempre una lección al derecho a un juez imparcial.

No se le puede exigir por ello al legislador la incorporación de causas de abstención o recusación, que no guarden relación con el derecho al juez imparcial (STC 157/1993). Ello exige, en primer lugar, delimitar el contenido de dicho derecho fundamental³¹. Indica que el derecho al juez imparcial es un derecho fundamental que se exige en todo tipo de proceso, también los civiles.

La consecuencia de la garantía de la imparcialidad resulta ser la necesidad de ofrecer a los jueces y a los interesados en el proceso, los medios adecuados para prevenir y evitar la eventual vulneración de sus derechos, razón que justifica la existencia de los impedimentos que permiten la excusa del juez o su recusación como instrumentos procesales a garantizar el derecho fundamental a un juicio imparcial, en definitiva a un proceso debido a un juicio justo³².

La imparcialidad judicial se encuentra expresamente recogida en el Art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Refiriéndose a la imparcialidad como elemento a respetar en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe entenderse la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud; la imparcialidad es una

³¹ Barona Vilar et al. *Derecho Judicial*, 967

³² *Ibíd.* 296.

exigencia básica del proceso, es inherente a los derechos al juez legal y a un proceso con todas las garantías, su fundamento reside en garantizar que el único elemento de juicio que va utilizar el juzgador para resolver el litigio es la Ley, y para ello es preciso conseguir que el Juez sea un tercero ajeno a los intereses en litigio, separado y alejado de las partes; para lograr esa separación es preciso utilizar, en tiempo y forma, los mecanismos de la abstención y recusación que se conectan con la necesidad de que el Juez no tenga conexiones acreditadas que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de las partes³³.

1.5 Garantías Constitucionales

Se ha desarrollado este subtema con el propósito de analizar y determinar si las figuras procesales en estudio, se pueda considerar una garantía. Las garantías constitucionales se definen, como los medios o instrumentos que la constitución nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales³⁴.

La expresión “*garantías constitucionales*” ha sido entendida en dos significados diversos: uno tradicional, que identifica el término “*garantías*” con el concepto de “*derechos fundamentales*” y otro que distingue los derechos fundamentales de las garantías que los protegen, surge entre sus primeros forjadores, George Jellinek, quien al estudiar los instrumentos de defensa de la constitución los llamo “*garantías de derecho público*” y las clasifico en sociales, jurídicas y políticas, abarcando parte de lo que se ha estudiado aquí

³³Consulado de Europa, *Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, (Roma, Italia: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 4 noviembre 1950)

³⁴Edmundo S. Hendler, *Las garantías penales y procesales, enfoque histórico-comparado*, (Edit. del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina: 2001), 13.

como *“protección de la constitución”*.

En la misma corriente, León Dugit dividió las garantías constitucionales en preventivas las cuales tienden a evitar las violaciones de las disposiciones constitucionales y represivas que operan cuando las primeras han sido insuficientes para evitar el quebrantamiento de la ley fundamental. Por último Kelsen contribuye a la precisión del concepto con su estudio sobre garantía jurisdiccional de la constitución. Es a partir de este punto que se desarrolla una corriente doctrinal que da empuje al concepto estricto de garantías constitucionales y que ejerce su influjo en varios textos constitucionales³⁵.

Manuel Aragón manifiesta que la garantía constitucional como un instrumento encaminado a asegurar la regularidad de la constitución. Uno de los estudiosos más prestigioso, de este tema en Italia ha sido Galeotti, del cual Aragón transcribe el concepto de garantía constitucional: ella *“alude a todos los mecanismos constitucionales objetivamente ordenados a asegurar el respeto de la constitución”* o *“a la tutela de la regularidad constitucional”*.

Para Rubén Hernández Valle las ideas de Galeotti *“se reduce que el ámbito de las garantías constitucionales no se limita a la protección de los derechos fundamentales, sino que abarca la protección de todos los bienes constitucionalmente tutelados”*³⁶. Hernández Valle fundamenta su postura con las ideas de Galeotti, el cual considera que la garantía es el mecanismo jurídico mediante el cual se asegura la adecuación de los comportamientos a las normas que les sirven de parámetro. Por ello la garantía precisa de tres elementos concurrentes: a existencia de un interés judicialmente tutelado; la

³⁵Francisco Bertrán Galindo, et al., *Manual de derecho constitucional*, Tomo I, 2da. Ed., (Edit. Centro de Información Jurídica, San Salvador, El Salvador: Ministerio de Justicia, 1996), 471.

³⁶Bertrán Galindo, *Manual de derecho constitucional*, 471-480.

posibilidad de que ese interés resulte amenazado, y la instrumentalización de recursos jurídicos idóneos y suficientes para hacerle frente a esa amenaza contra el interés tutelado³⁷.

Las garantías en si son los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de las obligaciones o de normas o principios. Son en consecuencia los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de la Constitución, son un tipo de garantías, no subjetivas sino objetivas y que aseguran no el cumplimiento de cualesquiera normas o principios sino solo de las normas y principios constitucionales.

1.6 Garantías Procesales

Las garantías procesales son *“las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos”*. Se trata además de ciertos principios que enuncian las condiciones necesarias, aunque no suficientes para determinar su responsabilidad. Normalmente los principios no se formulan explícitamente por la ley o por costumbre, sino por el juzgador, y son de general aplicación en el ámbito del Derecho Procesal. Los principios funcionan como cualquier otra norma, son elegidos, interpretados y luego aplicados.

Estos principios procesales, por tanto, muchas veces no aparecen taxativamente enumerados, pues surgen a raíz de las mismas disposiciones normativas de una manera imprevista; sin embargo, en el CPCM, la mayoría de los principios si aparecen en una forma expresa en sus primeros artículos, como el de legalidad y el de igualdad procesal, dándole así herramientas a

³⁷Ibíd. 266-267.

las partes técnicas, para hacer valer sus derechos y de esta forma es que aparecen algunas figuras procesales como la abstención y recusación que vienen a ser garantías dentro del proceso, ya que su finalidad es la imparcialidad judicial, es decir lo que se pretende es que el juez o magistrado que conozca actúe y se pronuncie sobre sus resoluciones de la manera más equitativa posible, ya que de no ser así las partes técnicas tienen el derecho, a hacer uso de los instrumentos legales pertinentes que la ley les confiere; quedando la minoría de principios diluidos de forma tácita en el resto del cuerpo normativo propuesto³⁸.

³⁸Mauricio Ernesto Velazco Zelaya, Manual de Proceso Societario, (Edit. Lis, San Salvador, El Salvador: 2005)

CAPÍTULO II

FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

El propósito del presente capítulo es presentar las diversas opiniones que sustentan el fundamento teórico acerca de la abstención y la recusación, es por ello que en este apartado de la investigación se desarrollan las diferencias entre la abstención y recusación, asimismo se desarrolla el subtema del concepto y definición básica de la abstención y recusación, con esta temática se desarrollaran las diversas definiciones dada por conocedores de las figuras procesales en estudio, con un propósito de dar a conocer las diversas definiciones de la mismas, y la importancia que tienen las figuras de la abstención y recusación.

Se estudia el subtema de la diferencia de Derecho y Garantía, con el propósito de establecer si la abstención y la recusación son un derecho o una garantía. Pero es de vital importancia analizar aquellas circunstancias que se consideren motivos de impedimento del juez y que influyen para poner en peligro su imparcialidad judicial, pero antes es necesario establecer ¿Qué se entiende por impedimento? Son circunstancias de hecho o de derecho previstas por la ley que hacen presumir la parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional (juzgador), por posibles vínculos entre el juzgador con las partes (enemistad, amistad, familiaridad, etc.). La propia Asamblea Legislativa define la voz impedimento como: obstáculo o estorbo de índole jurídica de imposibilidad a Magistrados, Jueces, Fiscales y Jurados para conocer o intervenir en determinado proceso bajo pena de nulidad. Por ejemplo; la amistad entre un juez con una de las partes, pero hay que analizar el grado de la amistad que existe entre estos, que hacen que la

imparcialidad del juez, se vea afectada, ya que si se analiza el código procesal civil y mercantil, vigente establece de manera general aquellas causas que se consideren como impedimentos, pero no especifica nada, si una amistad, entre el juez y las partes del litigio pueda afectar la imparcialidad del juez, y es en este punto donde el juez debe analizar tal circunstancia, e indicar si el considera que su imparcialidad se ve afectada, por ciertas circunstancia o motivos, él está en la posibilidad de abstenerse, pues como conocedor del derecho sabe que si se presenta tal circunstancia que de alguna manera u otra debe de hacerlo, y si no lo hace pero alguna de la partes considera que el juez está poniendo en peligro la imparcial le nace el derecho de interponer la recusación, pero es importante que se indique que si hablamos de recusación no estamos en presencia de un recurso ya que estos atacan una resolución que ha causado un agravio y la ley ya establece por el principio de taxatividad que resoluciones son recurribles.

De esta manera se puede determinar que la recusación no es un recurso sino un mecanismo de protección para la imparcialidad. Se dice que con la abstención y la recusación se vuelve a instaurar por un lado, la necesidad constitucional de la imparcialidad judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional, protegiendo a las personas colocadas en dichos cargos de situaciones donde pueda poner en peligro la imparcialidad señalada³⁹, de lo anterior se puede decir que se presentan las figuras de la abstención, como elementos necesarios para proteger la imparcialidad de los jueces, y al mismo tiempo se protege el derecho que tienen las parte procesales dentro de un litigio, a que se les realice el mismo con todas las garantía procesales, teniendo en cuenta en este caso la imparcialidad.

³⁹Dr. Juan Carlos Cabañas García, Dr. Santiago Garderes Gasparri, Lic. Oscar Antonio Canales Cisco, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, Ed. 2016, (San Salvador, El Salvador: CNJ, 2016).

Asimismo la jurisprudencia del tribunal supremo de España dan su aporte respecto a la recusación como un remedio para desplazar del conocimiento del proceso a aquellos jueces que tenga una especial relación con las partes o con el objeto del proceso, al respecto el Conde la Cañada en su obra instituciones practicas comenta que entre los medios y modos que los hombres tienen de defender sus facultades y derechos, es sin duda, la recusación, uno de los más cumplidos y seguros, pues como un remedio preventivo que se anticipan al daño, es como todo los de esta especie más ventajoso que los que se buscan para reparar el mal ya sucedido. Preciso es reconocer que si los jueces como tales, tienen en su favor la presunción de imparcialidad⁴⁰.

Pero esa imparcialidad puede ser afectada y es ahí cuando se alega alguna causa de abstención o de recusación.

Es menester mencionar también la capacidad subjetiva de los órganos jurisdiccionales; se ha advertido ya que los sujetos que asumen la calidad del órgano jurisdiccional del Estado o que desempeñen el oficio jurisdiccional en cuanto revisten este cargo en forma permanente y no ocasional, están ligados respecto del Estado por una relación de empleo o de servicio, que surge en el acto mismo del nombramiento, esto es en el momento en que tales sujetos entran a formar parte de los funcionarios del orden judicial.

A través de los concursos y con todas las garantías que están establecidas para que tales sujetos se presenten como los más idóneos para el cumplimiento de las delicadas funciones jurisdiccionales, el Estado asegura

⁴⁰José María Manresa y Navarro, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la ley del 21 de junio 1880*, 2da. Ed., (Madrid, España: 1905), 488.

de modo general, la finalidad y la tarea de la recta administración de la justicia, de suerte que sean llamadas a formar parte del ordenamiento judicial, solamente aquellas personas que por su cultura y su capacidad intelectual, así como por particulares requisitos de moralidad y de escrúpulo en el cumplimiento de sus deberes aparezca como las más apropiadas para el buen funcionamiento de los oficios judiciales⁴¹.

En lo que atañe a los funcionarios del orden judicial, están ellos ligados al Estado por una relación de empleo de servicio público totalmente igual a la relación general que existe entre el Estado y sus funcionarios, cualquiera que sea el orden a que estos pertenezcan, en efecto dicha relación es siempre única e idéntica, cualquiera que sea la función, el oficio o servicio, que quien esta investido de ella este llamado a cumplir. Esta relación entre el funcionario del orden judicial y el Estado, como reiteradamente lo hemos indicado, es una relación de derecho público y tiene por contenido el deber fundamental del juez o de otro funcionario del orden judicial de cumplir las funciones de su oficio y en especial las funciones jurisdiccionales, de ver a cuál corresponde un derecho subjetivo público del Estado al cumplimiento de las funciones jurisdiccionales. Esta relación entre el Estado y su funcionario crea derechos y obligaciones recíprocos entre estos dos sujetos, pero no tiene carácter procesal sino carácter administrativo⁴². En efecto una cosa es la obligación que el órgano o el oficio jurisdiccional tiene como tal (Estado), de prestar la propia actividad en relación con los ciudadanos a la que corresponde un derecho de los ciudadanos al rendimiento de tal prestación y

⁴¹Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Vol. II parte general, (Edit. Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, Colombia y Argentina: 1969), 76.

⁴²Código de Procedimientos Civiles, D.E. No. 712, D.O. No. 224, Tomo No. 381, 27 noviembre 2008, Art. 1552.

otra cosa es la obligación que el funcionario del órgano judicial tiene frente al Estado de cumplir las funciones de su oficio⁴³.

Ahora bien este derecho del Estado al cumplimiento por parte del funcionario de las funciones a él atribuidas, y esa obligación correlativa del funcionario para con el Estado, de cumplir las funciones para las cuales ha sido designado, sufre a su vez limitaciones, en el sentido de que aun permaneciendo como obligación general del funcionario, en algunos casos por razones particulares, dicho funcionarios no solo no puede ejercer las funciones que normalmente está llamado a cumplir, bajo conminatoria de sanciones de diversa naturaleza, sino que se le impone por las normas procesales la obligación precisa de no cumplir sus funciones normales y de no atender a sus cometidos, o de no ejercer los poderes para los que ha sido puesto al frente de un oficio determinado.

Los sujetos físicos que asumen la calidad del órgano jurisdiccional o que son titulares de los oficios, ya revistan el carácter de verdaderos funcionarios estables, ya asuman la calidad de simples encargados de la función jurisdiccional civil y son por consiguiente sujetos de derecho, de intereses, titulares de bienes propios de ellos, abstracción hecha de la calidad que asumen como órganos del Estado.

Aunque la designación de los funcionarios y de los encargados este rodeada, según como se ha mencionado, por una serie de garantías, de modo que teóricamente esté asegurada la máxima idoneidad del sujeto para el cumplimiento de la función encomendada al oficio que ellos desempeñan, puede ocurrir que por circunstancias particulares aquel que desempeña el

⁴³Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 59.

oficio no sea la persona más apropiada para cumplir dicha función respecto de una Litis determinada⁴⁴.

Esto proviene del hecho de que las garantías de que está rodeada la designación de tales sujetos físicos, se contemplan en abstracto, en relación con la función que han de ejercerse en general, y no en concreto, respecto de la función considerada en relación con determinada causa. Se suele hablar, por tanto, de una idoneidad del juez para juzgar, porque no está provisto de los requisitos de imparcialidad indispensables para juzgar según justicia.

Las razones contingentes de idoneidad constituyen una forma particular de incapacidad de los sujetos llamados a asumir la calidad de órgano de la función jurisdiccional del Estado, o de titulares de los oficios jurisdiccionales.

En sustancia se trata de una serie de condiciones que el sujeto físico debe llenar, para que pueda cumplir las funciones a él encomendadas y ejercer el oficio que el desempeña, que constituyen una verdadera capacidad procesal especial de los sujetos. Mientras que la falta de estas particulares condiciones y cualidades en el sujeto, produce en este una incapacidad procesal, pues dicho sujeto, aun al haber sido designado como funcionario o encargado judicial, no posee, frente a determinada Litis, tales cualidades y condiciones. No se refiere a una incapacidad del órgano o del oficio, sino de una incapacidad propia de los sujetos que asumen la calidad de órgano o que desempeñan el oficio jurisdiccional.⁴⁵

Estas causas de incapacidad, relativas a Litis o a asuntos particulares,

⁴⁴Ibíd. 43.

⁴⁵Menéndez Gómez, *Código de Procedimientos y de fórmulas Judiciales*, 86

deberían ser directamente denunciadas por los sujetos respecto a los cuales se verifican, ya que no es concebible que quien está llamado por el ordenamiento judicial o procesal a juzgar ejerza igualmente su función cuando no este provisto de las cualidades esenciales para cumplirla.

Sin embargo, a fin de hacer eficaz en la práctica este vínculo de carácter moral, que estaría únicamente encomendado a la conciencia de los jueces, se encuentra sancionada y establecida a cargo del funcionario o encargado, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la obligación de no ejercer la función cuando se verifiquen razones de incompatibilidad (abstención), reconociendo al mismo tiempo a las partes en causa la posibilidad de provocar una providencia con la cual se excluye a aquel sujeto que, aun hallándose en tales condiciones no se haya ajustado a su obligación precisa (recusación).⁴⁶

2.1. Figuras Básicas o Esenciales de Abstención y Recusación

Al referirse a las figuras básicas de la abstención y la recusación se hace hincapié a aquellas figuras que se relacionan o que incluso podría hasta llegar a confundirse con las mismas, por lo que aremos un análisis exhaustivo de dichas figuras como lo es la excusa, renuncia, inhibición y privación, las cuales son cada una de ellas un sinónimo.

La recusación es una figura que, en lugar de considerarse como un recurso extraordinario, son parte de la organización de tribunales conceptuándose como una continuación del tema de la jurisdicción, acabando de concretar la competencia de los jueces y magistrados. Se establece que existe un

⁴⁶Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 23.

parentesco entre la recusación y la declinatoria de jurisdicción; con la excepción que la declinatoria se refiere al cargo, mientras que la recusación se refiere a la persona del funcionario, con el paso del tiempo se ha mantenido la abstención como una garantía, para las partes técnicas dentro del proceso, donde cada una de ellas, tiene el derecho a solicitar que muevan al juez o magistrado y que asignen a otro que no incurra dentro de las causales de recusación; que para este entonces se encontraban plasmadas taxativamente en la ley, la cual reconoce la recusación como el recurso que franquea la ley a los litigantes para que sean removidos del conocimiento o intervención en sus negocios aquellos funcionarios judiciales contra quienes lleven sospechas que no procederán de una manera justa o legalmente⁴⁷.

La abstención y la recusación constituyen dos instrumentos procesales tendentes a salvaguardar la imparcialidad de los órganos judiciales con respecto a las partes intervinientes de un determinado proceso (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, 60/1995, de 17 de marzo, 7/1997, de 14 de enero, 64/1997, de 7 de abril)⁴⁸. A través del primero de los referidos instrumentos procesales, cualquiera de los indicados funcionarios y personas en quienes concurren algunas de las causas legales de abstención y recusación previstas en la Ley, podrá, de oficio o motu pro prio, abstenerse de continuar interviniendo en el proceso de que se trate. Por medio del segundo, en cambio será alguna de las partes procesales quien solicite que el funcionario o la persona en cuestión, afectada por alguna causa legal de abstención y

⁴⁷Dr. Rene Padilla y Velazco, *Apuntes del Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, Tomo VII, (Edit. UJMD, San Salvador, El Salvador: Universidad Autónoma, 1948), <http://www.redicces.org.sv/jspui/bitstream/10972/2282/1/0002037-ADLIBPA.pdf>

⁴⁸José María Torres Ternandez de Cevilla, et.al, *Los procesos civiles, comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil con formularios y jurisprudencia*, Tomo II, (Edit. José María Bosch, Valencia, España: 2001), Arts. 99 a 280 LEC.

recusación sean apartados del proceso, sin posibilidad de que vuelva a intervenir en el mismo en lo que reste de su tramitación⁴⁹.

La finalidad perseguida por ambos institutos es, pues, análogas. La esencial diferencia entre ellos radica tan solo en el procedimiento para encausar una y otra, así como en la naturaleza imperativa o de orden público de la abstención (que hace que la misma constituya un deber u obligación ejercitable de oficio o motu proprio por Jueces y Magistrados), contraria al carácter puramente dispositivo de la recusación (que determina que sean únicamente las partes procesales quienes ostenten el derecho a promoverla)⁵⁰.

La abstención o excusa completa la materia de las recusaciones ya que estas acaban de determinar la competencia de los tribunales, mirando a la persona del funcionario.

Los funcionarios del orden judicial pueden excusarse o sea la manifestación de una justa causa, por la cual no quieran conocer en un proceso. Pueden estar impedidos, ósea que tienen algún motivo que los separa del conocimiento del proceso; es decir que con la abstención, el juez se abstiene de conocer, ya que él considera que está incurriendo en alguna causal que le impide ser imparcial en su resolución, por lo cual él se aparta de manera voluntaria de conocer⁵¹. De ahí también que promover la recusación constituya un derecho fundamental de las partes procesales, alojado en el seno del derecho a un proceso con todas las garantías.

⁴⁹Torres Ternandez de Cevilla, et.al, *Los procesos civiles*, Arts. 99 a 280 LEC.

⁵⁰Ibíd. Arts. 99 a 280 LEC.

⁵¹J. A. Mora Alarcón, *El proceso Civil abstención y recusación*, Vol. I, (Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, España: 2008).

2.2. Concepto y Definición Básicas de Abstención y Recusación

Según Joan Pico I Junoy, La abstención es un concepto con múltiples significados. Del latín *abstentio*, supone, en todo caso, una abstinencia o privación del ejercicio de un derecho o función que se impone una persona a sí misma⁵². En palabras de Manresa y Navarro en la Ley de Enjuiciamiento Civil definen la abstención como el hecho espontáneo del Juez que reconoce no tener las condiciones necesarias de imparcialidad⁵³. En la opinión de Jaime Guasp la abstención es un apartamiento espontáneo que verifican los jueces y magistrados incompatibles, tan pronto como deban entender del asunto, por medio de auto contra el que no cabe recurso alguno⁵⁴.

Y según El Código de Procedimientos Civiles de El Salvador del año 1964 regula la abstención como el recurso que franquea la ley a los litigantes para que sean removidos del conocimiento o intervención en sus negocios aquellos funcionarios judiciales contra quienes lleven sospechas de que no procederán justa o legalmente⁵⁵. La abstención es el medio legal por el cual el juzgador se excluye del conocimiento de la causa, en el supuesto de que su relación con algunas de las partes o con el objeto del proceso sea susceptible de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones⁵⁶.

En primer lugar la abstención más allá de sus diferentes definiciones se observa que, dicha figura surgió para garantizar a los jueces y magistrados

⁵²I Junoy, *La imparcialidad Judicial y sus Garantías*, 38.

⁵³Manresa y Navarro, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 488.

⁵⁴Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, 6ta. Ed., (Edit. S.L. Civitas, Madrid, España: 2003), 17.

⁵⁵Código de Procedimientos Civiles, Art. 1157.

⁵⁶Cámara Tercero de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Ref. 190-AQCM-15, Sentencia no ha lugar, (San Salvador, El Salvador, 10 septiembre 2015).

su renuncia de forma voluntaria y de esta forma apartándose de conocer, esto con un propósito de garantizar la imparcialidad. En segundo lugar, parte de la doctrina configura la abstención como una simple obligación o deber meramente moral, y en consecuencia carente de generar su incumplimiento responsabilidad disciplinaria alguna. Finalmente en tercer lugar, algunos autores mantienen que estamos en presencia de un verdadero deber jurídico que comporta, en caso de su inobservancia, la correspondiente responsabilidad del juez o magistrado⁵⁷.

En el Art. 52 del Código Procesal Civil y Mercantil de la legislación salvadoreña, se establece que los jueces y magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de su relación con las partes esto con lleva a una obligación de tipo moral a excusarse de conocer, por otra parte también este mismo artículo da la potestad a cualquiera de las partes técnicas interesadas, a recusar al Juez o Magistrado, cuando se considere cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o a la sociedad⁵⁸.

La recusación, para Joan Pico I Junoy la define como el acto procesal de parte en virtud del cual se insta la separación del órgano jurisdiccional que conoce de un determinado proceso por concurrir en él una causa que pone en duda su necesaria imparcialidad⁵⁹. Manresa y Navarro en la Ley de Enjuiciamiento Civil definen la recusación como el hecho del litigante que rehúsa tener por juez al que según la ley es competente para conocer la

⁵⁷I Junoy, *La imparcialidad Judicial y sus Garantías*, 38.

⁵⁸Dr. Cabañas García et al., *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 27.

⁵⁹I Junoy, *La imparcialidad Judicial y sus Garantías*, 40.

contienda⁶⁰. La Recusación da lugar, distintamente, a un apartamiento provocado por los litigantes que intervienen en el proceso⁶¹. La recusación es una figura que al igual que la abstención su finalidad es la imparcialidad judicial por parte del juez, para que este dicte sus resoluciones conforme a derecho y de esta manera decreta resoluciones, sin violar los derechos y garantías fundamentales de las partes técnicas, así como de las partes materiales.

La recusación es un medio de desplazamiento de la competencia de los jueces que tiene por finalidad asegurar la garantía de imparcialidad inherente al ejercicio de la función judicial, y está dirigida a proteger el derecho de defensa del particular, pero con un alcance que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial; para apreciar su procedencia corresponde atender tanto al interés particular como al general, que puede verse afectado por su uso inadecuado⁶².

La recusación es el remedio legal que tienen los litigantes para separar al juez del conocimiento del juicio, si las relaciones o actitudes de aquel con alguna de las partes, sus letrados o representantes o con la materia del proceso son susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones, pues la finalidad de la recusación es asegurar la garantía de imparcialidad inherente al ejercicio de la función judicial. La recusación es la facultad de las partes para excluir a un juez del conocimiento de la causa, y no se refiere al juzgado sino a la persona del juez.

⁶⁰Manresa y Navarro, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 488.

⁶¹Guasp, *Derecho Procesal Civil*, 81.

⁶²Martin E. Arribalzaga, *Diccionario Jurídico Jurisprudencial*, (Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina: 2000), 421.

La recusación es la manera de rehusar el conocimiento de un proceso o litigio al magistrado que, por la concurrencia de alguna de las causales que enumera la ley, se considera que no puede conservar la independencia necesaria para ser auténtico juzgador e interprete legal de la ley y los hechos que se le sometan, y, en consecuencia, pueda legítimamente dudarse de su imparcialidad⁶³.

2.3. Diferencia entre Abstención y Recusación

La abstención es cuando el juez reconoce no cumplir con las condiciones necesarias de imparcialidad, mientras que la recusación, es cuando los litigantes hacen un apartamiento del juez, por considerar que no es una persona que cumple con los requisitos de honestidad y rectitud. En la abstención, el propio juzgador promueve voluntariamente su separación del caso; en la recusación es una de las partes del proceso quien insta el apartamiento forzoso, que puede igualmente ser admitido por el recusado y que depende, en todos los supuestos, de la decisión que adopte el órgano competente. La abstención es el acto procesal del órgano jurisdiccional o la determinación espontánea de aquél mediante la cual se aparta del conocimiento de un asunto por reconocer que carece, o puede carecer, de las condiciones necesarias subjetivas neutralidad, ecuanimidad, rectitud, imparcialidad para obrar independientemente en él; mientras que la recusación es el acto procesal de parte en virtud del cual se insta la separación del afectado que conoce de un proceso por concurrir en él una causa que pone en duda su necesaria imparcialidad.

La recusación es cuando se hace valer por las partes procesales y es

⁶³Arribalzaga, *Diccionario Jurídico Jurisprudencial*, 422.

Abstención cuando la incapacidad es denunciada por el juez. Las recusaciones están taxativamente determinadas en la ley, las partes no pueden excluir al juez por una razón cualquiera, sino por el motivo legal, las abstenciones constituyen una serie ilimitada de motivos no fijados en su totalidad en la ley, ya que, dada la delicada función que se encomienda al juez, este puede abstenerse hasta *“por razones graves de conveniencia”*. De lo anterior se afirma que la diferencia sustancial entre abstención y recusación, radica en que la abstención no es más que una potestad del juez o magistrado para apartarse de manera voluntaria de conocer, mientras que la recusación es la facultad de cualquiera de las partes técnicas para apartar al juez o magistrado de conocer, por considerar que no será imparcial en sus resoluciones judiciales. *“Una vez, analizadas las diversas definiciones de abstención y recusación, se puede identificar que una de las diferencias sustanciales que existen entre ambas figuras, la abstención no, es más que cuando el juez reconoce no cumplir con las condiciones necesarias de imparcialidad para conocer, mientras que la recusación, es cuando los litigantes hacen un apartamiento del juez, por considerar que no es una persona que cumple con los requisitos de honestidad y rectitud para conocer”*.

Otra figura que se agrega en este análisis, es el caso de los impedimentos que son aquellos motivos o prohibiciones que la ley establece para que un juez en un determinado caso no pueda conocer y así pueda emitir una resolución justa e imparcial, es decir apegada a la ley y no a los intereses de dichos funcionarios. Asimismo, se estudia la diferencia entre impedimento, excusa y recusación es en primer lugar, que el impedimento existe por sí solo, aunque no haya ningún proceso concreto ya que están fijados por ley; en cambio la recusación y la excusa sólo pueden nacer cuando exista un proceso concreto.

En segundo, lugar el impedimento constituye el motivo o causal que inhibe al juez de conocer; mientras tanto, la recusación y la excusa son las herramientas procesales para que las partes separen al juez del conocimiento del caso u oficiosamente lo haga el mismo juez cuando advierta el motivo.

Finalmente podemos decir que la excusa y la recusación son dos mecanismos distintos con un mismo fin ya que pretende que el juez sea imparcial al emitir una resolución, y a la vez el apartamiento de dicho juez cuando concurra en cualquiera de los impedimentos establecidos por la ley, pues la excusa es para el juez el mecanismo para cumplir su deber de imparcialidad; mientras la recusación es el mecanismo para que el ciudadano haga efectiva la garantía de imparcialidad.

2.4. Diferencia entre Derecho y Garantía

La palabra Derecho proviene del término latino *directum*, que significa “*lo que está conforme a la regla*”, El derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana en sociedad⁶⁴.

Derecho de defensa en juicio: consiste en proporcionar al litigante la oportunidad de ser oído y ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales. El derecho de defensa en juicio requiere que se otorgue a los in Edmundo S. Hendler, *Las garantías penales y procesales, enfoque histórico-comparado*, (Buenos Aires,

⁶⁴Herbert Hart, *El concepto de Derecho*, 3ra. Ed., (Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina: 2011).

Argentina: Edit. del Puerto s.r.l., 2001), 13.teresados la oportunidad adecuada y razonable para ser oídos por el juez, producir todas las medidas de prueba autorizadas por la ley dentro de los plazos y con las modalidades por ella exigidas, sustanciar los recursos previstos por la ley, contar con los medios coercitivos que permitan la producción de ciertas pruebas, y que las mismas resulten debidamente valoradas por el juez en la sentencia⁶⁵. Definición de garantía⁶⁶:

Las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la constitución nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales; mientras que las garantías procesales como *“las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos”*. Se trata además de ciertos principios que enuncian las condiciones necesarias, aunque no suficientes para determinar su responsabilidad.

La diferencia sustancial entre ambas radica, en que los derechos están conforme a una regla, y las garantías son los mecanismos utilizados por las personas para defender los derechos. Por lo antes establecido, y relacionándolo al tema que se está investigando, respecto a la abstención, y recusación se establece, que las figuras antes mencionadas, son un derecho que las personas poseen cuando consideran que se les están violentando los mismos derechos en un proceso, como lo es cuando el juez, no es imparcial, respecto a un asunto puesto a su conocimiento, y así mismo se indica que las figuras jurídicas de la abstención y recusación es al mismo

⁶⁵Arribalzaga, *Diccionario Jurídico Jurisprudencial*, 425.

⁶⁶Hendler, *Las garantías penales y procesales*, 13.

tiempo una garantía, porque la ley indica que todas las personas tienen derecho a un debido proceso, y esto implica a un proceso con todas sus garantías, y en este caso tienen derecho a que el juez sea imparcial.

La doctrina del tribunal constitucional ha evolucionado en cuanto al encuadre constitucional que corresponde a la abstención y la recusación de los jueces, en un primer momento ha entendido que el derecho a recusar era una manifestación específica del derecho constitucional al juez predeterminado por la ley, tal como lo indica el Art. 24 de la constitución, Española, consagra el derecho al proceso, que comprende, entre otras garantías, la relativa a que las partes sean juzgado por el juez ordinario predeterminado por la ley.

Esto tiene relación con la idoneidad a un determinado juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la de imparcialidad, que se mide no solo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desintereses y neutralidad⁶⁷.

De lo anterior y en base a la constitución española, se indica que existe la posibilidad de señalar la utilización de los medios de defensa y el derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por la ley, y este comprende recusar a aquellos funcionarios en quienes se estime que concurren las causas legalmente establecidas. Por lo anterior se indica, que las partes dentro de un proceso tienen derecho a tener un juicio público, con todas las garantías y en las que debe incluirse dentro de eso el derecho a un juez imparcial.

⁶⁷Celso Rodríguez Padrón, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial*. (Madrid, España: 2003), Art. 24.

CAPÍTULO III

ASPECTOS JURÍDICOS DE ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

El propósito del presente capítulo brinda, el marco jurídico de la abstención y de la recusación, la importancia que representa el conocer el aspecto jurídico de las figuras antes mencionada, asimismo se desarrollara la importancia de la imparcialidad, aspecto que debe poseer todo juez, como encargado en decidir de un conflicto jurídico, dentro de proceso judicial, para que su resolución este apegada al derecho y no a situaciones extrañas o personales, que le induzcan a resolver de manera incorrecta. La abstención y la recusación, como se ha mencionado anteriormente, son figuras que pretenden evitar la eventual parcialidad judicial frente a las partes o la sociedad, en un asunto sometido a su conocimiento, es por ello que en esta oportunidad establece la importancia de la imparcialidad. Asimismo, se desarrolla el tema del principio de inmediación, el cual de una manera u otra se ve afectado, por las figuras de la abstención y de la recusación.

3.1 Naturaleza Jurídica de la Abstención

Ordenamiento procesal: El ordenamiento procesal, la abstención de jueces o magistrado puede definirse como el acto que en virtud del cual renuncia, ex officio a intervenir en un determinado proceso para entender que concurre una causa que pueda atentar contra su debida imparcialidad. Una de las cuestiones más vivamente discutidas en el debate doctrinal es la referente a la naturaleza jurídica de la citada renuncia: ¿se trata de una facultad del juez o, por el contrario, estamos en presencia de un deber jurídico?⁶⁸

⁶⁸I Junoy, *La imparcialidad Judicial y sus Garantías*, 23, 26.

La opción por una u otra solución comporta resultados de especial trascendencia al objeto de determinar una posible responsabilidad disciplinaria del juez o magistrado que no se abstiene.

En primer lugar se debe destacar que en contra de la opinión de ciertos autores, no estamos en presencia de un derecho, un poder o una facultad del juez⁶⁹. En segundo lugar, la doctrina configura la abstención como una simple obligación o deber meramente moral, y en consecuencia carente de generar su incumplimiento, responsabilidad disciplinaria alguna. Finalmente, y en tercer lugar algunos autores mantienen que estamos en presencia de un verdadero deber jurídico que comporta en caso de su inobservancia la correspondiente responsabilidad del juez o magistrado⁷⁰.

En orden a la naturaleza jurídica la recusación no es un medio de impugnación de la validez de los actos judiciales. Tampoco puede considerarse como proceso, únicamente como incidente en el que no rige propiamente el principio de doble instancia, posición mantenida por jurisprudencia del tribunal constitucional de España, en sentencia de 25 de noviembre de 1997, 21 de diciembre de 1993 y 20 de junio de 1991⁷¹.

También se establece que la abstención y la recusación no son un recurso en su acepción procesal escrita, pero sí es un remedio arbitrado por la ley para desplazar del conocimiento del proceso a aquellos jueces que poseen una especial relación con las partes o con el objeto del proceso y que por ello subsisten recelos sobre su imparcialidad⁷².

⁶⁹Barona Vilar et al, *Derecho Judicial*, 967.

⁷⁰Guasp Delgado, *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 46.

⁷¹Ibíd. 63.

⁷²Ibíd. 64.

Y con base en la ley se encuentra la definición de la recusación como el recurso que franquea la ley a los litigantes para que sean removidos del conocimiento o intervención en sus negocios a aquellos funcionarios judiciales contra quienes lleven sospechas de que no procederán justa o legalmente⁷³.

La ley lo define como recurso, pero es un recurso de diferente naturaleza a los otros recursos judiciales puesto que los otros recursos tienen por objeto corregir los errores cometidos por los jueces inferiores en las resoluciones y sentencias, mientras que en la recusación no hay enmienda de ninguna sentencia ni resolución, sino la forma de evitar la posible sentencia injusta que dictara el juez, quien por ciertas causales se hace sospechoso de parcialidad.

Con la idea establecida anteriormente en nuestra legislación salvadoreña, especialmente en el Código Procesal Civil y Mercantil por la manera en que se ha regulado la abstención y la recusación podemos decir que las figuras en estudio se consideran una cuestión incidental relativa a la competencia, entonces se indica que es un incidente que la misma ley ha dejado establecido para que las partes del proceso hagan uso de este incidente; por lo tanto se descarta la idea en que se establece que la abstención y recusación son un recurso tal como era regulado por el código de procedimientos civiles.

3.2 Marco Jurídico de la Abstención y Recusación

Se ha realizado un análisis del Ordenamiento Jurídico en relación a la regulación de la Abstención y Recusación en la Legislación Salvadoreña y

⁷³Código de Procedimientos Civiles, Art. 1157.

teniendo en cuenta lo que regula la Constitución en el Art. 172 inc. 3º *“Los magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional son independientes y están sometidos exclusivamente a la constitución y a las leyes”*.

Un juez debe contar con la confianza de las personas que va a juzgar de modo que estos no tengan ningún temor sobre las resoluciones que van a dictar, demostrando así que es conocedor de las leyes; y para proteger a los sujetos que sean juzgados conforme a derecho y garantizar la *“credibilidad de las razones jurídicas”*.

Las legislaciones han creado mecanismos procesales siendo estos una especie de reacción frente a la sospecha de parcialidad que depende del juzgador, imponiéndole el deber a éste de denunciar las causas que señala en Art. 52 inc. 1º del Código Procesal Civil y Mercantil. *“Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad”*. En la ley procesal citada se ve reflejado un beneficio en cuanto a la reducción significativa de las causales que las originan⁷⁴, así como la adopción de un sistema abierto o *“clausus apertus”* al incluirse un motive abierto. Esos motivos que ponen en peligro la imparcialidad, son los antes mencionados en el Art. 52 inc. 1º. Las causales son generales, ello no impide la exigencia uniforme que sea las siguientes: serias, razonables y comprobables. No basta la simple alegación de

⁷⁴Código de Procedimientos Civiles, Art. 52, inc. 1.

cualquier causa por el abogado de la parte con la intención de separar al juzgador del conocimiento de un proceso en particular sino que lo alegado deberá sustentarse y acreditarse en los criterios antes indicados⁷⁵.

El juez como conocedor de la ley, se limita únicamente a ella ya que en el Art. 52 del CPCM establece las causales, ante las cuales el juez debe valorarlas o tenerlas en cuenta para que su desempeño sea eficaz y que no se encuentre en circunstancias que dejen en duda su parcialidad judicial.

De la lectura del artículo en análisis se establece que el primer llamado a manifestar la potencial causa de parcialidad es el juez o magistrado al ser la persona idónea sobre el conocimiento de los hechos que pongan en duda su integridad profesional por lo que se puede establecer que la abstención de los jueces en conocer de un asunto, constituye una obligación y jamás una opción de aquellos.

En la investigación, se ha considerado de suma importancia tratar de desarrollar el tema del principio de inmediación, que en todo proceso jurídico debe de aplicarse. El cual se podría, considerar que, con las figuras de la abstención del juez, y la recusación realizada por las partes técnica, podrían poner en duda la inaplicabilidad o la vulneración del principio en mención.

3.3 La Inmediación

Para Eisner, Isidoro, en términos generales la inmediación es el principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las

⁷⁵Dr. Cabañas García et al., *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, Art. 52.

partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien, a su término, ha de pronunciar la sentencia que la defina⁷⁶.

El nombre del principio de inmediación se usa para referirse a las circunstancias de que el Juez actué junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, presidiendo de intermediarios tales como relatores, hacedores, etc.⁷⁷.

Cuando se habla del principio de inmediación se quiere hacer alusión a que los actos procesales deben practicarse ante el Juez⁷⁸. Doctrinalmente el principio de inmediación del que se ha destacado su estrecha relación con el principio de oralidad, conforme el cual resulta imprescindible que las actuaciones procesales que se desarrollan de forma oral cuenten ineludiblemente con la presencia física en la misma del titular o los titulares del órgano judicial respectivamente que estén conociendo del asunto en cuestión, y a los que por esta razón corresponde en su momento dictar la decisión que resuelva la controversia sometida a los juzgados y tribunales⁷⁹. Por lo que tiende el sistema procesal avance hacia un mayor grado de inmediación. Lo hace mediante la doble vía de aliviar por un lado al juez del cumplimiento de ciertas funciones que en razón de no importar en sí mismas ejercicio directo de la actividad jurisdiccional se desplazan hacia los secretarios y oficiales primeros, y de imponerle a aquel, por otro lado, a título de contrapartida y “*hasta donde ha sido razonablemente posible*”, el deber de

⁷⁶Jorge W. Peyrano, *El proceso civil principios y fundamentos*, (Edit. Astrea, Santiago de Chile: 1978), 291.

⁷⁷Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ra. Ed. (Buenos Aires, Argentina: Edit. Roque de Palma, 1958), 199.

⁷⁸Diego Manuel Luz Peña, Manuel Arauz Ulloa, *Notas Legislativas de Guatemala, Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3ra. Ed., (Edit. UCA, Managua, Nicaragua: 2017).

⁷⁹Torres Ternandez de Cevilla, *Los procesos civiles*, Arts. 99 a 280 lec.

actuar con sujeción estricta al principio de inmediación, prescribiendo, en caso contrario, la ineficacia del acto procesal correspondiente⁸⁰.

El principio de la inmediación exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción. Dicha convicción del juez se forma bajo influjos de comunicación preparada por un tercero. La inmediación, sin embargo, no es un principio exclusivo del proceso oral, es susceptible de ser combinada en cualquier tipo de proceso, teniendo en cuenta que el principio de inmediación tiende o sugiere la presencia del Juez en el proceso la relación directa con las partes procesales y los actos procesales incluyendo la valoración de la prueba para poder dictar la resolución a la controversia sometida a su conocimiento.

La mayor dosis de confianza que comenzó a depositarse, no mucho tiempo ha, la labor y luces de la magistratura, determino que el tema fuera objeto de una vuelta de tuerca y consecuentemente posibilito que hoy presenciemos nuevamente el triunfo generalizado de los postulados del principio de inmediación procesal⁸¹. Teniendo en cuenta la base de las condiciones morales e intelectuales que debe reunir todo juez que se desempeñe en la actualidad solo puede ensalzarse las excelencias que arroja a la aplicación de este principio. Difícil es concebir herramienta más poderosa para la búsqueda de la verdad histórica que conferir al oficio el derecho-deber de ver y escuchar a los litigantes, a sus defensores y a los testigos deponentes. Solo cuando el proceso es vivido por el juez, puede este ponderar las reacciones y gestos de los declarantes, gestos y reacciones que, a veces,

⁸⁰Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 17ma. Ed., (Edit. LexisNexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina: 2003).

⁸¹Peyrano, *El proceso civil principios y fundamentos*, 292

son pautas inapreciables para descubrir al mendaz o comprobar la veracidad de los dichos⁸².

No se puede administrar buena justicia sin ver, presenciar y tomar parte activa en el desarrollo del proceso en ese aspecto esencialísimo que es la producción de la prueba. Juzgar sobre testimonios y confesiones trasladados al papel, es en cierto modo juzgar a ciegas, porque solo el examen personal hecho por el magistrado torna veraces las declaraciones, y permite poner en evidencia al testigo mendaz o reticente. Se ha dicho, con certeza y exactitud, que los hombres, como los niños, solemos tener dos morales: una para cuando nos ven y otra para cuando no nos ven. Y se sabe que el testigo que miente, omite o exagera cuando depone frente a un empleado, porque las facultades de control de las partes contrarias no son por lo general lo suficientemente eficaces para evitarlo, no es capaz de tal ante el juez en cuya presencia se expresa casi siempre con veracidad; y cuando así no ocurre, ha de quedar en evidencia no bien los magistrados procedan a examinarlo, de acuerdo con las facultades que la ley les atribuye.

3.3.1 Importancia de la Inmediación

La inmediación es un principio del procedimiento que potencia una adecuada administración de justicia previsto con anticipación en el Art. 182 No. 5 Cn., ya que, de acuerdo con este, el juicio y la práctica de las pruebas han de transcurrir ante la presencia directa del órgano jurisdiccional competente. Al igual que la oralidad, para la clasificación de un proceso como inmediato o mediato, lo fundamental es la fase probatoria o la realización de la prueba. Un proceso está presidido por la inmediación si el juez que deba conocer de

⁸²Peyrano, *El proceso civil principios y fundamentos*, 292-293.

los autos presencia la práctica de la prueba, sin delegar dicha facultad en persona alguna⁸³.

Es por el principio de inmediación que el órgano jurisdiccional obtiene el conocimiento a través del contacto con los sujetos de la relación procesal, para así adquirir el material necesario que le permita pronunciar una resolución del caso. El principio de inmediación pertenece al sistema oral por el cual el juez recibe en audiencia, las pruebas⁸⁴.

En el sistema escrito este principio se reduce a: escuchar por parte del juez la lectura de las pruebas, el código procesal civil y mercantil lo regula en el Art. 10, donde es obligatoriedad del juez presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia.

Facilita las aclaraciones al juzgador y suministra los mejores puntos de vista y las impresiones sobre las personas en el juicio, esto abonando en la reconstrucción del supuesto factico y en la prueba, esta asegura el proceso facilitándole al juez una mejor impresión de todo lo sucedido en el proceso. De ahí que la inmediación es un pilar en la imparcialidad del juez, ya que esta le sirve como una herramienta para dictar una resolución de la manera más imparcial, es de esta manera que el juez no puede ser imparcial sino se cumple el principio de inmediación.

El vocablo inmediación expresa proximidad o contigüidad a algo, cercanía física a una persona (juez) o a un objeto material (pruebas)⁸⁵. El proceso civil

⁸³Velazco Zelaya, *Manual de Proceso Societario*, 10.

⁸⁴Dr. Cabañas García et al, *Código Procesal Civil y Mercantil*, 51.

⁸⁵Jorge Machicado, *Principio de la Inmediación Comercial*, <https://jorgemachicado.blogspot.com/2016/08/pdip.html>

se sustenta en el principio de inmediación que es el contacto directo en audiencia del juez con los sujetos procesales y la recepción de los diferentes medios probatorios dentro de un determinado proceso.

El Principio de Inmediación es la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo del mismo con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas (Vescovi)⁸⁶. El principio de inmediación es la íntima vinculación personal entre el juzgador y las partes y con los elementos probatorios, a fin de que dicho juzgador pueda conocer directamente el material del proceso desde su iniciación hasta la terminación del mismo (Chamorro, José A.). Los beneficio que puede producir la aplicación del principio de inmediación, depende fundamentalmente de que el Juez que presidió las audiencias en que absolvieron por sesiones los contenedores, sea el mismo que sentencia⁸⁷.

No es lógico que un juez aprecie la turbación absolvente al evacuar una posición, si fuera otro el que tuviera que pronunciar la definitiva, lo anterior tiene relación con el tema de los aspectos negativos que presenta el principio en estudio. Entre estos se destaca el problema que plantea una decisión basada en los corolarios del principio de inmediación dentro de un sistema de doble instancia. Apelada una sentencia cuyos principales argumentos los ha extraído el juzgador de la apreciación de la resultas de diligencias efectuadas como derivación del principio de inmediación, es evidente que al tribunal de alzada solo le resta confiar en la capacidad del inferior para tildar, verbigracia, de impropia la conducta adoptada por una de las partes en el curso de una audiencia⁸⁸.

⁸⁶ Enrique Vescovi, *Teoría General de Proceso*, (Edit. Temis, Bogotá, Colombia: 1984)

⁸⁷ Peyrano, *El proceso civil principios y fundamentos*, 293.

⁸⁸ *Ibíd.* 293, 297.

La inmediación puede en un término afectar, ya que, en un nivel consistente, a la imparcialidad que debe reinar en el proceso.

No es lo mismo que el juez lea una demanda y su contestación a que escuche los problemas de las partes; descubriendo de ese modo cuál es su inserción en la sociedad, sus aspiraciones, sus ideas y sus ideales. La obtención de la recepción los postulados del principio de inmediación no pueden hacer más extensible la existencia de la premisa inarticulada de la sentencia; siempre el juez, hombre al fin, actué o no la inmediación procesal, en el momento de fallar estará en alguna medida influido por una serie de datos extraños al thama decidendum. Es imperioso que tanto puede jugar la inmediación en un proceso de corte oral como en otro dominado con el principio de escritura. A pesar del vínculo entre la inmediación y el procedimiento oral se considera que predomina el escriturario ya que haciendo expresa reserva de que la instrumentación de los procedimientos orales más elogiados nos muestra un trámite oralista en el cual la recepción, por cuenta y cargo de jueces instructores, o delegados distintos de los que tienen que pronunciar la resolución del mérito.

3.3.2. Características de la Inmediación

Las características de la inmediación; la presencia física del juez, es decir, que tenga contacto directo con las partes, así como con las pruebas, por lo que el juez debe de tener una percepción más amplia, clara y objetiva de la prueba, así como ese contacto directo con las partes técnicas en el proceso⁸⁹.

⁸⁹Peyrano, *El proceso civil principios y fundamentos*, 300.

Algunas características principales de la inmediación son; presencia física del juez. Presencia de los sujetos y partes procesales ante el juez. Recepción de alegatos en audiencia. No debe haber un intermediario judicial entre las pruebas y el juez. Recepción de pruebas durante la audiencia. Es necesario que las pruebas lleguen al juez sin alteración alguna. Además, es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Fallo o sentencia por el juez que ha presenciado la audiencia. Es decir, identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia.

3.4. Causas de Abstención y Recusación

El código procesal civil y mercantil a diferencia del derogado no se limita a una serie de causales, sino que, de manera general, deja la puerta abierta a que puede ser cualquier causal que se pueda demostrar que vulnera la imparcialidad y siempre y cuando sea debidamente fundamentada y comprobada, de esa forma se pueden excusar o recusar a los jueces⁹⁰. Con el desarrollo de la investigación se mencionan algunas causas que podrían tomarse en cuenta como motivos de abstención o recusación: El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal, el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa, ser o haber sido defensor judicial o

⁹⁰Yolanda Rodríguez Vidales, *¿Cuáles son las 16 causas de abstención o recusación de un juez?*, (Conflegal, Madrid, España: 01 agosto 2017), <https://conflegal.com/20180807-cuales-son-las-16-causas-de-abstencion-o-recusacion-de-un-juez/>

integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas, tener pleito pendiente con alguna de éstas.

Otras también pueden ser; Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes, Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa, o haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia⁹¹.

3.5 Carácter Taxativo de las Causas

La definición etimológica de taxatividad; se trata de un adjetivo que refiere a aquello que es indiscutible, incuestionable o irrefutable. Para tratar de taxatividad de las causas de abstención y recusación, se debe realizar una breve remembranza del ya derogado código de procedimientos civiles salvadoreño, el cual en su Art. 1544, establecía que única y exclusivamente bajo esas causales podía excusarse o recusarse a los jueces, es decir no podían ser otras causales sino las que encajaban dentro de esas; con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se ve reflejado un sistema abierto o “*clausus apertus*”, respecto de los motivos por los cuales los jueces o magistrados pueden abstenerse de conocer sobre determinado asunto, refiriéndose a motivos que pongan en peligro la imparcialidad por las relaciones del juez o magistrado con las partes o los abogados de las partes que les asisten o representen, la relación con el objeto litigioso, y cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable, así en el código procesal civil y mercantil que hace mención a un carácter no taxativo de las causales, el Art. 52 CPCM que literalmente dice:

⁹¹Rodriguez Vidales, ¿Cuáles son las 16 causas de abstención o recusación de un juez?

Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad⁹².

Es decir, que para que el juez, pueda excusarse debe de haber algún motivo, por el cual considere, que está vulnerando su imparcialidad, un ejemplo sería la amistad íntima que él tenga con alguna de las partes técnicas, de igual manera para poder recusar, debe ser de la misma forma, un ejemplo sería si el juez, tiene alguna enemistad con alguna de las partes técnicas, y de ser así habría causa justificada siempre y cuando se compruebe que cualquier circunstancia pone en peligro la imparcialidad.

El carácter no taxativo de las causas de abstención y recusación se encuentra regulado, en el Art. 52 del código procesal civil y mercantil el cual no contiene un catálogo de causales, sino más bien de una forma generalizada, deja la puerta abierta a cualquier causal, que se pueda considerar que vulnera la imparcialidad, puede ser tomada en cuenta para ser un motivo de abstención y recusación, para poder determinar si es causal de recusación, debe siempre considerarse que si esta causal vulnera la imparcialidad del juez o vulnera la igualdad de las partes frente al juez, deberá entonces de tomarse como una causa de recusación, pero si esta no vulnera, ninguno de los preceptos antes mencionado no se tomara como causa de recusación. Una vez que se ha estudiado estos preceptos los cuales pueden ser considerados causas de recusación, se establece que lo

⁹²Cámara Tercero de lo Civil, Ref. 190-AQCM-15.

primordial, para garantizar la imparcialidad en el proceso, es que cada una de las partes técnicas, constate que el juez no tenga ningún vínculo de carácter sentimental, o consanguíneo, con una de las partes, o que no tenga cualquier otra especie de relación de una amistad íntima, con una de las partes técnicas o partes materiales, ya que de ser así inmediatamente le nace el derecho a cualquiera de las partes técnicas, que se sientan amenazada o vulnerada la imparcialidad en el proceso. Esto trae consigo una serie de afirmaciones que determinan un proceso definido.

3.6. Procedimiento para la Abstención y Recusación

En este apartado se da a conocer el desarrollo para seguir el trámite de la abstención y recusación, lo encontramos en los Art. 53 y siguientes del código procesal civil y mercantil, cuando un juez considere que concurra en alguna causal que ponga en peligro su imparcialidad, ahí podrá abstenerse de seguir conociendo es decir apartándose de una manera voluntaria o también una de las partes técnicas será el que lo recusara⁹³. La abstención es una figura, que a diferencia de la recusación debe de resolverse sin más trámite, sin que sea necesario aportar prueba, mientras que en la recusación debe de comprobarse que el juez si está imposibilitado de seguir conociendo en el proceso y que se ha vulnerado su imparcialidad, es decir que para la recusación debe de tomarse en cuenta que el código de procedimientos civiles, establece que la causa de la recusación deberá de comprobarse y ser razonable.

La abstención como la recusación, presentarán los escritos en el mismo tribunal que conocerá el proceso y este remitirá los escritos al tribunal de mayor jerarquía y deberá ser este quien resolverá si declara ha lugar o no ha

⁹³Dr. Cabañas García et al. *Código Procesal Civil y Mercantil*, Art. 53.

lugar la abstención o recusación. El trámite de la abstención y recusación se desarrollará a continuación en los puntos siguientes de una manera más extensiva.

Cuando se tratare de un magistrado de cámara el trámite será igual, conocerá el tribunal de mayor jerarquía en este caso la sala quien será la encargada de resolver, ahora bien, cuando se tratare de un magistrado de la sala, será la Corte en pleno quien será la competente y resolverá sobre la abstención y recusación⁹⁴. Algo importante que se menciona es, que los escritos por medio de los cuales se plantea la abstención o la recusación no producen el efecto de inhibir del conocimiento o intervención al juez correspondiente, sino a partir del día en que se le hace saber la resolución que lo declara separado del conocimiento o intervención del asunto; sin embargo, no podrá pronunciar resolución final en el proceso o recurso mientras esté pendiente la recusación o abstención, pena de nulidad.

Cuando la abstención recusación, se mandará a separar al juez es decir se apartará de seguir conociendo en el proceso y el tribunal que resolvió designará al juez que conocerá. Al declarar no haber ha lugar por falta de mérito o de prueba el juez podrá continuar en el proceso sin la limitación establecida en el Art 57 inc. Primero del CPCM, y se condenara en costas al recusante, en su caso.

3.7. Competencia y Tramitación de la Abstención

El juez o magistrado considere que concurre respecto de él algún motivo de abstención, lo hará saber al tribunal superior jerárquicamente, mediante un escrito motivado, para declarar si es procedente o que no se abstenga de

⁹⁴Ibíd. Art. 53, 57.

conocer del asunto. La abstención se resolverá sin más trámite sin que sea necesario aportar prueba. Al tratarse de un magistrado de la Sala de lo Civil, deberá presentar escrito motivado, y corresponderá a la Corte Suprema de Justicia en pleno resolver si ha lugar o no ha lugar lo planteado. La abstención no es más que la facultad que tiene el juez, de abstenerse o excusarse de conocer, por considerar que está poniendo en vulneración la imparcialidad.

Se reconoce además la limitada regulación del trámite de la abstención, los comentarios pueden agregar otros elementos importantes; como la sustracción legal de la facultad de disposición de las partes, respecto a la manifestación del funcionario jurisdiccional que pretende la abstención, al consignarse que las partes no pueden allanarse para que siga conociendo el funcionario, conforme a lo establecido en el Art.52 inciso 4 CPCM *“las partes no pueden allanarse a efecto de que conozca el juez o magistrado que haya manifestado que pretende abstenerse de conocer del asunto”*

Un Juez o Magistrado puede considerar que concurre respecto de él algún motivo de abstención, lo hará saber al tribunal superior jerárquicamente, mediante un escrito motivado, para declarar si es procedente o que no se abstenga de conocer del asunto. La abstención se resolverá sin más trámite sin que sea necesario aportar prueba, ya que el proceso puede continuarse. En el Art. 53 CPCM, cita cuando un juez o magistrado considere que concurre respecto de algún motivo de abstención, lo hará saber al tribunal jerárquicamente superior mediante escrito motivado, para que declare si es procedente o no que se abstenga de conocer del asunto.

Al tratarse de un Magistrado de la Sala de lo Civil, hará saber la concurrencia del motivo de abstención a la Sala mediante escrito motivado, los efectos

señalados en el inciso anterior. Si se obtiene la mayoría o todos los magistrados que conforman la sala, el conocimiento y decisión corresponderá a la Corte Suprema de Justicia en pleno.

La abstención se resolverá sin más trámite, sin que sea necesario aportar prueba. Él citado artículo está estableciendo que si el juez se excusa debe presentar la debida documentación fundamentada para probar sus argumentos de abstenerse de conocer⁹⁵.

Para finalizar, se establece que la abstención es una figura donde única y exclusivamente es la potestad, de los jueces para apartarse de una forma voluntaria, para no entrar a conocer de un proceso en específico, los jueces son los únicos que pueden apartarse excusándose, para no vulnerar la imparcialidad, por considerar que hay una causa de abstención, está la hacen presentando una declaración jurada, donde motivan y fundamentan el porqué de su excusa, está la remiten ante el tribunal de mayor jerarquía, después el tribunal de mayor jerarquía que conoce de la excusa delibera y se pronuncia sobre si procede o no la excusa, si se ha lugar o no ha lugar, si se ha lugar no podrá conocer pero si es no ha lugar deberá el juez de conocer aun y cuando él no quiera conocer deberá de hacerlo ya que no procedió su excusa, ante esto estamos ante dos posibles escenarios donde a pesar de ser exclusiva su voluntad de apartarse estará siempre a la espera que resuelva el tribunal de mayor jerarquía.

Es decir, que en la abstención siempre los tribunales de mayor jerarquía resuelven las excusas a excepción de los jueces de salas ya que en esos casos conocerá la corte en pleno para darle trámite a las excusas.

⁹⁵Cabañas García et al., *Código Procesal Civil y Mercantil*, 53.

3.6.1. Competencia y Tramitación Recusación

La recusación deberá presentarse ante el tribunal que está conociendo del proceso, y este la remitirá al tribunal de mayor jerarquía, para que sea este último quien resuelva la recusación, expresando los hechos en que se fundamenta y acompañado de los documentos probatorios pertinentes como declaración jurada del juez.

Planteada la recusación ante el juez o magistrado recusado, se mandarán a oír las partes durante el plazo común de tres días. Vencido el plazo se remitirá al tribunal de origen, esta resolución se pronunciará sobre la recusación declarándola ha lugar o no ha lugar, si se declara no ha lugar la recusación, deberá de conocer en el proceso, pero si se declara ha lugar, deberá de ser apartado totalmente del proceso para que no conozca.

Supletoriamente se aplicara el Art. 53 del Código Procesal Civil y Mercantil que expresa de la siguiente manera *“Cuando un Juez o magistrado considere que concurre respecto de algún motivo de abstención, lo hará saber el tribunal jerárquicamente superior mediante escrito motivado, para que declare si es procedente o no que se obtenga de conocer del asunto”* es decir que cuando se trate de magistrados de la Sala de lo Civil, el tribunal competente para conocer y resolver será la corte en pleno para darle tramite⁹⁶.

Según el Art. 54 del CPCM el Tribunal competente para sustanciar y resolver las recusaciones será el que resulte jerárquicamente superior a aquel que el recusado pertenezca, excepto en los casos de los magistrados de la Sala de

⁹⁶Cabañas García et al., *Código Procesal Civil y Mercantil*, Art. 54.

lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Cuando se trate a magistrados de la sala de lo civil, el tribunal competente para conocer y resolver será dicha sala la decisión corresponderá a la corte en pleno Art. 55 del CPCM Regula la tramitación de la Recusación y establece que la recusación se debe presentar ante el tribunal, que está conociendo del proceso expresando los hechos en que se fundamenta y acompañado de los documentos probatorios pertinentes.

Planteada la recusación, el juez o magistrado recusado mandara a oír a las partes durante el plazo común de tres días, remitirá de inmediato todo lo actuado al tribunal competente para tramitarla, acompañando un informe en el que se pronuncie sobre la causa de recusación alegada, la recusación se decidirá sin más trámite. Planteada la recusación de un magistrado de la sala de lo civil, previa audiencia de las partes por el plazo común de tres días se mandará oírle y se decidirá sin más trámite. El procedimiento señalado para la recusación, se encuentra como una cuestión incidental, con un trámite especial en el Art. 55 distinto al marcado en el Art. 263 y siguiente del CPCM. Dicho apartamiento crea algunos vacíos esenciales para completar la tramitación completa, tales deficiencias irán apareciendo a medida que entremos en materia⁹⁷. El escrito de recusación será presentado por el abogado de la parte procesal, ante el tribunal que conozca del proceso principal, en esta se expresaran razonadamente los hechos constitutivos del motivo de apartamiento, junto a la documentación probatoria, si la hubiere, recibido el escrito el funcionario jurisdiccional recusado pedirá opinión a las partes, durante el plazo, común de tres días. Las opiniones pueden contener, la conformidad de la contraria, se oponga el motivo invocado por el

⁹⁷Ibíd. Art. 263.

recusante, o bien se adhieren al trámite inicial, agregando otro motivo más de recusación.

Vencido el plazo anterior, se remitirá de inmediato el expediente de recusación formado, al tribunal competente para su conocimiento y decisión; agregando un informe del recusado donde se pronuncie si confirma o no la existencia de la causa alegada, todo lo anterior según el Art. 55 inc. 2º CPCM. Existe una modalidad al trámite anterior, cuando el recusado es un magistrado de la sala de lo civil; esta variante se reduce en que el expediente quedara en poder del mismo tribunal que conoce proceso principal, dándole cumplimiento al resto del procedimiento indicado en el párrafo anterior Art. 55 inc.3º CPCM⁹⁸.

⁹⁸Mora Alarcón, *El proceso Civil abstención y recusación*, Arts. 99 a 280 LEC.

CAPÍTULO IV

LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN EN BASE AL DERECHO COMPARADO

El propósito del presente capítulo es conocer algunas figuras procesales que son similares en los distintos ordenamientos jurídicos, dentro de alguna de estas se menciona la abstención y recusación, y es necesario tenerlo muy presente, dado que, por un lado nos va a ayudar a aclarar algunas ideas y, por otro, nos va a servir de guía, para gran parte de lo que, a continuación, vamos a exponer, algunos podrían pensar que son figuras que están de moda pero pretendemos dar a conocer que estas figuras son conocidas con otros sinónimos en otros países, pero su esencia en sí no difieren mucho una de otras, pero debemos de entender que cada una de estas tiene una finalidad, que aunque se pronuncie o se escriba de diferente manera en otro ordenamiento jurídico su finalidad es la misma, por lo que a continuación se hará un breve contraste, de las diferentes legislaciones y como está regulada en cada una de ellas las figuras procesales antes mencionadas⁹⁹.

Cada ordenamiento jurídico tiene sus propias características en sí, pero también con seguridad se puede decir que se encuentran similitudes entre ellos, por ejemplo; en algunos países se conoce como abstención mientras que en otros se conoce como excusa, aquí se hace un breve paréntesis ya que la legislación Salvadoreña adopta los dos sinónimos ya que el Código Procesal Civil y Mercantil regula esta figura como abstención, mientras que el Código Procesal Penal lo regula como excusa, pero su esencia de ese

⁹⁹Cabañas García et al., *Código Procesal Civil y Mercantil*.

concepto significa el apartamiento que el juez hace del proceso de una manera voluntaria, sin la intromisión de terceros, la otra figura conocida como recusación esta cabe mencionar que en diferentes países es conocida con el mismo nombre, con esto se manifiesta que estas figuras aunque su sinónimo cambie en otro país la esencia en si es la misma, y esto es algo muy común en los diferentes ordenamientos jurídicos ya que estas figuras procesales surgieron de una forma paralela y que llevo a los diferentes países a adoptarlas, por lo que a continuación se hace un estudio sobre tres países en específico, los cuales son: España, Argentina y Chile.

4.1. La Abstención y Recusación en la Legislación Española

En la legislación española, se rige por medio de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en su Libro Primero y en su Título IV regula todo lo que va ligado a la abstención y recusación, también se rige por la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del Art. 217 al 228 y cabe mencionar que en este sistema normativo su ámbito de aplicación es un poco más extensivo ya que se incluye además de los jueces y magistrados a los miembros del ministerio fiscal, secretario oficial, los peritos y el personal al servicio de la administración de justicia¹⁰⁰.

En España la abstención y recusación se rige bajo ciertos parámetros ya previstos en los códigos, cuando nos referimos a la LOPJ al igual que la LEC se encuentran plasmadas las causales por las que se puedan dar como lo son el vínculo matrimonial, la consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes, ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismo tutelares de una de las partes, estar o haber sido denunciado o

¹⁰⁰ Junoy, *La imparcialidad Judicial y sus Garantías*, 23.

acusado por alguna de las partes como responsable de un delito o falta, haber sido defensor de alguna de las partes, ser o haber sido denunciante de alguna de las partes, tener pleito pendiente con alguna de las partes, amistad íntima o enemistad manifiesta con una de las partes, tener interés directo en el pleito o causa, entre otras¹⁰¹. Es en base a estas causales en las que se puede abstener o recusar a un juez, es decir solo puede ser por esas causas ya establecidas.

La efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la Justicia al juez, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, para hacerla parecer más accesible, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal, tanto en su planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales nada más ineficaz que un proceso con sentencia absolutoria de la instancia, como en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediatez.

Así, la realidad del proceso disolverá la imagen de una justicia lejana, aparentemente situada al final de trámites excesivos y dilatados, en los que resulta difícil percibir el interés y el esfuerzo de los juzgados y tribunales y de quienes los integran. Justicia civil efectiva significa, en fin, mejores sentencias, que, dentro de nuestro sistema de fuentes del derecho, constituyan referencias sólidas para el futuro y contribuyan así a evitar litigios y a reforzar la igualdad ante la ley, sin merma de la libertad enjuiciadora y de la evolución y el cambio jurisprudencial necesarios. Esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se inspira y se dirige en su totalidad al interés de los

¹⁰¹ José Martín Ostos, *Introducción al Derecho Procesal*, 4ta. Ed. (Edit. Astigu, Málaga, España: 2011), 279.

jueces lo que es tanto como decir al interés de todos los sujetos jurídicos y, por consiguiente, de la sociedad entera. Sin ignorar la experiencia, los puntos de vista y las propuestas de todos los profesionales protagonistas de la justicia civil, esta ley mira, sin embargo, ante todo y, sobre todo, a quienes demandan o pueden demandar tutela jurisdiccional, en verdad efectiva, para sus derechos e intereses legítimos. Con todas sus disposiciones encaminadas a estas finalidades, esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se alinea con las tendencias de reforma universalmente consideradas más razonables y con las experiencias de más éxito real en la consecución de una tutela judicial que se demore sólo lo justo, es decir, lo necesario para la insoslayable confrontación procesal, con las actuaciones precisas para preparar la sentencia, garantizando su acierto.

En el sistema jurídico español hay muchos aspectos a analizar, como son las causas legítimas de la recusación según la LEC que son: el haber sido denunciado por alguna de las partes, como autor, cómplice o encubridor, o como autor de una falta.

En el sistema jurídico salvadoreño esta causa también está regulada al igual que en el español, ya que un juez que esta denunciado por alguna de las partes técnicas no podrá seguir conociendo del mismo proceso y cualquiera de las mismas que se vea vulnerado su derecho en cuanto a la imparcialidad del juez, podrá recusarlo¹⁰². El mecanismo para que la sustitución antes mencionada opere es bien sencillo: establecidos legalmente los supuestos de relación objeto y los sujetos del proceso que hacen obligatorio el cambio de juez o magistrado se impone a estos, ante todo. El deber de abstenerse (Art. 90 LEC) o por si este deber no se cumpliere (o no se estimase existente por

¹⁰²Luis E. Delgado del Rincón, La recusación de los magistrados del tribunal constitucional, comentario al ATC 26/2007, *Derecho Constitucional*, n. 82, (2007).

sus destinatarios), se concede a las partes, (y solo a ellas), el derecho procesal de promover y obtener la sustitución, es decir, el derecho procesal de recusar¹⁰³.

Básicamente las partes técnicas tienen el derecho de interponer la recusación si consideran en algún momento se ve vulnerada la imparcialidad del juez. Conviene notar que, con frecuencia grande, el abogado, “*al encargarse de la defensa*” (lato o estricto sensu) ignora que juez debe conocer del asunto de que se trate. En los casos en que la incertidumbre proviene de la pluralidad de los jueces en un mismo territorio y el reparto conduzca al resultado de que haya que conocer un juez pariente del abogado dentro del segundo grado, estimamos que debería ser el juez quien se abstuviera o pudiese ser recusado, en lugar de provocar un cambio del abogado a quien la parte, libremente, ha depositado su confianza.

A fortiori hay causa de recusación, a nuestro entender, si en lugar de denuncia a mediado querrela (ordinaria o la del “*antejuicio*” de los Arts. 757 y ss. LEC) o si, iniciado el proceso por denuncia o por querrela no dirigida expresamente contra el juez o magistrado vienen a resultar imputados y la parte se constituye en acusador. Como ya se entiende los funcionarios son llamados en principio a juzgar de un caso concreto, objeto de un concreto proceso, para el que resulte competente de un determinado órgano jurisdiccional, pueden encontrarse en una relación tal con dicho caso o con las partes o los representantes o defensores de esta jurídicamente obligada su sustitución.

¹⁰³ Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández, *Lecciones de Derecho procesal II, objeto, actos y recursos de protección civil. El proceso civil de declaración*, 2da. Ed. (Edit. Alzofora, Barcelona, España: 1984), 264, 265.

Cambiaran, por tanto, las personas funcionarios llamados a juzgar, pero no se alterará la competencia, es decir, el órgano jurisdiccional será el mismo, aunque con una sustitución puntual, como ahora se dice¹⁰⁴.

Algunas de las causas de recusación de la LEC, de 1985 establecían que sería motivo de recusación; “*tener un interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante*”. Aquí también como en otras causas mencionadas en la misma LEC la apariencia primera puede engañar. Cabría pensar, en efecto, que esta es una causa suficientemente amplia como para amparar en su seno las situaciones reales no encaje en la suficiente casuística del Art. 189 de la LEC sin embargo no es así, ni mucho menos, porque las anteriores causas contemplan fenómenos perfectamente objetivables, en los que obvias razones prudenciales aconsejan la abstención o permiten la recusación sin que ello suponga encausar, por así decirlo, la imparcialidad y las intenciones del juez y la alegación y prueba de esa causa no exige a las partes o a sus abogados violencia interna o tensión alguna, ni ofrece (la prueba) mayor dificultad. Esto, como el lector fácilmente imaginara.

Tanto la amistad íntima como la enemistad entre quienes deberán existir, dado el silencio de la LEC. La finalidad del instituto debería inducir una respuesta que comprendiese a las partes. Por otro lado, alguna vez se ha planteado en la práctica la necesidad de que la enemistad sea recíproca o mutua habiéndose dado el caso de abstenerse un juez por entender que la parte le distinguía con su enemistad “*unilateral*”. Otro tema para meditar. La regulación entera de la abstención y la recusación en la LEC. Parece traslucir una preocupación, legítima, pero actualmente excesiva, por evitar las recusaciones formuladas por ligereza. Si esta inspiración debiera seguir

¹⁰⁴de la Oliva y Fernández, *Lecciones de Derecho procesal II*, 264, 266-267.

considerándose decisiva, la interpretación de las causas de recusación, que acabamos de examinar, habría de ser restrictiva. Más si el motivo actual de preocupación sería, más bien, como pensamos que es, el de no obstaculizar y disuadir en demasía la recusación y, correlativamente, el de no enfatizar suficientemente el deber de abstención, entonces, lo que procede es interpretar teleológicamente las antedichas causas además de propugnar una reforma legal en la que, con imaginación no exenta de prudencia, se añadan nuevas causas a ser posible, objetivas de abstención y recusación (deberían serlo con claridad por ejemplo las relaciones de las causas¹⁰⁵.

Cabe establecer que solo los que sean o puedan ser partes en el proceso tienen derecho a recusar. Se ha de recusar en cuanto sea conocida la causa de recusación y en ningún caso después de citadas las partes para sentencia en primera instancia ni después de comenzada la vista en audiencia o en el Tribunal Supremo; por tanto, si la causa de la recusación es anterior al pleito y fuese conocida, la recusación habrá de proponerse en el primer escrito que pretende el recusante (o en el acto de la comparecencia del juicio verbal: Art. 218 LEC) si la causa es nueva o de nueva noticia, habrá que justificar tal extremo, habrá que justificar tal extremo para que se admita la recusación ulteriormente propuesta (Arts. 192 y 193 LEC y 65 de 21 de noviembre de 1952)¹⁰⁶.

En los procesos predominantes escritos, su normal tradición no se suspende. La recusación constituye una cuestión incidental que se tramita con separación (en "*pieza separada*") de los autos relativos al asunto principal (Art. 201 LEC) esta norma es sumamente discutible, pues parte del muy erróneo criterio de considerar que lo único relevante de la actividad

¹⁰⁵Ibíd. 264.

¹⁰⁶Delgado del Rincón, La recusación de los magistrados del tribunal constitucional, 99.

jurisdiccional, en relación con la recusación, es la sentencia que pone fin al proceso. La determinada por actuaciones judiciales, quizá no imparciales, de quien finalmente resulte sustituido¹⁰⁷.

Si el recusado (por sí mismo o por la apreciación del tribunal colegiado del que forma parte), denegare la recusación, se abre un incidente cuya tramitación es notablemente distinta según sea aquel, un Juez de Primera Instancia un magistrado de audiencia o del Tribunal Supremo o un juez de distrito (en detalle las secciones segunda y tercera del Título V del Libro 1 de la LEC¹⁰⁸).

En el derecho civil español la LEC prevé una serie de causas por las que se puede recusar a un juez, sin embargo, no logra abarcar todas las causas posibles por las que se puede recusar a un juez, pero si logra prever una serie de circunstancias para apartar al juez del proceso.

En este sistema jurídico en cuanto al tema de la imparcialidad establece algunas similitudes con los demás ya que tiene algunas características como; La inamovilidad; los jueces no podrán ser separados, sino por cualquier causa siempre y cuando vaya debidamente fundamentada. La reserva de Ley Orgánica; para regular la constitución, funcionamiento de los juzgados y tribunales.

Ahora bien, cuando hablamos de abstención y recusación en la legislación española, la relación entre ambas y el derecho fundamental al juez imparcial, no es mecánica, de modo que hace mención Sánchez Yllera, ni todas las causas de abstención y recusación, recogen aspectos, del contenido de tal

¹⁰⁷de la Oliva y Fernández, *Lecciones de Derecho procesal II*, 268.

¹⁰⁸Torres Ternandez de Cevilla, *Los procesos civiles*, Arts. 99 a 280 LEC.

derecho fundamental, ni todos los aspectos del contenido de dicho derecho están previstos en Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, no toda resolución judicial que rechace una causa de recusación implica siempre una lesión al derecho a un juez imparcial. Tampoco se le puede exigir por ello al legislador la incorporación de causas de abstención y recusación que no guarden relación con el derecho al juez imparcial. Ello exige, en primer lugar, delimitar el contenido de dicho derecho fundamental¹⁰⁹. En primer lugar, es obligado partir de que el derecho al juez imparcial es un derecho fundamental, que se exige en todo tipo de procesos, también los civiles.

Si bien es cierto, en el proceso penal es donde se suelen producir los mayores problemas en materia de juez imparcial, pero ello no quiere decir que este derecho sea aplicable al derecho penal, sino que lo es a todos los procesos, y en todas sus instancias. Esta doctrina, que elaboro tempranamente, tuvo como antecedente la afirmación de la sala de gobierno de que este derecho no afecta al proceso civil. Luego ha sido reiterada (aunque sea por la vía estricta de la remisión) a asuntos relacionados con el orden jurisdiccional civil.

Respecto del contenido del derecho, el fundamento del mismo, y la relación entre la abstención y la recusación y el derecho al juez imparcial, que recoge a su vez la del TEDH. Puede encontrarse en la fundamental STC 162/1999. Ha abordado la cuestión desde el derecho al juicio justo.

La abstención y la recusación son los instrumentos para garantizar la imparcialidad del juez o magistrado, es decir de garantizar el juicio justo,

¹⁰⁹Barona Vilar et al., *El Proceso Civil*, 967.

como tuvimos ocasión de exponer anteriormente. Desde esta perspectiva, el apartamiento de un juez o magistrado del conocimiento de un pleito civil, se configura como una obligación, y no como una facultad. El juez o magistrado en quien concurra una de las causas de la Ley, debe, de oficio, y sin esperar a que las partes lo recusen, apartarse del conocimiento del asunto¹¹⁰.

No obstante, hay que tener en cuenta que la atribución. Que la atribución del conocimiento de un asunto a un determinado juez en un órgano unipersonal, o la integración de los órganos judiciales colegiados, afecta también al derecho al juez legal.

Se produce así un doble efecto: al juez o magistrado en quien no concurra ninguna de las causas establecidas en la Ley, está obligado a conocer del asunto, al tiempo que aquel en quien concurra una causa está obligado a abstenerse¹¹¹. Este mecanismo se demuestra porque constituye falta disciplinaria muy grave o grave no abstenerse cuando concurra una causa legal (Art. 417.8 LOPJ) o abstenerse cuando no concurre (Art. 418.14 LOPJ). Como parece lógico, es más grave que el juez no se aparte del asunto cuando debiera hacerlo que apartarse indebidamente, pues la primera de las situaciones afecta al derecho al juez imparcial¹¹². Si bien es cierto el deber de abstenerse cuando concurre cualquiera de las causas que se ha denominado objetivas, es decir cuando existe una relación objetivable entre el Juez o el Magistrado, y alguna de las partes del litigio, como son las relaciones de parentesco o asimiladas (causas 1ra. a 3ra. del Art. 219. LOPJ), o las relaciones derivadas de conflictos pendientes o anteriores de relación en otros litigios (causas 4ta. y 8va.), o de dependencia (causa 11ra.) el deber de

¹¹⁰Torres Ternandez de Cevilla, *Los procesos civiles*, Arts. 99 a 280 LEC.

¹¹¹Mora Alarcón, *El proceso Civil abstención y recusación*, 54.

¹¹²Barona Vilar, Montero Aroca, Gómez Colomer, *El Proceso Civil*, 967.

abstención surge de forma nítida. También a estos efectos, en el orden civil, parece poco problemática la causa decima dada la estructura del proceso civil, pues será aplicable (si descartamos el problema de la anulación del procedimiento a que nos referimos anteriormente con referencia de la doctrina del Tribunal Constitucional) exclusivamente a los supuestos en los que el integrante de un órgano colegiado haya sido el que fallo el pleito en la instancia¹¹³.

Más problemática es la situación en las tres causas restantes. Es decir cuando se trata de apartarse del asunto por amistad íntima o enemistad manifiesta, por interés directo o indirecto en el pleito, o por haberse formado criterio con ocasión del desempeño de un cargo público, en detrimento de la imparcialidad.

A criterio las dudas del juez o magistrado, sobre si la relación que le une con las partes o con el asunto, esta incurra en una causa de abstención, lo que equivale a decir que ni la relación de amistad traspasa los límites que se expuso, en el artículo anterior, ni la enemistad supone el odio o inquina a que aludimos, ni el conocimiento de la problemática de ese asunto por el desempeño de un cargo público supone la pérdida de la imparcialidad, no deben justificar su abstención. La abstención para el juez o magistrado, en la medida en que está relacionada con su imparcialidad, impone que aquel se abstenga en los estrictos supuestos establecidos en la Ley.

Ello no impide, pues así juega la relación entre la abstención y la recusación, que después cualquiera de las partes pueda considerar que la relación subjetiva del juez con lo que es objeto del proceso o con cualquiera de las

¹¹³Ibíd. 967-968.

partes, le impide ser imparcial y proceda a su recusación. Es obligado partir de que mientras que la abstención es aprobada por la Sala de Gobierno (es preciso tener en cuenta que no han entrado en vigor el resto de las previsiones de la LEC 2000, por lo que sigue estando en vigor el régimen de la LOPJ), la recusación se decide tras un procedimiento con audiencia de las partes, del juez o magistrado recusado, la práctica de prueba, y la decisión de otro juez.

Para el obligado a abstenerse de las causas de abstención son absolutamente tasadas. Vinculando con alguna de las observaciones al comentar el artículo anterior, las causas de abstención son tasadas, aunque existan situaciones que puedan integrarse con criterios de flexibilidad dentro de su seno conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional. Pero el juez o magistrado, aunque considere que una causa de abstención debiera estar incluida en la LOPJ, no puede abstenerse. En el caso, por poner un ejemplo, del juez que considera que la nulidad de actuaciones debiera producir que el juez que fallo la primera vez no debiera ser el mismo, en la medida en que ya se formó criterio con la decisión que adoptó en el fallo de la sentencia anulada. Pero no podrías hacerlo porque no es una de las causas previstas en la LOPJ, ni se ha interpretado que esta situación, no prevista por el legislador, afecte al juez imparcial, según el Tribunal Constitucional¹¹⁴.

Otra situación distinta es que ante el rechazo de la causa de abstención por parte del juez o magistrado, por considerar la Sala de Gobierno del TSJ que no está debidamente justificada, la parte no pueda recusar al juez que, en una resolución a la que ha tenido acceso, ha puesto de relieve la existencia de una causa subjetiva de recusación, que, incluso, ignoraba. En estos casos

¹¹⁴Barona Vilar, Montero Aroca, Gómez Colomer, *El Proceso Civil*, 968

es difícil pensar que la causa de recusación será desestimada, salvo que se trate de una interpretación de los conceptos de amistad o enemistad, o de interés directo o indirecto, que claramente se situé fuera de los límites de la razonabilidad¹¹⁵. En todo caso la abstención del juez o magistrado ha de ser motivada. Esta obligación de expresar la razón por la que se encuentra incurso en cualquiera de las causales legales, implica que se hayan de hacer constar expresamente las circunstancias de hecho que acarreen la necesidad de apartarse del conocimiento del asunto.

En la legislación española al igual que en la salvadoreña las partes deben estar debidamente legitimadas para recusar. Iniciamos indicando que en España, en la LEC del 2000, pretendió con esta reforma, aclarar que la causa civil cualquiera de las partes está legitimada para recusar eliminando, de esta legitimación general. Al considerar que la recusación constituye, al tiempo una obligación del Juez o Magistrado, un derecho de las partes a apartarles del conocimiento del asunto por estar afectado su derecho al juez imparcial, es obvio que las partes han de estar legitimadas, en primer lugar, para plantear la recusación, siempre y cuando concurren las causas legalmente prevista.

Como resulta obvio, la legitimación se refiere quienes consiento parte legítima, en el proceso se encuentran personados. Al no haber entrado en vigor la reforma de la LOPJ, sigue vigente lo dispuesto en el Art. 218.1 y, por lo tanto, la incoherencia formal.

No obstante, es preciso tener en cuenta que, conforme se expone más ampliamente en el comentario al Art. 6.6, al que nos remitimos. La

¹¹⁵Ibíd. 967-968.

abstención del magistrado o juez se comunicara respectivamente, a la sección o sala que forma parte o al tribunal que corresponda la competencia funcional para conocer si hay de recursos contra las sentencias que resolverá en plazo de diez días la comunicación de la abstención se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que lo motive¹¹⁶.

La abstención del juez o magistrado se considera en cuanto al proceso en cuanto no se resuelva sobre ella. Si el tribunal a que se refiere el apartado uno de este artículo no estimare justificada la abstención ordenara al juez o magistrado que continúe conociendo del asunto, sin perjuicio del derecho de las partes, a hacer valer la recusación. Recibida la orden el tribunal dictara providencia, poniendo fin a la suspensión del proceso.

Si se estimare justificada la abstención por el tribunal competente según el apartado. El abstenido dictara auto apartándose definitivamente del asunto y ordenando remitir las actuaciones al que deba constituirle. Cuando el que se abstenga forme parte de un tribunal colegiado, el auto, que no será susceptible de recurso alguno lo que dictara la sala o sección que pertenezca el que se abstenga. En ambos casos la suspensión del proceso terminará, respectivamente, cuando el sustituto reciba las actuaciones o se integre a la sala o sección a la que pertenecía el abstenido.

La abstención y la sustitución del juez o magistrado que se ha abstenido serán comunicadas a las partes, incluyendo el nombre del sustituto.

La LEC española del 2000 pretendió, teniendo en cuenta que dichas disfunciones regular un procedimiento más razonable. El Art. 102 modifica el

¹¹⁶Ibíd. 567, 955, 960, 969.

procedimiento para la abstención, aunque no soluciona alguno de los problemas apuntados, como es el de las actuaciones urgentes mientras está diciéndose la abstención y por lo tanto mientras obligadamente las actuaciones se encuentran suspendidas hasta la resolución del planteamiento de la abstención por parte del afectado¹¹⁷.

En la vigencia del régimen anterior. El previsto por la LEC que solamente entrara en vigor si se aprueba, en los términos, la reforma de la LOPF de 1985, tiene como líneas generales, las siguientes:

En primer lugar, se mantiene la necesidad de que la abstención se produzca por escrito razonado, esta previsión del apartado 1 hay que ponerla en relación con lo dispuesto en el siguiente, pues es obligada a la suspensión del proceso mientras se decide sobre lo justificado de la abstención. No obstante, parece existir una diferenciación entre la providencia (obligada) del órgano judicial y el escrito razonado.

4.2. La Abstención y Recusación en la Legislación Argentina

En Argentina como en varios países de Latinoamérica en su legislación regula figuras procesales como lo son la abstención y recusación. La recusación para ellos es el remedio legal que los litigantes pueden valerse para excluir al juez del conocimiento de la causa, en el supuesto de que las relaciones o actitudes de aquel con alguna de las partes, o con la materia del proceso, sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones¹¹⁸.

¹¹⁷Barona Vilar, Montero Aroca, Gómez Colomer, *El Proceso Civil*, 968.

¹¹⁸Unión Postal Universal (UPU), Enciclopedia Jurídica, Ed. 2014, (Paris, Francia: 1863), <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/abstenci%C3%B3n/abstenci%C3%B3n.htm>

La excusa tiene lugar en cambio, cuando concurriendo las mencionadas circunstancias, el juez se inhibe espontáneamente de conocer en el juicio.

El código procesal argentino admite, sin embargo la facultad de recusar a los jueces, sin expresarse causa alguna para ello, con lo cual se consagra un principio que si bien puede efectuarse en cierta medida la celeridad de los juicios, representa muchas veces una verdadera garantía para el litigante, especialmente cuando, pese a mediar una causa legal de recusación, la prueba de los hechos pertinentes resulta dificultosa o imposible, no obstante, el nuevo código excluye la posibilidad de plantear esta clase de recusación en los procesos sumarios. El sistema jurídico argentino regula dos variantes para recusar las cuales son:

Sin expresión de causa; la ley 22.434 no ha innovado respecto del régimen establecido por el Art. 14 del CPN con las modificaciones que a este le introdujo la ley 19.419 (Art. 1º y 2º), razón por la cual es menester distinguir según que la recusación sin expresión de causa se deduzca contra un juez de primera instancia o contra un Juez de una cámara de apelaciones, ya que la ley citada en ultimo termino suprimió ese tipo de recusación contra los jueces de la CSJ, sea que esta intervenga por vía de recurso o instancia originaria. Magistrado de cámara, el actor podrá ejercer esta facultad al entablar la demanda, en su primera presentación o al tiempo o antes de contestarla¹¹⁹.

En relación con la primera de las hipótesis señaladas la ley de reformas reproduce el texto del Art. 14 del CNP, disponiendo, en consecuencia, lo siguiente: *“los jueces de primera instancia podrán ser recusados sin expresión de causa. El actor podrá ejercer esa facultad al entablar la*

¹¹⁹Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 111.

demanda o en su primera presentación, antes o al tiempo de contestarla, o de oponer excepciones en el juicio ejecutivo o de comparecer a la audiencia señalada como primer acto procesal. Si el demandado no cumpliera esos actos no podrá ejercer en adelante la facultad que le confiere este artículo”¹²⁰.

Respecto a la segunda hipótesis, expresa el Art. 14 reproduciendo igualmente el texto anterior a la reforma que *“también podrá ser recusado sin expresión de causa un juez de las cámaras de apelaciones, al día siguiente de la notificación de la primera providencia que se dicte”*, es decir al día siguiente de notificada la providencia que ordena poner el expediente en la oficina o la providencia de autos, según se trate, respectivamente, de recurso concedido libremente o en relación (Art. 259 y 275 del CPN).

Con expresión de causa; en relación con el tema del epígrafe la ley 22.434 reproduce prácticamente el texto del Art. 17 del CPN, introduciéndole pequeñas modificaciones de orden técnico y gramatical.

Entre las primeras se encuentra el inciso 5° que en su versión original decía *“ser o haber sido el juez denunciador o acusador del recusante ante los tribunales, o denunciado o acusado ante los mismos tribunales con anterioridad a la iniciación del pleito”*, en tanto que ahora expresa *“ser o haber sido el juez autor de denuncia o querrela contra el recusante, o denunciado o querrellado por este con anterioridad a la iniciación del pleito”*. Esta última redacción mejora a la anterior porque de acuerdo con el régimen instituido por el código de procedimientos en materia penal la persona particularmente ofendida por delito de acción pública (Art.170) no pierde aun

¹²⁰Ibíd. 170.

cuando se erige como acusador en el plenario, su condición genérica de parte querellante.

Las correcciones gramaticales afectan a los 9° y 10°, sustituyendo en el primero la expresión “*frecuencia de trato*” por “*frecuencia en el trato*”, y emplazando en el segundo “*hubiese*” por “*hubiere*”¹²¹.

La facultad de recusar sin expresión de causa debe ejercerse, por el actor, al entablar la demanda o en su primera presentación, y por el demandado, en su primera presentación antes o al tiempo de contestar la demanda, o de oponer excepciones en el juicio ejecutivo, o de comparecer a la audiencia señalada como primer acto procesal.

Todo juez que se hallare comprendido en alguna de las casuales de recusación mencionadas en el Art. 17 dice el Art 30 del código procesal argentino deberá excusarse. Asimismo podrá hacerlo cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza no será nunca motivo de excusación el parentesco con otros funcionarios que intervengan en el cumplimiento de sus deberes¹²². Las partes no pueden oponerse a la excusación ni dispensar las causales invocadas. Siguiendo con el desarrollo del análisis del derecho comparado en la legislación argentina encontramos que las figuras procesales de la abstención y recusación, las retoma esta legislación, con la diferencia que allá no se hace mención al término de la abstención, sino que retoman el término de excusa¹²³.

¹²¹Ibíd. 65.

¹²²Velazco Zelaya, *Manual de Proceso Societario*, 76.

¹²³UPU, *Enciclopedia Jurídica*.

En la legislación salvadoreña esta figura se encuentra regulada a partir del Art. 52 CPCM, en la que la abstención no es más que el derecho o la facultad que tiene el juez de apartarse de manera voluntaria del proceso por considerar que está en peligro su imparcialidad.

4.2.1. Procedimiento para Recusar a un Juez en la Legislación Argentina

El procedimiento para apartar a un juez para que se abstenga de conocer es de la siguiente manera; Los jueces de primera instancia podrán ser recusados sin expresión de causa. El actor podrá ejercer esta facultad al entablar la demanda o en su primera presentación; el demandado, en su primera presentación, antes o al tiempo de contestarla, o de oponer excepciones en el juicio ejecutivo, o de comparecer a la audiencia señalada como primer acto procesal. Si el demandado no cumpliera esos actos, no podrá ejercer en adelante la facultad que le confiere este artículo. También podrá ser recusado sin expresión de causa un juez de las cámaras de apelaciones, al día siguiente de la notificación de la primera providencia que se dicte. No procede la recusación sin expresión de causa en el proceso sumarísimo ni en las tercerías, en el juicio de desalojo y en los procesos de ejecución. Como punto de partida se toma en cuenta que para recusar a un juez en Argentina se puede hacer sin expresión de causa mientras que en nuestra legislación debe de ser por una causa que vulnere su imparcialidad y siempre y cuando pueda probarse, mientras que para otros ordenamientos jurídicos no es necesario ya que no lo contemplan así estos. Cabe aclarar que la demanda sin expresión de causa si hay varios litigantes solo lo podrá hacer uno de ellos.

Deducida la recusación sin expresión de causa, el juez recusado se inhibirá pasando las actuaciones, dentro del primer día hábil siguiente, al que le sigue

en el orden del turno, sin que por ello se suspendan el trámite, los plazos, ni el cumplimiento de las diligencias ya ordenadas.

Si la primera presentación del demandado fuere posterior a los actos indicados en el segundo párrafo del Art. 14, y en ella promoviere la nulidad de los procedimientos recusando sin expresión de causa. Cuando el recusado fuera un juez de primera instancia, remitirá a la cámara de apelaciones dentro de los cinco (5) días, el escrito de recusación con un informe sobre las causas alegadas, y pasará el expediente al juez que sigue en el orden del turno o, donde no lo hubiere, al subrogante legal para que continúe su sustanciación. Igual procedimiento se observará en caso de nuevas recusaciones, dicha nulidad será resuelta por el juez recusado¹²⁴.

Si la recusación fuese desechada, se hará saber la resolución al juez subrogante a fin de que devuelva los autos al juez recusado. Si fuese admitida, el expediente quedará radicado ante el juez subrogante con noticia al juez recusado, aun cuando con posterioridad desaparecieren las causas que la originaron. Cuando el recusado fuese uno de los jueces de la Corte Suprema o de las cámaras de apelaciones, seguirán conociendo en la causa el o los integrantes o sustitutos legales que hubiesen resuelto el incidente de recusación.

Al igual que en el sistema salvadoreño si es desestimada la recusación deberán seguir conociendo los jueces ya que no están imposibilitados de ello, además si alguna de las partes técnicas no estuviere conforme deberá aguantar hasta la finalización de dicho proceso ya que si no fundamenta debidamente su recusación no podrá apartar al juez.

¹²⁴UPU, *Enciclopedia Jurídica*.

Las partes no podrán oponerse a la excusación ni dispensar las causales invocadas. Si el juez que sigue en el orden del turno entendiese que la excusación no procede, se formará incidente que será remitido sin más trámite al tribunal de alzada, sin que por ello se paralice la sustanciación de la causa.

Aceptada la excusación, el expediente quedará radicado en el juzgado que corresponda, aun cuando con posterioridad desaparecieren las causas que la originaron. Como se observa en ambos procedimientos tanto en el argentino como en el salvadoreño las actuaciones se elevan hasta el tribunal de mayor jerarquía quien es el encargado de dar un veredicto acerca de su imparcialidad si está en peligro o no¹²⁵.

En la legislación argentina tiene una mayor amplitud la figura de la abstención y recusación ya que abarca hasta funcionarios del ministerio público, no así en la legislación salvadoreña. En la Argentina en el Art. 33 expresa de la siguiente manera: Los funcionarios del ministerio público no podrán ser recusados. Si tuviesen algún motivo legítimo de excusación, deberán manifestarlo al juez o tribunal y éstos podrán separarlos de la causa, dando intervención a quien deba subrogarlos¹²⁶.

Como anteriormente se observó la legislación Argentina y la salvadoreña tienen algunas similitudes aunque su procedimiento, varía un poco uno del otro. En la legislación Argentina se basa en el principio de taxatividad de las causas mientras que en el salvadoreño, no existen causales de forma taxativa en cuanto a los motivos, en la Argentina es la única que regula a la recusación; sin causa o con justa causa mientras que en la salvadoreña, se

¹²⁵Dr. Cabañas García et al., *Código Procesal Civil y Mercantil*, 88.

¹²⁶UPU, *Enciclopedia Jurídica*, 61.

rige no taxativamente, pero deberán de ser bien fundamentadas y probadas las causas por las que se esté solicitando la recusación del Juez.

4.3. La Abstención y Recusación en el Derecho Chileno

En Chile todas las personas que habitan el territorio nacional tienen reconocido un derecho fundamental a un debido proceso, pese a que no existe ninguna disposición constitucional que así lo exprese. La Constitución Política de la República de Chile, no utiliza la expresión debido proceso, pero no por un olvido o un explícito deseo de no reconocer esta garantía a las personas, sino por no emplear una denominación que tiene sus orígenes en el Derecho anglosajón. Es así que en el derecho se regula la existencia de un proceso debido y justo, el cual debe contar con todas las garantías procesales para los ciudadanos¹²⁷.

El derecho procesal chileno regula un proceso que contenga todas las garantías procesales contenidas a nivel constitucional, como las que emanan de los tratados internacionales, de los cuales hayan sido Ratificados por el Estado chileno, y dentro de esas garantías se encuentra el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, entre otros, según lo reconocen la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 8 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo en el derecho chileno regula la independencia e imparcialidad de los jueces, y se establece que únicamente se podrán separar los jueces de la causa que están conociendo por la aplicación de las causales de implicancia o recusación que prevé el Código Orgánico de Tribunales, o bien los jueces que conocen de la

¹²⁷Bordali Salamanca, El derecho fundamental a un tribunal independiente imparcial, 302, 305.

inhabilitación de los mismos podrían considerar otras causas diferentes, por lo antes establecido se prevé que en Chile existe el código orgánico de tribunales que regula, la separación del juez, cuando este incurre en situaciones que lo hacen caer en imparcialidad.

Por lo que en el derecho chileno existen las figuras de la implicancia y la recusación de los jueces y en ambos casos la ley establece las causales de que se debe imponer, por lo que regula de manera individual cada una de estas figuras procesales.

Además, en el derecho chileno, las figuras de la inaplicación y recusación se encuentran dentro de la materia de la competencia de los jueces. En el Art. 194 del código orgánico de tribunales regula que los jueces pueden perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o por recusación declaradas, en caso necesario, en virtud de causas legales, por lo que se puede analizar que los jueces son apartados de conocer de ciertos negocios por la existencia de las figuras de la implicancia y de la recusación, pero deben establecerse ciertas causales las cuales se encuentran en el Art. 195 del código orgánico y son las siguientes:¹²⁸

Ser el juez parte en el pleito o tener en el interés personal. Ser el juez cónyuge, conviviente civil o pariente consanguíneo en cualquiera de los grados de la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado, o ser padre o hijo adoptivo de alguna de las partes o de sus representantes legales. Ser el juez tutor o curador de alguna de las partes, o ser albacea de alguna sucesión, o vendedor o liquidador de un procedimiento concursal, o

¹²⁸Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), *Código Orgánico de Tribunales, Ley 7421*, Ed. 2018, (Santiago de Chile, Ministerio de Justicia, 15 julio 1943), <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>

administrador de algún establecimiento o representante de alguna persona jurídica que figure como parte en el juicio.

Ser el juez ascendiente o descendente, o padre o hijo adoptivo del abogado de alguna de las partes; Haber sido el juez abogado o apoderado de alguna de las partes en la causa actualmente sometida a su conocimiento o haber intervenido en ella como mediador. Tener el juez, su cónyuge o conviviente civil, sus ascendientes o descendientes, o su padre o hijo adoptivo, causa pendiente en que deba fallar como juez alguna de las partes.

Tener el juez, su cónyuge o conviviente civil, sus ascendientes o descendientes, o su padre o hijo adoptivo, causa pendiente en que se ventile la misma cuestión que el juez debe fallar; A ver el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia. Ser el juez, su cónyuge o conviviente civil, alguno de sus ascendientes o descendientes o su padre o hijo adoptivo, heredero instituido en: Testamento por alguna de las partes lo dicho en este artículo es sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1324 y en los incisos terceros y cuarto del Art. 1325 del Código Civil¹²⁹. Respecto de los jueces con competencia criminal son causas de implicancia además las siguientes:

Haber intervenido con anterioridad en el procedimiento como fiscal o defensor; Haber formulado acusación como fiscal, o haber asumido la defensa, en otro procedimiento seguido contra el mismo imputado, Haber actuado el miembro del tribunal de juicio de juicio oral en lo penal como juez de garantía en el mismo procedimiento.

¹²⁹BCN, Ley 7421, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>

Se puede observar en el derecho chileno la regulación de las causas de la implicancia, y estas mismas causas legales son las mismas que se le pueden imponer al juez en el derecho criminal, pero también hace mención a otras causas muy peculiares para los jueces en el derecho criminal.

Asimismo, en el derecho chileno hace una regulación de las causas de la abstención de los jueces de manera separada de las causas de la ley orgánica de los tribunales y son las siguientes causas:

Ser el juez pariente consanguíneo en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado, o a fin hasta el segundo grado, de alguna de las partes o de sus representantes legales. Ser el juez ascendiente o descendiente, hermano o cuñado del abogado de alguna de las partes; el juez superior alguno de los parentescos designados en el inciso precedente o en el número 4to.

Del Art. 195, con el juez inferior que hubiere pronunciado la sentencia que se trata de confirmar o revocar¹³⁰; Ser alguna de las partes sirviente, paniaguado o dependiente asalariado del juez, o viceversa; Ser el juez deudor o acreedor de alguna de las partes o de su abogado; o serlo su cónyuge o conviviente civil o alguno de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado. Alguno de los ascendientes o descendientes del juez o los parientes colaterales del mismo dentro del segundo grado, causa pendiente que deba fallar como juez alguna de las partes.

Los ascendientes o descendientes del juez o los parientes colaterales del mismo dentro del segundo grado, causa pendiente en que se ventile la

¹³⁰BCN, Ley 7421, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>

misma cuestión que el juez deba fallar; tener pendientes algunas de las partes pleito civil o criminal con el juez, con su cónyuge o conviviente civil, o con alguno de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado. Cuando el pleito haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación; A ver el juez declarado como testigo en la cuestión actualmente sometida a su conocimiento. A ver el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella; ser alguno de los ascendientes o descendientes del juez o alguno de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, instituido heredero en testamento por alguna de las partes. Ser alguna de las partes heredero instituido en testamento por el juez. Ser el juez socio colectivo, comanditario o de hecho de alguna de las partes, serlo su cónyuge o conviviente civil, o alguno de los ascendientes o descendientes del mismo juez, o alguno de sus parientes colaterales dentro del segundo grado; al haber recibido el juez de alguna de las partes un beneficio de importancia, que haga presumir empeñada su gratitud; tener el juez con alguna de las partes amistad que se manifieste por actos de estrecha familiaridad.

Cuando el juez alguna de las partes con enemistad¹³¹, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida imparcialidad; al recibir el juez, después de comenzado el pleito, dádivas o servicios de alguna de las partes, cualquiera que sea su valor o importancia, Ser parte o tener interés en el pleito una sociedad anónima de que el juez sea accionista.

No obstante, lo dispuesto en el inciso precedente, no constituirá causal de recusación la circunstancia de que una de las partes fuere una sociedad anónima abierta.

¹³¹BCN, Ley 7421, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>

Lo prevenido en el inciso anterior no regirá cuando concurra la causal señalada en el No. 8 de este artículo. Tampoco regirá cuando el juez, por sí solo o en conjunto con algunas de las personas indicadas en el numerando octavo, fuere dueño de más del diez por ciento del capital social. En estos dos casos existirá causal de recusación¹³².

Con lo antes expuesto se observa que en el derecho chileno, se regulan causas distintas tanto para la recusación y la implicancia, pero para ambas figuras procesales hacen énfasis que se puede recusar a los jueces, y hacer uso de la figura de la implicancia de los jueces, más por motivos, de amistad, vínculos familiares, tener interés personal en el asunto u objeto del proceso, pero la ley establece las diversas causas, de manera individual, es decir se separan las causas tanto para la recusación, como para las implicancias.

Con el análisis, en el código orgánico de tribunales de Chile regula en el Art. 199 he indica que los jueces, cuando ellos consideren que están en presencia de algunas de las causales que lo hacen caer en implicancia o recusación, la ley les obliga a que ellos deben darlo a conocer en el proceso, es decir ellos deben declararse inhabilitados para seguir conociendo del proceso, o pidiendo se haga la declaración por el tribunal de que forme parte. Asimismo, en este mismo artículo se hace mención que se necesitara de una solicitud previa para declarar la inhabilidad de los jueces, y que en dicha solicitud se debe establecer las causas ya sea para la recusación, o para la para la implicancia, por las que se están inhabilitando al juez.

En el Art. 200 del código orgánico de tribunales de Chile regula respecto a la implicancia de los jueces he indica que esta debe ser declarada de oficio o a

¹³²BCN, Ley 7421, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>

petición de las partes. Y respecto a la recusación indica que esta solo podrá establecerse por petición de la parte cuando se tiene presunción que el juez está en una situación que lo hace caer en una falta de imparcialidad.

En el Art. 205 del código en mención se establece que las sentencias que se dictaren en los incidentes sobre la implicancia y la recusación serán inapelables, salvo las que pronuncie el juez del tribunal unipersonal, así mismo el código de procedimientos civiles también regula lo referente a la implicancia y recusación ampliándose más en el código orgánico de los tribunales¹³³, ya que en el Art. 113 del código de procedimientos civiles establece que se podrá inhabilitarse a los jueces y a los auxiliares de la administración de justicia para que intervengan en un negocio determinado en los casos que señala el código orgánico de tribunales. De lo expuesto anteriormente se puede identificar que en Chile existen dos normativas que regulan las figuras de las implicancias y la recusación, cosa que, en ordenamiento jurídico salvadoreño, solo contamos con la normativa procesal, la cual sirve como norma general.

Asimismo, en el derecho chileno se regula la implicancia y la recusación, de jueces, como también la de peritos, fiscales e incluso hasta la de abogados, y para cada uno de estos casos la ley los regula de manera muy particular. Siguiendo con el análisis podemos identificar que en el código de procedimientos civiles, en el Art. 114 establece que la declaración de implicancia o de recusación cuando haya de fundarse en causa legal deberá pedirse ante toda la gestión que atañe al fondo del negocio, o antes de que comience a actuar la persona contra quien se dirige siempre que la causa alegada exista ya y sea conocida de la parte, regula también que si existe

¹³³Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Código de Procedimiento Civil, Ley 1552*.

una causa posterior o no haya llegado a conocimiento de la parte deberá proponerla tan pronto tenga conocimiento de ella.

La ley chilena en el Art. 115 regula asimismo la implicancia de jueces de tribunales unipersonales, en los cuales ellos son los competentes de conocer, expresando causa legal en que se apoya y los hechos en que se fundan¹³⁴, para esto es necesario ofrecer pruebas necesarias y para solicitar que se inhiba del conocimiento, en el análisis de esta normativa se puede identificar que existe una determinación de situaciones muy peculiares ya que existe hasta la regulación de la implicancia y recusación, de los fiscales, presidentes de la corte. En el Art. 119 del código de procedimiento civil de Chile regula, que si la causa alegada no es legal, o no la constituyen los hechos en que se funda, o si estos no se especifican debidamente el tribunal desechara desde luego la solicitud, y se establece que en caso contrario se tienen causa legal y si los hechos en que se funda constan al tribunal o resultan de los antecedentes acompañados o que el mismo tribunal de oficio mande a agregar se declarara sin más trámite la implicancia o la recusación.

El Art. 120 del código de procedimiento civil de Chile regula que una vez se haya aceptado como bastante la causal de inhabilitación, o declarada esta, se pondrá dicha declaración en conocimiento del funcionario cuya implicancia o recusación se haya pedido, para que se abstenga de intervenir en el asunto de que se trata mientras no se resuelva el incidente.

Se puede observar que en la ley chilena regula, que mientras se está resolviendo la situación de la inhabilitación del juez, este debe de no seguir en el proceso mientras no se resuelva el incidente. Ahora bien, este mismo

¹³⁴BCN, Ley 7421, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>

código regula aparte lo referente que paralizado el incidente de implicancia o de recusación por más de 10 días sin que la parte que lo haya promovido haga gestión conducente para ponerlo en estado de que sea resuelto, el tribunal lo declarara de oficio abandonado con citación del recusante.

Y el Art. 124 establece antes de pedir la recusación de un juez al tribunal que deba conocer del incidente, podrá el recusante ocurrir al mismo recusado, si funciona solo, o al tribunal de que forme parte, exponiéndole la causa en que la recusación se funda y pidiéndole la declare sin más trámite, rechazada esta solicitud, podrá deducirse la recusación ante el tribunal correspondiente.

Asimismo el código de procedimiento civil establece en el Art. 125 producidas alguna de las causales de recusación, la parte a quien según la presunción de la ley, pueda perjudicar la falta de imparcialidad que se supone en el juez, deberá la inhabilidad correspondiente dentro del plazo de cinco días contados desde que se le notifique la declaración respectiva, si así no lo hiciera, se considerara renunciada la correspondiente causal de recusación, durante este plazo él se considerara renunciada la correspondiente causal de recusación.

En el Art. 126 de la normativa en estudio indica que las sentencias en que se dicte lo referente a los incidentes sobre la implicancia o recusación serán inapelables, y solo lo serán cuando lo pronuncie el juez de tribunal unipersonal, regula asimismo que todas las sentencias sobre implicancia o recusación será transcrita de oficio al juez o tribunal a quien afecte.

Con este estudio de las leyes en el área procesal referente, a la recusación y abstención se puede observar y analizar que en el derecho comparado en este caso en la normativa chilena si la retoma, aunque con otro nombre pero

que al final tiene la misma función que la reconocida en el derecho procesal salvadoreño.

Una vez realizado el estudio del derecho comparado se dispone a establecer las semejanzas y ventajas que estas legislaciones regulan respecto al código procesal civil y mercantil salvadoreño. En las semejanzas que comparten esta en relación, que tanto en el derecho español, el argentino y por último el chileno, regulan estas figuras jurídicas, con el propósito de separar al juez de un proceso, cuando está afectando el principio de imparcialidad, y por considerar, que estaría resolviendo, movido por otras circunstancias y no en el apego de la ley. Una de las semejanzas que comparten es que en ambas legislaciones y en la salvadoreña, se establece que la recusación es un derecho que la ley les reconocen a las partes procesales, con el propósito de salvaguardar el derecho de recibir una resolución judicial, conforme al derecho, y no a circunstancias personales del juez, y asimismo se establece que respecto a las abstenciones que si bien es cierto, en algunas de las legislaciones es retomada con otro termino, tal es el caso de Chile que lo regulan con el termino de implicancia pero que conlleva la misma finalidad que la nuestra la cual es que el juez una vez que considera que su conducta se encuentra en marcada en una causa de abstención, este debe de abstenerse de seguir conociendo del asunto puesto a su conocimiento.

Las situaciones que comparten estas legislaciones se debe sobre la separación del juez del asunto ya mientras se está conociendo del incidente el juez no debe dar ninguna resolución final, cosa que también el Art.56 del código de procedimiento civiles hace mención.

Poseen además estas legislaciones semejanzas, en el estudio relacionado al código procesal civil y mercantil, referente a que el competente en conocer

del incidente es siempre, el tribunal de jerarquía superior, tal como lo regula el Art. 54 del código procesal civil y mercantil.

En el código procesal civil y mercantil en el Art. 52 inc. Primero establece que los jueces y magistrados se abstendrán de conocer, de un asunto en particular, cuando pongan en peligro su imparcialidad, y hace mención a unos motivos, las cuales serían las causas para abstenerse, como también para aplicar la recusación pues bien es cierto en la legislación salvadoreña, se hace una taxatividad de las causas, cosa que en la legislaciones de España, argentina y chile, hacen un listado de las causales que se deben tener en cuenta para poder alegar ya sea una recusación o abstención. Asimismo, en la legislación de chile existen dos normativas que regulan las figuras de las implicancias y la recusación, es decir de la abstención y recusación, cosa que el ordenamiento jurídico salvadoreño solo se cuenta con la normativa procesal, la cual sirve como norma general.

En el derecho chileno se regula la implicancia y la recusación, de jueces, como también la de peritos, fiscales e incluso hasta la de abogados, y para cada uno de estos casos la ley los regula de manera muy particular, y en la legislación procesal civil salvadoreña, hace mención solo de los jueces y magistrados, dejando sin regular de manera particular en la misma normativa.

También en la legislación chilena, regula de manera separada, las causas de la abstención y las causas para la recusación, es decir que en la dos normativas que contiene este país han establecido un listado de causas para una cosa como para la otra, pues las personas se basan en este listado y fundamenta su petición ya sea en una abstención y recusación, en nuestra legislación no se ha realizado un listado de causas para la abstención y

recusación, se sobreentiende que las mismas pueden ser aplicadas para una u otra figura jurídica.

Asimismo, otra diferencia que se puede establecer, es la referente que, en estas legislaciones, se regula la capacidad que tienen las partes de poder alegar causas posteriormente de haber iniciado el procedimiento por no tener el conocimiento de la existencia de las misma, esto no lo retoma el código procesal Civil y Mercantil ya que en el Art. 52 en el inciso tercero parte final establece que se rechazarán las causas que posteriormente se hallan planteado. El código procesal civil y mercantil no hace el caso de los tribunales unipersonales, y la legislación de Chile lo regula e indica que en estos casos es el mismo tribunal el competente de conocer y de resolver del asunto de la abstención y de la recusación, pero para esta situación se requiere de prueba.

4.4. Análisis del Derecho Comparado

En los diferentes sistemas normativos, aparecen algunas figuras procesales similares a la de la legislación salvadoreña, como lo son la abstención y la recusación, vale mencionar, que, en la mayoría de sistemas normativos, tienen una característica en común que radica en las figuras procesales de la abstención y recusación. Las diferentes legislaciones buscan en sí, el apartamiento del juez, para que se aplique la imparcialidad en un debido proceso. Se logra observar a medida que fue evolucionando el derecho procesal y sus garantías¹³⁵, se fueron adoptando la abstención y recusación para que sea efectiva la imparcialidad de los jueces, por lo que se aplican dichas garantías las cuales son los medios para que las partes técnicas dentro del proceso como lo establece Joan Pico I Junoy, en su libro la imparcialidad

¹³⁵ Junoy, *La imparcialidad Judicial y sus Garantías*, 23.

judicial y sus garantías. La abstención y recusación, podrá hacer uso de dicha garantía si se ve vulnerada en algún momento la imparcialidad judicial. A través del análisis del derecho comparado se observó que en las diversas legislaciones en estudio determinan causales específicas o establecen un listado de causales por las que se va regir la aplicación de la garantía de abstención y recusación las cuales generalmente radican en las relaciones interpersonales, es decir que se están enfatizando en si existe o no una amistad de cualquier índole o si ha existido algún agravio entre las partes procesales, mientras que en la legislación salvadoreña está previsto en los Art. 52 al Art. 57 del CPCM de forma taxativa, es decir que va más allá de las relaciones interpersonales, dichas causales pueden ser aplicadas siempre y cuando sean bien fundamentadas y comprobadas por la parte que se considere vulnerada o que se le esté violentando el derecho de debido proceso.

Como lo prevé el Art. 11 de la Cn *“ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”* y el Art. 1 del CPCM *“todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ayuda incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales”*.

4.5. Jurisprudencia Salvadoreña sobre la Abstención y Recusación

Con el desarrollo de la investigación se da paso a interpretar y analizar jurisprudencia salvadoreña, por medio de la cual se logrará un mejor análisis

de la abstención y recusación; dando a conocer el procedimiento a seguir y las diversas resoluciones jurídicas en la aplicación de las garantías en estudio.

4.5.1. Corte Suprema de Justicia en Corte Plena

Las Magistradas propietarias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte, Dafne de Muñoz y Paula Velásquez, solicitan abstenerse de conformar Corte en Pleno, ya que figuran como parte demandada en el proceso contencioso administrativo 227-2015. En su informe los magistrados propietarios manifiestan: Que como magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo, órgano colegiado, deberán resolver el juicio con Ref. 227-2015 promovido por el licenciado Juan Francisco C.M. contra el Pleno de esta Corte, que pretende declaren ilegales los actos administrativos siguientes: Resolución de fecha 11/VI/2015, mediante la cual se acordó: suspender al licenciado C.M. por el término de cinco años en el ejercicio de la función pública del Notariado; entregara el libro de su protocolo número veinte, así como los sellos de Notario autorizados; y dar a conocer a la Sección del Notariado, a la Secretaria General de esta Corte y a los Registros Públicos y Tribunales del país. Sobre lo expuesto y de los Arts. 52 y 53 del CPCM, 12 y 51 ord. 8vo. de la LOJ y 186 incisos 5to., de la Constitución, con el fin de garantizar la imparcialidad que por mandato constitucional deben observar los funcionarios judiciales, esta Corte resuelve: Declárense legales las excusas manifestadas por las magistradas Dafne Yanira Sánchez de Muñoz y Paula Patricia Velásquez Centeno; (Sepáreseles de formar parte de este Tribunal que conozca como parte demandada en el proceso contencioso administrativo 227-2015; Llámense para sustituir las a los magistrados suplentes, doctor Ramón García y licenciado Ramón Granados en su orden, quienes devengarán los honorarios correspondientes

de acuerdo a los Art. 33 inc. 3ro. de la LOJ y 6 del Arancel Judicial. Vuelvan los autos a la Sala de origen con certificación de esta resolución¹³⁶. Análisis: se puede observar que las magistradas propietarias de la sala de lo Contencioso Administrativo; Dafne Yanira Sánchez de Muñoz y Paula Patricia Velásquez Centeno, se abstuvieron de conformar corte plena, ya que figuran como parte demandada en el proceso contencioso administrativo antes mencionado. Las magistradas propietarias consideran que se está vulnerando la imparcialidad ya que consideran que hay motivos para excusarse. El fallo de esta sentencia de corte pleno declara legal la excusa de las magistradas propietarias de la sala de lo Contencioso Administrativo, ya que había motivos para apartarse de conocer ya que se estaba vulnerando la imparcialidad. Otro aspecto muy importante a mencionar es que las magistradas propietarias fundamentaron debidamente la abstención ya que no podían entrar a conocer ya que habían sido denunciadas en la sala de lo contencioso por lo tanto tienen ese impedimento de conocer en Corte Pleno ya que vulneran el principio de imparcialidad. Es por esa razón que corte plena declaro legal la excusa ya que había un motivo y debidamente fundamentado para su abstención para apartarse de manera voluntaria del proceso.

4.5.2. Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro

El día veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, se presentó un escrito a este Juzgado por la Mesa Territorial de la Cordillera del Bálsamo, en que se realiza un aviso de contaminación de recursos hídricos por descarga de residuos químicos en la elaboración de productos veterinarios por el Laboratorio Hispanoamericano, S.A. de C.V. Que el suscrito juez advierte

¹³⁶Corte Suprema de Justicia, *Sentencia Definitiva*, Ref. 27-E-2017, (San Salvador, El Salvador, 06 junio 2017), Art. 33, inc. 3ro.

que el señor Daniel A., señalado como Gerente General del laboratorio antes mencionado, es una persona conocida y con quien el suscrito sostiene un vínculo de amistad, lo cual puede poner en duda la imparcialidad en el presente caso frente a las partes y a la sociedad antes mencionada; lo anterior con el objeto de que esta Cámara conforme al Art. 53 CPCM, declare si procede o no la abstención. Mediante el procedimiento de la abstención se insta la necesidad constitucional de la imparcialidad judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional, protegiendo a las personas colocadas en dichos cargos de situaciones que puedan poner en peligro la imparcialidad señalada. La abstención es el medio legal por el cual el juzgador se excluye del conocimiento de la causa, en el supuesto de que su relación con alguna de las partes, sus representantes o con el objeto del proceso, sea susceptible de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones. El Código Procesal Civil y Mercantil ha instaurado un sistema abierto o *“clausus apertus”*, respecto de los motivos por los cuales los Jueces o Magistrados pueden abstenerse de conocer sobre determinado asunto, según el Art. 52 Inc. 1 CPCM cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad, en la *“mesa territorial de la cordillera del bálsamo”* interpone denuncia por delito ambiental contra *“laboratorio hispanoamericano, s.a. de c.v.”*, y señalan *“que en el mes de septiembre de 2013 la Unidad de Salud de la localidad intentó un proceso de conciliación con el laboratorio, a través de la directora, la doctora Claudia M. F. sin embargo el día 05 de ese mes recibió fuertes amenazas contra su integridad personal, por parte del Gerente General* En razón de lo anterior, el señor juez Ambiental licenciado Samuel Aliven Lizama, se abstiene de conocer la denuncia referida, fundado en que tiene una relación de amistad y

conocimiento previo con el señor Daniel A., quien aparece señalado como Gerente General de “*Laboratorio Hispanoamericano, S.A. de C.V.*” parte denunciada en las diligencias de que se trata e invoca como motivo de abstención las relaciones que pueda tener el juzgador con las partes. La Cámara de la lectura de la denuncia aprecia que la “*mesa territorial de la cordillera del bálsamo*”, solamente expone que el señor Daniel A. en el año dos mil trece, profirió amenazas en contra de la directora de la Unidad de Salud de Zaragoza, sin atribuirle actualmente el carácter de representante necesario y convencional de “*Laboratorio Hispanoamericano, S.A. de C.V.*”, y no consta en autos tampoco que ostente tal calidad, de manera que no se puede constatar si el señor A. se encuentra en la consideración de parte como lo exige el supuesto del Art. 52 CPCM; por esta razón, no ha nacido al juzgador la posibilidad de plantear la abstención de conocer del procedimiento que se le plantea, por no encontrarse dentro del supuesto de la norma el sujeto con el cual se supone el vínculo de amistad.

También en el oficio por medio del cual el señor Juez Ambiental pretende motivar su abstención, se limita a decir que conoce al señor A. y que existe un vínculo de amistad. Según el Diccionario de la Lengua Española la amistad es el “*Afecto personal, puro y desinteresado, compartido con otra persona, que nace y se fortalece con el trato*”. Se declara no ha lugar la abstención del señor Juez Ambiental licenciado Samuel Aliven Lizama, por falta de fundamento en su postura para solicitar la abstención y como consecuencia, deberá conocer de la denuncia interpuesta por la “*mesa territorial de la cordillera del bálsamo*” contra “*Laboratorio Hispanoamericano, S.A. de C.V.*” Como en derecho corresponda¹³⁷. Análisis: En esta sentencia, se encuentra que: el juez sostiene un vínculo de amistad, por lo que

¹³⁷Cámara Tercera de la Primera Sección del Centro, CSJ, Sentencia Definitiva, *Sala de lo Civil*, Ref. 158-AAMB-16, (San Salvador, El Salvador: 2017)

podemos valorar dos aspectos; el primero, que hay un vínculo de amistad entre una de las partes involucradas en el proceso, el señor Daniel A., señalado como Gerente General; El segundo, el Juez Ambiental se está excusando por tener un vínculo de amistad. Por lo que se observó que el vínculo de amistad la cámara tercera de lo civil lo valoro de la siguiente manera; Según el Diccionario de la Lengua Española la amistad es el afecto personal, puro y desinteresado, compartido con otra persona, que nace y se fortalece con el trato, es decir no hay fundamento para que el juez ambiental pueda abstenerse de conocer en base al Art.52 CPCYM. El juez fundamento y comprobó su vínculo de amistad lo cual llevo a la cámara a declarar ha lugar la abstención.

4.5.3. La Cámara Tercera de la Primera Sección del Centro

El licenciado Carlos Alberto Valiente Henríquez, como juez Interino del juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil, expresa abstenerse de conocer del caso ya que fue llamado por el Pleno de la CSJ., para estar a cargo del Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil, del Municipio de San Salvador, durante el día cuatro de febrero del presente año. Al instalarse la Audiencia del día 04/02/16, se llevó la sorpresa de que uno de los demandados es el Lic. Miguel Ángel C.L., con el cual lo unen lazos de amistad y fraternidad, desde hace más de treinta años, cuando eran jóvenes y se conocieron en la Facultad de Jurisprudencia y ciencias Sociales de la Universidad Dr. José Matías Delgado. Resulto para su credibilidad incómoda y espinosa, si la situación lo apremiara, tener que recibir las pruebas contra dichos demandados, y en su momento proceder a resolver el despido; por lo que expresa que le resulta difícil esquivar a su amigo, el cual hasta se le acerca para saludarle con efusión, al final de estas primeras diligencias. Y a efecto de no vulnerar derechos Constitucionales de las partes, de conformidad a lo

establecido en los Art. 18 Cn., y 53 CPCM, a lo cual está pidiendo se le conceda la abstención, de seguir conociendo el proceso antes descrito¹³⁸.

Es menester referir que, mediante el procedimiento de la abstención, se insta la necesidad constitucional de la imparcialidad judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional, protegiendo a las personas colocadas en dichos cargos de situaciones que puedan poner en peligro la imparcialidad señalada. La abstención es el medio legal por el cual el juzgador se excluye del conocimiento de la causa, en el supuesto de que su relación con algunas de las partes o con el objeto del proceso sea susceptible de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones. Refiriendo a la imparcialidad como elemento a respetar en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe entenderse la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud; la imparcialidad es una exigencia básica del proceso, es inherente a los derechos al juez legal y a un proceso con todas las garantías, su fundamento reside en garantizar que el único elemento de juicio que va utilizar el juzgador para resolver el litigio es la Ley, y para ello es preciso conseguir que el juez sea un tercero ajeno a los intereses en litigio, separado y alejado de las partes; para lograr esa separación es preciso utilizar, en tiempo y forma, los mecanismos de la abstención y recusación que se conectan con la necesidad de que el juez no tenga conexiones acreditadas que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de las partes¹³⁹.

El Código Procesal Civil y Mercantil ve reflejado un sistema abierto o “*clausus apertus*”, respecto de los motivos por los cuales los jueces y

¹³⁸CSJ, *Sala de lo Civil*, Ref. 158-AAMB-16.

¹³⁹CSJ, *Sala de lo Civil*, Ref. 158-AAMB-16.

magistrados pueden abstenerse de conocer sobre determinado asunto, según el Art. 52 Inc. 1 CPCM, que literalmente dice.

Los jueces y magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad. De lo antes expuesto, es indispensable analizar el motivo por el cual el juez A-quo se abstiene de conocer en el proceso de mérito, siendo necesario mencionar que la disposición transcrita, contempla como motivo de abstención las relaciones que pueda tener el juzgador con las partes o sus abogados; al respecto, el señor juez de paz de Santo Tomás quien se encuentra fungiendo como juez interino del juzgado quinto de lo civil y mercantil, claramente establece que en relación al demandado licenciado Miguel Ángel C.L.

Le unen lazos de amistad y fraternidad desde hace más de treinta años, que terceras personas han advertido de esa relación de amistad que los une y que le resulta incómodo recibir pruebas en contra de dicho profesional, con lo cual está expresando que puede ponerse en duda su imparcialidad, por lo que decidió abstenerse de conocer del proceso ejecutivo de que se trata. En razón de lo anterior, la Cámara considera atinada la decisión del juez A-quo, dadas las relaciones de confianza que describe, puesto que con tal actitud pone de manifiesto la intención de que en el proceso de mérito se juzgue con toda transparencia apegado al debido proceso, sin poner en entredicho su función, por lo que es motivo suficiente para acceder a la abstención solicitada. Con base en las disposiciones legales citadas y Arts. 1, 11 y 172 Inc. 3° Cn.; 52 y 53 CPCM, la Cámara resuelve declarando ha lugar la

abstención alegada por el licenciado Carlos Alberto Valiente Henríquez, en su calidad de juez Interino del juzgado quinto de lo civil y mercantil; y como consecuencia, Separada de conocer del proceso de autorización de despido, promovido por el municipio de San Salvador inicialmente por medio del doctor Norman Noel Quijano González, y actualmente por el señor Nayib Armando Bukele Ortez, en sus calidades de Alcaldes Municipales de San Salvador y representantes del concejo municipal, ambos a través de su apoderado licenciado Ricardo G. A., contra los señores Eduardo Antonio C. L. y Miguel Ángel C.L. Análisis: Los argumentos del juez interino del juzgado quinto de lo civil y mercantil, expresa abstenerse de conocer del caso ya que fue llamado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Esta es la fundamentación del juez para abstenerse de conocer, se puede establecer que en este caso el juez interino, se excusó de conocer y puso como fundamento la relación íntima y afectuosa de más de treinta años con una de las partes por lo que la cámara tercera resolvió ha lugar la abstención. Hay dos aspectos importantes a resaltar: el primero que el juez fundamento bien su excusa ya que la plasmó como una relación demasiado afectuosa la cual la cámara considero que estaba en peligro la imparcialidad del juez. Otro aspecto a mencionar es que dependerá también del criterio de los jueces que conozcan de la excusa para declarar ha lugar o no, de ahí que muchas veces, algunos consideran que si admiten la abstención mientras que otros no.

4.5.4. Recusación-2017. Cámara de Familia de la sección del centro: San Salvador, a las doce horas y veintiún minutos del día veintinueve de marzo de dos mil diecisiete.

La recusación de los jueces por las partes técnicas es procedente cuando se considere que concurre algún motivo serio y razonable que pueda afectar la

imparcialidad del(la) Juez(a) en determinado caso, para ello, es necesario interponer la solicitud ante el(la) mismo(a) Juez(a) que se recusa, quien debe de remitirla junto con el expediente dentro del plazo de ley al tribunal de segunda instancia para que éste declare si es legal o no y proceda conforme al trámite de la recusación, caso contrario si el tribunal superior en grado al recibir el expediente considera que no procede la recusación planteada y verifica que existe prueba para declararlo de esa forma para el caso existe la resolución de fs.365/369 que hace referencia la recusante, lo decidirá así, fundamentando su resolución.

Art.67 L.Pr.Fm. Se quiere resaltar, en cuanto a los motivos que aduce la señora [...], que los denomina serios y razonables y en base a los cuales pretende que se separe al A quo Interino de seguir conociendo el caso, redundan en la disconformidad que tiene en las resoluciones que se han dictado las cuales perfectamente pudo haberlas impugnado de forma correcta para que hubiese sido de conocimiento de este tribunal en el momento oportuno¹⁴⁰.

Por lo que de la simple lectura del escrito de recusación se denota la improcedencia de dicho incidente. Por ello, acceder a dar el trámite a la recusación planteada por la señora [...], constituiría un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional y máxime por ser un proceso de violencia intrafamiliar que debe de ser resuelto de manera breve y expedita es necesario rechazarlo, a fin de evitar dilación o diligencia innecesaria al proceso Art. 3 lit. b) L.Pr.Fm.

¹⁴⁰Cámara de Familia de la Sección del Centro, *Resolución Improcedente, 2 recusación*, Oficio No. 438, (San Salvador, El Salvador: 24 febrero 2017)

En ese sentido, a criterio de esta Cámara, en ningún momento ha existido motivo serio y razonable que justifique separar al Licenciado Rufino Napoleón Avalos Avelar, de seguir tramitando el caso que nos ocupa como lo dijimos anteriormente. En consecuencia, deberá únicamente el juez A quo Interino seguir con el trámite, señalando nueva fecha para la celebración de la Audiencia Pública y dictar la sentencia definitiva respectiva. Advertimos, que a esta instancia se ha remitido por parte del juzgado A quo, oficio donde agrega el informe social original y fotocopia realizado a la señora [...], por parte del Juzgado de familia de Cojutepeque, departamento de Cuscatlán, pero en vista de la resolución que se está emitiendo por parte de este Tribunal, no es procedente agregar dicho oficio al incidente de recusación, sino que únicamente enviarlo tal cual se remitió con la certificación de este proveído al juzgado A quo. Análisis: De lo anterior se puede observar aspectos importantes como: (a) aquí se está recusando al Juez Rufino Napoleón Avalos Avelar, por considerar una de las partes de que está en peligro o se está vulnerando la imparcialidad en el proceso para ella. La cámara resolvió conforme a derecho ya que la señora que recuso al juez A quo no fundamentó debidamente ni aportó los elementos necesarios para que procediera la recusación planteada por ella ya que los Art. 52 y 53 del CPCYM establece que la recusación procederá por cualquier causa siempre y cuando sea razonable, comprobable y vaya debidamente fundamentada.

4.5.5. Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro

San Salvador, a las diez horas y treinta y tres minutos del día veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete¹⁴¹. La recusación es una facultad que la ley

¹⁴¹Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, *Tribunal Segundo de lo Civil y Mercantil*, Sentencia de No a Lugar, Ref. 43-ER22CM2-20, (San Salvador, El Salvador: 24 marzo 2017)

concede a las partes en un proceso, para solicitar que el juzgador se aparte del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que tiene interés en él o que lo ha prejuzgado; con el fin de que no se vea afectado su buen criterio judicial.

El Inc. 1° del Art. 52 CPCM, determina los presupuestos para que un juez o magistrado sea recusado del conocimiento de una causa, teniendo como presupuesto subjetivo, el que se pueda poner en peligro su imparcialidad por los motivos siguientes: (a) sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen; (b) el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante; y, (c) por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad; y por otra parte, el presupuesto objetivo, se refiere a que los motivos de recusación tienen que ser acreditados, es decir acompañando los documentos probatorios pertinentes.

La Cámara concluye, que las denuncias contra un juzgador en el Departamento de investigación judicial, por haber pronunciado resoluciones contrarias a los intereses de las partes, no constituyen una causal de recusación. Análisis: Si bien es cierto que se puede recusar a un juez por cualquier causa que las partes consideren que vulnera o pone en peligro la imparcialidad siempre y cuando esta sea razonable y comprobable. Partiendo de esta premisa, muchos deciden recusar a los jueces.

Con base en esto la cámara resolvió; en la cual establece, que no procederá la recusación solo por denuncias contra un juzgador en el departamento de investigación judicial, por haber pronunciado resoluciones contrarias a los intereses de las partes, eso no constituye una causal de recusación. Cabe mencionar y hacer un apartado que el código procesal civil y mercantil

establece en el Art. 54 que podrá recusarse por cualquier causal siempre y cuando vaya decididamente fundamentada, es decir puede ser cualquier causa que ponga en peligro la imparcialidad. Es decir, lo esencial es fundamentar y comprobar la causal alegada.

4.5.6 Referencia: 102-RS-17

Ante la cámara tercera de lo civil de la Primera Sección del centro

Fecha: 27 de junio del 2016.

Hora: nueve horas

Con oficio número 1170, procedente del Juzgado de lo Civil de Soyapango, junto con el proceso declarativo común de nulidad de título de propiedad y cancelación de inscripción registral, promovido por “*Desarrollos inmobiliarios comerciales, Sociedad Anónima de Capital Variable*” que se abrevia “*DIECE, S.A. DE C.V.*” por medio de sus apoderados abogados José Eduardo Ángel Maldonado, Jaime Ernesto Moisés Rodríguez Paredes y Efraín Marroquín Abarca, contra don Santiago M. D., en el que los licenciados Edwin Antonio Guevara Santana y Sergio Orlando Lacayo Rodríguez, en su calidad de defensores públicos del demandado, solicitan la recusación de la señora Jueza de lo Civil de Soyapango, licenciada Genny Shila Ramírez de Arévalo, de seguir conociendo del proceso antes mencionado; recibándose el informe al que se refiere el Art. 55 Inc.2 CPCM¹⁴².

La sentencia en análisis hace mención a la interposición de la recusación en contra de la jueza de lo civil de Soyapango, por considerar por parte del señor Santiago, M.D, que la señora jueza ha presentado criterios que afectan

¹⁴²Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, CSJ, Sentencia Ref. 102-RS-17, (San Salvador, El Salvador: 2017).

la imparcialidad. Los antecedentes de las causas de recusación del caso en estudio, se presentan de la siguiente manera, el recusante por medios de sus abogados, al interponer la recusación alegando como causas las reguladas en el Art. 52 CPCM, la recusación, para que ya no siguiera conociendo del caso en mención puesto que en fecha de 15 de noviembre del 2016 la jueza en mención, adelanto criterios que representan o ponen en peligro la imparcialidad al momento de resolver o dictar sentencia.

En relación con el análisis referente al informe, que el recusante establece según el Art. 55 CPCM inc.2 la jueza manifestó, que remitió el informe al que se refiere el artículo antes citado, en el, ella manifiesta que los abogados representantes de la persona recusante, señalaron mediante un escrito de fecha 23 de mayo del dos mil diecisiete, en el cual manifestaban que la señora jueza, presentaban criterios que ponen en peligro la imparcialidad al momento de resolver y dictar sentencia, imponiendo incidente de recusación en contra de la juzgadora, ante dicho informe la jueza manifestó que todas las resoluciones realizadas en el tribunal del cual ella es miembro, son apegadas a la Constitución de la Republica, y con respecto al principio de seguridad jurídica y legítima defensa de las partes.

Manifiesta la juzgadora, que para dar cumplimiento al procedimiento señalado se corrió traslado a la parte ejecutante quien realizo sus consideraciones en escrito de fecha 25 de mayo del dos mil diecisiete, estableciendo de esta manera la juez que se realizó, todo cuanto exige la ley, demostrando de esta manera que en ningún momento se actuado de manera parcial, por lo que en dicha resolución, no ha actuado favoreciendo a ninguna de las partes, sino que su resolución es con apego a la norma del proceso y a la Cn, por lo que la juzgadora, remitió el informe con base a los Art.52, 54 y

55, para que el tribunal de mayor jerarquía para que se pronuncie sobre la procedencia o no de la recusación planteada¹⁴³.

Para determinar si procede o no la recusación se realizó por parte del tribunal jerárquicamente superior, y comienza manifestando ciertos aspectos de carácter general de la recusación tales como: La recusación es el medio legal con que cuentan los litigantes para excluir al juez del conocimiento de la causa, en el supuesto de que las relaciones o actitudes del Juez con alguna de las partes o con la materia del proceso, sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones. Vale señalar que el motivo invocado debe de probarse para que se declare ha lugar la recusación, pues tal recurso no puede quedar a la simple arbitrariedad, capricho, antojo o concepción subjetiva del litigante, ya que causaría perjuicio a la garantía de audiencia y defensa¹⁴⁴.

Respecto a la imparcialidad como elemento a respetar en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe entenderse la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud; la imparcialidad es una exigencia básica del proceso, es inherente a los derechos al juez legal y a un proceso con todas las garantías, su fundamento reside en garantizar que el único elemento de juicio que va utilizar el juzgador para resolver el litigio es la ley, y para ello es preciso conseguir que el juez sea un tercero ajeno a los intereses en litigio, separado y alejado de las partes, a fin de que el juez no tenga conexiones acreditadas que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de las partes.

¹⁴³CSJ, Sentencia Ref. 102-RS-17.

¹⁴⁴Ibíd.

El código procesal Civil y Mercantil ve reflejado a un sistema abierto “*Clausus apertus*”, respecto de los motivos por los cuales los jueces o magistrados pueden ser recusados para conocer sobre determinados asunto, refiriéndose a motivos que puedan poner en peligro la imparcialidad por las relaciones del juez o magistrado con las partes o los abogados que les asisten o representen, la relación con el objeto litigioso y cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable, según el Art. 52inc 1 del CPCM¹⁴⁵.

Respecto a lo establecido en la presente jurisprudencia, la recusación es el medio por el cual las partes procesales, cuentan para separar a un juez del conocimiento de un caso jurídico, debido a que contiene un vínculo sea este familiar de amistad, etc. con alguna de las partes procesales, y por la cual se considera que su resolución ira enfocada al favorecimiento hacia unas de las partes, y por ende su resolución no será conforme el derecho.

De la jurisprudencia en análisis se recalca que el Código Procesal Civil y Mercantil, regula lo relativo a las causales que se pueden alegar dejando en un parámetro abierto a las partes procesales al momento de recusarse.

Del análisis de la presente sentencia, se hace referencia que la recusación es un incidente del cual las partes procesales pueden hacerse valer, para la aplicación de un proceso justo y con todas sus garantías.

Respecto de la sentencia, la cámara desarrollo el análisis correspondiente estableciendo que conforme los Art. 52 del CPCM en el que regula que los jueces y magistrados deben de abstenerse de conocer cuando consideren que su actuar ponga en peligro la imparcialidad, mencionando de una amañera las general las posibles causales que se pueden alegar de una

¹⁴⁵CSJ, Sentencia Ref. 102-RS-17.

manera general, así mismo en el inciso 2, hace mención el de recusar al juez indicando momento oportuno, para poder recusar al juez en conocimiento, este fue el motivo por la cual en la sentencia que se analiza la cámara resolvió.

El inciso dos de la disposición transcrita, se refiere a la temporalidad de la recusación y por mandato legal, la parte interesada deberá hacer uso de este derecho, en el primer momento en que tenga oportunidad para ello, esto implica que si la causa es anterior a la iniciación del proceso, debe recusarse al funcionario judicial en la primera actuación que se realice; o si por el contrario, aquella deriva de hechos supervinientes al ingreso a la instancia, debe producirse de inmediato a su conocimiento por la parte que la causal afecta y como último momento posible antes de pronunciada la sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida. La consecuencia ineludible de la ausencia de interposición de la recusación en la oportunidad procesal expresamente señalada en la ley, es la caducidad del derecho a promoverla posteriormente¹⁴⁶.

Lo anterior tiene la finalidad de evitar la promoción de incidentes recaudatorios carentes de fundamento, por lo que, la ley habilita a este tribunal a pronunciarse sobre el rechazo de la misma, sin entrar al análisis de si se ha probado o no la causa de recusación.

En el caso de autos, el demandado señor Santiago M.D., a través de sus defensores públicos licenciados Guevara Santana y Lacayo Rodríguez, interpone la recusación mediante escrito presentado el veintitrés de mayo de dos mil diecisiete e invoca como causa para separar a la juzgadora del

¹⁴⁶CSJ, Sentencia Ref. 102-RS-17.

conocimiento del proceso, que en resolución de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis expresó no compartir los motivos por los que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia pronunciada en el proceso de mérito, dicha resolución le fue notificada al demandado según acta., el veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis¹⁴⁷.

Por consiguiente, se observó que se trata de una causa de recusación superviniente, pues el hecho que el demandado estima que pudo poner en peligro la imparcialidad de la juzgadora, ha sido manifestado en una resolución pronunciada una vez iniciado el proceso, en consecuencia, el demandado tuvo la oportunidad de recusar a la funcionaria judicial desde el momento en que le notificaron el contenido de la versada providencia, es decir, el veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, no obstante, ello el recusante no estuvo presto e interpuso la recusación hasta el veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, es decir, dejó transcurrir cinco meses y veintinueve días desde el momento en que se encontró en la posibilidad de hacerlo, de manera que la recusación interpuesta es extemporánea y debe rechazarse sin necesidad de considerar la causa de separación alegada por el recusante. Por lo que la cámara denegó la recusación por extemporaneidad.

4.5.7. Referencia: 2CyM-01-15-01-18

Ante: cámara de lo civil de la primera sección de oriente: san miguel, Hora: a las doce horas y cinco minutos del día veintitrés de enero del año dos mil dieciocho. Interposición de Recusación. El proceso declarativo común reivindicatorio de dominio, promovido por el Licenciado José Prospero Arias Hernández, apoderado general judicial de la señora María Gloribeth C. C. en

¹⁴⁷CSJ, Sentencia Ref. 102-RS-17.

contra de los señores Flora C.F, Fidel Antonio y Flor Gloriveth representados por su apoderada general judicial licenciada Jania Yanira Benavides Canales, con NUE 02675-cvpc 2cm1/pc-19-2016/r4, en el que se acumuló el proceso declarativo común de nulidad absoluta de escrituras públicas de compraventas, hipotecas, cancelaciones de hipotecas y cancelación de inscripciones registrales, con número único de expediente: 05064-16-cvpc-1cm1-423-03. Es promovido por la licenciada Jania Yanira Benavides Canales, en la misma calidad de apoderada de los señores Flora C.F, Fidel Antonio C. C. y Flor Gloriveth C.C, en contra del señor Fidel Antonio C.C., María Gloribeth C.C de p., Andrea Guadalupe C.R., caja de crédito de san francisco gotera, sociedad cooperativa de responsabilidad limitada, de capital variable y caja de crédito de ciudad barrios, sociedad cooperativa de responsabilidad limitada, de capital variable; que procede del juzgado segundo de lo civil y mercantil de esta ciudad.¹⁴⁸

El proceso ha sido clasificado en el juzgado de su procedencia con los Números Únicos de Expedientes ya relacionados; y bajo la referencia antes mencionada, en el que se interpone la recusación, en contra del tribunal. La recusación ha sido presentada por la Licenciada Jania Yanira Benavidez Canales, mediante la cual por escrito de folios 172 y 173 de la pieza principal, manifiesta que considera que en el proceso el juez, se parcializó, en el sentido que actúa de oficio, contraviniendo los principios de igualdad, defensa y contradicción, además de adelantar criterio.

Por lo que es necesario que el proceso se dirima ante un juez imparcial, por lo anterior la defensora Yanira Benavidez Canales, claramente indica que

¹⁴⁸Camara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente-San Miguel, Tribunal Segundo de lo Civil y Mercantil, Sentencia Interlocutoria, Ref. 2CyM-01-15-01-18, (San Miguel, El Salvador: 23 enero 2018).

siendo que el juez, actúa de una manera imparcial, a favor de la contrapartes, está violentando los derechos de su representado, procede la recusación, ya que todo aquel que dirige sus peticiones ante un tribunal, tiene el derecho de a que se le resuelva, conforme el Derecho y que todo el proceso se realice con todos sus principios procesales, es decir todo a que dirige sus peticiones tiene derecho a recibir un proceso justo.

Ante lo antes expuesto, Cristian Alexander Gutiérrez, en su calidad de juez segundo de lo civil y mercantil, de esta ciudad, expresa que según él la situación jurídico procesal que dio lugar a su resolución que esta Cámara revocó, es la misma que se encuentra en el proceso y su respuesta sería la misma que ya pronunció, por lo que ha adelantado criterio, siendo necesario por ello que otro juzgador conozca y resuelva el caso, a efecto que no quede ni la mínima duda sobre la imparcialidad, la transparencia y la integridad con la que se adopte la decisión que le ponga fin al conflicto¹⁴⁹.

El defecto de la demanda que dio lugar a una improponibilidad en el presente caso fue producido por un hecho anterior a la demanda, según el juez segundo de lo civil y mercantil, de esta ciudad, consecuentemente puede declararse de oficio en cualquier estado del proceso, pero resulta que el hecho el fallecimiento del demandado, pudo haberse producido con anterioridad, sin embargo la parte demandante no está obligada a saberlo, tanto así que presentó la demanda en el juzgado primero de lo civil y mercantil, de esta ciudad, en donde después del examen liminar fue admitida la demanda y ordenó el emplazamiento; en ese estado se encontraba el proceso cuando fue remitido al juzgado segundo de lo civil y mercantil, de esta ciudad; la fase de examen liminar en ambos juzgados ya había

¹⁴⁹Cámara de lo Civil, Ref. 2CyM-01-15-01-18.

caducado, por lo tanto el juez, de oficio o a petición de parte tiene que abrir un incidente o convocar a audiencia para tratar el defecto o tratar el asunto en audiencia preparatoria, conforme a lo señalado en el Art. 127 CPC.

Independientemente si la fecha de ocurrencia del defecto fue anterior a la fecha de la demanda, lo que importa en el presente caso es que no se tenía conocimiento de ese hecho y por eso es que el tratamiento del defecto sea sobrevenido, para el cual el legislador exige que se realice audiencia sin importar la decisión que se tomará. La revocatoria de una decisión por medio de un recurso de apelación no implica que el tribunal de alzada le esté obligando al juez a quo, que resuelva en un determinado sentido y en especial en este caso, respetuosamente se le ordenó que celebrara audiencia¹⁵⁰.

Por lo antes se analizó con base en Inc. 1º del Art. 52 CPCM, el cual expresa: *“Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se puede poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad”*.

Se manifiesta claramente en este caso que el inc1 del Art. 2 declaro la abstención de los jueces, por considerar que si seguía conociendo del caso, ponen en peligro, la imparcialidad, considerando la licenciada Benavidez, quien es la solicitante del recusante en representación de los señores, Flora C.F., Fidel Antonio C.C y Flor Gloriveth C. y por tener en cuenta que el juez,

¹⁵⁰Cámara de lo Civil, Ref. 2CyM-01-15-01-18, (El Salvador: 23 enero 2018).

adelanto o puso en manifiesto motivos, por los que podría colocar su imparcialidad, por tanto, si procedía la recusación del juez, ya que todo el que considere que el juzgador, no este resolviendo conforme derecho, si no que conforme a motivos ajenos a los preceptos legales pueden ejercer este derecho. Por lo antes expuesto en el caso de esta sentencia procedió y se dio a lugar la Recusación, en base al Art. 57 del Código Procesal civil y Mercantil.

CONCLUSION

Con el desarrollo de esta investigación se define que las figuras de la abstención y recusación son medios que el legislador ha dejado establecido en la ley procesal con la finalidad que las partes procesales puedan hacer uso de ellas, cuando consideren que sus derechos procesales han sido violentados por el Juzgador, tales principios procesales son el derecho a un proceso con todas sus garantías, el derecho a obtener una sentencia apegada a la ley y no a situaciones ajenas o propias del juez, así como el derecho a que el juez contra quien se está llevado el proceso sea imparcial en la resoluciones. De la misma manera se concluye que la finalidad de dichas figuras es salvaguardar la imparcialidad del juez en el proceso. Para ejercer este derecho se debe realizar en los momentos oportunos en los que el legislador ha establecido en la ley procesal. Se establecen las diferencias que existen entre ambas figuras, ya que en la abstención es el mismo juez quien decide apartarse de una manera voluntaria, por considerar que está en peligro su imparcialidad, mientras que en la recusación son las partes técnicas quienes hacen uso de la garantía de recusación para apartar al juez, por considerar que existe alguna causa que vulnera o pone en peligro la imparcialidad del mismo en el proceso. Asimismo, si bien es cierto estas figuras procesales a nivel de derecho comparado, se conocen con otro termino, su finalidad es la misma es decir obtener un proceso con todas sus garantías procesales, tal es el caso de que el juez sea imparcial en sus resoluciones. Un aspecto importante a mencionar es que la figura de abstención y recusación es una garantía procesal y no un recurso como algunos autores afirman. El sistema normativo está ya explícitamente señalado y en qué casos hacer uso de ellos. Los recursos se utilizan contra sentencias definitivas, es decir por el principio de taxatividad ya están

establecidos, mientras que la abstención y recusación aún no existe ninguna resolución todavía que haya causado un agravio a una de las partes técnicas y es por tal razón que podemos afirmar que dicha figura es una garantía y no un recurso.

RECOMENDACIONES

Usar las figuras procesales de la Abstención y Recusación, cuando se considere violentado el derecho de un proceso con todas sus garantías, tal es el caso de la imparcialidad del juez.

El buen uso del Art. 52 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando se quiera alegar las causales de la abstención y recusación, porque si bien es cierto, no se cuenta con un catálogo de causales para la recusación de los jueces, como lo regulaba el Código de procedimiento civiles ya derogado, por lo que en la actualidad para hacer valer estas figuras procesales en estudio se debe fundamentar y comprobar porque se está separando al juez del proceso.

Usar las figuras procesales de la abstención y recusación, independientemente del área jurídica, que sea, la procesal penal, procesal civil, administrativa, ya que si bien la legislación procesal civil nos da es el parámetro, para poder hacerlo, ya que en ambas situaciones jurídicas la finalidad de tales figuras es la misma, lograr la imparcialidad del juez.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Barona Vilar, Silvia, Montero Aroca, Juan, Gómez Colomer, Juan Luis, El Proceso Civil, Arts. 99-247, inclusive, doctrina, jurisprudencia y formularios, Vol. II, Valencia, España: 2001.

Bertrán Galindo, Francisco, et., *Manual de derecho constitucional*, Tomo I, 2da. Ed., Edit. Centro de Información Jurídica, (San Salvador, El Salvador: Ministerio de Justicia, 1996), 471.

Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ra. Ed. Edit. Roque de Palma, Buenos Aires: Argentina, 1958.

De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández, *Lecciones de Derecho procesal II, objeto, actos y recursos de protección civil. El proceso civil de declaración*, 2da. Ed. Edit. Alzofora, Barcelona España: 1984.

Guasp Delgado, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo I, 6ta. Ed., Edit. S.L. Civitas, Madrid, España: 2003.

Guasp Delgado, Jaime *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Edit. M. Aguilar, Madrid, España: 1943.

Herbert, Hart, *El concepto de Derecho*, Edit. Abeledo Perrot, 3ra. Ed. (Buenos Aires, Argentina: 2011).

Hendler, Edmundo S., *Las garantías penales y procesales, enfoque histórico-comparado*, Edit. Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina: Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2001.

Lorenzo de Membiela, Juan B., *La reforma de recusación del órgano Jurisdiccional: La abstención y la recusación como mecanismos de correctores de la ausencia o deficientes ecuanimidad judicial en la legislación procesal civil y laboral*, Madrid, España.

Luz Peña, Diego Manuel, Manuel Arauz Ulloa, *Notas Legislativas de Guatemala, Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3ra. Ed., Edit. UCA, Managua, Nicaragua, 2017.

Menéndez, Isidro, Gómez, Ignacio, *Código de Procedimientos y de fórmulas Judiciales*, Edit. Imprenta Nacional, (San Salvador, El Salvador, 2000).

Mora Alarcón, J. A., *El proceso Civil abstención y recusación*, Vol. I, Edit. Tirant Lo Blanch, (Valencia, España: 2008).

Ostos, Martin, *Introducción al Derecho Procesal*, 4ta. Ed. Edit. Astigu, Malaga, España: 2011.

Palacio, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 17ma. Ed., Edit. LexisNexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina: 2003.

Peyrano, Jorge W., *El proceso civil principios y fundamentos*, Edit. Astrea, (Santiago de Chile, 1978), 291.

Pico I Junoy, Joan, *La imparcialidad Judicial y sus Garantías: La Abstención Y Recusación*, Edit. José M. Bosch, Barcelona, España: Universidad Roviera i Virgili, 1998.

Popkin, Margaret, *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial: Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: Una perspectiva comparativa*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Estados Unidos, Serie de Publicaciones Técnicas, 2016.

Rocco, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Vol. II parte general, Edit. Temis-De palma, Bogotá, Buenos Aires, Colombia y Argentina: 1969.

Torres Hernández de Cevilla, José María, et.al, *Los procesos civiles, comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil con formularios y jurisprudencia*, Tomo II, Edit. José María Bosch, Valencia, España: 2001, Arts. 99 a 280 LEC.

Velazco Zelaya, Mauricio Ernesto, *Manual de Proceso Societario*, Edit. Lis, San Salvador, El Salvador, 2005.

Vescovi, Enrique, *Teoría General de Proceso*, Edit. Temis,(Bogotá, Colombia: 1984)

LEGISLACIÓN

Casado Pérez, José María, Duran Ramírez, Juan A., Código Procesal Penal Comentado, D.L. No. 733, 22 octubre 2008, D.O. No. 20, Tomo No. 382, 30 enero 2009, (San Salvador, El Salvador, 2008).

Código de procedimientos civiles, D.E. No. 712, 18 septiembre 2008, D.O. No. 224, Tomo No. 381, 27 noviembre 2008, (Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2008).

Dr. Juan Carlos, Dr. Santiago Garderes Gasparri, Lic. Oscar Antonio Canales Cisco, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Ed. 2016, San Salvador, El Salvador, CNJ, 2016.

Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Consulado de Europa, Tribunal europeo de derechos humanos Roma, Italia, 4 noviembre 1950.

Padrón, Celso Rodríguez, Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial. (Madrid, España: 2003).

JURISPRUDENCIA

Cámara de familia de la sección del centro, Resolución Improcedente, 2 recusación, Oficio No. 438, (San Salvador, El Salvador: 24 febrero 2017)

Cámara de lo civil de la primera sección de oriente-san miguel, Tribunal Segundo de lo Civil y Mercantil, Sentencia Interlocutoria, Ref. 2CyM-01-15-01-18, (San Miguel, El Salvador: 23 enero 2018).

Cámara primero de lo civil de la primera sección del centro, Tribunal Segundo de lo Civil y Mercantil, Sentencia de No a Lugar, Ref. 43-ER22CM2-20, (San Salvador, El Salvador: 24 marzo 2017)

Cámara tercero de lo civil de la primera sección del centro, Ref. 190-AQCM-15, Sentencia no ha lugar, (San Salvador, El Salvador, 10 septiembre 2015).

Cámara tercera de la primera sección del centro, CSJ, Sentencia Definitiva, *Sala de lo Civil*, Ref. 158-AAMB-16, (San Salvador, El Salvador: 2017)

Corte Suprema de Justicia, *Sentencia Definitiva*, Ref. 27-E-2017, (San Salvador, El Salvador, 06 junio 2017)

REVISTA

Bachamaier Winter Lorena, Disposiciones Generales relativas los juicios civiles en la nueva LEC, la abstención y recusación en la ley de enjuiciamiento civil, 1/2000, *Tribunales de Justicia*, n. 5, Edit. Universidad Complutense, Madrid, España: 2001.

Bordali Salamanca, Andres, El derecho fundamental a un tribunal independiente imparcial en el ordenamiento jurídico chileno, *Derecho Universidad Católica Valparaíso*, n. 33, Valparaíso, Chile, Segundo Semestre, 2009.

Delgado del Rincón, Luis E., La recusación de los magistrados del tribunal constitucional, comentario al ATC 26/2007, *Derecho Constitucional*, n. 82, (Madrid, España: Facultad de Derecho, Universidad Autónoma, 2007).

Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la ley del 21 de junio 1880, *Enjuiciamiento Civil*, 2da. Ed., Madrid, España: 1905.

DICCIONARIOS

ARRIBALZAGA, MARTIN E., *Diccionario Jurídico Jurisprudencial*, Edit. Depalma, (Buenos Aires, Argentina: 2000), 421.

PAGINA ELECTRÓNICA

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), *Código Orgánico de Tribunales, Ley 7421*, Ed. 2018, Santiago de Chile, Ministerio de Justicia, 15 julio 1943, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), *Código de Procedimiento Civil, Ley 1552*, Ed. 2018, Santiago de Chile, Ministerio de Justicia, 30 agosto 1952, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740>

Dr. René Padilla y Velazco, *Apuntes del Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, Tomo VII, Edit. UJMD, San Salvador, Universidad Autónoma de El Salvador, 1948, <http://www.redicces.org.sv/jspui/bitstream/10972/2282/1/0002037-ADLIBPA.pdf>

Machicado, Jorge, *Principio de la Inmediación Comercial*, La Paz, Bolivia: Agosto 2016, <https://jorgemachicado.blogspot.com/2016/08/pdip.html>

Rodríguez Vidales, Yolanda, ¿Cuáles son las 16 causas de abstención o recusación de un juez?, *Confilegal*, Madrid, España: 01 agosto 2017, <https://confilegal.com/20180807-cuales-son-las-16-causas-de-abstencion-o-recusacion-de-un-juez/>

ANEXOS

102-RS-17, CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las nueve horas veintinueve minutos de veintisiete de junio de dos mil diecisiete.

Por recibido el oficio número 1170, procedente del Juzgado de lo Civil de Soyapango, junto con el proceso declarativo común de nulidad de título de propiedad y cancelación de inscripción registral, promovido por “DESARROLLOS INMOBILIARIOS COMERCIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE” que se abrevia “DIECE, S.A. DE C.V.” por medio de sus apoderados abogados José Eduardo Ángel Maldonado, Jaime Ernesto Moisés Rodríguez Paredes y Efraín Marroquín Abarca, contra don SANTIAGO M. D., constando de 427 folios, en el que los licenciados Edwin Antonio Guevara Santana y Sergio Orlando Lacayo Rodríguez, en su calidad de defensores públicos del demandado, solicitan la recusación de la señora Jueza de lo Civil de Soyapango, licenciada Genny Shila Ramírez de Arévalo, de seguir conociendo del proceso antes mencionado; recibíéndose el informe al que se refiere el Art. 55 Inc. 2 CPCM.

I. ANTECEDENTES.

DE LA CAUSA DE RECUSACIÓN.:

El recusante don SANTIAGO M. D., a través de sus defensores públicos licenciados Guevara Santana y Lacayo Rodríguez, al interponer la recusación expresó como motivo de la misma: “2) Alegamos de conformidad al Artículo 52 CPCM, la RECUSACION, de la presente Juzgadora para seguir conociendo del presente caso, ya que de acuerdo a lo manifestado por su

Señoría en Auto de fecha quince de Noviembre de Dos mil Dieciséis, consideramos que adelantó Criterios que ponen en peligro la Imparcialidad al momento de resolver y dictar Sentencia, al manifestar: “No obstante lo fundamentado por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y NO COMPARTIR LOS MOTIVOS POR LOS CUALES FUE CASADA LA SENTENCIA DICTADA POR ESTE TRIBUNAL EN VIRTUD DE NO HABERSE EFECTUADO EL EMPLAZAMIENTO EN LEGAL FORMA.....(sic), practíquese nuevamente”, por lo que solicitamos se le dé trámite de conformidad al Artículo 53 CPCM.” (fs. 414 p.p.).

DEL INFORME:

La señora Jueza de lo Civil de Soyapango remitió el informe al que se refiere el Art. 55 Inc. 2 CPCM, en el que EXPRESÓ: “Que los licenciados EDWIN ANTONIO GUEVARA SANTANA y SERGIO ORLANDO LACAYO RODRIGUEZ; en representación del señor HERBERTH (sic) SANTIAGO M. D., señalaron mediante escrito de fecha 23 de mayo de este año, que esta Juzgadora ha adelantado criterios que ponen en peligro la imparcialidad al momento de resolver y dictar sentencia, interponiendo incidente de recusación hacia mi persona, no obstante ser todas las resoluciones emitidas en este tribunal apegadas a la Constitución de la República y con respecto al principio de seguridad jurídica y legítima defensa de las partes, por lo que en audiencia señalada para el día antes mencionado a fin de darle cumplimiento al procedimiento señalado, se corrió traslado a la parte ejecutante, quien realizo sus consideraciones en escrito de fecha 25 de mayo del corriente año, con lo que evacuo el traslado conferido; considerando esta juzgadora que en ningún momento se ha actuado de manera parcial o favoreciendo a ninguna de las partes en el presente proceso, sino resolviendo apegada a las normas del procedo debidamente configurado y a la constitución, por lo que

con respecto al trámite establecido para el incidente planteado, y siendo esa cámara el tribunal competente para tramitarlo y en base a los arts. 52, 54 y 55 del CPCM, remito el expediente, ante vuestras dignas autoridades a efecto que se pronuncien sobre la procedencia o no de la recusación planteada.”

II. ASPECTOS PREVIOS: DE LA RECUSACIÓN.

La recusación es el medio legal con que cuentan los litigantes para excluir al juez del conocimiento de la causa, en el supuesto de que las relaciones o actitudes del Juez con alguna de las partes o con la materia del proceso, sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones.

Dable es señalar que el motivo invocado debe de probarse para que se declare ha lugar la recusación, pues tal recurso no puede quedar a la simple arbitrariedad, capricho, antojo o concepción subjetiva del litigante, ya que causaría perjuicio a la garantía de audiencia y defensa.

Refiriéndonos a la imparcialidad como elemento a respetar en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe entenderse la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud; la imparcialidad es una exigencia básica del proceso, es inherente a los derechos al juez legal y a un proceso con todas las garantías.

Su fundamento reside en garantizar que el único elemento de juicio que va utilizar el juzgador para resolver el litigio es la ley, y para ello es preciso conseguir que el juez sea un tercero ajeno a los intereses en litigio, separado y alejado de las partes, a fin de que el juez no tenga conexiones acreditadas

que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de las partes.

4. El Código Procesal Civil y Mercantil ve reflejado un sistema abierto o “clausus apertus”, respecto de los motivos por los cuales los jueces o magistrados pueden ser recusados para conocer sobre determinado asunto, refiriéndose a motivos que puedan poner en peligro la imparcialidad por las relaciones del juez o magistrado con las partes o los abogados que les asisten o representen, la relación con el objeto litigioso y cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable, según el Art. 52 Inc. 1 CPCM.

III. ANÁLISIS DE LA RECUSACIÓN INTERPUESTA.

Respecto de la recusación intentada por el señor SANTIAGO M.D., a través de Sus defensores públicos licenciados Guevara Santana y Lacayo Rodríguez, esta Cámara debe pronunciarse sobre la falta de requisitos advertida en la interposición de la misma, así:

Es conveniente, recordar lo dispuesto en el Art. 52 CPCM, que literalmente DICE: “Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad.

Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello; y si no lo hiciera entonces, no se le dará curso. Si los motivos de recusación hubieran surgido

con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, podrá plantearse con posterioridad hasta antes de dictar sentencia, pero estas circunstancias tendrán que ser acreditadas en forma suficiente.

La recusación deberá tramitarse con carácter preferente, y se habrán de acumular en el mismo incidente todas las causas de recusación que existieran al tiempo de promoverla si fueren conocidas, rechazando las que se planteen con posterioridad.

Las partes no pueden allanarse a efecto de que conozca el juez o magistrado que haya manifestado que pretende abstenerse de conocer del asunto." (Subrayado es nuestro).

El inciso dos de la disposición transcrita, se refiere a la temporalidad de la recusación y por mandato legal, la parte interesada deberá hacer uso de este derecho, en el primer momento en que tenga oportunidad para ello, esto implica que si la causa es anterior a la iniciación del proceso, debe recusarse al funcionario judicial en la primera actuación que se realice; o si por el contrario, aquella deriva de hechos supervinientes al ingreso a la instancia, debe producirse de inmediato a su conocimiento por la parte que la causal afecta y como último momento posible antes de pronunciada la sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida.

La consecuencia ineludible de la ausencia de interposición de la recusación en la oportunidad procesal expresamente señalada en la ley, es la caducidad del derecho a promoverla posteriormente.

Lo anterior tiene la finalidad de evitar la promoción de incidentes recaudatorios carentes de fundamento, por lo que, la ley habilita a este

tribunal a pronunciarse sobre el rechazo de la misma, sin entrar al análisis de si se ha probado o no la causa de recusación. En el caso de autos, el demandado señor SANTIAGO M. D., a través de sus defensores públicos licenciados Guevara Santana y Lacayo Rodríguez, interpone la recusación mediante escrito presentado el veintitrés de mayo de dos mil diecisiete (fs. 414 p.p.) e invoca como causa para separar a la juzgadora del conocimiento del proceso, que en resolución de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis (fs. 366 p.p.), expresó no compartir los motivos por los que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia pronunciada en el proceso de merito, dicha resolución le fue notificada al demandado según acta de fs. 370 p.p., el veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis.

Por consiguiente, se observa que se trata de una causa de recusación superviniente, pues el hecho que el demandado estima que pudo poner en peligro la imparcialidad de la juzgadora, ha sido manifestado en una resolución pronunciada una vez iniciado el proceso, en consecuencia, el demandado tuvo la oportunidad de recusar a la funcionaria judicial desde el momento en que le notificaron el contenido de la versada providencia, es decir, el veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, no obstante, ello el recusante no estuvo presto e interpuso la recusación hasta el veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, es decir, dejó transcurrir cinco meses y veintinueve días desde el momento en que se encontró en la posibilidad de hacerlo, de manera que la recusación interpuesta es extemporánea y debe rechazarse sin necesidad de considerar la causa de separación alegada por el recusante.

POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 1, 11 y 172 Inc. 3º Cn.; 52, 54, 55, 56 y 57 CPCM, esta Cámara RESUELVE:

1º) DECLÁRASE IMPROCEDENTE POR EXTEMPORÁNEA LA RECUSACIÓN de la señora Jueza de lo Civil de Soyapango, licenciada Genny Shila Ramírez de Arévalo, de seguir conociendo el proceso declarativo común de nulidad de título de propiedad y cancelación de inscripción registral, promovido por “DESARROLLOS INMOBILIARIOS COMERCIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE” que se abrevia “DIECE, S.A. DE C.V.”, por medio de sus apoderados abogados José Eduardo Ángel Maldonado, Jaime Ernesto Moisés Rodríguez Paredes y Efraín Marroquín Abarca contra don SANTIAGO M. D., en consecuencia, continúe con la tramitación de dicho proceso, habida cuenta de lo considerado en la presente.

2º) Condenase en costas procesales al recusante.

3º) Notifíquese al recusante señor SANTIAGO M. D. a través de sus defensores públicos licenciados Edwin Antonio Guevara Santana y Sergio Orlando Lacayo Rodríguez, por el telefax [...].

4º) Notifíquese el presente auto a la señora Jueza de lo Civil de Soyapango licenciada Genny Shila Ramírez de Arévalo, por medio del telefax 2297-9100 extensión 2315. Y,

5º) Al ser notificado en legal forma el presente auto queda de derecho consentido, en consecuencia, devuélvase la pieza principal al juzgado de origen, con la certificación correspondiente, para los fines de rigor. HÁGASE SABER.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.

2CyM-01-15-01-18, CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE: San Miguel, a las doce horas y cinco minutos del día veintitrés de enero del año dos mil dieciocho.

Por recibido el PROCESO DECLARATIVO COMÚN REIVINDICATORIO DE DOMINIO, promovido por el Licenciado JOSE PROSPERO ARIAS HERNANDEZ, apoderado general judicial de la señora MARIA GLORIBETH C. C. DE P., conocida registralmente por GLORIBETH C. DE P., en contra de los señores FLORA C. F., FIDEL ANTONIO C. C. y FLOR GLORIVETH C. C., representados por su apoderada general judicial Licenciada JANIA YANIRA BENAVIDES CANALES, con N.U.E. 02675-CVPC – 2CM1/PC-19-2016/R4, en el que se acumuló el proceso DECLARATIVO COMÚN DE NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURAS PÚBLICAS DE COMPRAVENTAS, HIPOTECAS, CANCELACIONES DE HIPOTECAS Y CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES REGISTRALES, con Número Único de Expediente: 05064-16-CVPC-1CM1-423-03; promovido por la Licenciada JANIA YANIRA.

BENAVIDES CANALES, en la misma calidad de apoderada de los señores FLORA C. F., FIDEL ANTONIO C. C. y FLOR GLORIVETH C. C., en contra del señor FIDEL ANTONIO C. C., MARIA GLORIBETH C. C. DE P., ANDREA GUADALUPE C. R., CAJA DE CREDITO DE SAN FRANCISCO GOTERA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, DE CAPITAL VARIABLE Y CAJA DE CREDITO DE CIUDAD BARRIOS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, DE CAPITAL VARIABLE; que procede del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad.

El proceso ha sido clasificado en el juzgado de su procedencia con los Números Únicos de Expedientes ya relacionados; y en esta Cámara bajo la referencia: 2º CyM./#01/15-01-18.

Habiendo sido recibido el presente proceso en virtud de la recusación interpuesta, este tribunal procede a realizar las consideraciones siguientes:

En el presente caso la recusación ha sido presentada por la Licenciada JANIA YANIRA BENAVIDES CANALES, mediante la cual por escrito de folios 172 y 173 de la pieza principal, manifiesta que considera que en el proceso el Juzgador se parcializó, en el sentido que actúa de oficio, contraviniendo los principios de igualdad, defensa y contradicción, además de adelantar criterio, por lo que es necesario que el proceso se dirima ante un juez imparcial.

Por su parte el Licenciado CRISTIAN ALEXANDER GUTIERREZ, en su calidad de Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, expresa que según él la situación jurídico procesal que dio lugar a su resolución que esta Cámara revocó, es la misma que se encuentra en el proceso y su respuesta sería la misma que ya pronunció, por lo que ha adelantado criterio, siendo necesario por ello que otro juzgador conozca y resuelva el caso, a efecto que no quede ni la mínima duda sobre la imparcialidad, la transparencia y la integridad con la que se adopte la decisión que le ponga fin al conflicto.

El defecto de la demanda que dio lugar a una improponibilidad en el presente caso fue producido por un hecho anterior a la demanda, según el Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, consecuentemente puede declararse de oficio en cualquier estado del proceso, pero resulta que el hecho el fallecimiento del demandado- pudo haberse producido con anterioridad, sin embargo la parte demandante no está obligada a saberlo, tanto así que presentó la demanda en el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, en donde después del examen liminar fue admitida la demanda y ordenó el emplazamiento; en ese estado se encontraba el proceso cuando fue remitido al Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad; la fase de examen liminar en ambos juzgados ya había caducado, por lo tanto el Juez, de oficio o a petición de parte tiene que abrir

un incidente o convocar a audiencia para tratar el defecto o tratar el asunto en audiencia preparatoria, conforme a lo señalado en el Art. 127 CPCM, independientemente si la fecha de ocurrencia del defecto fue anterior a la fecha de la demanda, lo que importa en el presente caso es que no se tenía conocimiento de ese hecho y por eso es que el tratamiento del defecto sea sobrevenido, para el cual el legislador exige que se realice audiencia sin importar la decisión que se tomará. La revocatoria de una decisión por medio de un recurso de apelación no implica que el tribunal de alzada le esté obligando al juez a quo, que resuelva en un determinado sentido y en especial en este caso, respetuosamente se le ordenó que celebrara audiencia.

El Inc. 1º del Art. 52 CPCM, expresa: “Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se puede poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad.”

Por lo anterior siendo que por una parte la solicitante Licenciada BENAVIDES CANALES, considera que el Juez no debe seguir conociendo del proceso, en virtud de haber comprometido su imparcialidad y haber adelantado criterio, y por otra parte el señor Juez, expresa que en efecto ha adelantado criterio en el presente asunto y que por ello estaría comprometida su imparcialidad, es procedente estimar los motivos de recusación planteados y que éste se abstenga de seguir conociendo la causa, y que se designe un juez distinto para que continúe con el trámite del proceso.

Por las razones anteriores, de conformidad al Art. 57 CPCM, se resuelve: HA LUGAR el motivo de RECUSACION, planteado por la Licenciada JANIA YANIRA BENAVIDES CANALES, en calidad de apoderada de los señores FLORA C. F., FIDEL ANTONIO C. C. y FLOR GLORIVETH C. C., Separase al señor Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, de continuar tramitando y conociendo el proceso del que surge este incidente de recusación; Designase para que continúe el trámite y conocimiento de los presentes PROCESO DECLARATIVO COMÚN REIVINDICATORIO DE DOMINIO con N.U.E. 02675-CVPC – 2CM1/PC-19-2016/R4, acumulado al DECLARATIVO COMÚN DE NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICAS DE COMPRAVENTAS, HIPOTECAS, CANCELACIONES DE HIPOTECAS Y CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES REGISTRALES, con Número Único de Expediente: 05064-16-CVPC-1CM1-423-03; al señor Juez Primero de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, a quien el Juez recusado deberá remitir los autos.

Oportunamente líbrese la certificación respectiva y vuelvan los autos al Juzgado de su procedencia, para que cumpla lo aquí resuelto.-
NOTIFIQUESE PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBE

27-E-2017 Excusa Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las diez horas treinta y cinco minutos del seis de junio de dos mil diecisiete.

A sus antecedentes el anterior escrito de excusa, firmado por las Magistradas propietarias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte, Dafne Yanira Sánchez de Muñoz y Paula Patricia Velásquez Centeno, para abstenerse de conformar Corte en Pleno, quien figura como parte demandada en el proceso contencioso administrativo 227-2015. En su

informe los magistrados propietarios manifiestan: a) Que como magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo, órgano colegiado, deberán resolver el juicio con referencia 227-2015 promovido por el licenciado Juan Francisco C. M. contra el Pleno de esta Corte, que pretende declaren ilegales los actos administrativos siguientes: b) Resolución de fecha 11/VI/2015, mediante la cual se acordó: suspender al licenciado C. M. por el término de cinco años en el ejercicio de la función pública del Notariado; entregara el libro de su protocolo número veinte, así como los sellos de Notario autorizados; y dar a conocer a la Sección del Notariado, a la Secretaría General de esta Corte y a los Registros Públicos y Tribunales del país. En razón de lo anterior, afirman el proceso 227-2015 tiene la peculiaridad que están vinculados al mismo, pues por auto del 31/VIII/2016, se admitió la demanda interpuesta contra el pleno de la Corte Suprema de Justicia, y se mandó a rendir informe. En consecuencia, agregan no puede participar de las sesiones correspondientes en las que este Pleno conozca del proceso citado supra, pues estarían actuando como Juez y parte demandada, por lo que con base en los artículos 52 y 53 del Código Procesal Civil y Mercantil se abstienen de conocer de cualquier acto tendente a responder de los informes que solicite la Sala de lo Contencioso Administrativo. En virtud del principio de imparcialidad, el legislador ha contemplado, como mecanismo de protección: la abstención, mediante la cual los funcionarios judiciales deciden excusarse para conocer de un determinado asunto cuando, entre otros aspectos, éstos poseen alguna relación con las partes o con el objeto del proceso. Así, visto y analizado lo expuesto por las magistradas propietarias de la Sala Contencioso Administrativo Sánchez de Muñoz y Velásquez Centeno, el motivo estar conociendo y decidiendo el proceso contencioso administrativo 227-2015 que pretende se declaren ilegales los actos emitidos por Corte en Pleno; circunstancia que se adecúa al inciso primero del artículo 52 del Código Procesal Civil y Mercantil “Los jueces o magistrados se

abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad”. En consecuencia de tal argumento, es procedente declarar legales sus causales de abstención; por consiguiente, esta Corte, con el objeto de garantizar la imparcialidad que por mandato constitucional deben demostrar los funcionarios judiciales, considera necesario separarlas de conformar la Corte en Pleno que conozca como parte demandada en el proceso contencioso administrativo 227-2015, en razón de ello, se llaman dos magistrados suplentes, para que las sustituyan. POR TANTO: Sobre la base de lo expuesto y de los artículos 52 y 53 del Código Procesal Civil y Mercantil, 12 y 51 ordinal 8º de la Ley Orgánica Judicial y 186 inciso 5º de la Constitución, con el fin de garantizar la imparcialidad que por mandato constitucional deben observar los funcionarios judiciales, esta Corte resuelve: a) Declárense legales las excusas manifestadas por las magistradas Dafne Yanira Sánchez de Muñoz y Paula Patricia Velásquez Centeno; b) Sepáreseles de formar parte de este Tribunal que conozca como parte demandada en el proceso contencioso administrativo 227-2015; c) Llámense para sustituirlas a los magistrados suplentes, doctor Ramón Iván García y licenciado Ramón Narciso Granados Zelaya, en su orden, quienes devengarán los honorarios correspondientes de acuerdo a los artículos 33 inciso 3º de la Ley Orgánica Judicial y 6 del Arancel Judicial. Vuelvan los autos a la Sala de origen con certificación de esta resolución. Comuníquese.

J. B. JAIME.-----M. REGALADO.-----O. BON. F.-----A. L. JEREZ.----- D. L. R. GALINDO.-----J. R. ARGUETA.-----L. R. MURCIA.-----SANDRA CHICAS.- -----PRONUNCIADO POR LOS

MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN.-----S. RIVAS
AVENDAÑO.-----SRIA.-----RUBRICADAS.

102-RS-17 CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN
DEL CENTRO: San Salvador, a las nueve horas veintinueve minutos de
veintisiete de junio de dos mil diecisiete.

Por recibido el oficio número 1170, procedente del Juzgado de lo Civil de Soyapango, junto con el proceso declarativo común de nulidad de título de propiedad y cancelación de inscripción registral, promovido por “DESARROLLOS INMOBILIARIOS COMERCIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE” que se abrevia “DIECE, S.A. DE C.V.” por medio de sus apoderados abogados José Eduardo Ángel Maldonado, Jaime Ernesto Moisés Rodríguez Paredes y Efraín Marroquín Abarca, contra don SANTIAGO M. D., constando de 427 folios, en el que los licenciados Edwin Antonio Guevara Santana y Sergio Orlando Lacayo Rodríguez, en su calidad de defensores públicos del demandado, solicitan la recusación de la señora Jueza de lo Civil de Soyapango, licenciada Genny Shila Ramírez de Arévalo, de seguir conociendo del proceso antes mencionado; recibéndose el informe al que se refiere el Art. 55 Inc. 2 CPCM. I. ANTECEDENTES. 1.- DE LA CAUSA DE RECUSACIÓN. El recusante don SANTIAGO M. D., a través de sus defensores públicos licenciados Guevara Santana y Lacayo Rodríguez, al interponer la recusación expresó como motivo de la misma: “2) Alegamos de conformidad al Artículo 52 CPCM, la RECUSACION, de la presente Juzgadora para seguir conociendo del presente caso, ya que de acuerdo a lo manifestado por su Señoría en Auto de fecha quince de Noviembre de Dos mil Dieciséis, consideramos que adelantó Criterios que ponen en peligro la Imparcialidad al momento de resolver y dictar Sentencia, al manifestar: “No obstante lo fundamentado por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte

Suprema de Justicia, y NO COMPARTIR LOS MOTIVOS POR LOS CUALES FUE CASADA LA SENTENCIA DICTADA POR ESTE TRIBUNAL EN VIRTUD DE NO HABERSE EFECTUADO EL EMPLAZAMIENTO EN LEGAL FORMA.....(sic), practíquese nuevamente”, por lo que solicitamos se le dé trámite de conformidad al Artículo 53 CPCM.” (fs. 414 p.p.) 2.- DEL INFORME. La señora Jueza de lo Civil de Soyapango remitió el informe al que se refiere el Art. 55 Inc. 2 CPCM, en el que EXPRESÓ: “Que los licenciados EDWIN ANTONIO GUEVARA SANTANA y SERGIO ORLANDO LACAYO RODRIGUEZ; en representación del señor HERBERTH (sic) SANTIAGO M. D., señalaron mediante escrito de fecha 23 de mayo de este año, que esta Juzgadora ha adelantado criterios que ponen en peligro la imparcialidad al momento de resolver y dictar sentencia, interponiendo incidente de recusación hacia mi persona, no obstante ser todas las resoluciones emitidas en este tribunal apegadas a la Constitución de la República y con respecto al principio de seguridad jurídica y legítima defensa de las partes, por lo que en audiencia señalada para el día antes mencionado a fin de darle cumplimiento al procedimiento señalado, se corrió traslado a la parte ejecutante, quien realizó sus consideraciones en escrito de fecha 25 de mayo del corriente año, con lo que evacuó el traslado conferido; considerando esta juzgadora que en ningún momento se ha actuado de manera parcial o favoreciendo a ninguna de las partes en el presente proceso, sino resolviendo apegada a las normas del procedo debidamente configurado y a la constitución, por lo que con respecto al trámite establecido para el incidente planteado, y siendo esa cámara el tribunal competente para tramitarlo y en base a los arts. 52, 54 y 55 del CPCM, remito el expediente, ante vuestras dignas autoridades a efecto que se pronuncien sobre la procedencia o no de la recusación planteada.” II.- ASPECTOS PREVIOS: DE LA RECUSACIÓN. 1.- La recusación es el medio legal con que cuentan los litigantes para excluir al juez del conocimiento de la causa, en el supuesto de

que las relaciones o actitudes del Juez con alguna de las partes o con la materia del proceso, sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones. 2.- Dable es señalar que el motivo invocado debe de probarse para que se declare ha lugar la recusación, pues tal recurso no puede quedar a la simple arbitrariedad, capricho, antojo o concepción subjetiva del litigante, ya que causaría perjuicio a la garantía de audiencia y defensa. 3.- Refiriéndonos a la imparcialidad como elemento a respetar en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe entenderse la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud; la imparcialidad es una exigencia básica del proceso, es inherente a los derechos al juez legal y a un proceso con todas las garantías, su fundamento reside en garantizar que el único elemento de juicio que va utilizar el juzgador para resolver el litigio es la ley, y para ello es preciso conseguir que el juez sea un tercero ajeno a los intereses en litigio, separado y alejado de las partes, a fin de que el juez no tenga conexiones acreditadas que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de las partes. 4.- El Código Procesal Civil y Mercantil ve reflejado un sistema abierto o “clausus apertus”, respecto de los motivos por los cuales los jueces o magistrados pueden ser recusados para conocer sobre determinado asunto, refiriéndose a motivos que puedan poner en peligro la imparcialidad por las relaciones del juez o magistrado con las partes o los abogados que les asisten o representen, la relación con el objeto litigioso y cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable, según el Art. 52 Inc. 1 CPCM. III.- ANÁLISIS DE LA RECUSACIÓN INTERPUESTA. 1.- Respecto de la recusación intentada por el señor SANTIAGO M. D., a través de sus defensores públicos licenciados Guevara Santana y Lacayo Rodríguez, esta Cámara debe pronunciarse sobre la falta de requisitos advertida en la interposición de la misma, así: 2.- Es conveniente, recordar lo dispuesto en el Art. 52 CPCM,

que literalmente DICE: “Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad. Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello; y si no lo hiciera entonces, no se le dará curso. Si los motivos de recusación hubieran surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, podrá plantearse con posterioridad hasta antes de dictar sentencia, pero estas circunstancias tendrán que ser acreditadas en forma suficiente. La recusación deberá tramitarse con carácter preferente, y se habrán de acumular en el mismo incidente todas las causas de recusación que existieran al tiempo de promoverla si fueren conocidas, rechazando las que se planteen con posterioridad. Las partes no pueden allanarse a efecto de que conozca el juez o magistrado que haya manifestado que pretende abstenerse de conocer del asunto.” (Subrayado es nuestro). 3.- El inciso dos de la disposición transcrita, se refiere a la temporalidad de la recusación y por mandato legal, la parte interesada deberá hacer uso de este derecho, en el primer momento en que tenga oportunidad para ello, esto implica que si la causa es anterior a la iniciación del proceso, debe recusarse al funcionario judicial en la primera actuación que se realice; o si por el contrario, aquella deriva de hechos supervinientes al ingreso a la instancia, debe producirse de inmediato a su conocimiento por la parte que la causal afecta y como último momento posible antes de pronunciada la sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida. 4.- La consecuencia ineludible de la ausencia de interposición de la recusación en la oportunidad procesal expresamente señalada en la ley, es la caducidad del derecho a promoverla posteriormente.

5.- Lo anterior tiene la finalidad de evitar la promoción de incidentes recaudatorios carentes de fundamento, por lo que, la ley habilita a este tribunal a pronunciarse sobre el rechazo de la misma, sin entrar al análisis de si se ha probado o no la causa de recusación. 6.- En el caso de autos, el demandado señor SANTIAGO M. D., a través de sus defensores públicos licenciados Guevara Santana y Lacayo Rodríguez, interpone la recusación mediante escrito presentado el veintitrés de mayo de dos mil diecisiete (fs. 414 p.p.) e invoca como causa para separar a la juzgadora del conocimiento del proceso, que en resolución de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis (fs. 366 p.p.), expresó no compartir los motivos por los que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia pronunciada en el proceso de mérito, dicha resolución le fue notificada al demandado según acta de fs. 370 p.p., el veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis. 7.- Por consiguiente, se observa que se trata de una causa de recusación superviniente, pues el hecho que el demandado estima que pudo poner en peligro la imparcialidad de la juzgadora, ha sido manifestado en una resolución pronunciada una vez iniciado el proceso, en consecuencia, el demandado tuvo la oportunidad de recusar a la funcionaria judicial desde el momento en que le notificaron el contenido de la versada providencia, es decir, el veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, no obstante, ello el recusante no estuvo presto e interpuso la recusación hasta el veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, es decir, dejó transcurrir cinco meses y veintinueve días desde el momento en que se encontró en la posibilidad de hacerlo, de manera que la recusación interpuesta es extemporánea y debe rechazarse sin necesidad de considerar la causa de separación alegada por el recusante. POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 1, 11 y 172 Inc. 3º Cn.; 52, 54, 55, 56 y 57 CPCM, esta Cámara RESUELVE: 1º) DECLÁRASE IMPROCEDENTE POR EXTEMPORÁNEA LA RECUSACIÓN de la señora Jueza de lo Civil de

Soyapango, licenciada Genny Shila Ramírez de Arévalo, de seguir conociendo el proceso declarativo común de nulidad de título de propiedad y cancelación de inscripción registral, promovido por “DESARROLLOS INMOBILIARIOS COMERCIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE” que se abrevia “DIECE, S.A. DE C.V.”, por medio de sus apoderados abogados José Eduardo Ángel Maldonado, Jaime Ernesto Moisés Rodríguez Paredes y Efraín Marroquín Abarca contra don SANTIAGO M. D., en consecuencia, continúe con la tramitación de dicho proceso, habida cuenta de lo considerado en la presente. 2º) Condenase en costas procesales al recusante. 3º) Notifíquese al recusante señor SANTIAGO M. D. a través de sus defensores públicos licenciados Edwin Antonio Guevara Santana y Sergio Orlando Lacayo Rodríguez, por el telefax [...]. 4º) Notifíquese el presente auto a la señora Jueza de lo Civil de Soyapango licenciada Genny Shila Ramírez de Arévalo, por medio del telefax 2297-9100 extensión 2315. Y, 5º) Al ser notificado en legal forma el presente auto queda de derecho consentido, en consecuencia, devuélvase la pieza principal al juzgado de origen, con la certificación correspondiente, para los fines de rigor. HÁGASE SABER. PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.

2CyM-01-15-01-18 CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE: San Miguel, a las doce horas y cinco minutos del día veintitrés de enero del año dos mil dieciocho.

1) Por recibido el PROCESO DECLARATIVO COMÚN REIVINDICATORIO DE DOMINIO, promovido por el Licenciado JOSE PROSPERO ARIAS HERNANDEZ, apoderado general judicial de la señora MARIA GLORIBETH C. C. DE P., conocida registralmente por GLORIBETH C. DE P., en contra de los señores FLORA C. F., FIDEL ANTONIO C. C. y FLOR GLORIVETH C.

C., representados por su apoderada general judicial Licenciada JANIA YANIRA BENAVIDES CANALES, con N.U.E. 02675-CVPC – 2CM1/PC-19-2016/R4, en el que se acumuló el proceso DECLARATIVO COMÚN DE NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURAS PÚBLICAS DE COMPRAVENTAS, HIPOTECAS, CANCELACIONES DE HIPOTECAS Y CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES REGISTRALES, con Número Único de Expediente: 05064-16-CVPC-1CM1-423-03; promovido por la Licenciada JANIA YANIRA BENAVIDES CANALES, en la misma calidad de apoderada de los señores FLORA C. F., FIDEL ANTONIO C. C. y FLOR GLORIVETH C. C., en contra del señor FIDEL ANTONIO C. C., MARIA GLORIBETH C. C. DE P., ANDREA GUADALUPE C. R., CAJA DE CREDITO DE SAN FRANCISCO GOTERA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, DE CAPITAL VARIABLE Y CAJA DE CREDITO DE CIUDAD BARRIOS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, DE CAPITAL VARIABLE; que procede del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad.- 2) El proceso ha sido clasificado en el juzgado de su procedencia con los Números Únicos de Expedientes ya relacionados; y en esta Cámara bajo la referencia: 2º CyM./#01/15-01-18.- 3) Habiendo sido recibido el presente proceso en virtud de la recusación interpuesta, este tribunal procede a realizar las consideraciones siguientes: 4) En el presente caso la recusación ha sido presentada por la Licenciada JANIA YANIRA BENAVIDES CANALES, mediante la cual por escrito de folios 172 y 173 de la pieza principal, manifiesta que considera que en el proceso el Juzgador se parcializó, en el sentido que actúa de oficio, contraviniendo los principios de igualdad, defensa y contradicción, además de adelantar criterio, por lo que es necesario que el proceso se dirima ante un juez imparcial.- 5) Por su parte el Licenciado CRISTIAN ALEXANDER GUTIERREZ, en su calidad de Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, expresa que según él la situación jurídico procesal que dio lugar a su resolución que esta Cámara

revocó, es la misma que se encuentra en el proceso y su respuesta sería la misma que ya pronunció, por lo que ha adelantado criterio, siendo necesario por ello que otro juzgador conozca y resuelva el caso, a efecto que no quede ni la mínima duda sobre la imparcialidad, la transparencia y la integridad con la que se adopte la decisión que le ponga fin al conflicto. 6) El defecto de la demanda que dio lugar a una improponibilidad en el presente caso fue producido por un hecho anterior a la demanda, según el Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, consecuentemente puede declararse de oficio en cualquier estado del proceso, pero resulta que el hecho –el fallecimiento del demandado- pudo haberse producido con anterioridad, sin embargo la parte demandante no está obligada a saberlo, tanto así que presentó la demanda en el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, en donde después del examen liminar fue admitida la demanda y ordenó el emplazamiento; en ese estado se encontraba el proceso cuando fue remitido al Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad; la fase de examen liminar en ambos juzgados ya había caducado, por lo tanto el Juez, de oficio o a petición de parte tiene que abrir un incidente o convocar a audiencia para tratar el defecto o tratar el asunto en audiencia preparatoria, conforme a lo señalado en el Art. 127 CPCM, independientemente si la fecha de ocurrencia del defecto fue anterior a la fecha de la demanda, lo que importa en el presente caso es que no se tenía conocimiento de ese hecho y por eso es que el tratamiento del defecto sea sobrevenido, para el cual el legislador exige que se realice audiencia sin importar la decisión que se tomará. La revocatoria de una decisión por medio de un recurso de apelación no implica que el tribunal de alzada le esté obligando al juez a quo, que resuelva en un determinado sentido y en especial en este caso, respetuosamente se le ordenó que celebrara audiencia.- 7) El Inc. 1º del Art. 52 CPCM, expresa: “Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se puede poner en peligro su imparcialidad en virtud de

sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad.” Por lo anterior siendo que por una parte la solicitante Licenciada BENAVIDES CANALES, considera que el Juez no debe seguir conociendo del proceso, en virtud de haber comprometido su imparcialidad y haber adelantado criterio, y por otra parte el señor Juez, expresa que en efecto ha adelantado criterio en el presente asunto y que por ello estaría comprometida su imparcialidad, es procedente estimar los motivos de recusación planteados y que éste se abstenga de seguir conociendo la causa, y que se designe un juez distinto para que continúe con el trámite del proceso.- Por las razones anteriores, de conformidad al Art. 57 CPCM, se resuelve: a) HA LUGAR el motivo de RECUSACION, planteado por la Licenciada JANIA YANIRA BENAVIDES CANALES, en calidad de apoderada de los señores FLORA C. F., FIDEL ANTONIO C. C. y FLOR GLORIVETH C. C., b) Separase al señor Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, de continuar tramitando y conociendo el proceso del que surge este incidente de recusación; c) Designase para que continúe el trámite y conocimiento de los presentes PROCESO DECLARATIVO COMÚN REIVINDICATORIO DE DOMINIO con N.U.E. 02675-CVPC – 2CM1/PC-19-2016/R4, acumulado al DECLARATIVO COMÚN DE NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICAS DE COMPRAVENTAS, HIPOTECAS, CANCELACIONES DE HIPOTECAS Y CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES REGISTRALES, con Número Único de Expediente: 05064-16-CVPC-1CM1-423-03; al señor Juez Primero de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad, a quien el Juez recusado deberá remitir los autos.- d) Oportunamente líbrese la certificación respectiva y vuelvan los autos al Juzgado de su procedencia, para que cumpla lo aquí resuelto.-

NOTIFIQUESE PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS
QUE LO SUSCRIBEN