

evitar, corregir, y castigarlas (1). Y si al Alguacil se le escapa el reo por facilidad, condescendencia, malicia, ó falta de precaucion ó diligencia, cuando se le encarga la conduccion, ó despues que él mismo le hubiere aprehendido, él solo responde de estos hechos y acasos; los cuales se castigan con pena arbitraria (2).

2. El Alguacil no puede ser testigo, bajo las distinciones que se darán en otro discurso (3), pues le obsta su oficio vil, bajo, y afecto á venalidades (4).

(1) Villadiego, allí.

(2) Villadiego, allí, n. 43.

(3) Véase la obs. 10. cap. 4. punt. 2. n. 139.

(4) D. Matth. de Re crim.

cont. 18. n. 53. ad 55.

CAPÍTULO VI.

DE LA RECUSACION.

CONTIENE :

N^{os}.

1. Cuando, y como tiene lugar la recusacion en la causa criminal. Diferencias precisas en su efecto; y modo de proceder en el juzgar y ejercitar las decisiones del recusado y acompañado.
2. Si entra la recusacion estando la causa en consulta al Tribunal superior, qué ha de hacerse?
3. Cuando procede la recusacion del Juez delegado.
4. Recusacion del Escribano actuario.
4. Recusacion del Asesor; y de las recusaciones vagas, maliciosas, urgentes, é intempestivas.
5. Requisitos esenciales, y no esenciales de la recusacion; y de la recusacion verbal, ó de palabra.
6. Recusacion de jueces superiores, y la del fiscal.

1. Siguiendo el deseo de contraer á la materia criminal las especies de su intima conexion, separándolas con estudio de los respectivos tratados jurídicos generales, no es de omitir la recusacion; pues coincide con ella, y se hallan partes en su seno, que sin extrañar el resto suyo, merecen abstraerse por su especialidad. Con este justo objeto mentaré, sin difusion, las que de su analogía merezcan señalarse, así como estas : que en la causa de esta calidad puede ser recusado el Juez, en cualquier estado, hasta despues de la sentencia defini-

tiva, obrando el efecto de invalidarla, si entra la recusacion antes de su real pronunciamiento (1): que sobreseyendo en el conocimiento el Juez recusado se acompañó con otro Juez ordinario, ó delegado, si le hay en el lugar ó en su distrito; y sino con dos Regidores, como se estila, no siendo Letrado; que siéndolo debe acompañarse con otro Letrado precisamente: y que entrambos Jueces principal y acompañado, en tal evento, proceden de acuerdo en el ordenamiento de la causa, providencias interlocutorias, y fallo definitivo; y si en ello no pueden conciliarse, cada uno pronuncia de por sí, bajo el dictámen de un mismo Asesor, ó diferentes, cada uno el suyo, que pueden hacerlo, especialmente en causa grave (2), enterando de esta resolucion, y de los Asesores asumidos, á las partes. De las providencias discordes se ejecuta la mas conforme y favorable al reo y al ordenamiento de la causa y de las sentencias definitivas, en desavenicion, lo mismo; de mando que tanto en este caso, como en el de convolar por consulta al superior, se adhiere, conformidad de la ley real, á la condenacion mas benigna y absolutoria (3).

2. En el citado caso de la expuesta consulta á la

(1) D. Greg. Lop. ley 22. tit. 4. Part. 3. Aceved. lib. 1. tit. 16. lib. 4. Recop.

(2) Colom, tom. 2. pag. 105. n. 12. 13. ley 1. tit. 16. lib. 4.

Recop. verb. Alcalde. Avendaño, cap. 23. 1. part. Aceved. in leg. 1. tit. 15. lib. 1. Recop.

(3) Véase la observ. 10. cap. 7. punt. 4. Ley 18. t. 22. Part. 3.

superioridad, entrando en este estando la recusacion, no debe oirse por entonces, ni es bastante para que deje de cumplirse lo que produzca aquella. Lo que cabe, en este caso, es tenerla en suspenso, hasta que venga; y venida, antes de su ejecucion, diferir al proveido correspondiente, para que legitimada la persona del Juez, ó del ministro recusado, pueda procederse con propiedad á las ultiores diligencias.

3. El Juez de comision no puede ser recusado, si esta es nuda sin conocimiento de causa; pero teniéndolo, bien podrá serlo, y tendrá que admitirla, como el Juez ordinario (1).

4. La recusacion del escribano actuario no le remueve de la actuacion, y el Juez le da otro escribano que asociado entiende en aquella; salvo en el caso de entrar la recusacion antes de haber empezado á actuar; es decir, estando la cosa entera, sin haber tomado conocimiento en ella; que entonces, aunque sea nuda, y simple la tal recusacion, y sin expresar la causa ó motivo, se le inhibe enteramente; y lo mismo dándose este, siendo justo, público, notorio, ó probado, despues de haber empezado á actuar (2). Los Asesores de derecho, Asesores reales, auditores, y demas, que gozan la asesoria

(1) Bolaños, juicio ordin. §. 7. n. 35.

(2) Acevedo, in leg. 1. tit. 16.

n. 19. lib. 4. Recop. D. Salgad. de Reg. Protec. part. 3. cap. 9.

á n. 248.

con título del Rey, ó de señores de vasallos, que tienen facultad de darlas, no son recusados sin justa causa, ni las recusaciones se admiten, ni el Juez puede admitirlas sin este requisito; porque los tales Asesores no son á providencia ó nombramiento de los respectivos Jueces; antes al contrario á ellos les son dadas; y nada pueden hacer sin consulta y voluntad de sus superiores que los dieron, como así se práctica. Mucho menos pueden quitarles las asesorías, y aprisionarles, sin disposición de los mismos superiores (1). Pero en el caso que el impedimento de asesorar, sea de derecho (que es aquel en que el Juez no puede serlo) (2) el mismo Asesor real, sin prévia recusacion, ni instancia alguna de parte, debe apartarse, obviando prudente y desinteresado todo absurdo y nulidad. Los Asesores ordinarios, y asumidos se separan enteramente, poniendo otro en el lugar del recusado; sobre cuyo punto ha de tenerse delante el real decreto del 13 de mayo de 1766, y sus prevenciones, reducidas á que no se admitan recusaciones vagas y generales; como por ejemplo, las de todas las personas, ó letrados de un pueblo; y que verificadas tres recusaciones por litigante, no se dé lugar á otra. Si ocurre la recusacion de parte del reo, en el de su declaracion, ó confesion, no embaraza su progreso, si es despues de su incohesion,

(1) Véase n. 3. cap. 4. obs. 9.

(2) Véase cap. 1. de esta observ. 3.

ó en su discurso, por ser acto individuo, é inseparable, y por obrar la presuncion de malicia (1) y fin siniestro de eludir la urgencia en que pone el Juez á dicho reo de confesar la verdad. La misma regla gobierna en el acto del tormento, en los careos, rueda de presos, y así otros perentorios, y de su naturaleza ininterrumpibles (2). Esto no obstante finalizada la funcion se defiere á esta instancia, y se atiende si legítimamente fuere puesta, con pedimento firmado de Abogado, y juramento de no ser de malicia; como lo previenen la ley, y los AA. (3). Bajo este sistema, si la recusacion la vierte el reo de palabra, ó sin los requisitos legales, en dichos actos, por decontado, se desprecia. Si con estos, antes de empezarlos, se admite, y provee con anterioridad, sin deferir á ellos; á no ser que algun motivo urgente y peligroso en la tardanza, lo impida; que entonces acreditándolo debidamente en autos, se evacua, con preferencia, y despues de orillado, se decreta aquella. Y si en medio de dichos actos viene circunstanciada, y legal la tal recusacion; (como se ha expuesto) sin interrumpirlos, se reserva su proveido, para despues de acabados, fundando en él el motivo de su dilacion. Aunque poderosa la recusacion en la causa civil y en la criminal, en esta

(1) Farinacio, de Indiciis, q. 38. n. 22.

vedo, de Ind. et tortur. p. 1. cap. 15. num. 11.

(2) Farinacio, loc. cit. Que-

(3) Ley 22. tit. 4. p. 3. Véase inf. n. 5.

última hay lances, que mas se atiende á la pureza é integridad de las operaciones, y á la justicia y rectitud que caracterizan las providencias, que á la virtud y eficacia de aquella (1). Así pues, fundado en esta doctrina, en los procedimientos de hechos y delitos notorios, en que se atiende solo á la prontitud del crimen, no se admite, si consiste la tal prontitud en penas ordinarias; al contrario, si consiste en extraordinarias (2).

5. Diariamente ocurre en los juicios criminales, que se tratan de plano sin compilacion de proceso, venir los contendientes, unas veces el actor, otras el reo, recusando de palabra sin pedimento ó escrito ordenado y firmado de Abogado, al Juez ó Ministros, que constituyen el tribunal; cuyo incidente, aunque de continua frecuencia, y embarazo, no poco, en el foro criminal, y en civil, es de los mas raros de la discusion jurídica; pues á pesar de un penoso y diligente estudio que he expendido en su investigacion, no me ha cabido la suerte de verlo siquiera tocado por autor alguno. Entienden los expuestos contendientes, que siendo el juicio verbal, verbal puede ser la recusacion y todas sus gestiones, para que siga sin alterarse el orden de su incoacion, mayormente no habiendo motivo legal que obligue á con-

(1) Villad. cap. 3. de la instruc. n. 274. Farinacio, ubi proximè.

(2) Villad. c. 3. pag. 91. n. 372. Véase el proemio de la obs. 11. sobre el tratamiento del delito notorio.

denarlo á esta vicisitud. Por la inversa no falta quien sienta, que la recusacion es acto odioso, pues se cifra en él la desconfianza y desaire del recusado; y que como tal, nunca se le debe conceder la amplitud de mudar la forma prescrita, aunque sea la instauracion del juicio verbal, y la recusacion por escrito. De modo que con esta controversia, se reconoce indeciso y problemático el punto, y estamos siempre en la duda, si es admisible ó no, la recusacion sin pedimento. En tal indecision opino, que puede seguirse por mejor sistema, el de la práctica, que rija en cada tribunal; y en el caso de ser varia, y no segura, y constante, el de admitir la recusacion verbal, sin el requisito decantado, guardando los demas de la ley; porque este de nuestro tema no está prevenido por la 22 tit. 4 part. 3, ni por ninguna del tit. 10 lib. 2 de la Recopilacion; siendo bastante que ellas no lo exijan para no ser esencial, no obstante que los AA. lo encargan (1); pues este encargo no pasa de consejo, ó lo mas, de opinion, la cual estará reducida, tal vez, al relativo del juicio por escrito, y no al verbal; siendo máxima prudente y jurídica, que en todo caso de duda, debe abrazarse el partido, que su efecto ariesgue menos la invalididad y ruina del propio juicio.

6. La recusacion de los Jueces superiores, en

(1) Fontanela, decis. 130. Car. Re crim. cont. 65. D. Larrea, lev. tit. 2. disp. 5. D. Math. de aleg. 118.

causa criminal, ha de gobernarse por las disposiciones generales de la materia, que son bien sabidas (1); y la del fiscal de S. M., se tocará en el capítulo 2, de la observacion 6, tratando de la excelencia, honor, y facultad de este Ministerio.

(1) Curia Philip. part. 1. cap. 7.

OBSERVACION IV.

DEL FUERO.

CONTIENE 20 CAPÍTULOS.

- I. Del fuero, y clases que lo gozan.
- II. Del fuero eclesiástico.
- III. Del fuero secular.
- IV. Del fuero de la hermandad.
- V. Del fuero de la Sala del crimen.
- VI. Del fuero de los regulares.
- VII. Del fuero mixto.
- VIII. Del fuero de la Inquisicion.
- IX. Del fuero de las religiones militares.
- X. Del fuero de conservacion.
- XI. Del fuero de la cruzada.
- XII. Del fuero de los escolares.
- XIII. Del fuero de los soldados.
- XIV. Del fuero de los marineros.
- XV. Del fuero de los Maestranteros.
- XVI. Del fuero de las guardias de torre.
- XVII. Del fuero de la Intendencia.
- XVIII. Del fuero de los empleados en fábricas reales; y delegacion de rentas, y estancos.
- XIX. Del fuero de la Real renta de Correos, y de la Superintendencia general.
- XX. Del fuero de la persona: del domicilio: y del lugar de la comision del delito.