

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.

conduciéndose con semejante novedad insólita é irregular. Solo en el caso de aparecer en el tal juicio acordado por el Asesor, una injusticia notorísima, ó porque fuese pronunciado sin citacion, ó sin defensas; ó fuese contra ley sabida y terminante, ó se dirigiese contra persona no comprendida en autos, y que en la causa no hizo parte; ó así otros de semejante irreparable nulidad, podrá apartarse; porque con el nombramiento solemne, y de conformidad de los litigantes, que se hizo de él, fué visto, que unos, y otros quisieron sujetarse á su dictámen; sobre no ser lícito al Juez resolverse por su arbitrio, sino por la recta razon, y por lo que enseñan las leyes, en que debe suponer instruido al mismo Asesor. Esto no obstante arrestándose á este disenso, es de cargo suyo expresarlo al pie del juicio, sin roborarlo con dictámen ageno; porque entónces causaria otra igual nulidad la mutacion de aquel sin expresa anuencia de las partes; pero bien podrá y aun deberá extender á continuacion, el que juzgue justo, en contrapunto del que disiente; ó hacer eleccion de otro Asesor, que lo enderece, citados previamente los interesados, despues de haber dicho, que no se conforman. Y si la causa fuese muy grave en que se trate de pena capital, mutilacion de miembro, ú otra corporal afflictiva, será resolucion mas cuerda, deferir á la consulta del tribunal superior; como así la dió en igual ocurrencia, que fió á mi direccion Don Francisco Nuñez Vela, gobernador, y justicia mayor

de la Encomienda de Estado, mayor de Montesa, en la villa de las Cuevas de Vinroma.

3. Sentado por incontraztable, que el acuerdo del Asesor no es esencial para la validad del juicio, aunque el Juez no sea letrado, cuando aquel sea justo, y arreglado á derecho (1): con todo es laudable la práctica general, de no dar paso el Juez por sí solo, en materia judicial; pues esta conformidad hace favor al mismo Juez, y lo afianza á las partes contendientes; porque el hombre no letrado, no es dable se conduzca con tino en las resoluciones de una facultad, que los mas estudiosos profesores pueden apenas verterlas con acierto, y se abisman en el insondeable océano de especies, disposiciones, variedades, opiniones, y dificultades que la abruma, siendo los yerros, en tanto escollo, de agigantada responsabilidad (2); y porque los juicios forenses fueron inventados para dar á cada uno lo que es suyo, y averiguar y castigar los delitos (3); y estos fines interesantes, como los que mas, con mayor satisfaccion de los interesados, y de la causa pública pueden cumplirse, siendo guiado el Juez por quien tiene obligacion de saberle guiar, que fiando la direccion á su propia presuntuosa necesidad (4).

(1) Leyes 24 y 25. tit. 22. Part. 3.

Véase sup. observ. 2. n. 1.

(2) Ley 24 y 25 tit 22. Part. 3.

(4) Véase el exord. de la obs. 2. y exord. ó prólog. del tit. 21. Part. 3.

(3) Dichas Leyes 24 y 25.

5. Bajo este axioma, debemos sentar, que la sentencia y juicio del Juez no letrado, sin Asesor, será válido, como la nulidad no resulte de su propia injusticia: pero pidiendo las partes, que no opere sin el acuerdo de aquel, ningun valor tendrá lo que se haga en contrario (1).

6. Como en la causa criminal sean tan graves y perniciosas las resultas de lo mal juzgado, porque el daño es de menos remedio, como lo dice la ley (2); nunca debe arriesgarse el Juez á cometerlo por falta de consejo ó dictámen de Asesor; al menos en la sentencia definitiva, ó auto que tenga fuerza de tal, por residir en ella con mas inminencia, ser mas difícil, ó acaso mas impracticable la reparacion, y contravenirse el encargo y recomendacion de las mismas leyes (3). En mi sentir no solo para la decision de la causa criminal, conviene la intervencion del Asesor, sino tambien para su gobierno y sustanciacion, desde sus principios; porque no obstante que la sabia intencion de aquellas, se precaver los males, que puede causar el Juez sentenciando sin consejo (4); no son desatendibles los que puede originar con la direccion y ordenamiento del proceso, caminando independiente. Los que se causan con

(1) Ley 2. tit. 21. Part. 3.  
Herrera, lib. 2. cap. 6, p. 309.  
n. 36.

(2) Ley precit. 25. tit. 22.  
Part. 3.

(3) Dicho prólog. y leyes 1. 2.  
t. 21. Part. 3.

(4) Leyes cit. tit. 21. Part. 3.

una sentencia criminal injusta, son las mas veces irremediables; mas los que arrojan la nulidad, absurdos, y excesos de la actuacion, y sus interlocutorios, (aunque casi siempre se reparan) (1) son mas frecuentes, mas urgentes, y mas factibles; como que es de tanta, ó aun mayor habilidad ordenar bien una causa criminal, que atinar su sentencia. De consiguiente no es de menos interés la precaucion de estos, que la de aquellos otros perjuicios. Por lo tanto, quisieron algunos criminalistas, que la personalidad del Asesor debia ser, por lo menos, desde la confesion del reo. Yo, con presencia de estas reflexiones, concluyo, que desde su principio, importa no dar paso sin ella, y sin el prévio consejo suyo; pues justamente en este estado, y aun antes de su incoacion, se presentan, las mas veces, montes de dificultades, que no son accesibles á la corta instruccion de un escribano, ni á la impericia de un Juez no letrado. En él se ofrece discernir, de ordinario, si la ocurrencia que se trata es delito, ó si deja de serlo: si el imaginado reo obró usando de su derecho, y de consiguiente, si es, ó no indemne de culpa y pena: si la causa ha de fulminarse de oficio, ó si es de las que está prohibido este tratamiento: si es leve, ó grave: si bastan pruebas indicativas, ó si es ilícito fiarse de ellas: si debe empezarse por prision, ó si el delito, delincuente, y

(1) Observ. 2. n. 16. á 18.

circunstancias merecen deferirla, ó aunque omitirla; y así otros infinitos, é intrincadosísimos puntos de derecho, que exigen todo el pulso de un jurista diestro. De no ponerse en sus manos el Juez, que no lo es, se sigue, que infinitas criminalidades que son de inquirir, las disimula, figurándose con error, que no le es lícito hacerlo, y otras que no debe emprender, se entromete de oficio, con notable injuria de las partes y del público, se sufren prisiones improcedentes, y se frustran otras interesantes, y claudica el proceso por falta de cimiento; como que, ni aun se sabe, qué es delito, lejos de saberlo averiguar (1). A este sentir fundado no se opone, que en caso de urgencia, y en el que no haya lugar para aconsejarse, pueda el Juez obrar á su direccion, sin consulta de Asesor, poniendo á la censura y direccion de este lo obrado, luego como esté ocurrido de remedio el caso repentino ó necesidad; pero aun en él, convenirá acredite, ó haga visible la premura, para desnudarse de la responsabilidad á que está tenido, y luego en este discurso se dirá.

7. Este Asesor á quien la ley de partida (2) honra con el nombre de consejero, debe ser sabio, fiel, leal, y de toda probidad; presumiéndose estar adornado de estas partes, el Abogado aprobado por el real y supremo consejo de Castilla, ó por las

(1) Véase observ. 6 cap. 3.  
obs. 9. cap. 2, y cap. 4.

(2) Ley cit. de proxim. tit. 21.  
Part. 3.

cancillerías, y audiencias. Mediante lo cual no faltará el Juez en la asuncion de cualquiera, que esté pasado por dichos regios tribunales; pues se presume hábil, como por acto positivo no conste lo contrario.

8. La causa así ordenada, serán de cargo del Asesor los yerros á que esté afecta, debiendo responder de su direccion, juicio, y sentencia, en conformidad de reciente real orden que así lo decreta (1); y si la informidad causa injusticia, haciendo padecer al justo é inocente, por su culpa ó malicia, ó indemnizando al ímprobo y malo, con dolo, estará tenido á las mismas penas, que el Juez que juzga y sentencia, por sí solo, con doblez ó maldad (2); que es decir: si á sabiendas da siniestra sentencia, sufrirá la misma condenacion que impuso al reo, sea de muerte, sea de lesion, mutilacion, destierro ú otra cualquiera; y caso que la piedad del Rey le perdone la capital, deberá ser echado de la tierra para siempre con nota de infamia, y perdimiento de todos sus bienes (3); y si por ignorancia la errase, deberá pagar los daños y perjuicios inferidos, á juicio del tribunal superior (4).

Por una ilacion contraria, estas responsabilidades del Asesor, serán del Juez, apartándose del dictámen de este, ú obrando por sí solo con error, sin

(1) De 22 de setiembre de  
1793.

(3) Ley 25. tit. 22. Part. 3.

(2) Ley últim. tit. 21. Part. 3.

(4) Ley 24 de dicho tit. 22.  
Véase la obs. 6. cap. 3.

tomarlo; con la diferencia, que las penas de aquel, procediendo con maldad, son aplicables á este, cuando el error consiste solo en impericia; pues esta es vencible y voluntaria, en daño de tercero, de la causa pública, y de la intencion y prevencion de la ley. Conviene repetir, que si las leyes no le obligan á tomarlo, le encargan lo tome; y dejando de hacerlo, se ladea con culpa.

9. El ministerio de Asesor tiene sus propios dictados, segun la elevacion del Juez á quien asesora. Unos son titulados Auditores, como de Guerra; de Marina: otros Asesores de derecho, ó Asesores natos; como los de Alcaldes de letras, por la asesoría que gozan respecto de sus Gobernadores, Corregidores, y Lugares Tenientes de Comendadores en las Encomiendas de estado: otros Asesores ordinarios, como los que nombran los Alcaldes ordinarios, y Jueces añales: y otros Asesores asuntos, que son los que se subrogan en lugar de los ordinarios, por recusacion ó en defecto de estos. Su jurisdiccion solo es consultiva; y por lo tocante á los últimos nombrados, está mandado por real orden que ninguno de Estudio abierto pueda excusarse á la admision de Asesoría asunto, en causa criminal (1).

10. He observado en la práctica de algunos coetáneos doctos jurar el encargo al ingreso de la causa de esta calidad, no obstante de haberlo hecho para

(1) Real orden de 1778.

todas, al tiempo de la aceptacion de la Asesoría añal ú ordinaria; cuya diligencia la reconozco precedente, por la mayor obligacion que recarga al Asesor, de caminar con rectitud y justificacion en un juicio, cuyos yerros son sin comparacion mas sensibles que en la causa civil; si bien que no causará nulidad omitiéndose. Mas el Asesor asunto, es indispensable su juramento de fidelidad y entereza cuando asume la asesoría; el cual lo protesta *motu proprio*, por medio del Escribano que le intima el nombramiento, ó separado de él, notando en autos su aceptacion con dicho juramento, que firma; y así se estila.

11. El Gobernador, ó Comandante militar de plaza que no hay Auditor, nombra persona legal por Asesor (1).

(1) En la observ. 4. cap. 13.