

70. Mucho mayor daño se experimentaría si para la vista y determinación de los recursos de injusticia notoria se aumentase el número de los cuatro Ministros que componen la Sala segunda, pues no solo se retardarían los pleitos de esta clase, sino que se interrumpiría el despacho de otros negocios de la mayor importancia. Y aunque por Real resolución de 9 de Junio de 1715, se acrecentaron cinco plazas en el Consejo, la experiencia de muchos años me ha hecho conocer que no alcanzan á completar la dotación de las Salas, especialmente en el estado presente; hallándose unos Ministros escusados de asistir al Consejo por Reales cédulas de S. M., otros enfermos; ausentes y ocupados en varias comisiones, sin incluir las vacantes de plazas, cuya provisión por necesidad se dilata algunos meses.

CAPÍTULO VI.

De la recusación de los Jueces.

1. Entre todos los medios y modos que los hombres tienen de defender sus facultades y derechos, es sin duda la recusación uno de los mas cumplidos y seguros; pues siendo un remedio preventivo que se anticipa al daño, es como todos los de esta especie mas ventajoso que los que se buscan para reparar el mal ya sucedido. Por esta razón el solo temor de que pueda venir y suceder el daño justifica la recusación: *ley 1, Cod. Quando liceat unicuique sine iudice se vindicare: ley 5, Cod. In quibus causis in integrum restitutio non est necessaria: ley 2, ff. de Damno infecto.*

2. Si se recusare al Juez ordinario ó al delegado, no se espresa la causa, ni las leyes antiguas imponían obligación de jurarla si la parte contraria no lo pedia: *ley 22, tit. 4 Part. 3, ibi: «Jurando el que esto dijere, si le demandaren la jura, que lo non dice maliciosamente, por alongar el pleito, mas porque ha miedo, é sospecha del Juez. E despues que lo oviere así dicho é jurado, non le debe el Judgador apremiar de responder antel, magüer non le diga, porque razon lo ha por sospechoso. Ca segund es establecimiento de las leyes antiguas, non ha porque lo decir, si non quisiere.» La ley 1, tit. 5, lib. 3, del Ordenamiento tiene por suficiente alegar por sospechoso al Alcalde jurando que no lo hace de malicia sin necesidad de espresar la causa. Esta ley se trasladó casi en todas sus palabras á la 1, tit. 16, lib. 4, de la Recop. viniendo á ser uniforme en todos tiempos la regla de que no es necesario alegar causa particular en que se motive la recusación.*

3. Dos observaciones he debido hacer sobre lo dispuesto en la citada *ley 22, tit. 4, Part. 3*: una en la razón que señala para continuar con la regla indicada, *ibi: «Ca segun es establecimiento de las leyes antiguas non ha porque lo decir, si non quisiere:»* otra en la referencia que hace á las leyes antiguas, pues en esta clase considero la *ley 22, tit. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo*, en la cual se dispone entre otras cosas lo siguiente: “O por ventura diz que el Juez mismo ha sospechoso.”

4. Por resúmen viene á decir la citada ley de Partida que no hace novedad en cuanto á que se proponga generalmente y en confuso la sospecha contra el Juez ordinario ó delegado, porque así estaba dispuesto con la propia generalidad en las leyes antiguas.

5. Este pensamiento de seguir ciegamente y sin la debida crítica ó discernimiento la antigüedad, trae muchas veces el daño de no perfeccionar las cosas, ya sea en el estado civil ó ya en el fisico, cerrando la puerta al adelantamiento y mejoras de que son capaces las materias, que aunque se hayan tratado por si-

glos de un mismo modo, se ha manifestado despues de ellos el error que contenian, y se ha demostrado la verdad por la razon y la esperiencia.

6. Esta sola consideracion obliga á inquirir los daños que producen al público y á las partes las recusaciones generales, y sí seria mejor que se obligase á señalar y determinar la causa, en que pretenden fundar el temor ó sospecha del Juez ordinario ó delegado.

7. Los Jueces ordinarios son acreedores de justicia por una presuncion poderosa á que se consideren con la integridad y justificacion necesaria para llenar las obligaciones de su oficio: y por estos respectos deben ser tratados con honor en las palabras y en los hechos, corrigiendo y castigando á los que de cualquier modo se exceden injuriándolos, como se dispone tantas veces en las leyes del Reino y en los cánones.

8. Quien recusa al Juez duda de su integridad, y empieza desde aquí la injuria; pues le considera fácil á desviarse del camino recto de la integridad y justicia por causas y motivos, que ó no deben imputársele, ó deben ser despreciadas. Esta es una proposicion en que convienen las leyes y los autores.

9. Las causas para recusar pueden ser varias: unas inocentes sin culpa de los Jueces, como la de parentesco de consanguinidad y afinidad, ó la de amistad anterior con alguna de las partes que litigan; y otras criminosas, como la de soborno, enemistad y otras semejantes. Quien recusa sin espresar la causa, envuelve todas las que puede haber, y deja al arbitrio del público que conciba contra la opinion del Juez recusado la que sea mas perniciosa, y esto aumenta la injuria, y se le priva de su natural defensa.

10. Si el juramento del que recusa ha de servir de prueba de la causa en que se funda, caerá mas fácilmente en malicia por la seguridad de que no puede ser descubierta ni convencida; y esta ocasion en que se ponen las partes, no solo de proceder maliciosamente en las recusaciones, sino tambien de abusar

del juramento, está indicada y comprobada con la esperiencia que recuerdan las leyes Reales, señaladamente la 1, *tit. 5 del Ordenamiento*: ibi: «Recusaciones ponen los demandados algunas veces contra los Jueces maliciosamente, por no responder á las demandas que les son puestas:» *ley 2, tit. 10, lib. 2, Recop.* ibi: «Porque muchos maliciosamente, y sin justa causa se atreven á recusar:» *ley 17 del propio tit. y lib.*, ibi: «Porque sin embargo de lo que está proveido por leyes de nuestros Reinos, todavia se hacen muchas recusaciones con malicia.»

11. El juramento se dirige á probar que el ánimo de la parte que recusa no se mueve de malicia por alargar el pleito, ó por injuriar al Juez; pero no trasciende á calificar de verdadera, suficiente y justa la causa del temor y sospecha que concibe, pudiendo suceder, y acaso será así las mas veces, que ó no hubiese causa alguna para desconfiar del Juez, ó no fuese suficiente para recelar que faltase á la justicia.

12. Las leyes andan siempre diligentes en apartar las ocasiones de pecar, y en alejar de las partes y del público los peligros de delinquir, precaviéndolos con oportunas providencias; y ningun riesgo puede ser mas notorio en lo espiritual y temporal que el indicado en las recusaciones vagas.

13. Ninguno puede encargar á otro la administracion de sus bienes, relevándole de dar cuenta y razon. El padre en uso de su patria potestad puede dar tutor á sus hijos, y exonerarle de fianza, pero no de dar cuenta de la tutela. Estas disposiciones y otras semejantes se fundan en que teniendo los hombres la seguridad de que no serán descubiertos sus excesos, están en carrera de cometerlos. Así se esplican las *ley. 29 y 33, tit. 11. Part. 5: ley 5, § 7, ff. de administrat. et periculo tutorum: ley 119, de Legatis primo: ley 9 y 20, de Liberatione legata*; y el señor Covarrubias con otros que refieren en el *lib. 2 de sus Varias cap. 14, n. 3.*

14. En las recusaciones de los Presidentes y Ministros del Consejo, Alcaldes de Corte, y los de las Chancillerías y Audien-

cias, se deben espresar las causas; y pareciendo justas, probables y tales que probadas sean suficientes, se admiten, y es del cargo de la parte que recusó probarlas, y no lo haciendo cae en la pena que señalan las *ley del lib. 2, tit. 10, y los autos acord. del prop. tit. y lib.* Estas nuevas calidades, que se han exigido en las recusaciones de los Magistrados superiores, se motivan en la malicia con que muchas veces los recusaban las partes; y cuando se atreven á ofender á unos Jueces de tan alta autoridad, ¿qué no harán con los inferiores, y cuánto mayor y mas repetido será el peligro de que abusen con dolo y malicia del remedio de la recusacion, que es recomendable cuando se dirige de buena fe á la defensa natural, y debe ser punible si se convierte en daño del público y de las mismas partes?

15. Yo no hallo diferencia entre la mayor ó menor autoridad de los Jueces que se recusan, para que con unos halla libertad absoluta de hacerles ofensas con malicia y dolo, sin permitirles la natural defensa de su honor y opinion; y se hayan puesto para con otros tan exactas precauciones á fin de contener y corregir la malicia de los que intentan recusarlos. Que hubiera alguna diferencia en la mayor pena con que deben ser castigados los que no justifican sus recusaciones contra los Jueces superiores, era muy razonable; pero dejar á unos enteramente indefensos sin que puedan ni aun saber los motivos que hayan dado para ser recusados, parece que no es compatible con el derecho que tienen todos á mantener su honor y buen nombre, defendiéndose de las calumnias con que se intentan obscurecer.

16. Por último si la causa de la recusacion es verdadera y suficiente para sospechar del Juez inferior, ¿qué reparo puede tener la parte en espresarla y probarla? Si es inocente, como la de parentesco ó amistad anterior al pleito, logrará la parte su intento; y el Juez quedará sin agravio en el público; y si la causa fuese criminosa, importa á la república su castigo, pues con el ejemplo de unos se contienen los demas.

17. El derecho canónico precavió los mismos riesgos en la malicia de los que recusan los Jueces eclesiásticos, disponiendo que espresen las causas en que fundan la sospecha, y que la prueben ante los árbitros, que deben nombrarse en el breve tiempo que á este fin les señalen; y no probándolas, ó no declarándose por justas; procede y continúa el Juez eclesiástico en el conocimiento de la causa. Esto es lo que sin diferencia de Jueces ordinarios ó delegados disponen el *cap. 39 ext. de Officio et potestate Judicis delegati: cap. 61, ext. de Appellat.*; y otros que refiere Gonzalez en sus *Comentarios*.

18. He indicado y reunido las consideraciones antecedentes con el deseo de que se mejorase este artículo, si pareciese á otros de superiores jueces que merece examinarse del modo y por los medios que señalan las leyes, especialmente las 17 y 18, *tit. 1, Part. 1: y las 7 y 8, tit. 1, lib. 2, de la Recop.*

19. El principal efecto de la recusacion del Juez ordinario, segun el tenor de las leyes Reales que se han referido, se reduce á que tome otro, con quien proceda á substanciar y determinar la causa. La *ley 22, tit. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo*, manda que el recusado se acompañe con el Obispo de la ciudad, y no deja eleccion para nombrar otro, ibi; “Mas aquellos Jueces que él dice, que ha sospechosos, deben juzgar el pleito, é oír con el Obispo de la Ciudad; é lo que juzgaren, métnalo en escrito.”

20. En lo antiguo mereció con los Cristianos grande concepto la autoridad del Obispo para juzgar sus causas en forma de árbitro, reduciéndolos á la paz sin estrépito ni figura de juicio; y con este importante fin ponian en sus manos con mucha frecuencia todos sus derechos. Los Emperadores y Reyes veian el fruto que producian estas convenciones en lo espiritual y temporal, y las protegian elevando las determinaciones de los Obispos al grado mas sublime de cosa juzgada, sin permitir su reclamacion: Sozomeno *lib. 1, de su Historia Eclesiástica cap. 9: Baroni. Ana. año 398, n. 65: Tomasino de Disciplina*

na Eclesiástica part. 2, lib. 3, cap. 102, n. 1 y 2: Vansen de Jure Eclesiástico part. 3, tit. 1, cap. 1, n. 17: Divus Augustinus de Opere Monachorum cap. 29, y Posidio de Vita Augustini cap. 19, quienes reunen todas las leyes y autoridades que confirman las proposiciones indicadas.

21. Como en tiempo de los Godos mantenian los Obispos la misma autoridad y respeto, como lo refiere Ambrosio de Morales en su Crónica lib. 12, cap. 31, citado tambien en el comentario á dicha ley 22, fué muy oportuno, para remover la sospecha del Juez recusado, que se acompañase con el Obispo.

22. La esperiencia haria conocer que ocupándose principalmente los Obispos en los ministerios espirituales de su cargo, no podrian atender á la ordenacion y decision de las cosas temporales, dilatándose necesariamente con daño de las partes y del público; y estas consideraciones obligarian á relevarlos de esta penosa ocupacion, confiándola á otras personas de integridad y buen seso á eleccion del mismo Juez ordinario recusado, como se dispone en la citada ley 22, tit. 4, Part. 3, y en la 1, lib. 5, tit. 3, del Ordenamiento.

23. Esta práctica, observada constantemente en los tribunales por el tenor y forma de las leyes citadas, induce una diferencia respecto á los Jueces delegados; en que convienen los autores; pues estos con la misma recusacion general quedan removidos de todo el conocimiento de la causa que les era encomendada, como se dispone en la enunciada ley 22, tit. 4, Part. 3.

24. La razon en que funda la ley la diferencia indicada consiste, segun se expresa en ella, en "que despues que tal Juez como éste es escogido del Rey por bueno, y le ha otorgado poderío de librar todos los pleitos, de aquel lugar do es puesto, non deve ome aver mala sospecha, que él ficiese en ningun pleito, que demandasen antel, si non lo mejor."

25. Es muy crecido el número de los Jueces ordinarios que ejercen jurisdiccion en estos reinos sin que hayan merecido

aprobacion, ni tengan nombramiento de S. M., ni éste noticia de sus personas, de su literatura, ni de sus costumbres, por ser nombrados por los dueños particulares de los pueblos y de su jurisdiccion, y otros elegidos por los mismos pueblos; y faltando en todos ellos aquella razon distintiva, que espresa la ley como causa principal para no remover á los Jueces ordinarios del conocimiento del proceso en que son recusados, debia por consecuencia cesar este efecto, y considerarse como los delegados para poderlos separar enteramente.

26. El acompañado que nombre el Juez ordinario, no puede serenar los recelos de la parte que le recusó: porque si este fué sospechoso al tiempo de su recusacion, quedará con ella mas irritado y contrario, como la acredita la esperiencia, y lo indicó el cap. 39, ext. de Offic. et potes judic. delegati ibi: *Suspicionis causa contra judicem assignata: non ipse (qui forsam provocatus obesset) sed arbitri potius: ley 11, ff. de Recept. qui arbitrium: Carraseo del Saz ad Leg. Recop. cap. 10, n. 347.*

27. Cuando el acompañado no se adhiera al dictámen del Juez principal, que sucede las mas veces, quedarán en discordia, y producirá mayores daños á las partes; y esta es otra prueba de no ser suficiente este medio para remover la sospecha, ni para evitar los daños, que temia la parte que recusó al Juez ordinario.

28. Los Ministros de los tribunales superiores que fueren recusados, siendo probada y declarada la causa por suficiente, son removidos enteramente, sin que baste para quitar la sospecha el que los compañeros juzguen con el mismo recusado. ¿Como pues podrá extinguirse el recelo permaneciendo el Juez en el conocimiento de la causa con solo un acompañado que nombre el mismo?

29. Lo dispuesto por el derecho canónico con todos los jueces eclesiásticos que se recusan, califica igualmente no haber te-

nido por suficiente el acompañado, y haber estimado necesario remover al Juez recusado.

30. Para llegar á esta decision juzgaron iudispensable las leyes que se espresase la causa de la recusacion, y que se examinase y declarase por justa y bien probada, confiando este conocimiento en el primer caso á los Ministros de la Sala, en que estaba el recusado, y en el segundo á los árbítrios. Uno y otro se espresa en las *leyes del tit. 10, lib. 2 de la Recop.*, y en el *cap. 39, ext. de Offic. et potest. Judic. delegat.*; en el *61, ext. de Apellat.*; y en el *2, eod. tit.*; conformándose con sus respectivas disposiciones Gonzalez en sus *Comentarios: Acev. á la ley 1, tit. 16, lib. 4 de la Recop. n. 14*, con otros que ellos refieren.

31. Queda dicho, y consta por la letra de las citadas leyes, que para tranquilizarse el que recusa al Juez ordinario, debe este tomar por acompañado un hombre bueno; y como las leyes no determinan quien ha de pagar los derechos y costas que se acrecientan con este nuevo Juez, han excitado esta duda á unos autores. Acevedo, *sobre la enunciada ley 1, tit. 16, lib. 4, de la Recop. n. 21*, dice que el recusante debe pagar los gastos y costas que cause el acompañado; fundándose en que este fué la causa de nombrar á un Juez extraño. Lo mismo asegura Avendaño *in cap. Prætor. lib. 2, cap. 3, n. 15*.

32. Sin embargo la razon que indican es debilísima: porque la parte, que estima sospechoso al Juez ordinario, usa de su derecho por un medio que se funda en la razon natural; pues se dirige á su defensa, y esto es incompatible con la culpa que se le atribuye. La recusacion y el juramento suponen que hay causa suficiente y justificada, y así mas parecia que debia recaer sobre el Juez la sospecha, y el motivo de aumentarse otro.

33. Todos los inconvenientes que se han indicado, y resultan de admitirse las recusaciones de los Jueces ordinarios sin espresar la causa y probarla, cesarian si se procediese del mo-

do y forma establecida por el derecho canónico en los respectivos Jueces de su fuero, y de lo que determinan las leyes respecto de los Ministros de los tribunales superiores, y se lograría tambien el fin de que no se repitiesen con tanta frecuencia, y que los mismos Jueces se contuviesen en sus obligaciones, sabiendo que sus excesos podian descubrirse y justificarse, cuando alguna de las partes concibiese de ellos sospecha en la administracion de la justicia.

34. Si se cotejan fielmente con algunas observaciones oportunas las leyes que se han referido y que tratan de las recusaciones de los Jueces ordinarios seculares, y las que disponen lo conveniente para las de los Ministros del Consejo, Chancillerías y Audiencias, se formará un resúmen de las calidades en que convienen, y en que se diferencian, y se percibirá con claridad toda esta materia, evitando la obscuridad y digresion con que la tratan los autores en tantas partes, señaladamente Carrasco del Saz *ad Leg. Rec. lib. 2, cap. 9*, con los demas que refiere.

35. Toda recusacion debe hacerse con causa justa y suficiente para inducir sospecha del Juez; y que se pruebe por la parte que recusa. En la recusacion del Juez ordinario el juramento solo prueba que hay causa, que es justa y suficiente para darle por sospechoso, y para remover la desconfianza que concibe, y ha esplicado la parte en su recusacion, por los medios que señalan las leyes y quedan referidos.

36. En la recusacion de los Magistrados superiores hay dos juicios: uno preliminar en donde se examina si la causa es suficiente para introducir sospecha del Juez recusado; y si se estima y declara no serlo, se repele la recusacion por frívola y calumniosa; y siendo suficiente, y tal que probada, deba ser dado el Juez por recusado, se pasa al segundo juicio, en donde debe la parte probarla plenamente, y en su defecto incurre en las penas de temerario, injusto y calumniante, que disponen y señalan las leyes.

37. La *2, tit. 10, lib. 2 de la Recop.*, pide tres cosas, que

son, alegar justa causa de sospecha, jurarla y probarla. La *ley 3 siguiente*, está mas espresiva en las tres partes referidas, pues dispone que cuando alguno recusare á los del Consejo, al Presidente ó Oidores, ó á cualquiera de ellos, vean luego y examinen los demas el escrito de la recusacion; «y si las causas en él contenidas son justas y probables, y tales que probadas, resultaria justa la recusacion, que en tal caso la admitan.» Hasta aquí se decide el juicio preliminar de estimar justa y suficiente la causa de la recusacion, y así se encarga que se reduzca su exámen al escrito de ella.

38. Continúa la ley disponiendo que si las causas, en que se motiva la recusacion, no fueren tales que se deban recibir, no la admitan, ni se ponga el escrito en el proceso, y condenen á la parte que lo puso en tres mil maravedis por la recusacion de dicho Juez.

39. La *ley 6 del prop. tit. y lib.* supone deberse admitir la recusacion, que se motiva en causas justas y suficientes para haber al Juez por recusado: tambien supone que la parte que recusa debe probarlas; y á este fin deja al arbitrio de los Jueces el señalamiento del término que les pareciere, con tal que no exceda de los puertos acá de cuarenta dias, y de los puertos allá de sesenta; y reduce al número de seis testigos los que se han de presentar en cada pregunta.

40. Entre los dos casos de no admitirse la recusacion por fundarse en causas frívolas, y de no probarse las que se proponen como justas y suficientes, proceden las leyes con diferencia en la pena; pues la que se impone á los del caso primero es de tres mil maravedis, y la del segundo es de el diezmo de lo que montare el pleito; con tal que la dicha pena no pueda exceder de treinta mil maravedis. Esto es lo que se dispone en las citadas *dos leyes 2 y 3.*

41. La *ley 17 del mismo tit. y lib.* aumenta la pena del que no probare las causas de la recusacion de los del Consejo á sesenta mil maravedis; y la de los Alcaldes y Oidores á treinta

mil. Esta separacion con que hablan las citadas leyes, como tambien la *4 del mismo tit. y lib.*, demuestra los dos juicios de las recusaciones, uno relativo á declarar por justa y suficiente la causa con que se propone, y otro en que se determina definitivamente si se ha probado en bastante forma para dar al Juez por sospechoso.

42. El *auto acordado 6, del prop. tit. 10, lib. 2*, trata de las recusaciones de los Alcaldes de Corte, que conocen de las causas civiles en grado de apelacion; y entre otras cosas dispone que no dando las causas por bastantes, condenen á la parte que recusó en dos mil maravedis: y siendo dadas por bastantes, y no pudiéndose probar, la condenen en seis mil maravedis. Esta discretiva disposicion confirma las anteriores que se han referido, y manifiesta la uniformidad con que proceden las leyes en estos dos puntos.

43. Hay otros casos muy principales que conviene examinar: en el primero se tratará de las personas que pueden recusar, así á los Jueces ordinarios como á los del Consejo, Chancillerías y Audiencias: en el segundo se hablará del tiempo en que deben ponerse las recusaciones, probarse y determinarse; y por este órden se percibirán sus principales efectos.

44. La *ley 22, tit. 1, lib. 2, del Fuero Juzgo*, la *22, tit. 4, Part. 3, la 1, tit. 5, lib. 3 del Ordenamiento Real*, la *1, tit. 16, lib. 4, de la Recop.*, y todas las del *tit. 10, lib. 2*, y los *autos acordados* que tratan de las recusaciones, las ponen en boca de las mismas partes que litigan, sin hacer memoria de procuradores ni del poder general ó especial, en cuya virtud puedan recusar por sospechosos á los Jueces ordinarios, delegados, ó á los que juzgan en los tribunales superiores.

45. Esta omision, con que proceden las enunciadas leyes, manifiesta que no hay alguna que determine si el poder ha de ser especial ó general: y que solo por argumentos fundados en razones sólidas han convenido los autores en que el procurador de los que litigan puede recusar con poder especial haciendo las