

solemnidades del juramento y la expresion de causas en los respectivos casos en que lo deberia hacer la misma parte principal.

46. Fúndanse lo primero los enunciados autores en que las recusaciones forman una causa de gravedad, por la injuria que hacen á los Jueces, cuando las ponen maliciosamente; lo segundo en que debiendo jurar que no recusan por malicia, ni por alargar los pleitos, solo puede hacer este juramento el mismo interesado que litiga, ó con poder especial su procurador: lo tercero que imponiéndose penas á los que recusan á los Jueces de los tribunales superiores sin justa causa, ó no la prueban, no puede el procurador sin poder especial hacer responsable á su principal en las penas referidas.

47. Así se esplican los autores, señaladamente Larrea, *alegacion* 48, n. 12: Acevedo á la *ley* 1, *tit.* 16, *lib.* 4, n. 4: Covarrub: *in capite Quamvis, de Pactis in Sex. parte* 1, § 5, n. 18 al 20, y en el *lib.* 1 *de sus Varias cap.* 6, n. 2; haciendo uso en confirmacion de sus opiniones de la *ley* 39, § último *ff. de Procuratoribus*, y de la 17, *tit.* 5, *Part.* 3.

48. Las leyes y los autores citados en el número próximo refieren las precisas calidades que debe contener el poder para que sea especial y suficiente para jurar y recusar; y son que espese el pleito y las personas que litigan, que nombre al Juez, y proponga las causas y motivos en que funda la sospecha del mismo, concediendo en su consecuencia poder y facultad al procurador para que le recuse, y jure que no lo hace de malicia.

49. Cualquiera de estas circunstancias que falte al poder, basta para que el Juez repela de oficio, y no admita la recusacion. La *ley* 2, *tit.* 2, *lib.* 4, dice, que al procurador que no presentare poder bastante, no se le dé carta de emplazamiento: la 3 *del propio tit. y lib.*, que se presente el poder, y lo vea el abogado, y firme á la espalda si es ó no bastante; y si los poderes no fueren bastantes, los repelan, y á los tales procuradores: *ley* 53, *tit.* 1, *lib.* 3; y *ley* 24, *tit.* 16, *lib.* 2, *Rebuff. tom.* 3.

*Constit. Francor. tit. de Recusationibus art.* 1, dice que si el pocurador con poder general recusare al Juez, y pidiere término para que su principal apruebe la recusacion con mandato especial, que se le debe conceder el competente segun la ausencia y distancia del principal; y que entretanto debe suspender el Juez todo procedimiento en el pleito. Lo mismo dice Acevedo á la *ley* 1, *tit.* 16, *lib.* 4, n. 4, *in fine.*

50. Pero como estos autores no fundan su opinion en ley, razon ni práctica, por lo cual la llama Acevedo singular, no se debe seguir; pues la resisten las mismas leyes que se han referido, y que apeteecen poder bastante para que sean oidos los procuradores.

51. El tercero coadyuvante puede recusar en los términos y con las calidades que están señalados al principio: *ley* 13, *tit.* 10, *lib.* 2.

52. En cuanto al tiempo en que debe hacerse la recusacion, procede la regla de no poder recusar al Juez, que se haya aprobado por palabras ó hechos: porque se caeria en la torpeza que resisten las leyes, de venir contra su propio hecho, como se esplica la *ley* 13, *Codic. de Non numerata pecunia*: ibi: *Nimis enim indignum esse judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.*

53. El que pone su demanda ante un Juez, aprueba su justificacion é integridad en el mismo hecho, y no puede despues recusarle; y de este principio procede la obligacion de responder en el mismo tribunal á la reconvencion y mútua peticion que le ponga el demandado, como se fundó largamente en el capítulo sexto de la primera parte.

54. Por la contestacion del demandado se induce igual aprobacion del Juez, y no puede despues recusarle. Esta regla recibe una limitacion, que viene á ser general en todos los estados del pleito, y abraza dos excepciones: una cuando la causa de sospecha nace despues de la aprobacion del Juez: otra cuando,

aunque hubiese nacido antes, la ignoró la parte, y vino nuevamente á su noticia; pues en cualquiera de estos casos puede usar libremente de la recusacion, porque la novedad de la causa ó de la noticia escluyen el consentimiento en la aprobacion del Juez, y se repone la parte en el principio de poderse defender por medio de la recusacion.

55. Hay cierta diferencia entre la recusacion que se pone á Juez ordinario, y la que se dirige á los Ministros de los tribunales superiores; y consiste en que los primeros pueden recusarse en cualquier estado del pleito, aunque esté concluso y dada la sentencia, con tal que no se haya notificado y publicado.

56. Esta es doctrina del señor Covarrubias en el *cap. 26 de sus Prácticas n. 2*, á quien siguen Paz *Prax. tom. 1, part. 1, temp. 10, n. 18*; Cur. Philip. *1, part. del Juicio Civil, § 7, n. 11*, y Aceved. en la *ley 1, tit. 16, lib. 4, n. 24*; quienes se fundan en que la recusacion no pide espresion de causa, ni mas prueba que la del juramento, el cual puede hacer la parte en cualquier estado de la causa sin el inconveniente de dilatarla.

57. Como no hay ley que decida estos dos puntos, diria yo que el juramento que hace la parte de no recusar por calumnia ni con ánimo de alargar el pleito, no era suficiente para dar por recusado al Juez que habia sido hasta entonces aprobado por la misma parte; y solo daria lugar á la recusacion si adicionase y estendiese aquel juramento á decir que la causa de sospecha habia nacido, ó llegado nuevamente a su noticia en aquel tiempo en que hacia la recusacion: porque si fuese cierto alguno de estos dos hechos, ningun reparo debe tener en afianzar con su juramento esta verdad, remoiendo con él la grave sospecha, que le resultaba de su anterior aprobacion, de que procedia á recusar al Juez sin justa causa, como lo hacen las mas veces, segun la esperiencia que se repite en las leyes del reino.

58. El juramento de las recusaciones en los Jueces ordinarios produce el efecto singularísimo de probar que la causa en

que se motiva es justa, suficiente y verdadera, y que no se mueve de malicia; y no permite la razon ni la ley que se atribuyan tantas singularidades á un acto, especialmente cuando se da lugar con esta ampliacion á facilitar mas la malicia, á que están espuestas aun desde los principios semejantes recusaciones, y mucho mas si se hacen despues de estar escrita y firmada la sentencia del Juez ordinario, y entregada al escribano; pues admitiéndose en este caso la recusacion, como lo asegura el señor Covarrubias en el citado *cap. 26 de sus Prácticas n. 3, vers. Cæterum*, ibi: *Nihilominus eam quotidie apud Hispanos admittimus*, las mas veces lo harán las partes, por haber llegado á entender que la sentencia las perjudica, y es justo que el mayor peligro y facilidad se contenga y corrija con prevenciones mas estrechas.

59. Las recusaciones que se dirigen á los Ministros de los tribunales superiores, aunque convienen con las otras en algunos puntos que sirven de regla y quedan espresados, tienen notable diferencia en cuanto al tiempo en que se han de proponer; y aunque hizo mérito de ella el mismo señor Covarrubias en el *capítulo citado n. 3*, se percibirá con mayor claridad por el orden de las leyes que la establecieron.

60. Las *leyes 1, 2 y 3, tit. 10, lib. 2 de la Recop.* dejan entera libertad para recusar á dichos Jueces en cualquiera parte y estado del juicio, como se manifiesta de lo indefinido y general de sus palabras, señaladamente de las que pone la citada *ley 1*, en su principio, ibi: «Ordenamos que cada y cuando que alguno quisiere recusar por sospechoso á alguno de nuestro Consejo, que en él residiere, ó de los nuestros Oidores... que lo pueda facer, jurando la sospecha en debida forma, y poniéndola honestamente.»

61. La *ley 4 del prop. tit. y lib.* señaló la conclusion del pleito por término de la ilimitada libertad anterior, que tenían los litigantes de recusar, á fin de evitar que abusasen de ella, segun se experimentaba; y desde esta disposicion quedó

establecida la regla, de que solo pueden recusar hasta la conclusion de la causa para sentencia definitiva.

62. Desde la conclusion en adelante pueden tambien recusarse los del Consejo y Oidores, por causas nacidas despues de ella, ó que vinieron en aquel tiempo á noticia del recusante, aun cuando fuesen anteriores. La diferencia de la recusacion en estos dos casos consiste en que por las causas nacidas despues de la conclusion, pareciendo ser bastantes para dar al Juez por recusado, ha de depositar la parte treinta mil maravedis, y ha de probar las causas del mismo modo que si los hubiera recusado, antes de la conclusion, conforme á la *ley 2 del prop. tit. y lib.*

63. En el caso de existir la causa de sospecha antes de la conclusion, y haber llegado despues de ella á noticia del que recusa, se admite igualmente con el mismo juramento que en el caso antecedente, pero no puede probarla de otro modo que por la confesion que haga el recusado sobre las posiciones, que en el mismo escrito de la recusacion debe poner el recusante, obligándose á pagar la pena de los treinta mil maravedis sin fianza ni depósito.

64. Esta diferencia tiene á primera vista alguna repugnancia, si se considera que hay mayor libertad para recusar por causa que nació despues de la conclusion, que por la que habiendo nacido antes llegó despues á noticia de la parte, porque en este caso puede tener algun cabimiento la malicia, y parecia que debia ponerse mas estrecho remedio en su admision, asegurando la pena con el depósito, sin confiarla á su sola obligacion.

65. Yo no descubro otra causa para la diferencia indicada (pues no la ofrece la citada *ley 4*) que ser en el primer caso mayor el daño que va á producir la recusacion, dilatando el pleito con la probanza de instrumentos y testigos, que puede hacer la parte que recusa, y quedar en el segundo espedito su curso en el momento que jure y declare el Juez recusado.

66. Esta declaracion, ó confesion del Juez á las posiciones de la parte que recusa, es general segun la disposicion de la citada *ley 4*, y pareció preciso que se limitase á jurar, declarar y responder á las preguntas no criminosas, como se espresa en la *ley 7 del prop. tit. y lib.*

67. Esta última ley ofrece alguna duda acerca de si comprende las recusaciones, que se hacen antes y despues de la conclusion del pleito, ó si es limitada á estas últimas. En las primeras recusaciones deben probarse las causas de ellas, y como no se dice si la parte que recusa puede valerse en lugar de prueba, ó para suplir y ayudar la que no puede hacer cumplidamente por instrumentos y testigos, de la confesion jurada del Ministro recusado, pareció conveniente quitar esta duda en la citada *ley 7*.

68. La generalidad con que se impone al Ministro del Consejo, Oidor ó Alcalde, la obligacion de jurar, declarar y responder, sin distinguir el tiempo en que sea recusado, no permite restriccion alguna á las que se pongan antes ó despues de la conclusion, y es mas conforme en cualquiera duda el que abraze las primeras que están en la regla.

69. Estas declaraciones se mandan hacer sobre las preguntas no criminosas, aunque la *ley 4* dispone que se hagan sobre las posiciones: entre estas y aquellas hay notable diferencia, porque las posiciones son relativas á las partes que litigan, y las preguntas son comunes á los testigos, y como estos pueden recibirse para la prueba de la recusacion que se pone antes de la conclusion, es otro argumento de que la *ley 7* habla de este caso.

70. El *auto acordado 4, tit. 10, lib. 2*, pone en toda claridad este pensamiento, pues en él se determinó por todo el Consejo que de lo que declare el señor, á quien se pusiere la recusacion, no se dé traslado en ningun caso, aunque se halla de recibir á prueba; pero esta solo tiene lugar en dos casos: uno cuando se pone en el tiempo hábil de la regla; y otro cuando se

recusa despues de la conclusion, vista del pleito y lapso de los treinta dias, por causa nacida despues de ellos; y esplicándose el auto del Consejo en términos que abraza estos dos casos, no se puede dudar que en uno y otro puede pedirse, y debe hacer el Ministro recusado el juramento y confesion sobre las preguntas no criminosas, y que cuando no se han de recibir á prueba las causas que nacen antes, y llegan despues á noticia de la parte, tiene lugar la confesion del Juez sobre las posiciones.

71. Para que el Ministro recusado jure y declare en los casos de la citada *ley 7*, es necesario que la parte lo pida, *ibi*: « Si la parte pidieré que jure sobre la recusacion, » y este es otro argumento de que habla de las recusaciones en que hay otras pruebas.

72. La citada *ley 4* permitia recusar despues de la conclusion del pleito en los dos casos espresados, y no señala tiempo para poner la recusacion, de lo cual se aprovechaban las partes, usando de ella en la vista del pleito, ó despues antes de publicarse la sentencia, sin embargo de que mediase mucho tiempo entre la conclusion y la vista ó sentencia.

73. Tambien se observó que siguiéndose algunos pleitos en que no hay conclusion, pretestaban las partes que podian recusar, y recusaban con efecto unas veces al tiempo de verse, otras despues de vistos, y á veces tambien cuando se querian determinar; y para ocurrir á esta malicia, y á los daños que producía, declaró la *ley 12 del prop. tit. y lib.*, que la vista del pleito y treinta dias despues tuviesen el mismo efecto que la conclusion.

74. Esta ley habló solamente de aquellos pleitos que por su naturaleza y calidad se veian y determinaban sin conclusion de las partes, y en ellos permite poder recusar á los Jueces dentro de treinta dias despues de visto el pleito, y es consiguiente se guarden en esta recusacion las reglas comunes, que están dadas para las que se ponen antes de la conclusion.

75. Lo dispuesto en esta ley que fué limitado, como se ha

dicho, á los pleitos en que sin conclusion de las partes procedian los Jueces á verlos y determinarlos, se hizo general á todos, aunque se pusiese la conclusion, y por este medio quedó sin efecto este punto y término, que antes escluía la recusacion en forma comun, y se permitió hacerla y probarla dentro de treinta dias, contados desde que se comenzare á ver el pleito; y esta fué la nueva disposicion de la *ley 19*, siendo comun en el efecto con las anteriores, que permiten recusar en cualquiera parte y estado del pleito.

76. Desde este punto de la vista del pleito y curso de los treinta dias empiezan á correr las recusaciones privilegiadas; esto es, las que se ponen por causas nacidas despues de dicho término ó por otras que aunque existiesen antes, llegaron nuevamente á noticia de la parte.

77. No fué mas feliz y permanente lo dispuesto en esta última ley que lo mandado en las anteriores, pues se alteró en las partes mas esenciales por la *ley 21* y por el *auto 10 del prop. tit. y lib.*, en donde se manda con uniformidad que las recusaciones se pongan antes de los quince dias próximos al que se hubiere señalado para votar el pleito, salvo si las causas hubieren nacido dentro del término de los dichos quince dias. Esta es la primera parte de la disposicion: en la segunda se manda que se observe lo mismo, aunque no se vote el pleito el día señalado; y en la tercera se estiende la disposicion al caso en que se votare el pleito, y se remitiere á mas Ministros, pues entonces solo permite las recusaciones por las causas nacidas despues de la remision.

78. Cotejadas estas últimas leyes con lo dispuesto en la *19*, se observa la primera diferencia en que el término de los treinta dias contados desde que se empezó á ver el pleito, no impide á los Jueces su determinacion, y pueden darla dentro de los mismos treinta dias.

79. En este supuesto, que es bien notorio y conforme á todos los derechos que instan por la brevedad de las causas, pre-

tendian las partes poner sus recusaciones en forma comun el mismo dia que estaba señalado para votar el pleito, ó en el que sin preceder señalamiento, se juntaban los Ministros para determinarlos, motivando las partes que estaban dentro de los treinta dias que se habian fijado por término de conclusion, y que usaban de su libertad y facultad, poniendo la recusacion en tiempo hábil para ser admitida sin la calidad de jurar ni probar que las causas hubiesen nacido ó venido nuevamente á noticia de la parte, desde que se empezó á ver el pleito hasta el dia de la recusacion.

80. De aquí resultaban graves daños, pues se impedia la sentencia, se dilataban los pleitos, y los Jueces que venian instruidos para determinarlos, perdian el tiempo, y necesitaban repetir su estudio y trabajo, al tiempo que se hubiese de votar despues del espediente de la recusacion.

81. A todas estas malicias se ocurrió con la nueva disposicion de la citada *ley 21* y del *auto 10*, pues si visto el pleito fuese señalado dia inmediatamente para votarlo, se tenia por efectiva conclusion desde el primero en que empezasen los quince próximos al señalado; y desde aquel quedaban las partes sin facultad para recusar á los Jueces, salvo por causas nacidas dentro de dichos quince dias, en lo cual se observan dos alteraciones á lo dispuesto en la *ley 19*: la primera no gozar del término de los treinta dias; y la segunda que aun pasados podian recusar, habiendo nacido las causas, ó venido á noticia de las partes despues del lapso de los dichos treinta dias.

82. El señalamiento de los quince dias próximos para votar el pleito quita la facultad de poner recusacionss en forma comun, y escluye tambien las que se funden en causas nacidas antes de los dichos quince dias, aunque hubiesen llegado dentro de ellos á noticia de la parte, siendo igual el efecto, aunque no se votase en el dia señalado, y aunque se votase y remitiese.

83. Las mas vees se determinan los pleitos vistos en e Consejo y en las Chancillerías y Audiencias, sin señalar dia pa-

ra el voto, y en este caso no se pueden contar los quince dias; pero si se propusiesen recusaciones en el mismo, en que se empezó á votar el pleito; no deben admitirse segun el tenor de la citada *ley 21* y del *auto 10*, pues esto fué lo que principalmente se tiró á enmendar, debiendo observarse lo mismo aunque lo remitiesen. Y he aquí un resúmen de lo que dispone nuestra legislacion en cuanto á las recusaciones.

