

cesario (a) establecer tambien legos, ó faltos de carrera literaria; y á estos les basta la edad de 20 años para poder ser jueces ordinarios, y la de 18 para serlo delegados, si bien hasta cumplir los 20 años no se les puede obligar á que acepten la delegacion; y aun uno mayor de 14 años, aunque no llegue á los 18, podrá ser delegado, si es puesto á voluntad de las partes, y con otorgamiento del Rey : ley 1.^a tit. 4.^o part.^a 3.^a : ley 3.^a tit. 9.^o lib. 3.^o de la Nuev. recop.; ó ley 3.^a tit. 1.^o lib. 11. de la Novis.

Esta notable diferencia en la edad, que las leyes exigen entre los jueces ordinarios, y delegados, y los letrados, nace sin duda de que la falta de edad en los delegados se suple por la aptitud que el delegante halla en ellos, para el negocio que les encomienda, y la de ciencia y edad en legos y delegados puede suplirla la asistencia del asesor.

Asesoramiento.

En efecto los jueces legos, ó faltos del conocimiento de las leyes deben valerse de asesores que les den consejos, y dirijan en todas las causas de alguna dificultad. Por lo cual unos jueces tienen asesores nombrados por el Rey, y los que no le tienen pueden nombrarle por sí mismo, ó bien á pedimento de las partes, ó de oficio.

Los que le tienen señalado por el Rey no están obli-

(a) Esto nace de los siglos rudos. No son mas los jueces que los ministros eclesiásticos.

gados á consultarle, pero tampoco pueden consultar á otros; y una vez consultado el que el Rey les señaló, deben seguir su consejo, y si este fuese contrario al suyo deben suspender el acuerdo ó sentencia, y consultar á la superioridad con espresion de los fundamentos, y remision del espediente.

Los demas jueces no estan obligados á tomar asesor, ni despues de tomado á seguir su dictamen, ni consultar á los superiores. Pero asi los primeros como los segundos no serán responsables de las providencias que dieren, y de las sentencias conformes al dictamen del asesor señalado por el Rey, ó nombrado por ellos, con tal que en el nombramiento no haya habido fraude.

Asi como los jueces tienen facultad para nombrar asesores, tienen las partes facultades para recusarles, pero no podrán recusar mas que tres cada una en el discurso del pleito. Esta recusacion la pueden hacer en el discurso del pleito, con tal que la hagan antes que se les notifique la providencia asesorada; y de este modo se da lugar á que ó por conjeturas ó poca fidelidad del escribano, sepa la parte que la sentencia le es contraria, y recuse al asesor despues que este tiene hecho todo su trabajo, causando por este medio nuevos gastos y dilaciones. Para evitar este abuso, en las montañas de Santander se observa una muy loable costumbre, y es, que el juez hace comparecer á las partes con asistencia de escribano para nombrar el asesor, les propone el que trata de nombrar, y si las dos se convienen en él, queda ya irrecusable, y si recusan los que sucesivamente les va proponiendo hasta los tres

que cada parte puede recusar, le queda á el libre é irrecusable la eleccion, que hace inmediatamente ó cuando le parece, dando el escribano testimonio de todo lo actuado.

Aun nace otro abuso de aquel largo término que las partes tienen para recusar al asesor, ó por mejor decir, para poder saber como este da su dictamen.

Como no siempre los asesores residen en los mismos pueblos que los jueces, y ordinariamente dan su dictamen, ó sentencia en nombre del juez, como si realmente se hallasen en él al tiempo de darla, suelen dejar en blanco la fecha del dia en que la dan, para que el juez la ponga del dia en que la firma: y si el escribano ó el juez mismo quiere dilatarla, pueden hacerlo con gran perjuicio quizá de los interesados. Para obviar este perjuicio, se observa en Asturias y Molina de Aragon otra costumbre, y es, que el asesor extiende su dictamen no en forma de sentencia como que realmente no lo es, sino de un parecer, y lo firma él mismo dia que le da; el juez suele sentenciar diciendo que el dictamen del asesor valga por *auto*: y de este modo quedando el orden natural de las cosas, se cierra la puerta á la malicia del escribano, del juez y de las partes mismas.

Los derechos del asesor deben satisfacerlos las partes; aunque no le hayan pedido. Pero si se ha pedido por una sola parte, ó la providencia para que se ha nombrado es pedida por ella, esta sola deberá pagarles. Si el juez está asalariado, ó es Letrado, ó si el asesor es teniente suyo, no podrá exigir mas derechos que los que señala el real Arancel, pena de perdimien-

to de oficio, y de pagar el exceso con cuatro tanto.

Ultimamente debe advertirse, que cuando el pleito versa sobre denuncia ó penas de ordenanza, no necesita el juez lego asesorarse, bastándole para sustanciarle la instruccion que puede y debe darle el escribano.

De la imparcialidad necesaria en el juez, y modo de procurarla por la recusacion.

No basta que el juez tenga la ciencia necesaria para juzgar con acierto; sino que es necesario ademas que sea imparcial, esto es, que no esté mas inclinado á favorecer á una parte que á otra.

La falta de imparcialidad puede nacer, ó de tener algun interes propio en la causa, ó de afeccion á alguna de las partes, ú de odio ó enemistad con la otra.

El interes del juez no es necesario que sea directo para hacerlo parcial, basta el indirecto, como si se tratase de vindicar una cosa, y él estuviese obligado á la eviccion ó saneamiento.

La afeccion á alguna de las partes puede nacer, ó de parentesco, ó de íntima amistad, ó de motivos de gratitud, como cuando alguna de las partes es pariente dentro del 4.º grado civil, y del 2.º de afinidad; sea íntimo amigo, amo ó señor suyo, le haya obligado con grandes beneficios, ó pueda esperarlos de ella; y á esta causa puede referirse el soborno y recomendaciones poderosas.

Ultimamente se puede presumir odio cuando el juez haya tenido pleito civil y criminal grave con alguna de

las partes ó que le haya causado, ó recibido de ella algun daño de mucha consideracion en su persona, honor ó bienes, pues cuando en el juez se hallen algunos de estos motivos, puede, la parte contra quien se pudiese inclinar, recusarle.

Para esto si el juez es inferior, y la parte que le recusa solo intenta que se acompañe para la decision de la causa, basta que le presente un pedimento y exprese en él que le recusa con juramento en forma, dejándole en su buena opinion y fama, sin necesidad de expresar la causa que para ello tiene.

Pero si intenta excluirle de la causa debe exponerla y probarla; y la misma exposicion y prueba deberá hacer si es eclesiástico el juez ó de tribunal superior.

Del modo de hacer la recusacion véase á Sala lib. 3.^o tit. 2.^o n.^o 12. y siguientes. Curia Philip. part. 1.^a §. 7.

Antes de concluir es necesario tener entendido que el juez árbitro no puede ser recusado á no ser por causa nacida despues de su nombramiento ó sabido posteriormente. Véase Sala lib. 3.^o tit. 2.^o n.^o 30.

De la autoridad, competencia, ciencia, é imparcialidad que deben concurrir en el escribano á la manera que en el juez.

Ya dejamos explicada la necesidad de los escribanos en los juicios, y con las razones que para esto quedamos expuestas, se puede tambien demostrar lo necesario que deben ser en los contratos que celebran los ciudadanos; como que son los escribanos públicos destinados para autorizar y dar fe en todos los actos

judiciales y extrajudiciales en los que los ciudadanos se obligan unos á otros.

En los escribanos deben concurrir en su manera las mismas calidades que en los jueces, é saber: autoridad, competencia, ciencia, é imparcialidad.

Autoridad.

Ellos imprimen el carácter de certeza y perpetuidad á los actos que se ejercen entre los ciudadanos por medio de su sello y firma, y son los depositarios de las escrituras públicas y privadas, por medio de sus registros y protocolos, y no pudieran ejercer tan nobles oficios sino tuvieran para esto autoridad pública.

Esta autoridad la reciben por el nombramiento ó título del Rey, ó del que haga sus veces, y por la toma de posesion; y asi los que tienen potestad de nombrar jueces suelen tenerla de nombrar escribanos.

Competencia.

A la manera que los jueces tienen un territorio señalado en que ejercer su jurisdiccion, suelen tenerle tambien los escribanos; si bien hay algunos que pueden ejercerla en la Corte, y en las dos Chancillerias que se consideran fracturas de ella. Estos se llaman escribanos reales, y los primeros escribanos de número; porque son de número limitado en razon de la vecindad; estos deben residir dentro del pueblo ó partido á que están adictos, y no hacen fe las escrituras que estén otorgadas fuera de él.

Los reales pueden actuar en todo el reino en donde

no haya escribanos del número, y en donde los haya con su permiso; pero tienen precision de fijar su residencia en un lugar destinado, para que se sepa donde paran sus protocolos que actualmente debemos entregar á un escribano de número.

Asi como hay diferentes líneas de jueces, las hay tambien de escribanos para autorizar todo lo perteneciente á sus ramos. Tales son los de *rentas*, los de *ronda* y de *guerra*, los que si por otra parte no son reales ó de número, solo pueden actuar en el ramo particular en que sirven.

Finalmente, hay en cierto sentido escalas entre los escribanos segun los tribunales á que están adictos; y asi los escribanos de cámara de las chancillerías y audiencias, solo pueden actuar en los pleitos que se ventilan en ellas, y no en asuntos extrajudiciales, ni otros de primera instancia sino son escribanos reales ó de número.

Ciencia.

De cualesquiera clase que sean los escribanos no pueden ejercer su oficio ni ser examinados por el Consejo ó Audiencia, al cual se presentan con una informacion de vida y costumbres dada por la justicia de su pueblo, y son examinados en el arte de escribir, y en las nociones correspondientes á extender las diligencias judiciales y escrituras del modo, y con las solemnidades que prescribe el derecho sobre las demas obligaciones de su profesion. Sala lib. 3º, tit. 4º y 6º, num. 17 y siguientes.

Imparcialidad y recusacion.

En orden á la imparcialidad y recusacion se sigue el mismo que en los jueces se dijo.

Ademas de estos escribanos hay otros para los negocios eclesiásticos que se llaman notarios, los que reciben su autoridad del ordinario; y están adscriptos á sus respectivos tribunales eclesiásticos; y si por otra parte no son reales ó de número no pueden actuar en asuntos civiles.

Ademas de estos escribanos que son públicos, hay otros particulares que estan destinados al servicio de algun particular, regularmente distinguido, ó de algun cuerpo ó sociedad, y se llaman secretarios. Estos son nombrados por los cuerpos ó personas á quienes sirven y en los actos privados, bien sean economía ó de gobierno, hacen fe sus firmas acompañadas del sello de sus señores por consentimiento general de la nacion. Tales son los secretarios de los Grandes, de los Obispos, de los Ayuntamientos; y de otros Colegios ó Cuerpos ó Corporaciones. Tales son tambien los que se llaman fieles de fechos que suelen crearse en los pueblos cortos, donde apenas podria sostenerse un escribano para que den fe de los actos y acuerdos de ayuntamiento, por lo cual no la hacen plena en los juicios donde por necesidad es forzoso valerse de ellos.

De la capacidad de las partes para litigar y del modo de suplir su defecto.

Como en el juicio se celebra un quasi contrato por el cual quedan los litigantes obligados á sus resultas; podrán litigar todos los que puedan contraer, y como esto no pueden hacerlo los siervos, las mugeres, los religiosos, y los menores sin autoridad de sus respectivos superiores, se sigue claramente que ninguno de estos podrá litigar sin permiso de ellos, á no ser contra los mismos que tienen que prestarsele. Los hijos de familia no pueden comparecer en juicio si son menores sin el consentimiento de sus padres, ó mas bien, ni estos, ni los que tienen curador pueden litigar por sí, debiéndolo hacer por ellos sus padres ó curadores; y caso que no los tengan es preciso nombrarles ó darles curador *ad litem*.

Los hijos mayores de 25 años, pueden sin autoridad de sus padres litigar en lo concerniente al peculio castrense, y quasi castrense, y si su padre estuviese ausente por todos los peculios, y por sí, en los casos en que pueden litigar con sus padres; los cuales explica Sala lib. 3º, tit. 2º, num. 6º.

Se ve pues, que para comparecer en juicio por si mismo, no es necesario mas que tener facultad de contraer, ó la libre administracion de sus bienes.

Sobre la habilitacion que el marido, ó en su defecto el juez pueden dar á la muger, asi para contraer como para litigar, vease á Sala lib. 1º, tit. 4º, y sobre los menores que ó por matrimonio, ó por dispensa han adqui-

rido la libre administracion de sus bienes; vease dicho autor en la advertencia que pone al fin del tomo 2º y el tit. 4º num. 28 del lib. 1º.

Para comparecer como procurador en nombre de otro, es necesario el poder de este, sin el cual seria nulo todo lo actuado.

Ademas de estas calidades necesarias para litigar, suscitan los jurisconsultos la cuestion de *si deben concurrir en los litigantes otras que deben probarse en juicio*: por ejemplo, aquellas en cuyo concepto ó con relacion á las cuales hacen su demanda, v. g. si presentando uno su demanda en calidad de heredero ó descendiente de cierta persona se le podrá obligar á que pruebe ser tal heredero antes de entrar en juicio, ó se deberá reservar la decision de tal artículo hasta la sentencia definitiva. Esta cuestion que todavia no han declarado los jurisconsultos, parece que puede decidirse por un sencillo principio, á saber: que si la calidad de que trata es necesaria para poder litigar validamente, se deberá conocer de ella antes de entrar en el juicio, por no exponerse á que sea nulo: pero si es necesaria para obtener los efectos de la sentencia favorable, deberá reservarse para la sentencia definitiva, como en el ejemplo propuesto: mas si en lugar de oponer dicha escepcion, se opusiese la de que el actor no es libre, ó mayor de edad, ó que es excomulgado vitando; ó si cuando demanda como Procurador se le opusiese que no tenia poder de la parte. Estas calidades deberian litigarse, y probarse antes de entrar en juicio, y hasta que se decidan no tendrá el demandado obligacion de contestar á la demanda.

Lo dicho se entiende en el juicio declarativo, pero en el ejecutivo, es indispensable legítimar la persona, ó acreditar que es legítima, no solo para litigar sino tambien para obtener; y sin que esto conste no puede el juez librar mandamiento de ejecucion. La razon de esta diferencia es bien clara, porque en el juicio declarativo se cita al reo para que se defienda, y por consiguiente queda tiempo para oponer la excepcion de que su adversario no es parte legítima, mas en el ejecutivo se principia por la prision y embargo de bienes, cuyo daño no se puede ni debe causar sino á persona legítima.

En los demas casos le basta probar que está en posesion de la calidad necesaria para litigar, v. g. si á uno se le opone que no es libre, no necesita probar que efectivamente lo es, sino que está en posesion de la libertad; y la prueba de que realmente lo es como la de todas las excepciones perentorias, deberá reservarse para la sentencia definitiva.

La falta de las calidades dichas para comparecer en juicio se suple en los menores y pródigos por el procurador *ad litem*: en las mugeres por la licencia de sus maridos; y en los hijos de familia por la de sus padres.

De la autoridad y suficiencia de poder de los procuradores para representar á las partes.

Los litigantes por la mayor parte no residen en los pueblos donde se siguen los juicios, ó cuando residan no les permiten sus obligaciones practicar por si mismos

las diligencias necesarias para seguirlos, y aun cuando estas se lo permitan y ellos quisieran hacerlo, la sociedad no tiene ordinariamente bastante confianza en su desinterés, diligencias y arraigo, para confiarles los autos las muchas veces que tienen que tomarles, y con ellos los títulos mas interesantes del contrario, y rara vez la tiene en su instruccion para esperar que guarden en sus cuestiones el orden conveniente para manifestar la verdad con la mayor claridad, brevedad y menos gastos posibles. Interesa pues á la sociedad que los ciudadanos sigan sus pleitos por medio de procuradores, y por eso las leyes 1ª y 2ª tit. 24. lib. 2º de la nueva recopilacion, ó las leyes 1ª y 3ª tit. 31. lib. 5º de la novis. mandan que en las Audiencias ninguna persona haga auto, ni se reciba sino fuere de los procuradores del número de ellas.

Autoridad de los Procuradores.

Estando pues los procuradores destinados para seguir los pleitos de los ciudadanos, es necesario que tengan autoridad pública para hacerlo; la tienen en efecto, y la reciben del mismo modo que los jueces, y escribanos, por el nombramiento ó título del Rey ó del que haga sus veces. Si estos empleos están concedidos como ordinariamente sucede á algun ciudadano para sí y sus sucesores deben estos acreditar en la Cámara que son sucesores de aquel á quien se concedieron, ó que el legítimo poseedor se los ha trasladado por un justo título; y hecha esta diligencia los despacha el Rey su nombramiento; con este se presen-

tan á los presidentes y oidores, con cuyo examen y aprobacion y hecho juramento de que cumplirán bien y fielmente con su oficio son puestos en posesion.

Al principio de la creacion de estos eran muchos los negocios que ocurrían en las Chancillerías, por lo que no eran suficientes para despacharlos, y fue necesario crear otra especie de personas con el nombramiento de agentes de negocios. Estos pueden hacer las mismas gestiones que los procuradores, pero no en su nombre; tienen que substituir en alguno de aquellos que firma sus diligencias, y á quien se notifican los áutos, y providencias de la sala; y por eso contribuirle con una parte de los derechos de cada firma.

Los procuradores están adictos á los Tribunales, y asi los procuradores del juzgado del Alcalde mayor ó Corregidor no pueden actuar en las Chancillerías, aunque los de estas pueden actuar en el tribunal de Provincia.

Poder de los Procuradores.

Tanto los procuradores como los agentes necesitan para litigar en nombre de otro, poder de este bastantado por un Abogado del Tribunal en que litigan. Este poder solo le pueden dar los que pueden litigar; y los que para esto necesitan autoridad ó consentimiento de otro, le necesitan igualmente para nombrar procurador, á excepcion de los hijos de familia mayores de 14 años, que en las causas benéficas pueden otorgarle aun sin consentimiento de sus padres ó curadores.

Este poder puede ser general ó especial; el primero se dá para todos los pleitos que tenga la parte; y el segundo para uno en particular: aunque fuera util no admitir los poderes generales que ocasionan á las partes pleitos contra su voluntad, estan sin embargo permitidos. Mas tanto estos como los especiales no habilitan á los procuradores para ciertas gestiones que son personalísimas; y otras que las leyes consideran como tales; asi es necesario especialísimo para hacer el juramento de calumnia; jurar un hecho, como dicen, en anima de su parte para pedir restitucion; para prorogar la jurisdiccion; renunciar apelaciones, etc. Y en general se debe sentar como principio que siempre que el procurador tenga que obrar á voluntad diferente ó contraria de la de su principal, necesita poder especial.

Ya se deja conocer que los procuradores dichos son los judiciales, los cuales reciben su autoridad de la sociedad, por consiguiente los que se llaman del comun, ó los de los Cabildos eclesiásticos, y cualquiera otra corporacion, deben valerse de aquellos para la direccion por escrito de los negocios judiciales; y lo mas que se permite asi á aquellos, como á cualquiera otro particular, es dar sus poderes á uno para que este sustituya en un procurador del número. Quienes puedan ser procuradores, y los modos de que se acaba su oficio, vease en el Sala lib. 3.º tit. 3.º num. 7.º y siguientes.