

torrente ó arroyo en tiempo de avenidas para que no le haga daño, aunque de ello resulte perjuicio al vecino; bien que este es asunto muy delicado, y debe el juez considerar maduramente las circunstancias de cada caso para determinar con acierto <sup>1</sup>.

### CAPITULO III.

#### DE LAS EXCEPCIONES.

¿Qué es excepcion? — Division de las excepciones. ¿Cuáles son las dilatorias? — Subdivision de estas. Unas son relativas á la persona del juez, otras á la del actor, y otras á la causa ó proceso. — De la declinatoria de fuero. ¿Cuántas clases hay de este? — El reo debe ser regularmente demandado ante el juez de su domicilio, excepto en los casos que se expresan. — De los casos de Corte. ¿Cuáles son estos? — ¿Quiénes gozan del privilegio de caso de Corte? — En un negocio individuo ó comun á dos personas, de las cuales una goce de dicho privilegio, alcanzará este tambien á la otra. — No pueden conocer en primera instancia los oidores dentro de las cinco leguas de su distrito, ni sacar á los reos de su fuero sino por caso de Corte. — ¿Cuántas especies hay de casos de Corte? ¿Cuáles son los civiles? — ¿Cuáles son los criminales? — ¿Dónde deberá ser demandado el heredero en calidad de tal? — Estando yacente ó sin aceptar la herencia, se debe reconvenir al heredero en el propio lugar y ante el juez en cuyo tribunal pudo serlo el difunto. — ¿Qué es recusacion? — ¿En qué tiempo podrá hacerse? — Causas por qué puede ser recusado el juez. — ¿Si será necesario expresar la causa de la recusacion? — Acompañado que debe tomar el juez recusado en las causas civiles y criminales. — ¿Con quién han de acompañarse los alcaldes de Corte que tienen provincia y conocen de lo civil en primera instancia como jueces ordinarios? — ¿Qué deberá hacerse cuando discordaren el juez recusado y el acompañado? — Obligaciones del acompañado. — El que hubiere pedido que un juez determinado conozca de su causa, no puede recusarle despues sino por nueva causa que sobrevenga. — El juez lego ordinario que nombra asesor debe hacer saber el nombramiento á los litigantes, á fin de que si tienen por sospechoso al nom-

<sup>1</sup> Hay otros interdictos como estos, ó parecidos, cuyo uso es menos frecuente y de que no se hace aqui mencion en obsequio de la brevedad. El que desee conocerlos consulte la obra del doctor Sala, intitulada *Ilustracion Real del derecho de España*, de donde se ha tomado una gran parte de la doctrina de este capítulo por ser la de Febrero diminuta.

brado, le recusen proponiendo otro ú otros. — Estan prohibidas por la ley las recusaciones vagas de asesores. — ¿Quién ha de pagar los derechos de asesoría? — Para recusar el juez eclesiástico se ha de expresar la causa. — Si el recusado fuere delegado del Papa, obispo ú otro juez ordinario, ha de compeler á los litigantes á que elijan árbitros letrados que conozcan de la causa de la recusacion y la decidan. — ¿Qué deberá hacerse si los referidos árbitros declararen ser legítima la causa de la recusacion? — Recusacion de los jueces árbitros ó compromisarios elegidos por las partes. — El juez mero ejecutor no puede ser recusado. — Puede ser recusado el juez de residencia así como el delegado. — Requisitos que deben observarse para la recusacion de los señores ministros de tribunales superiores. — ¿De qué modo podrán probarse las causas de recusacion de dichos señores ministros? — El término para recusar á estos es perentorio, y corre contra los menores y demas privilegiados. — Pena del que recusa á uno de dichos señores ministros y no prueba la causa de su recusacion. — Recusacion de los relatores. — Recusacion de los escribanos. — La parte que recusa al escribano originario del proceso, debe pagar enteramente sus derechos al acompañado. — Real cédula de 11 de enero de 1770, que contiene varias disposiciones para que no suspendan los jueces el curso de los pleitos cuando su Magestad ó alguno de los tribunales superiores les pidan informe. — Con arreglo á la misma Soberana resolucion se debe proceder cuando alguno que está ejecutado acude al Consejo pidiendo moratoria. — De las excepciones dilatorias concernientes á la persona del actor. — ¿En qué tiempo debe legitimar el actor su persona? — Tambien se tienen por excepciones dilatorias concernientes á la persona las fianzas ó seguridades que se piden y deben dar en juicio. — De las excepciones concernientes á la causa. — En estas excepciones no tiene lugar la acumulacion que produce la litispendencia. — Interes de los litigantes en la acumulacion de los autos. — Requisitos necesarios para que haya litispendencia. — Causas por que se hace la acumulacion de autos y procesos. — Excepcion de siete casos en que no debe hacerse la acumulacion. — Pidiéndose acumulacion de autos civiles ó criminales pendientes ante escribanos de diverso fuero, ¿cómo deberá hacerse? — Si los autos penden ante dos jueces uno mas digno ó condecorado que el otro, ¿ante quién debe pretenderse? — Declarándose haber lugar á la acumulacion, ¿qué deberá hacer el escribano á quien se quitan los autos? — De las excepciones meramente perentorias. — De las excepciones mixtas ó anómalas. — De las excepciones perjudiciales. — Del orden con que deben proponerse las excepciones. — Término que conceden las leyes para proponer las excepciones.

1. El buen orden exige que despues de haber tratado de las acciones se expliquen las excepciones ó medios de defensa que conceden las leyes al demandado (\*). Llámase excepcion todo lo

(\*) En las ediciones de Febrero anteriores á esta se trata de las excepciones de TOM. III. 3

que opone el reo á la demanda del actor, ya para destruir el derecho de este, ya para dilatar el juicio ó impedir que se entable de cierto modo. Nuestras leyes suelen usar indistintamente de las voces excepcion ó defensa <sup>1</sup>.

2. Las excepciones, por otro nombre artículos, se dividen en *meramente dilatorias y temporales*; en *meramente perentorias y perpetuas*; en *mixtas ó anómalas* y en *perjudiciales*. Meramente dilatorias son las que difieren ó retardan el ingreso ó curso del juicio principal, pero no ponen fin á él, porque el reo no impugna directamente la accion del demandante ni niega que tenga justicia en lo que pretende; sino que procura divertirlo y entretenerle para que tal vez aburrido desista, y transija con él, ó por ganar tiempo para poder pagarle sin molestia, ó por otros fines.

3. De estas excepciones unas son relativas al juez, otras al actor, y otras á la causa ó proceso. Las primeras son la declinatoria de fuero ó incompetencia de juez por defecto de jurisdiccion <sup>2</sup>, y la recusacion por sospechoso para inhibirle del conocimiento de la causa.

4. En órden á la declinatoria de fuero debe saberse que todo juez tiene territorio señalado para administrar justicia fuera del cual nõ se extiende su jurisdiccion; y aun á veces no alcanza esta á todas las personas y causas de su mismo territorio por pertenecer á otros jueces privativos, en cuyo caso se dice que tal persona ó negocio pertenece á otro fuero. Esta palabra tiene diversos significados: unas veces se toma por el uso y costumbre de algun pueblo ó provincia <sup>3</sup>, otras por el juicio, la jurisdiccion y potestad del juzgar; y segun mi propósito se entiende por el tribunal del juez á cuya jurisdiccion está sujeto el reo ó demandado <sup>4</sup>. En este sentido el fuero es de tres clases, á saber:

pues de la citacion ó emplazamiento y antes de la contestacion; esto pudiera pasar por la conexion que tienen algunas excepciones con los procedimientos judiciales, pero por qué razon se dislocó é intercaló la recusacion de los jueces, que es una de las especies de excepciones, entre el párrafo 11 en que se trata de la conclusion de los autos para definitiva, y el 13 en que se habla de la sentencia y de sus requisitos? Esta interrupcion de las doctrinas que tienen entre sí un conocido enlace es una de las cosas que mas fatigan, y parece increíble que se haya dejado subsistir hasta ahora tal desórden. Para evitarle se ha reunido en este capítulo quanto dice el autor separadamente en materia de excepciones, añadiendo algunas cosas.

<sup>1</sup> Realmente toda excepcion es defensa, mas no toda defensa puede llamarse rigorosamente excepcion. — <sup>2</sup> En el tit. 2, lib. 4, de la Nov. Rec. se trata de la decision de competencias. — <sup>3</sup> Tambien se entiende por fuero ó fueros la compilacion de privilegios ó exenciones concedidas á alguna provincia, ciudad ó persona. Diccionario de la lengua castellana. — <sup>4</sup> Ley 8, tit. 2, Part. 1, ley *De quibus*, ff. *de legib. y ley fin.* Cod. *quæ sit longa consuetudo*; Ferrar. *Biblioth. verb. Forus*, num. 3, 5 y 18.

*eclesiástico, secular y mixto*. El primero es el que corresponde al juez eclesiástico para conocer de las causas que por disposiciones canónicas y reales le competen, ya sea contra legos ó eclesiásticos; el *secular* es el que pertenece al lego; y el *mixto* es aquel á quien corresponden los negocios sobre que ambos jueces tienen jurisdiccion preventiva, de suerte que el primero que empieza á conocer es el que prosigue.

5. Aunque regularmente debe ser demandado el reo ante el juez de su domicilio, se exceptúan varios casos por los autores, de los cuales no solo explicaré los cuatro mas frecuentes, que son: *por razon de domicilio; contrato con sumision; delito cometido; y alhaja sita dentro de la jurisdiccion*, sino algunos mas de que tratan las leyes del reino, en los cuales está uno sujeto el fuero de otro juez, sin embargo de que no sea súbdito suyo, y puede ser reconvenido ante él observándose lo dispuesto por la ley <sup>1</sup>. El primero de estos casos es por ser natural ú originario del pueblo en que se le demanda hallándose en él. El segundo por haber obtenido en él la libertad, pues el esclavo manumitido sigue el fuero del que se la dió. El tercero por casamiento, y así la muger está sujeta al juez de su marido, aunque haya nacido en la jurisdiccion de otro. El cuarto por razon de bienes heredados, pues el heredero puede ser reconvenido sobre ellos en el pueblo donde se hallan. El quinto por contrato con sumision especial ó promesa de dar ó hacer paga ú otra cosa en cierto lugar, aun cuando se haya formalizado la obligacion en otro; y en este caso pudiendo el reo cumplir lo pactado, tiene facultad el actor para demandarle en uno de tres lugares, que son: aquel en que habita; ó en que celebró el contrato; ó en que prometió él ó su causante hacer la paga ó cumplir la obligacion; lo cual procede sea la accion real ó personal, y el contrato válido ó nulo; y lo mismo en el cuasicontrato, mas no en el distracto si se trata de rescindir el contrato, pues no debe ser llevado al lugar en que este se celebró. De este caso y del efecto que causa la renunciacion del propio fuero y domicilio con juramento, trata Covarrubias *Pract.* cap. 10, núm. 4 al 6. El sexto por haber diez años que vive y está domiciliado en el pueblo donde reside el juez. El séptimo por poseer en él la mayor parte de sus bienes, aunque no haya diez años que le habita. El octavo por contestar llanamente la demanda sin usar de la *declinatoria*; pues debe continuarla ante el mismo juez hasta su final deci-

<sup>1</sup> Ley 7, tit. 29, lib. 11, Nov. Rec.

sion. El nono por haber cometido delito en aquel pueblo ó en su jurisdiccion; pues siendo preso en él, ó en virtud de requisitoria de aquel juez en otro pueblo, puede ser demandado civil y criminalmente ante él, aunque sea natural de otro y tenga en él su domicilio. El décimo cuando es vago, pues por no tener domicilio seguro debe responder en donde se le demande y encuentre, y aun cuando no lo sea, si tiene muchos fueros puede elegir el actor el que quiera. El undécimo cuando se encuentra en poder de alguno la cosa agena que se pide; en cuyo caso si es persona de buena fama y quiere dar fianza de estar á derecho, se le debe dejar en depósito, y no dándola se ha de depositar en otro; pero si tiene mala fama, debe ser y estar preso aunque no la haya hurtado hasta que pruebe el derecho que á ella le compete y de donde la hubo. El duodécimo por via de reconvenccion, pues el actor está obligado á contestar la que el reo le hace ante su propio juez, sin embargo de que no sea súbdito suyo, excepto en los casos que explicaré en el capítulo 9 del titulo siguiente tratando de la reconvenccion. El décimotercio por razon de cuentas de tutela, mayordomia ú otras semejantes, ó uso de algun officio público; pues debe responder en el lugar donde ejerció este, ó se le encargaron aquellas, y ante el juez que le hizo el encargo<sup>1</sup>. El décimocuarto por haber sido alguno citado legitimamente de orden de su juez, aunque despues de la citacion vaya á domiciliarse á otro lugar, ó á estudios, romeria, peregrinacion ó comision del Rey ó de su Consejo; porque el juez previno la jurisdiccion para conocer del negocio, y por eso debe contestar y seguir la demanda ante él<sup>2</sup>.

6. Puede ser demandado tambien el reo en la Corte, como patria comun, y en las chancillerias y audiencias siendo hallado en su distrito<sup>3</sup>; y aunque no se le halle, se le puede sacar de su domicilio por *caso de Corte*, y obligar á contestar por las personas que gozan de este privilegio. Son casos de Corte las demandas sobre bienes vinculados ó sobre vasallos, fortalezas, muerte ó heridas de caballero principal, ú otros casos semejantes y de grande importancia<sup>4</sup>; las civiles y criminales que contra cualesquiera personas ó concejos intentan los señores del Consejo, oidores y chancilleria mayor, mayordomo mayor del

<sup>1</sup> Leyes 32, tit. 2, Part. 3, y 15, tit. 1, Part. 7, leyes 3, tit. 4, lib. 11, y 2 y 3, tit. 36, lib. 12, Nov. Rec. — <sup>2</sup> Ley 12, tit. 7, Part. 3, y ley *Si quis postea*, ff. *de judic.*; Manillo lib. 2, *Decret.* tit. 2, *de foro compet.*; Gregorio Lopez en las glosas de las leyes de Part. que se citan; Cariev. *de jud.* en las ocho cuestiones del tit. 1, disp. 2. — <sup>3</sup> Ley 4, tit. 3, Part. 3. — <sup>4</sup> Ley 5, tit. 2, lib. 5, y ley 9, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec.

Rey, sus contadores mayores (que hoy llaman ministros del tribunal de la contaduria mayor), tesoreros, notarios y oficiales de la Real casa, Corte y chancillerias, alcaldes de estas y de hijosdalgo, escribanos y demas oficiales que en aquellas gozan sueldo del Rey, mientras ejercen sus officios solamente, mas no sus tenientes<sup>1</sup>. Por lo que hace á los criados del Rey, que como tales gozan sueldo, dice así la ley 8, tit. 26, lib. 7, Nov. Rec. « Y asimismo revocamos lo dispuesto en la ley 10, tit. 4, lib. 11, por la cual nuestros criados pueden poner demandas en esta Corte, y mandamos las pongan en las partes donde conforme á derecho se debiere, para que con ocasion de los pleitos no desamparen sus estados, ni continúen la asistencia en esta Corte. »

7. Son igualmente casos de Corte los pleitos que se tratan contra el corregidor, alcalde ordinario, regidor ú otro oficial del concejo del pueblo en que ejercen sus officios, sobre los casos en que segun derecho pueden ser reconvenidos durante ellos<sup>2</sup>; y contra grandes, duques, condes, marqueses, señores poderosos que nombran jueces, y tambien contra concejo, aunque el demandante sea otro ó persona á quien compete el privilegio de caso de Corte<sup>3</sup>.

8. Gozan del privilegio de caso de Corte los concejos de cabeza de partido, las universidades<sup>4</sup>, las iglesias, monasterios, hospitales, cabildos, cofradias y colegios de frailes y monjas de cualquiera orden<sup>5</sup>, los muy viejos ó enfermos y personas miserables cuando litigan con alguna poderosa<sup>6</sup>; el menor de veinticinco años, huérfano de padre, y no de otra manera; la viuda honesta, y por consiguiente la soltera que vive recatadamente<sup>7</sup>, como tambien la casada cuyo marido está inutilizado y pobre, cautivo ó desterrado; pero no la viuda deshonesta ó que mató á su marido<sup>8</sup>; lo cual se entiende aunque dichas personas miserables renuncien el citado fuero, pues no vale su renunciacion<sup>9</sup>, ó sean contumaces<sup>10</sup>.

9. Tienen privilegio activo y pasivo las personas miserables, menores, huérfanos y viudas honestas; por lo que pueden traer sus causas y conocerse de ellas por caso de Corte, ya sean actoras ó demandadas. Entre las personas miserables se comprenden

<sup>1</sup> Dicha ley 9, tit. 4, lib. 11. — <sup>2</sup> Ley 13, tit. 1, lib. 5, y ley 9, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>3</sup> *Cur. Filip.* part. 1, *Juicio civil*, § 9, num. 10. — <sup>4</sup> Ley 37, del Es-ti-lo. — <sup>5</sup> Covarr. *Pract.* cap. 1, num. 3, *Cur. Filip.* ibi. — <sup>6</sup> Ley 5, tit. 3, y 41, tit. 18, Part. 3. — <sup>7</sup> Ley 9, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec.; Greg. Lop. en la 5, tit. 3, part. 3 glos. 2. — <sup>8</sup> *Olea de cession. jur.* tit. 3, quæst. 7, num. 25; Acev. en las leyes 8 y 9, tit. 3, lib. 4, num. 10 al 12; Covarr. *Pract.* cap. 6, num. 7. — <sup>9</sup> Cariev. *de jud.* tit. 1, disp. 2, sec. 7, num. 598 y 99. — <sup>10</sup> *Ley de die*, § *Plane*, ff. *Qui satisfacere cogant.*

los que forman concurso de acreedores y les ceden sus bienes aunque sean mayores<sup>1</sup>, porque efectivamente es miserable el que ha decaído de su antiguo esplendor y fortuna. También se tiene por persona miserable el que por sentencia es obligado á entregar sus bienes á otro, y el que no puede administrar sus propias cosas y hacienda<sup>2</sup> (\*). Mas no gozan del privilegio referido las personas expresadas sino en las causas de mas de diez mil maravedis<sup>3</sup>, ni en aquellas en que se interesa la Real Hacienda, ni en las ejecutivas, feudales y criminales, ni cuando contestan la demanda ante el juez inferior<sup>4</sup>; ni cuando el pleito se principia ante el ordinario, y la miseria ó indigencia sobreviene despues de contestado, porque está prevenida ya la jurisdicción en cuanto á él, y en su perjuicio no se puede mudar de fuero<sup>5</sup>; ni cuando tienen que dar cuenta pública ó privada pues deben darla en donde y ante el juez que les encargó la administración<sup>6</sup>; ni tampoco unas con otras; por lo que si una demanda en la Corte á la otra, y esta declina y pretende se remita la causa al juez de su fuero, vencerá por ser mejor su condicion. Esto se limita en caso de que el actor sea mas miserable é infeliz, pues entonces será atendido<sup>7</sup>.

10. Si el negocio es individuo y comun á dos, esto es, á uno que goza del privilegio y á otro que no, gozará este también de él, v. gr. cuando es mayor de veinticinco años y el otro huérfano menor, y ambos poseen *pro indiviso* alguna cosa, ó les compete

<sup>1</sup> Carrasc. in *Casib. Curia*, num. 44 y 66; Salg. *Labyr.* part. 1, cap. 2, num. 28.

— <sup>2</sup> Leyes 5, tit. 3, y 20, tit. 23, Part. 3.

(\*) Acerca de este privilegio concedido á las personas miserables dice lo siguiente el señor Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, part. 3, cap. 4, num. 18. La razon (de este privilegio) se expresa en las mismas leyes citadas, y se reduce á que estan expuestos á ser oprimidos y fatigados por violencia y engaño con riesgo de perder sus derechos, y comparando este perjuicio con el que pueden sufrir las demas personas que saliendo de su fuero vayan á litigar á los tribunales superiores, es incomparablemente mayor aquel, y mas digno de ser atendido, especialmente cuando se compensa el mayor gasto que hagan en estos tribunales con la seguridad en la administración de su justicia, conciliándose por estos medios en los casos referidos el interes de la causa pública, que hace cesar el de la regla general y comun; pero no basta para su dispensacion en estos privilegios cualquier daño ó perjuicio de las personas miserables, pues debe exceder en lo principal que se litiga de diez mil maravedis, segun la ley 11, tit. 3, lib. 4, Rec., ó 5, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec.

En cuanto á otras personas que gozan del mismo privilegio se les concedió por no entorpecer el servicio del Rey y del publico sacándolas de sus destinos y de la Corte para defenderse de las demandas que les pusieren en otros pueblos.

<sup>3</sup> Dicha ley 5, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>4</sup> *Cur. Filip.* en el lugar citado, num. 15. — <sup>5</sup> Ley Tutor, 28, ff. de *excus. tutor.* — <sup>6</sup> Leyes 1 y 2, Cod. ubi de *ratioc. agi oportet*, et ibi DD. — <sup>7</sup> Greg. Lop. en la ley 5, tit. 3, part. 3, glos. 2, *Cur. Filip.* dicho § 9, num. 16.

alguna accion; pues el mayor puede usar de ella en la Corte al modo que el menor<sup>1</sup>; y no se debe dar carta de emplazamiento por caso de Corte, sin que el que la pide deje procurador conocido<sup>2</sup>.

11. No pueden conocer en primera instancia los oidores dentro de las cinco leguas de su distrito, ni sacar á los reos de su fuero, sino por caso de Corte<sup>3</sup>. Tampoco pueden ser presos ni reconvenidos en esta los procuradores de Cortes mientras ejercen sus encargos, sino por derechos reales, delitos ó contratos que cometen ó hagan en ella, ó que contra alguno se haya dado sentencia criminal<sup>4</sup>. Asimismo los procuradores que en nombre de sus concejos vienen á la Corte, ó llamados del Rey ó del Consejo, no deben ser prendados en ella por las deudas de aquellos; pero sí por las suyas propias<sup>5</sup>. Se advierte que el privilegio de caso de Corte no compete al no privilegiado contra el que lo es, si este resiste y le incomoda usar de él, porque de lo contrario se convertiria en su detrimento, habiéndose establecido para su beneficio<sup>6</sup>.

12. Los casos de Corte (cuyo nombre se les da, porque su conocimiento toca principalmente al Rey, y por legales disposiciones<sup>7</sup> á su Consejo, chancillerias y audiencias) son de dos clases, *civiles* y *criminales*. Los civiles de que queda hecha mencion, ó son notorios ó no. Los notorios son los de un concejo contra otro, y los de cabildos, iglesias, monasterios, hospitales, cofradías, universidades, colegios, grandes de España, títulos de Castilla, oficiales y criados del Rey, y para que se admita el recurso basta alegarlos, y pedir se hagan por notorios. Pero no siéndolo, v. gr. el pleito del menor, huérfano, viuda y personas miserables, es preciso no solo que se aleguen, sino que se justifiquen dentro de nueve dias siguientes al último del emplazamiento<sup>8</sup>; pues de lo contrario no se admitirán, por resultar perjuicio irreparable. La justificacion puede hacerse sin citar á la parte contraria, de cuya omision no se le causa perjuicio, porque en compareciendo puede alegar y probar dentro de los mismos nueve dias no ser de Corte el caso, y pretender se declare así, y devuelva el conocimiento al juez que entendia en el negocio.

13. Los casos de Corte criminales son: la traicion contra el

<sup>1</sup> Ley *Si communem*, 10, ff. *Quemadmodum servitutes amittuntur.* — <sup>2</sup> Leyes 1 y 2, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>3</sup> Ley 13, tit. 1, lib. 5, Nov. Rec. — <sup>4</sup> Ley 5, tit. 3, lib. 3, Nov. Rec. — <sup>5</sup> Ley 8, tit. 31, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>6</sup> *Cur. Filip.* § 9, cit. num. 16 al fin. — <sup>7</sup> Leyes 4 y 5, tit. 3, Part. 3. Ley 9, tit. 1, lib. 5, 9 y 10, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>8</sup> Ley 1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.

Rey ó su reino, el encubrimiento de malhechores ó deudores en castillo, fortaleza ó casa fuerte, sin querer entregarlos á la justicia, ó en lugar de señorío ó abadengo : el delito de prender á alguno, ó tomar sus bienes por su propia autoridad : la perpetracion de muerte segura : la violencia ó robo de muger : la infraccion de tregua ó camino : el incendio de casa ú otro edificio : el reto ó desafio : el ser ladrón conocido, ó dado por encarado, como prófugo por el delito que cometió : la falsificacion del sello ó moneda real : y la resistencia de concejo ó persona poderosa á la ejecucion que en virtud de Real provision se hace por débitos reales <sup>1</sup>. Por estos delitos puede ser emplazado cualquiera tuera de las cinco leguas de la Corte y chancillerías por los alcaldes y jueces de ellas<sup>2</sup>; siendo de advertir que estos en aquellas en que lo fueron no pueden tener por caso de Corte pleitos suyos ni de sus mugeres ni hijos, como actores ni reos en primera instancia <sup>3</sup> (\*).

14. El heredero debe ser demandado como tal en el lugar y fuero en que el difunto debia serlo<sup>4</sup>, aunque aquel sea privilegiado por peculiar gracia del Soberano, pues por su personal y privativo privilegio no puede excusarse de responder en el fuero en que debia hacerlo su causante<sup>5</sup>; pero si el privilegio de que goza el heredero no está concedido solamente á su misma persona, sino á algun estado ó cuerpo como los de clérigos, militares, viudas y pupilos, se le ha de demandar segun su fuero y ante el juez del territorio ó provincia en que vivia su causante<sup>6</sup>. La razon es porque despues que el clérigo, por ejemplo, acepta la herencia, empieza esta á contemplarse patrimonio suyo propio y á gozar del privilegio que á aquel compete, y así pierde su antigua naturaleza, y se constituye privilegiada<sup>7</sup>; al modo que

<sup>1</sup> Leyes 9, tit. 4, 5 y 6, tit. 34, lib. 11, y ley 5, tit. 18, lib. 12, Nov. Rec. —

<sup>2</sup> Ley 9, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>3</sup> Ley 11, tit. 4, lib. 11, Nov. Rec.

(\*) Villadiego en su *Política*, cap. 1, de la *Instrucción*, num. 61, trata del modo de seguir las causas por caso de Corte. Acerca del modo de poner la demanda véanse las leyes 1 y 2, tit. 3, lib. 11, Nov. Rec.; debiendo saberse ademas que no solo las chancillerías conocen de los pleitos, sobre casos de Corte, como se previno por capítulo 7 de las Ordenanzas de Medina de 1489 (Ley 9, tit. 1, lib. 5, Nov. Rec.) sino que tambien el supremo Consejo de Castilla admite las demandas que se presentan por las razones que expresa el señor Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas*, part. 3, cap. 4, num. 19 y siguientes.

<sup>4</sup> Ley *Hæres. absens*, ff. de *jud.* y ley 32, tit. 2, Part. 3. — <sup>5</sup> Dicha ley *Hæres. absens*, ibi: *Nulloque suo proprio privilegio excusatur*; Carlev. de *jud.* tit. 1, disp. 2, quæst. 5, num. 298. — <sup>6</sup> Covarr. *Pract.* cap. 8, num. 4; Greg. Lop. en la ley 57, tit. 6, Part. 1, glos. 5; Carlev. ibi, num. 299 y 301 — <sup>7</sup> § *Lice. autem Instit. Quibus ex causis manumit. non licet* § 1, *Instit. de hæred. qualit. Leyes Sed si plures*, 10, § *filio*, ff. de *vulg. et pupil. substit.* y *Paterfam.* 12, ff. de *privil. cred. y cap. unic. fin. de jure patron.* in 6.

la que lo es pierde el privilegio luego que llega á poder del que no lo goza<sup>1</sup>. Es verdad que la ley 57, tit. 6, Part. 1, dice: « Otro sí, cuando el clérigo hereda los bienes del ome lego, é otro alguno ha demandado contra aquel lego por razon de aquel haber, ó de daño que hubiese fecho, tenuto es el clérigo de facer derecho ante aquel juzgador seglar, dó la faria aquel, de quien hereda el haber, si fuera vivo; » mas esto se entiende cuando el pleito se movió al difunto, y se le citó; pues basta la citacion, aunque no hubiese contestado la demanda<sup>2</sup>; en cuyo caso, y no en otro, la instancia empezada con él pasa á su heredero, segun por derecho<sup>3</sup> está decidido; y por el contrario si el lego hereda al clérigo, y con este se principió la instancia ante su juez, debe el lego proseguirla ante él<sup>4</sup>.

15. Estando yacente ó sin aceptar la herencia, en este caso, como el heredero representa al difunto (sea ó no privilegiado), se le debe reconvenir en el propio lugar y ante el juez en cuya jurisdiccion podia serlo el difunto, ya sea el de su domicilio ó aquel en donde existe la herencia ó la mayor parte de sus bienes; de modo que si se deduce en juicio accion real, debe demandarse ante el del pueblo en que está sita, y si accion personal ante aquel en donde el difunto podia serlo, ó su heredero si la hubiese aceptado<sup>5</sup>.

16. La recusacion, segun mi propósito, es un remedio legal de que se vale un litigante contra un juez ú otro ministro á quien tiene por sospechoso, para que no conozca ó entienda en la causa.

17. Por derecho comun y de las Partidas se debia recusar al juez antes de la contestacion de la demanda, y no despues, á menos que hubiese causa nueva para ello; pero hoy en cualquier estado del pleito se permite recusar al juez y al escribano ó escribanos de él, con tal que la sentencia no esté publicada (\*).

18. Muchas son las causas porque se puede conceptuar al juez de sospechoso, y ser por consiguiente recusado. La primera, por tener mucha familiaridad con la otra parte. La segunda por tener con esta parentesco de consanguinidad ó afinidad; mas no

<sup>1</sup> Ley *Per procuratorem*, 89, ff. de *acquir. hæred.* et ibi Part. num. 3. — <sup>2</sup> Greg. Lop. en la ley 57, inserta glos. 5; Carlev. disp. 2, y quæst. 5, dichos num. 308 al 318. — <sup>3</sup> Ley *Si is qui Romæ*, 34, ff. de *jud.* Ley *Si cum hominem*, 34, ff. de *fidejus.* y cap. *Quia*, 11, ff. de *jud.* — <sup>4</sup> Carlev. disp. cit. num. 310, 319, 20 y 21. —

<sup>5</sup> Para comprender mejor cuanto se ha dicho acerca del fuero competente de los jueces, véase el cap. 2 del tit. siguiente, donde se trata de estos y de su jurisdiccion.

(\*) Auth. *Offeratur*, Cod. de *litis contest.* y leyes 22, tit. 4, y 8, tit. 10, Part. 3. El señor Conde de la Cañada tratando con su acostumbrado juicio y solidez de las

si le tuviere igualmente con ambas. La tercera, cuando es temeramente del juez ordinario, y se tiene á este por sospechoso con justa causa, aunque contra aquel no la haya; y lo mismo procede cuando el señor lo es, pues se puede tener por sospechosa á toda su familia. La cuarta, cuando quiere ser juez en causa propia. La quinta, cuando es enemigo capital del recusante, ó lo fué en otro tiempo, aunque esté reconciliado. La sexta, cuando es pariente del deudo de su enemigo, ó comensal suyo, ó de este ó su paisano, ú oriundo de su país, y hallándose en tierra extraña se tratan como hermanos, bien que la amistad que solo proviene del paisanage no es causa suficiente para la recusacion. La séptima, cuando es súbdito de la otra parte por razon de la jurisdiccion ú otro motivo, v. gr. vasallo ó sufragáneo, pues por temor puede hacer injusticia. La octava, cuando fué abogado de ella en aquella causa; mas no si lo fué en otra del todo diversa. La nona, cuando favorece demasiado á la otra parte y grava al recusante. La décima, si tiene con él excesiva familiaridad. La undécima, si el juez procede injusta, animosa y extrajudicialmente contra el recusante. La duodécima, si tiene otro pleito igual al que pende ante él, pues se presume juzgará en este del modo que quiere se juzgue en el suyo. La décimatercia, si el recusante tiene algun pleito con el juez como persona privada. La décimacuarta, cuando el prelado quiere ser juez en pleito de su iglesia, porque se presume la tendrá excesiva aficion. La décimaquinta, cuando fué consultor en la causa; aunque no haya sido abogado, y reveló su voto; mas no, si no lo hubiese hecho. La décimasexta, si fué electo por consultor á pedimento solo de la otra parte, ó testigo en la causa, y luego pasa á ser juez en ella. La décimaseptima, si es canónigo de aquella iglesia de la

recusaciones, dice en órden á este punto lo siguiente: « Hay cierta diferencia entre la recusacion que se pone al 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.

• Esta es doctrina del señor Covarrubias (*y otros autores que allí se citan*), quienes se fundan en que la recusacion no pide expresion 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.

• 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 hásta entonces aprobado por la parte; y solo daria lugar á la recusacion si adicionase y extendiese aquel juramento á decir que la causa de sospecha habia nacido ó llegado nuevamente á su noticia en aquel tiempo en que hacia la recusacion, etc. • *Instituciones prácticas*, part. 3, cap. 6, num. 55, 56 y 57.

que lo es una de las partes; pero no siéndolo ambas. La décimoctava, si la parte contraria solicitó que su señor fuese su juez en aquella causa; ó el mismo juez procuró serlo, ó es socio suyo, ó ambos viven juntos. La décimanona, cuando el recusante tiene interpuesta apelacion de sentencia del propio juez, pues estando pendiente se hace sospechoso para otra sentencia. La vigésima, si recibió don ó premio de la otra parte, pues se presume corrompido, y para probarlo bastan tres testigos singulares fidedignos, aunque cada uno deponga de hecho y regalo distinto dado al juez, si con su dicho concurren otras presunciones y circunstancias, como lo ordena la ley 8, tit. 1, lib. 11, Nov. Rec. La vigésimaprimer, cuando fué juez en primera instancia, pues no puede serlo en la segunda. La vigésimasegunda, cuando por algun motivo puede redundar la causa en daño ó provecho del juez, v. gr. por estar obligado á eviccion, ser fiador de la otra parte, etc. La vigésimatercia, cuando es imperito, y la causa ardua, ó excesivamente severo y cruel, ó indiscreto por costumbre. Y la vigésimacuarta, si es compadre de la otra parte, ó no quiere oír al recusante, aunque el pleito sea claro. Por estas causas, y por otra cualquiera que baste para remover al árbitro y al procurador, puede ser recusado el juez.

19. Si el juez letrado es ordinario, ó delegado secular, no es menester expresar la causa de la recusacion, pues basta jurar que no se le recusa de malicia, ni por calumniarle, sino porque se le tiene por sospechoso (\*), y pedir con modestia se haya por recusado, y se acompañe conforme á derecho, mediante á no ser admisible la recusacion en el todo, pues no se le remueve ni quita el conocimiento; y únicamente se le prohíbe continuar en la causa sin el acompañado, siendo nulo lo que sin este practique despues de la recusacion. Esta debe hacerse por escrito, y no verbalmente; y si faltare el juramento expresado, no se admitirá la recusacion, aunque no se pida al recusante<sup>1</sup>, sin embargo de que la ley<sup>2</sup> solo le precisa á hacerlo cuando la parte contraria lo pide. Lo mismo creo se debe practicar con el asesor necesario del juez lego, cual es el alcalde mayor, en donde el corregidor es de capa y espada, el auditor de guerra, el asesor de alguna capitania general ó comandancia, y otros semejan-

<sup>1</sup> Ley 1, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. y en ella. Acev. Greg. Lop. en la ley 22, tit. 4, Part. 3, glos. 4. — <sup>2</sup> Ley 22, tit. 4, Part. 3.

(\*) El señor Conde de la Cañada es de opinion que seria mejor obligar al recusante á que expresase la causa de su recusacion, por las razones que alega y pueden verse en la obra citada, part. 3, cap. 6, desde el num. 1 al 18.