

auto se le hace intimar, con orden al Escribano, que ponga testimonio de la respuesta que diere. Reconociendo infundada la oposicion, y permaneciendo en su empeño el tal contradictor, expide otro auto de requerimiento y protesta, ó acredita por medio de sumaria de testigos los excesos y atentados suyos, dando cuenta de todo al delegante, por el recurso de suplicatoria, que se enseñará en el cap. 2 de la observ. 5. Y si la comision dimana de fuero privilegiado, y para impedir la perturbacion, tropiezos ú embarazos de cualquiera Juez, se exige el poder ó auxilio del supremo tribunal del Reino, se impetra, por mano del comitente, ó con súplica directa al mismo superior tribunal, la auxiliatoria ordinaria, instaurándola del modo que tambien irá dictado en el lugar últimamente remitido.

9. Al paso que será reprehensible el comisionado haciéndose nimio con la consulta de fruslerías y liviandades, que por sí puede orillar, sin molestia del superior; será punible omitiéndolo de ocurrencias graves ó imprevistas, que por sí no puede superar por su arduidad, riesgo ó prepotencia de las partes (1).

10. Suelen los interesados en la comision pedir testimonio ó copia de las diligencias resultivas de ella; á que debe negarse el comisionado (2), á no

(1) Ley 2. tit. 1. lib. 8. Recop. Aviles, cap. 6. en la diction: A su costa. Véase el cap. 12. obs. 11. de las consultas.

(2) Acevedo, in lib. 2. tit. 1. lib. 8. Recop. n. 4. Véase inf. n. 14.

ser que se quiera para la defensa justa de los reos, en su competente estado; pues como se dijo en el núm. 16 y 18 de la observ. 2, esta nulidad es de primer orden; y todo Juez, sea ordinario, ó sea delegado, está obligado, bajo graves penas, á preverla. Por la misma consideracion se le deberá conceder al actor para instruir el asunto, bajo las limitaciones que luego notaré (1).

11. Si el Juez delegado tuviere facultad para sentenciar, (que como se dijo en el núm. 8 y sig. de este cap. se necesita especial) dado el fallo, no podrá entender en el juicio de nulidades, ni el de restitucion in *integrum*; á favor de los privilegiados que la gozan; porque con él, expiró su oficio y comision (2). Tampoco podrá hacer tasacion de costas, aunque se la reserve en la sentencia, ni ejecutar la aplicacion de penas pecuniarias; pero bien podrá tasar y cobrar su salario, y el del Escribano y oficiales de la comision, antes de retirarse. Si la comision recae en Juez ordinario, y el asunto es dentro la tierra de su jurisdiccion, no podrá cobrar por dietas; deberá tasar sus derechos por el arancel; y cuando cobre por dieta no ha de llevar derecho de firmas, ni el Escribano derecho de tiras (3).

12. Las apelaciones de este Juez delegado han de

(1) Observ. 6. cap. 1 y 3.

(2) Desian. 1. tom. crim. lib. 1. cap. 35. Carlev. tom. 1. disp. 7.

(3) Villad. cap. 3 de su Polít. pag. 69. n. 121, 123, 136 y 143.

ser para la Cancillería y Audiencia, segun Leyes Reales (1) : bien que la práctica ha introducido que van al tribunal delegante, ó á dichas Audiencias, al arbitrio de la parte que apela.

Ante todas cosas el Juez delegado acepta su comision por medio del Escribano que de ello da fe, con expresiones respetuosas, y de sumision, bajo la particularidad, que si es del Rey, sus Reales Consejos, ú otro supremo tribunal, debe hacer la ceremonia de tomar el despacho, besarlo y ponerlo sobre su cabeza, diciendo; que lo respeta, y ofrece su cumplimiento, como de su Rey y Señor natural, haciéndolo constar en la propia diligencia. Asimismo jura en forma su exacto desempeño, con expresion de que ni el amor, ni el temor le harán torcer la recta administracion de justicia; y en esta diligencia, ó en otra separada hace nombramiento de Escribano, que puede hacerlo, á diferencia del Juez ordinario; quien debe servirse precisamente de los propietarios del juzgado, á no ser que en la misma provision se le dé. Toma tambien alguacil á su eleccion; pero no puede proveerse de otros supernumerarios (2).

13. Sin tardanza da aviso al tribunal delegante, por mano del Fiscal de S. M. del recibo y acepta-

(1) Ley 22. tit. 5. lib. 2. y Ley 20. tit. 4. Recop.

(2) Villad. en el lugar cit. n.

55. Véase el cap. 5. de esta observ.

cion del cometido. El dia de la partida, con destino al lugar de aquel, se acredita; lo mismo el dia de la llegada, y descansos hechos de ley en el viage; (que son de cada ocho uno) y lo mismo las detenciones hechas por causa de recreo, ó urgencias diferentes de la comision; pues de estas no debe cobrar dieta (1); como tampoco debe cobrarla de los dias, que abierta la comision, se distraiga de ella por voluntariedad, por placer, diversiones ó asuntos propios (2). ¡Oh, y con qué indolencia algunos comisarios se relajan de esta obligacion, gravando las partes con exacciones indebidas de esta casta; como atentamente lo hemos observado en estas tierras! Ni debe así propio cobrar las de los dias que esté en suspenso, esperando concesion de mas tiempo, que hubiere pedido; ni de los dias que esté enfermo; como la enfermedad no la haya causado sabidamente la misma comision; ni de todas aquellas intermisiones extrañas de la misma (3).

14. Llegado al destino, hacer intimar la Real provision á la justicia ordinaria, para su cumplimiento; esta regularmente pide copia, para su gobierno; la que le debe dar, aunque la comision sea secreta. Y si las partes la piden, no se les niega, siendo causa de interes propio, y que de darse, no se perju-

(1) Parlad. 2. par. cap. 19. núm. 13.

(2) Parlad. allí. Villad. en dicho lugar, núm. 122.

(3) Villad. ibi, n. 122. y 90. Hermosilla, tom. 1, t. 1. g. 4. l. 10. núm. 34.

dique á tercero, ni á la causa pública. Negándose la tal copia ó traslado al Juez requerido, podrá este resistir el cumplimiento; pero los autos que haga el comisionado, sin este requisito, serán válidos (1). Obtenida dicha copia (si la hubiere pedido, ó sin ella sin pedirla) debe dar su pase comedido y atento, ofreciendo todo auxilio, cárceles, y cuanto el delegado necesite para el desempeño de su encargo (2).

15. Las comisiones que dimanen del Consejo, ó tribunales supremos, se pasan sus rescriptos ó despachos por la Audiencia del distrito, y no se las da curso sin este requisito. Así se practica indefectiblemente.

16. Si el delegado es pesquisidor para todo un partido ó gobernacion, basta tomar el cumplido del Gobernador ó cabeza de él (3); pero deberá cerciorar de este paso á la justicia ordinaria de cada pueblo en que hubiere de proceder.

Dos dudas tan graves, como de mayor puja, resultan de la exposicion tranzada. La primera, si el Juez ordinario debe dar el uso, ó pase liso y llano, sin reserva ni salvedad alguna. Y la segunda, si

(1) Leyes 25 y 33. lib. 3. Recop. Acevedo, ibi, y en la 3. tit. 5. lib. 3. Recop. Jason. in lib. more, §. de jurisdic. omnium judic. Véase el antecedi. n. 10.

(2) Colon. tom. 1. juicio crim. pag. 249. Ley 25 y 33. t. 6. lib. 3. Recop.

(3) Villad. en el lugar cit. n. 35.

todo Delegado indistintamente debe tomarlo. Sobre la primera desempeñé dos consultas, que se me fiaron, en distintas ocasiones; y mi sentir fué este: Que el Juez ordinario venia obligado á prestar su cumplimiento, sin la expresion, que pretendia añadir, *que fuese sin perjuicio de su real jurisdiccion*; y me fundé, en que esta reserva es ociosa, por dos motivos; el uno, porque ella, no obstante la jurisdiccion del Juez ordinario, siempre se perjudica con la del Juez delegado, como que esta inhibe á aquella, y por mas salvedades que se hagan, no deja de subyugarla; y el otro, porque la primera que he citado siempre está salva, y vigente, en el resto de causas y negocios que nó se contienen en la comision, anímesela, ó no, con semejantes protestas.

Si la Provision contiene vicios; como, si se funda en causa falsa, ó fué ganada con cautelas, obrepcciones, ó subrepciones; ó amaga otra nulidad visible y aparente del mismo Despacho; entónces sí que vienen al caso las protestas prenotadas, y el denegar el cumplimiento, fundado en dichos justos reparos, siendo notorios, ó de fácil y pronta justificacion. Pero siempre conviene decir á continuacion de la repulsa, que se obedece, aunque no se cumple, por las notadas causales; y aun añadir, que por su parte no habrá detencion en obtemperarlo, bastándole ser carta de su superior, para prestarse con obediencia y rendimiento, cuando se quiten de enmedio las ex-

puestas nulidades é impedimentos (1); y aun conviene, mas y mas, que los fundados motivos, que obligaron á la suspension del cumplimiento, se representen antes, ó al mismo tiempo al superior, que la queja del delegado (2); no sea acaso que dejando correr el hecho sin satisfaccion, sienta, como es regular, el justo desagrado del tribunal delegante. No solo castigan severamente los superiores á los inferiores ordinarios que rehusan al expuesto cumplimiento, sino que tambien á los que lo dilatan por su antojo, ó tratan con ignominia y deshonor al comisionado; así como hacerle sufrir antecámara, quedarse con el despacho, amenazar con prisiones á él, y á su escribano de la comision (3), y otras extravagancias que de hecho, y atentadamente suelen cometer, y he observado. Verdad es que en ocasiones, por obsequio y favor de sus súbditos y jurisdiccion, (de que es autorizado protector y defensor) no debe prestarse; pero siempre ha de conducirse circunspecto; y en medio de estas obligaciones activas, y pasivas ha de guardar el mas recto y constante equilibrio; como en el cap. 12 de la observ. 11 se ilustrarán con mas extension estos puntos, cuando allí se trate de las consultas de casos árduos, y descomu-

(1) Ley 2. tit. 13. l. 4. Recop.  
Véase cap. 12. observ. 11. sobre  
la conducta del Juez renuente,  
en estos casos.

(2) Villad, cap. 5.

(3) Villad. cap. 5. pag. 106.  
n. 2.

nales, y de la obediencia debida á las soberanas resoluciones, y supremos tribunales.

17. Viéndose desairado el comisionado con la deficiencia injusta, ó dilaciones impertinentes del ordinario, le requiere por una, dos, tres y cuantas veces en derecho le sea lícito, le dé su cumplimiento; protestándole del mismo modo el agravio y exceso, y los daños y perjuicios que se sigan: lo cual acreditado con testimonio del escribano, ó por otro legítimo medio, lo pone en la superior comprension del delegante, instruyendo la consulta bajo las reglas y conductos, que dictaré en el lugar prenotado (1).

18. Estas digresiones, en que la importancia del asunto me han engolfado, rezagan la última duda, que arrojó la discusion del número 16 precedente. Contrayéndome á ella, es de saber: que regularmente todo Juez Delegado tiene obligacion de tomar dicho cumplimiento, aunque los autos que hace antes de tomarlo, no sean nulos (2); solo se exceptuan de esta regla las comisiones que bajan del Santo Tribunal de la Inquisicion, sobre causas de heregía, incidentes y dependientes de ella; pues irrequeridos los Obispos y demas tribunales, pueden proceder; como en su lugar se demostrará: los comisionados

(1) En la obs. 5. cap. 2. n. 23  
á 25. Herrer. l. 1. cap. 8. p. 58.  
y 59. Véase en este presente  
cap. n. 8. al fin.

(2) Ley 14. 15. tit. 1. lib. 4.  
Recop.

eclesiásticos tambien se exceptúan; pues proceden omisa esta diligencia; bien que en este caso no está tenido el Juez real á prestar su auxilio; sin el cual nada puede obrar aquel contra legos súbditos de este (1). Los comisarios de señores de vasallos, no menos se eximen; aunque no es muy segura esta doctrina; no obstante que la ley, y su glosador la apoyan (2); pues está la práctica en contrario; y del propio modo, las delegaciones conferidas á personas de la mas alta condecoracion, como S. S. Ministros, Consejeros, Camaristas, Alcaldes de Casa y Corte, sus secretarios y fiscales; pues estos magistrados supremos, basta acrediten la identidad de su persona y dignidad, aunque no exhiban los títulos de su comision, para proceder libremente (3).

(1) Véase n. 3. cap. 2. obs. 4.  
Acevedo, cap. 3. tit. 5. lib. 3.  
Recop.

(2) Herrera, lib. 1. cap. 8.  
Véase sup. n. 14.

(3) Herrera allí, y en el lib. 1.  
cap. 2. §. últim. n. 12. y 13.

## CAPÍTULO III.

## DEL ASESOR.

## CONTIENE :

Nos.

1. La definicion del Asesor y su jurisdiccion.
2. Si el Juez debe precisamente seguir su dictámen.
- 3 á 5. El Asesor no es de esencia del juicio, y sin él, es válido.
6. El juicio criminal sin Asesor está expuesto á inmensos peligros y males irreparables; por lo mismo se opina precisa su intervencion.
7. Calidades del perfecto Asesor.
8. Responsabilidad del Asesor, y del Juez que procede sin Asesor, y contra su dictámen.
9. Nombres y dictados del Asesor.
10. Aceptacion y juramento, que se hace de la Asesoría.
11. En la Plaza militar que no hay Auditor se nombra Asesor.

1. Asesor, es el Letrado, que acompaña al Juez, que no lo es, con su consejo, en el ordenamiento y decision de las causas judiciales. Su facultad solo llega á la de dar su dictámen, y dictar el juicio; al cual puede asentir el Juez, ó dejar de hacerlo (1).

2. En este último raro frangente, debe el Juez hacer ver, á clara luz, su lisura y sinceridad; pues obra contra él, el argumento de afeccion y doblez,

(1) Leyes 1. in fin; y 3 tit. 21. Part. 3.