

tes que son letrados y tienen jurisdicción, á los cuales no se quita el conocimiento como á los asesores voluntarios, y así deben acompañarse como los jueces ordinarios.

20. La persona con quien debe acompañarse el juez en las causas civiles, ha de ser un hombre bueno, y en las criminales uno de los jueces del pueblo. No habiéndole han de nombrar los regidores á dos de estos por acompañados, y si no se convinieren, ó no los hubiere, ha de elegir el juez cuatro hombres buenos de los mas ricos de él, los cuales deberán echar suertes sobre quienes de ellos han de ser acompañados, y jurar los dos á quienes toque, que usarán legal y fielmente su oficio, determinarán recatadamente el pleito, y guardarán secreto en lo que fuere necesario ¹; y no siendo letrados han de buscar un asesor que lo sea. El recusante debe pagar sus derechos al acompañado, á lo que se le puede compeler por embargo y venta de bienes ², porque da motivo á que se causen.

21. Siendo recusados los alcaldes de Corte que tienen provincia, y como jueces ordinarios conocen de lo civil en primera instancia con los escribanos de provincia, se pueden acompañar con otro alcalde ó con persona de ciencia y conciencia ³; porque en dicho caso no se distinguen de aquellos para este efecto, como cuando juntos en sala entienden en algun negocio. Lo mismo practica hoy regularmente cualquier juez ordinario letrado, si hay otro en el pueblo, por evitar los rodeos de la ley, observando en cuanto al número de recusados lo dispuesto para con los asesores de los jueces legos, de que trataré mas adelante, pues por hombre bueno se entiende segun derecho ⁴ el juez ordinario.

22. No conformándose en las causas civiles el juez ordinario secular recusado y su acompañado, ha de ir la causa al superior, si se apela de la sentencia de alguno; pero si no se apelare, será válida la que se da en favor del reo, excepto en los casos de matrimonio, dote, libertad, testamento, alimentos, causas pias, y otros, en los cuales vale la que se pronuncia á favor de lo expresado, aun cuando tambien resulte favorable al actor; y antes de pronunciarla pueden elegir tercero, y lo que los dos resuelvan será sentencia, porque aquel se reputa juez ordinario ⁵.

23. Si el recusado fuere delegado y no se conformare con el acompañado, ha de ir la causa al superior, porque sus sentencias

¹ Ley 22, tit. 4, Part. 3, y leyes 1 y 2, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. — ² Acev. dicha ley 1, que antes era del tit. 16, lib. 4, num. 11, y num. 21 al 25. — ³ Ley 21, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. — ⁴ Ley 22, tit. 4, Part. 3. — ⁵ Leyes 17 y 18, tit. 22, Part. 3, ley *Inter pares*: y ley *Duo iudices*, ff. *de re judic.* y cap. fin. eod. tit.

no lo son, y como delegados ambos no pueden nombrar tercero, para que la de uno de ellos lo sea ¹. Estos han de pronunciar juntos la sentencia, á diferencia del ordinario y su acompañado, que la pueden dar juntos ó cada uno de por sí separadamente por no prohibírsele el derecho ².

24. En las causas criminales y en las de libertad y servidumbre, si el juez ordinario y acompañados discordaren, valdrá la sentencia pronunciada por la mayor parte, y dando cada uno la suya, será válida la favorable al reo; pero si el recusado, delegado y acompañados no se conformaren, ha de ir la causa al superior, porque el parecer de estos es uno y no prevalece contra el del juez, á menos que uno de ellos se conforme con el de este, pues entonces como de mayor parte será sentencia ³.

25. Debe asistir el juez acompañado con el recusado en su audiencia á dar la sentencia y providencias que ocurran, no teniendo impedimento legitimo; y si no fuere juez, respecto á que se le confiere jurisdicción, debe jurar tambien que usará bien y fielmente su encargo, y administrará justicia á las partes, pues siéndolo no necesita hacer el juramento, por haberlo hecho cuando entró á serlo, ni se estila, aunque la ley 1, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. manda indistintamente á todos los acompañados que lo hagan ⁴; pero no puede ser recusado sin probarse causa ⁵, porque no se le contempla sospechoso, sino antes bien imparcial.

26. El que solicitó que un juez determinado conociese de su negocio acudiendo á este fin al Soberano ó á su tribunal supremo, ó puso voluntariamente la demanda ante un juez, no puede recusarle despues sino por nueva causa de enemistad, ú otra que sobrevenga, aunque sea en la de reconvenccion puesta por el reo, porque por el mismo hecho de suplicar que se le nombrase, ó de haber acudido ante él para que le administrase justicia, es visto haberlo aprobado y no tenido por sospechoso.

27. Si el juez ordinario es lego, debe nombrar á su arbitrio por asesor un letrado aprobado para proferir la sentencia definitiva ó auto interlocutorio que tenga fuerza de definitivo, y mandar se haga saber el nombramiento á los litigantes, á fin de que si tiene por sospechoso al nombrado, le propongan otro ú otros de quienes no tengan sospecha (pues no les debe ocultar quién

¹ Dicha ley 17, tit. 22, Part. 3, *Cur. Filip.* part. 1, § 7, num. 15. — ² Aceved. ibi, num. 34; Gutierr. lib. 1, *Pract. quæst.* 94, num. 2, vers. *Ego vero*. — ³ Ley 18, tit. 22, Part. 3, Paz. tom. 1, part. 5, § 12, num. 53 al 57; Pisa in *Cur.* lib. 2, cap. 18, *Cur. Filip.* part. 1, § 7, num. 15. — ⁴ Ley 22, tit. 4, Part. 3, y dichas leyes 1 y 2, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. — ⁵ Auth. *de exhibendis reis*, § *Si verò*, collat. 3; Greg. Lop. en dicha ley 22, glos. 9.

es, aunque algunos sienten lo contrario), como se prueba por la ley 2, tit. 21, Part. 3. Se les hace, pues, saber el nombramiento de asesor para que á la primera audiencia le recusen, si quieren, como lo pueden hacer sin necesidad de justificar ni expresar causa; bien entendido que hasta que pase la audiencia del día siguiente no se le deben llevar los autos, y una vez recusado no debe entender en el negocio, porque no adquiere jurisdicción, como el acompañado, para conocer de él por ser mero consultor; por cuya razón tampoco necesita jurar, como este, porque la ley no lo exige, y así se observa. Pero después de consentido tácita ó expresamente el nombramiento por las partes, y aceptado por el asesor, no se le debe recusar en aquel pleito; ni tenersele por recusado sin justificación sumaria de causa que sobrevenga ó que haya sido ignorada hasta entonces ¹, según para con los árbitros y arbitradores ó compromisarios se dirá mas adelante. Si el pleito consiste en denuncias ó penas de ordenanza, no necesita el juez lego asesorarse ², ni tampoco para sustanciarlo, pues basta el escribano que debe saber los trámites de su sustanciación.

28. Con motivo de hacer recusaciones generales de los asesores voluntarios algunos litigantes cavilosos, y conformarse solamente con el letrado que nombrasen el señor presidente ó gobernador del Consejo, ó los presidentes ó regentes de las chancillerías ó audiencias en cuyo distrito se seguía el pleito, conspirando con estas ilegales, vagas y maliciosas recusaciones á vejar ó molestar á sus contrarios, diferir la decisión, y á otros fines perniciosos; para evitar los gravísimos daños que con ellas se les causaban proveyó el Consejo á representación fiscal el auto que dice así: « En la villa de Madrid á 13 de mayo de 1766 los señores del Consejo de su Magestad, dijeron: que para evitar los graves perjuicios que se experimentan por la facilidad y abuso de admitirse en los juzgados ordinarios de estos reinos recusaciones vagas de abogados asesores, dilatando por este medio malicioso la breve expedición de las causas sus defensas y determinaciones en los dominios y provincias de los litigantes, tan recomendadas por todo derecho, debían de mandar, y mandaron que los jueces ordinarios no admitan recusaciones vagas de asesores, aunque sea con el pretexto de consentir en el que nombrare el señor presidente del Consejo, los presidentes, regentes ó decanos de las chancillerías y audiencias ó de otros

¹ Greg. Lop. en la ley 2, tit. 21, Part. 3, glos. 9. — ² Scacia de sent. cap. 1, glos. 3, quest. 9, y glos. 3; Bobad. lib. 3, Polit. cap. 8, num. 255; Aceved. en la ley 7, tit. 18, lib. 4, Rec. que es la 8, tit. 20, lib. 11, Nov. Rec. num. 105.

cualesquiera superiores. Que solo se permita á cada parte la recusación de tres abogados asesores para la final determinación ó artículos de cada causa, quedando los demas de la residencia de juzgado y su provincia hábiles, para que el juez pueda nombrar de ellos, y no de otros, al que tuviere por mas conveniente, sin permitir sobre ello instancia, contestación ni embarazo que difiera su conclusión en perjuicio de los litigantes y buena administración de justicia ¹. » Adviértase que la recusación de los tres no se entiende disyuntivamente (como algunos litigantes de mala fe interpretan) para cada auto ó artículo, sino copulativamente para todos los artículos, autos y sentencias que en cada juicio ó pleito se provean; de suerte que si hacen la recusación solamente para los artículos, puede ser de tres; si solo para la sentencia, de tres tambien. Si recusan á tres para algun artículo, á ninguno mas pueden recusar ya en aquella causa: si recusan para cada artículo el suyo hasta el número de tres, quedan hábiles todos los restantes para la sentencia y demas providencias, artículos y recursos que ocurran en el pleito ó juicio, ya sea posesorio ó petitorio; pues en cada uno, haya ó no artículos, no se debe recusar mas que á tres de los de la provincia, ni admitir la recusación de otros, porque de lo contrario podría no quedar abogado en ella con quien pudiese asesorarse el juez, en cuyo caso vendríamos á incidir indirectamente en el escollo que fue á evitar el auto inserto, y se frustraría y quedaria ilusorio; por lo que á excepcion de los tres todos los demas de ella quedan hábiles para que elija al que quisiere, lo cual he visto declarado varias veces, por ser conforme al espíritu del auto, y no concederles este tal facultad, y así se entiende por los tribunales del reino. Pero es de advertir que si el asesor tiene firmada y entregada al juez la sentencia, no puede ser recusado ², ni por consiguiente vale su recusación.

29. El nombramiento de asesor se debe hacer saber á las partes, como queda expuesto, las cuales han de pagar los derechos de asesoría, ya lo haga el juez de oficio, ó á instancia de ambas; pero si lo es á solicitud de una sola, ó aunque esta no lo pretenda, si la providencia que se debe dar es á su pedimento, los debe satisfacer, lo cual se entiende no estando el juez asalariado, ó no siendo teniente suyo ó letrado, aunque lo esté, pues entonces los ha de llevar con arreglo al Real arancel sin exce-

¹ A consecuencia de este auto se expidió Real cédula en Aranjuez á 27 del propio mes (que es la ley 27, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec.). — ² Ley 9, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec.

derse, pena de perdimiento del oficio y de pagar el exceso con el cuatrotanto ¹.

30. Para recusar al juez eclesiástico ordinario ó delegado se ha de expresar ante él la causa, ya sea de amistad, enemistad, parentesco, interes ú otra. La recusacion es la primera excepcion dilatoria de que se debe usar antes de la contestacion, protestando poner las demas en su tiempo y lugar; pero si despues de esta vino á noticia del recusante la causa, ó es notoria, puede recusarle en cualquier tiempo y estado del pleito, jurándolo. Si le compete el beneficio de restitucion le puede recusar despues de la conclusion, aunque la causa haya nacido antes de esta, y se debe admitir ².

31. Siendo delegado del Papa, obispo ó de otro juez ordinario eclesiástico el recusado, ha de compeler á los litigantes á que elijan árbitros letrados, que conozcan de la causa de recusacion, y la decidan, señalándoles para ello término competente, y compeliéndoles á que nombren tercero en discordia. Estos árbitros han de asignar plazo á los litigantes para probarla, y si dentro del prefinido por el recusado no la determinaren, puede proceder este en el principal negocio sin embargo de la recusacion ³.

32. Declarando los referidos árbitros ser legitima la causa de la recusacion, si el juez recusado fuere delegado del Papa, se le ha de remitir el negocio para su conocimiento, y no á otro aunque lo consienta el recusante ⁴, y si fuere obispo ú otro ordinario puede remitirlo al superior ó á otro consintiendo el recusante; como asimismo á otro no sospechoso antes de la eleccion de los árbitros, ó de que se pruebe la causa, no obstante que esten electos ⁵. Si fuere subdelegado del Papa, se ha de examinar, probar y determinar la causa ante el delegado, y no ante árbitros ⁶; y si fuere vicario general ó delegado del obispo, ante este ⁷; pero se debe advertir que el recusado no puede subdelegar despues de probada la causa de la recusacion, porque esto es acto de jurisdiccion, y carece de potestad para ejercerlo ⁸.

33. Los jueces árbitros ó compromisarios elegidos por las partes para dirimir y decidir sus controversias, pueden ser recu-

¹ Ley 3, tit. 35, lib. 11, Nov. Rec. — ² Cap. *Insinuante*, 25, de *offic. de leg. cap. Pastoralis*, 4, de *except. Cum speciali*, 61, de *appell. cap. Juez*, 5, y cap. *Si contra*, 14 de *offic. deleg. in 6*, y cap. *Quod suspecti*, 3, quæst. 1; Covarr. *Pract. cap. 26*, num. 2 al 4; Reini. lib. 2; *Decret. tit. 28*, § 2, num. 320 al 324; Paz. tom. 2, part. 1, cap. 6, num. 6 al 8. — ³ Cap. *Cum speciali*, 61, de *apell. cap. 4*, de *foro compet. y 5*, de *offic. deleg. in 6*; *Salg. de reg. part. 2*, cap. 10, num. 94. — ⁴ Cap. 5 citado. — ⁵ Dicho cap. 61, de *apell. y cap. 5*. — ⁶ Cap. 27, § 3, de *offic. deleg.* — ⁷ Cap. 4, de *offic. deleg. in 6*. — ⁸ Cap. 5 citado.

sados por enemistad nacida despues de su eleccion, ó descubierta entonces, aunque antes naciere, ó por soborno. Esta recusacion se puede hacer requiriéndoles el recusante á presencia de hombres buenos que no se entrometan á conocer del negocio, pues los tiene por sospechosos por tal causa, nombrándola; y si no obstante este requerimiento continuasen, debe acudir al juez ordinario de ellos recusándolos, expresando la causa de la recusacion, ofreciendo probarla incontinenti, y pretendiendo que si constare de ella, les prohiba entender y proseguir en el negocio. El ordinario debe mandar al recusante que la justifique, y justificada ha de prohibirles la continuacion de la causa: si fueren tan tenaces que sin embargo de esta prohibicion prosiguiesen en ella, no valdrá lo que practiquen, ni está obligado el recusante á pasar por ello, ni por no obedecerlo incurre en pena ¹. Si los árbitros no recusados discordaren en la decision, han de elegir tercero teniendo facultad para nombrarle, y careciendo de ella, ha de apremiar el juez ordinario á las partes á que lo elijan, y se debe ejecutar lo que el mayor número resuelva ².

34. En ninguna causa civil ni criminal puede ser recusado el juez *mero ejecutor*, porque nada hace de su autoridad propia ³; pero el *ejecutor mixto*, que tiene facultad para admitir excepciones, y determinarlas, y por consiguiente puede irrogar daño á los litigantes con sus procedimientos, puede serlo en los términos que el ordinario ⁴.

35. Puede ser recusado el juez de residencia, así como el delegado; pero no se debe acompañar con los regidores, porque son reos igualmente que el residenciado, ni tampoco con otro del pueblo, pues aunque no sean reos, nunca deja de mediar entre ellos cierto espíritu de parcialidad por la dependencia y connotado de parentesco, y así se ha de acompañar con letrado de otro pueblo que no sea sospechoso ⁵. Si discordaren en la sentencia, ninguna de las dos se debe ejecutar, porque la contraria no lo es; pero en caso de querer ejecutar alguna, ha de ser la menos gravosa á los residenciados, y en los casos en que se permite ejecutar sin embargo de apelacion ⁶.

36. Para la recusacion de alguno de los señores ministros de los Reales Consejos, alcaldes de Corté, oidores y alcaldes de las Reales chancillerías y audiencias, cuando juntos en sus respec-

¹ Ley 31, tit. 4, Part. 3. — ² Leyes 26 y 27, tit. 4, Part. 3. — ³ Glos. fin. in cap. *Novi, de appellat.*; Avend. in cap. *Prætor*, 23, part. 2, num. 10 al fin. — ⁴ Diego Perez en la ley 4, tit. 8, lib. 3, Orden. — ⁵ Ley *Nam et magis*, ff. de *arbitr.* — ⁶ Ley *Locatio*, § *Quod illicite*, 5, ff. de *publican. et vectigal.*

tivas salas conocen, como tribunal superior, de algunos negocios en vista y revista ó en grado de segunda suplicacion, y no cada uno de por sí como juez ordinario ó comisionado, se han de observar seis requisitos: 1º que el pedimento en que se pretenda vaya firmado no solo de la parte ó de su procurador con poder bastante, sino tambien de letrado, pues de otra suerte no se debe admitir; 2º que contenga juramento de no recusarlos con malicia, sino por conceptuarlos sospechosos por tal causa (la que sea, pues se debe especificar); 3º que se presente en el acuerdo y no en la sala, y se dé al señor presidente, y no al escribano de Cámara; 4º que sean honestas, moderadas, y no ofensivas al recusado, ni mal sonantes las palabras con que se le recuse; 5º que se especifique con claridad la causa legitima que impele á la recusacion, v. gr. si es por parentesco de consanguinidad ó afinidad, en qué grado (contando por derecho civil, como acto civil y profano), y por qué linea; si es por amistad ó enemistad, de qué causa proviene, y desde cuándo, etc.; pues no especificándose con esta individualidad, no se admitirán por estar prohibida la admision de causas no especificadas¹. La recusacion por parentesco de los señores del Consejo y alcaldes de Corte, si es de consanguinidad no se debe admitir fuera del quinto grado, y quinto con sexto inclusive, y si es de afinidad fuera del cuarto grado, y cuarto con quinto tambien inclusive²; 6º que en vista (y lo mismo se practica en revista) la ponga el recusante dentro de treinta dias contados desde aquel en que se principiare á ver el pleito, y no de su conclusion, ó antes de los quince próximos é inmediatos al que se hubiere señalado para votarlo, pues de otro modo no se le admitirá, excepto por causas nacidas dentro de ellos ó despues; y si nacieron antes debe jurar que hasta entonces no llegaron á su noticia, lo cual se entiende tambien para en caso que el pleito no se vote en el dia señalado, y pase adelante; pues en este tiempo no se puede recusar sino por causas nacidas despues. Lo propio debe hacerse votándose el dia prefinido, y remitiéndose por discordia á otros jueces, pues estos no pueden ser recusados sino por causas nacidas despues de la remision³. En todos estos casos lo ha de jurar así el recusante.

37. Se pueden probar las causas de la recusacion de estos señores ministros por cualquier medio legal, y uno de ellos es por oposiciones del recusado, las cuales debe poner el recusante en

¹ Leyes 3, 4, 5 y 19, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. — ² Nota 4 á la ley 19, dicho tit. y lib. — ³ Leyes 15, 19 y 26, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec.

el pedimento de recusacion, si hubieren venido á su noticia despues de la conclusion, jurándolo así y depositando la pena correspondiente. El recusado debe responder á ellas, no siendo criminosas¹; y para probarlas por testigos ú otro medio es arbitrario el término; pero no puede exceder de puertos acá de cuarenta dias, y de puertos allá de sesenta; tampoco se pueden presentar ni admitirse sobre cada pregunta mas de seis testigos, ni despues de firmada la sentencia aunque no esté publicada ó notificada, se debe admitir recusacion².

38. Es perentorio, y corre no solo contra los mayores de veinticinco años, sino contra los menores y demas privilegiados á quienes compete el beneficio de restitucion, el término para recusar á los señores expresados y probar las causas; pues para ello no gozan de él, y solo se les permite la justificacion de estas por confesion del recusado³. Aunque algun tercero opositor salga á la causa, coadyuvando al principal, no puede recusar sino en los casos en que este, y así la ha de tomar en el estado en que la halle⁴.

39. El que recusa y no prueba causa legitima, si es al señor presidente del Consejo incurre en la pena de ciento veinte mil maravedis; si á otro cualquier ministro de él, en la de sesenta mil; y si á alcalde ó audiencia, en la de treinta mil; y no dándose las causas por bastantes, en la de seis mil⁵; pero si es pobre cumple con obligarse á su satisfaccion cuando tuviere bienes⁶. Por esta razon es menester gran cuidado en dichas recusaciones; pues aun cuando el recusante se aparte de la que haga, incurre en la mitad de la pena⁷, así como el que se aparta pasados tres meses de la segunda suplicacion en los casos de la ley de Segovia, debe pagar las mil quinientas doblas; mas no haciéndolo dentro de ellos⁸: lo cual he visto practicar tambien en un recurso de injusticia notoria, y gobernarse el Consejo por la misma regla, sin embargo de no haber ley que de ello trate. Si es el fiscal Real el recusante, cumple el receptor de penas de Cámara con constituirse depositario de la mitad de ella, porque la otra mitad toca al Real fisco⁹.

40. El relator puede ser recusado sin que haya necesidad de

¹ Leyes 6 y 10, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. — ² Ley 9, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. — ³ Ley 18, tit. y lib. dichos. — ⁴ Ley 17 del mismo tit. y lib. — ⁵ Ley 7, tit. dicho, y cédula expedida en Madrid á 29 de marzo de 1563. — ⁶ Ley 8, tit. y lib. cit. — ⁷ Ley 19, cap. fin., tit. 2, dicho lib. — ⁸ Ley 2, tit. 22, lib. 11, Nov. Rec. — ⁹ Quien desee adquirir mayor instruccion en esta materia de recusaciones de ministros togados, vea el tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. y la *Cur. Filip.* part. 1, § 7, num. 13, y siguientes hasta el 31.

expresar la causa por que se le recusa; pero no se le ha de quitar el conocimiento é intervencion en el pleito, ni sus derechos; antes bien los jueces ante quienes penda le han de dar acompañado, debiendo el recusante satisfacer enteramente los derechos que importare el trabajo de hacer el apuntamiento, y el asistir á la vista del pleito, aunque nada haya trabajado en él¹. El pedimento de recusacion ha de contener el juramento de no hacerla por malicia, dejando al relator en su buena fama y opinion, sin embargo de que la ley no lo proviene.

41. Para recusar al escribano originario del pleito, no es menester probar ni aun expresar causa; pues basta jurar no hacerlo de malicia, dejándole en su buena fama y opinion, y pedir al juez que le dé acompañado, porque sin grave motivo justificado no se le puede remover de entender en dicho pleito, á causa de hallarse radicado en su oficio, donde debe subsistir, y ser contra su honor el removerle, lo que no puede decirse de la recusacion; y lo que haga sin el acompañado es nulo². Pero este no puede ser recusado sin causa, porque una vez que la parte pidió al juez que lo nombrase (pues ninguna ley le permite proponérsele), es visto haber querido conformarse con el que eligiese; y respecto deberse presumir que en su eleccion procedió con imparcialidad y justificacion, es preciso que para remover al nombrado le haga ver el defecto que tiene é ignoraba; de lo contrario le hace injuria, y no debe admitirse la recusacion como voluntaria, maliciosa y ofensiva al mismo juez. Si el escribano originario esta enfermo ó ausente, puede despachar por sí solo el acompañado todo lo que ocurra en el pleito, porque no está recusado, y á falta de los dos otro que nombre el juez, porque con este tampoco se entiende la recusacion. Si el recusante se aparta, como puede, de la recusacion, ha de cesar incontinenti el acompañado, por quedar habilitado el recusado, el cual siendo juez comisionado por la probanza puede admitir el apartamiento, y hacerlo saber al acompañado a fin de que le conste, sin necesidad de ocurrir al tribunal, de donde dimana su comision, para que lo declare, pues se vuelve al estado que tenia antes de ser recusado, y es lo mismo que si no lo hubiera sido para proseguir en las diligencias ulteriores.

42. Para la recusacion del escribano de diligencias en los pueblos en que los Reales actúan (acerca de lo cual nada dicen los

¹ Ley 6, tit. 20, lib. 4, Nov. Rec. — ² Greg. Lop. en la ley 22, tit. 4, Part 3, glos. 9, vers. *Item nota quod notarius*; Avend. in cap. *Prætor*, part. 2, cap. 23, num. 13; Paz. in *Praxi* annotat. ult. de *tabellion.*, num. 42 al 44.

autores ni las leyes), se ha de practicar la misma solemnidad, á excepcion de que queda privado de entender mas en el negocio, porque para con él no se radica, como para con el originario que tiene oficio y archivo determinado, en el que debe parar siempre custodiado el pleito. La practica que sobre esto hay en la Corte, es proponer el recusante tres al juez, á fin de que de ellos elija el que quiera, y él mismo elige á veces uno, y a veces otro no propuesto, á su arbitrio. Si elige de los propuestos por el recusante, suele el contrario recusarle, ó á todos, excepto al que nombre, y pretender que nombre de oficio otro *por vaga* (que quiere decir por discordia de los litigantes, ó por recusacion general), á lo que defiere. Si recusa á todos los del pueblo, excepto á los que propone, no se le admite ni debe admitir la recusacion por ser maliciosa, y así elige el juez uno de los recusados y no propuestos.

43. Pero dudan algunos ¿si nombrando el juez otro escribano de los no propuestos en cualquiera de los casos referidos, ó de oficio *por vaga*, podrá ser ó no recusado? Mi opinion en este punto es que el nombrado de los no propuestos puede ser recusado sin causa, como tambien el que elige el juez á su arbitrio, cuando la parte que recusa al primero que entiende en el negocio dice que le nombre; y las razones son: 1^a porque si puede recusar al juez mucho mejor al escribano que elija, pues en cuanto á los Reales no hay la costumbre inconcusa de que se le pida darle acompañado, como se practica para con los originarios, ni para ello interviene el mismo motivo; 2^a porque no hay ley que lo prohiba, y lo que no está prohibido se entiende permitido. Pero el nombrado de oficio *por vaga* no puede ser recusado sin causa probada, y antes bien debe estimarse maliciosa la recusacion, porque el juez usa en este caso de su autoridad y oficio de mediador, que no pueden quitarle ni limitarles los litigantes, ni impedirle su uso interin no cesen en el pleito, y porque de lo contrario se eternizarian las causas, y se ocasionarian graves é irreparables perjuicios á los que litigan de buena fe.

44. La parte que recusa al escribano originario, debe pagar enteramente sus derechos al acompañado, porque los devenga á instancia suya, y á ello le puede apremiar el juez por embargo y venta de bienes, sea antes ó despues de visto y sentenciado el pleito¹, al modo que cuando se recusa á los relatores lo manda

¹ Aceved. en la ley 1, num. 19 al 23, tit. 16, lib. 4, Rec., que hoy es la 1, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. *Cur. Filip.* part. 1, § 7, num. 33.

la ley¹; pues aunque acerca de esto ninguna trata, milita la misma razon, y así se practica.

45. Para evitar los perjuicios que se causaban á algunos litigantes de suspender los jueces el curso de los pleitos cuando su Magestad ó algunos de los tribunales superiores por queja de los contrarios les pedian informe, sin embargo de que por esto no debian suspenderlo, porque lo prohiben las leyes²; se expidió á consulta del Consejo Real cédula en el sitio del Pardo á 11 de enero de 1770, que dice: « Que los tribunales y justicias del reino, así ordinarias como comisionadas ó limitadas á ciertas causas ó personas, procedan con arreglo á las expresadas leyes en la administracion de justicia á determinar las causas con la brevedad mas posible, sin permitir dilaciones maliciosas ó voluntarias de las partes, ni suspender su curso, aunque por los tribunales y jueces superiores se les pida informe en su asunto. Que no se expidan cartas ni provisiones ni se admitan apelaciones ó recursos que no sean conformes á derecho. Que si algunas se despachasen en contrario se obedezcan y no se cumplan. Que cuando se pida de mi Real orden algunos informes sobre pleitos pendientes, se dé pronto cumplimiento; pero entendiéndose siempre sin retardacion ni suspension de su curso, á menos que en algun caso particular tenga á bien mandar expresamente que se suspenda: encargando, como encargo á todos los tribunales y jueces estrechamente la observancia de las leyes, la mas pronta expedicion de las causas, y la rectitud y libertad con que deben administrar justicia, como principal objeto á que se dirigen mis justificadas intenciones, » y así se observa en la Corte.

46. Con arreglo á esta real resolucion se debe proceder tambien cuando alguno que está ejecutado, acude al Consejo pidiendo moratoria, y que se manden suspender las diligencias ejecutivas, y este da traslado llano al acreedor ó acreedores, sin mandar al juez *que suspenda, ó no innove, ó no le moleste* por cierto término que señala, pues por este hecho es visto quiere que el juez prosiga las diligencias contra el deudor, y que el traslado sea y se entienda sin perjuicio del estado y naturaleza de la causa y su prosecucion, como lo he visto declarado por el Consejo y practicado repetidas veces, y debe hacerse por los jueces y escribanos, aunque se les muestre certificacion del recurso pendiente, y no sobreseer en las diligencias mientras no se les mande expresamente; lo que no procede cuando la mo-

¹ Ley 6, tit. 20, lib. 4, Nov. Rec.—² Ley 11, tit. 4, lib. 3, Nov. Rec. y otras del tit. 14, lib. 4, Rec.

ratoria se obtiene antes de empezarse la ejecucion, y el Consejo confiere traslado, mandando pasar la pretension á la Sala de justicia para que allí se examine si se ha de deferir ó no á ella, pues en este caso hasta que se declare no haber lugar á su concesion, nada se debe practicar mediante á que el superior tomó conocimiento del negocio antes que el juez del ejecutado.

47. Las excepciones concernientes á la persona del actor son las de *legitimacion, no solo para pedir sino para comparecer en juicio*; como si el menor comparece sin intervencion de su curador, el tutor en nombre del pupilo, sin acreditar su encargo, el procurador sin poder, ó con él, pero diminuto, oscuro y sin facultad especifica cuando el negocio le requiere; el sustituto suyo careciendo de facultad para nombrarle; el excomulgado vitando; el hijo de familias y todos los que no manifiestan la que les asiste, ó carecen de ella, ó tienen prohibicion legal de comparecer en juicio: pues ya sea en el civil ó criminal, ordinario ó ejecutivo, extraordinario, plenario ó sumario, y la causa tal que se trate de plano sin estrépito ni figura de juicio, debe legitimar el actor su persona¹.

48. Pero se duda si debe legitimarla al principio del pleito antes que el reo conteste, ó basta hacerlo en el término de prueba, ó antes de la sentencia. Carleval que propone esta dificultad², conciliando los muchos autores que cita, distingue dos casos: el primero cuando el actor comparece por si mismo en su propio nombre, v. gr. el heredero y donatario, los cuales no necesitan acreditar que lo son antes de la contestacion, y basta producir los documentos de tales antes de la sentencia; porque estos mas sirven para justificar lo que piden, que para legitimar sus personas, pues miran á los méritos del proceso para obtener en juicio; y esto se amplia al cesionario cuando litiga como tal en su propio nombre, ejerciendo las acciones útiles que el cedente le transfirió por la cesion; pero no cuando comparece en nombre y como mandatario de este, ejerciendo las directas que como dueño le competen. Mas esto tiene tres limitaciones, á saber: 1^a cuando el actor hace mencion en la demanda (como debe) de la cesion, donacion, testamento, etc., pues entonces ha de manifestarlo antes de la litiscontestacion, pidiéndolo el reo, para que este delibere en su vista si ha de continuar en el pleito ó separarse, á menos que jure no poder exhibirlo por no existir en su poder; 2^a en las causas ejecutivas, en las cuales debe producir ante

¹ Ley 9 y 24, Cod. de procurator.—² De iudic. tit. 2, disp. 4.