

76. Mayor se experimentaria, si para la vista y determinacion de los recursos de injusticia notoria se aumentase el número de los quatro Ministros que componen la Sala segunda, pues no solo se retardarian los pleytos de esta clase, sino que se interrumpiria el despacho de otros negocios de la mayor importancia. Y aunque por Real resolucion de 9. de Junio de 1715. se acrecentaron cinco plazas en el Consejo, la experiencia de muchos años me ha hecho conocer, que no alcanzan á completar la dotacion de las Salas, especialmente en el estado presente; hallándose unos Ministros excusados de asistir al Consejo por Reales Cédulas de S. M., otros enfermos, ausentes y ocupados en varias comisiones, sin incluir las vacantes de plazas, cuya provision se dilata por necesidad algunos meses.

CAPITULO VI.

De la recusacion de los Jueces.

1. Entre todos los medios y modos que los hombres tienen de defender sus facultades y derechos, es sin duda la recusacion uno de los mas cumplidos y seguros; pues siendo un remedio preventivo que se anticipa al daño, es como todos los de esta especie mas ventajoso que los que se buscan para reparar el mal ya sucedido. Por esta razon el solo temor de que pueda venir y suceder el daño justifica la recusacion. *Ley 1. Cod. Quando liceat unicumque sine Judice se vindicare. Ley 5. Cod. In quibus causis in integrum restitutio non est necessaria. Ley 2. ff. de Damno infecto.*

2. Si se opone al Juez ordinario ó al delegado, no se expresa la causa, ni las leyes antiguas imponian obligacion de jurarla, si la parte contraria no lo pedia. *Ley 22. tit. 4. Part. 3. ibi:* "Jurando el que esto dixere, si le demandaren la jura, que lo non dice maliciosamente, por alongar el pleyto, mas porque ha miedo, é sospecha del Juez. E despues que lo oviere dicho, é jurado, non le

de-

"debe el Judgador apremiar de responder antel, maguer non le diga, porque razon lo ha por sospechoso. Ca segun es establecimiento de las leyes antiguas, non há porque lo decir, si non quisiere. La ley 1. tit. 5. lib. 3. del Ordenamiento tiene por suficiente alegar por sospechoso al Alcalde, jurando que no lo hace de malicia, sin necesidad de expresar la causa. Esta ley se trasladó casi en todas sus palabras á la 1. tit. 16. lib. 4. de la Recop., viniendo á ser uniforme en todos tiempos la regla, de que no es necesario alegar causa particular en que se motive la recusacion.

3. Dos observaciones he debido hacer sobre lo dispuesto en la citada ley 22. tit. 4. Part. 3.: Una, en la razon que señala para continuar con la regla indicada, ibi: "Ca segun es establecimiento de las leyes antiguas, non há porque lo decir, si non quisiere:" Otra en la referenda que hace á las leyes antiguas, pues en esta clase considero la ley 22. tit. 1. lib. 2. del Fuero de los Jueces, en la qual se dispone entre otras cosas lo siguiente: "O por ventura diz que el su Juez mismo ha sospechoso."

4. Por resumen viene á decir la citada ley de Partida, que no hace novedad en quanto á que se proponga generalmente y en confuso la sospecha contra el Juez Ordinario ó delegado, porque así estaba dispuesto con la propia generalidad en las leyes antiguas.

5. Este pensamiento de seguir ciegamente, y sin la debida crítica ó discernimiento la antigüedad, trae muchas veces el daño de no perfeccionar las cosas, ya sea en el estado civil ó en el físico, cerrando la puerta al adelantamiento y mejoras de que son capaces las materias, que aunque se hayan tratado por siglos de un mismo modo, se ha manifestado despues de ellos el error que contenian, y se ha demostrado la verdad por la razon y la experiencia.

6. Esta sola consideracion obliga á inquirir los daños que producen al Público y á las partes las recusaciones generales, y si seria mejor que se obligase á señalar

y determinar la causa, en que pretenden fundar el temor ó sospecha del Juez Ordinario ó delegado.

7. Los Jueces Ordinarios son acreedores de justicia, por una presuncion poderosa, á que se consideren con la integridad y justificacion necesaria á llenar las obligaciones de su oficio; y por estos respectos deben ser tratados con honor en las palabras y en los hechos, corrigiendo y castigando á los que de qualquier modo se exceden, injuriándolos, como se dispone tantas veces en las leyes del Reyno y en los Cánones.

8. Quien recusa al Juez, duda de su integridad, y empieza desde aquí la injuria. Le considera fácil á desviarse del camino recto de la integridad y de la justicia por causas y motivos, que ó no deben imputársele, ó deben despreciarse. Esta es una proposicion en que convienen las leyes y los Autores.

9. Las causas para recusar pueden ser varias: Unas inocentes sin culpa de los Jueces, como la de parentesco de consanguinidad y afinidad, ó la de amistad anterior con alguna de las partes que litigan; y otras criminosas, como la de soborno, enemistad y las semejantes. Quien recusa sin expresar la causa, envuelve todas las que puede haber, y dexa al arbitrio del Público que conciba contra la opinion del Juez recusado la que le sea mas perniciosa, y esto aumenta la injuria, y se le priva de su natural defensa.

10. Si el juramento del que recusa ha de servir de prueba de la causa en que se funda, caerá mas fácilmente en su malicia, seguro de que no puede descubrirse, ni convencerse; y esta ocasion en que se ponen las partes, no solo de proceder maliciosamente en las recusaciones, sino tambien de abusar del juramento, está indicada y comprobada con la experiencia que recuerdan las leyes Reales, señaladamente la 1. tit. 5. del Ordenamiento, ibi: "Recusaciones ponen los demandados algunas veces contra los Jueces maliciosamente, por no responder á las demandas que les son puestas." Ley 2. tit. 10. lib. 2. Recop. ibi: "Porque muchos maliciosamente, y sin justa

"causa se atreven á recusar:." Ley 17. del propio tit. y lib. ibi: "Porque sin embargo de lo que está proveído por leyes de nuestros Reynos, todavía se hacen muchas recusaciones con malicia."

11. El juramento se dirige á probar que el ánimo de la parte que recusa no se mueve de malicia por alargar el pleyto, ó por injuriar al Juez; pero no trasciende á calificar de verdadera, suficiente y justa la causa del temor y sospecha que concibe, pudiendo suceder, y acaso será así las mas veces, que ó no hubiese causa alguna para desconfiar del Juez, ó no fuese suficiente para recelar que faltase á la justicia.

12. Las leyes andan siempre diligentes en apartar las ocasiones de pecar, y en alejar los peligros de las partes y del Público, precaviéndolos con oportunas providencias; y ningún riesgo puede ser mas notorio en lo espiritual y temporal, que el indicado en las recusaciones vagas.

13. Ninguno puede encargar á otro la administracion de sus bienes, relevándole de dar cuenta y razon. El padre en uso de su patria potestad puede dar tutor á sus hijos, y exónerarlos de fianza; pero no de dar cuenta de la tutela. Estas disposiciones y otras semejantes se fundan, en que teniendo los hombres la seguridad de que no serán descubiertos sus excesos, están en carrera de cometerlos. Así se explican las leyes 29. y 33. tit. 11. Part. 5. ley 5. §. 7. ff. de Administrat. et periculo tutorum: ley 119. de Legatis primo, ley 9. y 20. de Liberatione legata, y el Señor Covarrubias con otros que refiere en el lib. 2. de sus Varias. cap. 14. n. 3.

14. En las recusaciones de los Presidentes y Ministros del Consejo, Alcaldes de Corte, y los de las Chancillerías y Audiencias, se deben expresar las causas; y pareciendo justas, probables y tales, que probadas sean suficientes, se admiren, y es del cargo de la parte que recusó probarlas, y no lo haciendo, cae en la pena que señalan las leyes del lib. 2. tit. 10. y los autos acordados del propio tit. y lib. Estas nuevas calidades, que se han exigido

do en las recusaciones de los Magistrados superiores, se motivan en la malicia con que muchas veces los recusaban las partes; y quando se atreven á ofender á unos Jueces de tan alta autoridad, ¿qué no harán con los inferiores, y cuánto mayor y mas repetido será el peligro de que abusen con dolo y malicia del remedio de la recusacion, que es recomendable quando se dirige de buena fe á la defensa natural, y debe ser punible si se convierte en daño del Público y de las partes?

15. Yo no hallo diferencia entre la mayor ó menor autoridad de los Jueces que se recusan, para que en unos tengan libertad absoluta de ofenderlos con malicia y dolo, sin permitirles la natural defensa de su honor y opinion; y que en otros se hayan puesto tan exáctas precauciones para contener y corregir la malicia de los que intentan recusarlos. Que hubiera alguna diferencia en la mayor pena con que deben ser castigados los que no justifican sus recusaciones contra los Jueces superiores, era muy razonable; pero dexar á unos enteramente indefensos, sin que puedan ni aun saber los motivos que hayan dado para ser recusados, parece que no es compatible con el derecho, que tienen todos á mantener su honor y buen nombre, defendiéndose de las calumnias con que se intenta obscurecer.

16. Por último si la causa de la recusacion es verdadera, y suficiente para sospechar del Juez inferior, ¿qué reparo puede tener la parte en expresarla y probarla? Si es inocente, como la de parentesco, ó amistad anterior al pleyto, logrará la parte su intento, y el Juez quedará sin agravio en el Público; y si la causa fuese criminosa, importa á la República su castigo, pues con el exemplo de unos se contienen los demas.

17. El Derecho Canónico precavió los mismos riesgos en la malicia de los que recusan los Jueces Eclesiásticos, disponiendo que expresen las causas en que fundan la sospecha, y que las prueben ante los árbitros, que deben nombrarse en el breve tiempo que á este fin les seña-

ñalen; y no probándolas, ó no declarándose por justas, procede y continúa el Juez Eclesiástico en el conocimiento de la causa. Esto es lo que sin diferencia de Jueces Ordinarios ó delegados disponen el *cap. 39. de Officio et potestate Judicis delegati*, *cap. 61. de Appellat.* y otros que refiere Gonzalez en sus Comentarios.

18. He indicado y reunido las consideraciones antecedentes con el deseo de que se mejorase este artículo, si pareciese á otros de superiores luces que merece examinarse del modo y por los medios que señalan las leyes, especialmente la 17. y 18. *tit. 1. Part. 1.* y la 7. y 8. *tit. 1. lib. 2. de la Recop.*

19. El principal efecto de la recusacion del Juez Ordinario, segun el tenor de las leyes Reales que se han referido, se reduce á que tome otro, con quien proceda á substanciar y determinar la causa. La ley 22. *tit. 1. lib. 2. del Fuero Juzgo* manda: "Que se acompañe con el Obispo de la Cibdad," y no dexa eleccion para nombrar otro, ibi: "Mas aquellos Jueces que él dice, que ha sospechosos, deven juzgar el pleyto, é oír con el Obispo de la Cibdad; né lo que juzgaren, metanlo en escrito."

20. En lo antiguo mereció con los Christianos grande concepto la autoridad del Obispo para juzgar sus causas en forma de árbitro, reduciéndolos á la paz sin estrépito ni figura de juicio; y con este importante fin ponian en sus manos con mucha frecuencia todos sus derechos. Los Emperadores y los Reyes veian el fruto que producian estas convenciones en lo espiritual y temporal, y las protegian, elevando las determinaciones de los Obispos al grado mas sublime de cosa juzgada, sin permitir su reclamacion. Sozomeno *lib. 1. de su Historia Eclesiástica cap. 9.*, Baroni. *Ann. ann. 398. n. 63.*, Tomasino de *Disciplina Eclesiástica part. 2. lib. 3. cap. 102. n. 1. y 2.*, Van-spen de *Jure Eclesiástico part. 3. tit. 1. cap. 1. n. 17.*, Divus Augustinus de *Opere Monachorum cap. 29.* y Posidio de *Vita Augustini cap. 19.*, quienes reunen todas las leyes y autoridades que confirman las proposiciones indicadas.

21. Como en tiempo de los Godos mantenian los Obispos la misma autoridad y respeto, como lo refiere Ambrosio Morales *en su Crónica lib. 12. cap. 31.*, citado tambien en el Comentario á dicha ley 22., fué muy oportuno, para remover la sospecha del Juez recusado, que le acompañase el Obispo.

22. La experiencia haria conocer que, ocupándose principalmente el Obispo en los ministerios espirituales de su cargo, no podria atender á la ordenacion y decision de las cosas temporales, dilatándose necesariamente con daño de las partes y del Público, y obligarian estas consideraciones á relevarlos de esta penosa ocupacion, confiándola á otras personas de integridad y buen seso, á eleccion del mismo Juez Ordinario recusado; como se dispone en la citada ley 22. tit. 4. Part. 3., y en la 1. tit. 5. lib. 3. del Ordenamiento.

23. Esta práctica, observada constantemente en los Tribunales por el tenor y forma de las leyes citadas, induce una diferencia, en que convienen los Autores, respecto á los Jueces delegados; pues estos con la misma recusacion general jurada quedan removidos de todo el conocimiento de la causa que les era encomendada, como se dispone en la enunciada ley 22. tit. 4. Part. 3.

24. La razon en que funda la ley la diferencia indicada, consiste, segun expresa la misma ley, en "que des-
"pues que tal Juez como este es escogido del Rey por buen-
"no, y le ha otorgado poderio de librar todos los pleytos,
"de aquel Logar do es puesto, non deve ome haber mala
"sospecha, que él ficiese en ningund pleyto, que deman-
"dasen antel, si non lo mejor."

25. Es muy crecido el número de los Jueces Ordinarios que exercen jurisdiccion en estos Reynos, sin que hayan merecido la aprobacion, ni el nombramiento de S. M., ni aun tenga noticia de sus personas, de su literatura, ni de sus costumbres, por ser nombrados por los dueños particulares de los Pueblos y su jurisdiccion, y otros elegidos por los mismos Pueblos; y faltando

en

en todos ellos aquella razon distintiva, que expresa la ley como causa principal, para no remover los Jueces Ordinarios del conocimiento del proceso en que son recusados, debia por consecuencia cesar este efecto, y considerarse como los delegados, para separarlos enteramente.

26. El acompañado, que nombre el Juez Ordinario, no puede serenar los recelos de la parte que le recusó: porque si este le fué sospechoso al tiempo de su recusacion, quedará con ella mas irritado y contrario, como lo acredita la experiencia, y lo indicó el *capit. 39. de Offic. et potest. Judic. delegati* ibi: *Suspicionis causa contra Judicem assignata, non ipse (qui forsan provocatus obesset) sed arbitri potius:::* y la ley 11. ff. de *Recepti. qui arbitrium*. Carrasco del Saz *ad Leg. Rec. cap. 10. n. 347.*

27. Quando el acompañado no se adhiera al dictamen del Juez principal, que sucede las mas veces, quedarán en discordia, y producirá mayores daños á las partes; y esta es otra prueba de no ser este medio suficiente á remover la sospecha, y los daños que temia la parte que recusó al Juez Ordinario.

28. Los Ministros de los Tribunales superiores, que fueren recusados, probada y declarada la causa por suficiente, son removidos enteramente, sin que los compañeros alcancen, juzgando con el mismo recusado, á quitar la sospecha. ¿Pues cómo podrá extinguirse, permaneciendo el Juez en el conocimiento de la causa con solo un acompañado que nombre el mismo?

29. Lo dispuesto por el Derecho Canónico en todos los Jueces Eclesiásticos que se recusan, califica igualmente no haber tenido por suficiente el acompañado, y estimó necesario remover al Juez recusado.

30. Para llegar á esta decision, juzgáron indispensable que se expresase la causa, que se examinase y declarase por justa y bien probada, confiando este conocimiento en el primer caso á los Ministros de la Sala en que estaba el recusado, y en el segundo á los árbitros. Uno y otro se

expresa en las *leyes del tit. 10. lib. 2. de la Recop.* y en el *cap. 39. de Offic. et potest. Judic. delegat.*; y en el *61. de Appellat.* y en el *2. eod. tit.*, conformándose con sus respectivas disposiciones Gonzal. en sus *Comentarios*. Aceded. en la *ley 1. tit. 16. lib. 4. de la Recop. n. 14.* con otros que refieren.

31. Queda dicho, y consta por la letra de las citadas leyes, que para tranquilizarse el que recusa al Juez Ordinario, debe este tomar por acompañado un hombre bueno; y como las leyes no determinan quien ha de pagar los derechos y costas que se acrecientan con este nuevo Juez, han excitado esta duda algunos Autores. Acedvedo, sobre la enunciada *ley 1. tit. 16. lib. 4. de la Recop. n. 21.*, dice que el recusante debe pagar los gastos y costas que cause el acompañado; fundándose en que este fué la causa de nombrar a un Juez extraño. Lo mismo asegura Avendaño in *cap. Prætor. lib. 2. cap. 3. n. 15.*

32. Pero la razon que indican es debilísima: porque la parte, que estima sospechoso al Juez Ordinario, usa de su derecho, por un medio que se funda en la razon natural; pues se dirige á su defensa, y es incompatible con la culpa que se le atribuye. La recusacion y el juramento suponen que hay causa suficiente y justificada; y parecia que mas recaer sobre el Juez la sospecha, y el motivo de aumentarse otro.

33. Todos los inconvenientes que se han indicado, y resultan de admitirse las recusaciones de los Jueces Ordinarios, sin expresar la causa y probarla, cesarian si se procediese del modo y forma establecida por el Derecho Canónico en los respectivos Jueces de su fuero, y de lo que determinan las leyes en los Ministros de los Tribunales superiores; y se lograría tambien el fin de que no se repitiesen con tanta frecuencia, y que los mismos Jueces se contuviesen en sus obligaciones, sabiendo que sus excesos podian descubrirse y justificarse, quando alguna de las partes concibiese de ellos sospecha en la administracion de la justicia.

34. Si se cotejan fielmente con algunas observaciones oportunas las leyes que se han referido, y tratan de las recusaciones de los Jueces Ordinarios seculares, y las que disponen lo conveniente para las de los Ministros del Consejo, Chancillerías y Audiencias, se formará un resumen de las calidades en que convienen, y en que se diferencian, y se percibirá con claridad toda esta materia, evitando la obscuridad y digresion con que la tratan los Autores en tantas partes, señaladamente Carrasco del Saz, ad *Leges Re. lib. 2. cap. 9.*, con los demas que refiere.

35. Toda recusacion debe hacerse con causa justa, suficiente para inducir sospecha del Juez; y que se pruebe por la parte que recusa. En la del Juez Ordinario el juramento solo prueba que hay causa, que es justa y suficiente para darle por sospechoso, y remover la desconfianza que concibe y ha explicado la parte en su recusacion, por los medios que señalan las leyes, y quedan referidos.

36. En la de los Magistrados superiores hay dos juicios: Uno preliminar, en donde se examina si la causa es suficiente para introducir sospecha del Juez recusado. Si se estima y declara no serlo, se repele la recusacion por frívola y calumniosa; y siendo suficiente, y tal qual probada, deba ser dado el Juez por recusado, se pasa al segundo juicio, en donde debe la parte probarla plenamente, y en su defecto incurre en las penas de temerario, injusto y calumniante, que disponen y señalan las leyes.

37. La *2. tit. 10. lib. 2. de la Recop.* pide tres cosas, que son, alegar justa causa de sospecha, jurarla y probarla. La *ley 3. siguiente* está mas expresiva en las tres partes referidas, pues dispone: Que quando alguno recusare á los del Consejo, ó al Presidente, ó Oidores, ó á qualquier de ellos, vean luego y examinen los demas el escrito de la recusacion; y si las causas en él contenidas son justas y probables, y tales que probadas, resultaria justa la recusacion, en tal caso la admitan. Hasta aquí se decide el

juicio preliminar de estimar justa y suficiente la causa de la recusacion, y así se encarga que se reduzca su exámen al escrito de la recusacion.

38. Continúa la ley disponiendo, que si las causas en que se motiva, no fueren tales que se deban recibir, no admitan la tal recusacion, ni se ponga el escrito en el proceso, y condenen á la parte que la puso en 30. mrs. por la recusacion de dicho Juez.

39. La ley 6. del propio título y libro supone deberse admitir la recusacion, que se motiva en causas justas y suficientes para haber por recusado al Juez. Supone tambien que la parte que recusa debe probarlas; y á este fin dexa al arbitrio de los Jueces el señalamiento del término que les pareciere, con tal que no exceda de los puertos acá de quarenta dias, y de los puertos allá de sesenta; y reduce al número de seis testigos los que se han de presentar en cada pregunta.

40. Entre los dos casos, de no admitirse la recusacion, por fundarse en causas frívolas, y de no probar las que se proponen como justas y suficientes, proceden las leyes con diferencia en la pena; pues la que se impone á los del caso primero es de 30. mrs., y la del segundo es el diezmo de lo que montare el pleyto, con tal que la dicha pena no pueda exceder de 300. mrs. Esto es lo que se dispone en las citadas dos leyes 2. y 3.

41. La 17. del mismo título y libro aumenta la pena del que no probare las causas de la recusacion de los del Consejo á 600. mrs.; y la de los Alcaldes y Oidores á 300. Esta separacion con que hablan las citadas leyes, como tambien la 4. del mismo título y libro, demuestra los dos juicios de las recusaciones, uno relativo á declarar por justa y suficiente la causa con que se propone, y otro en que se determina difinitivamente si se ha probado en bastante forma, para dar por sospechoso al Juez.

42. El auto acordado 6. del propio título. 10. libro. 2. trata de las recusaciones de los Alcaldes de Corte, que conocen de las causas civiles en grado de apelacion, y entre

otras

otras cosas dispone, que no dando las causas por bastantes, condenen á la parte que recusó en 20. mrs.; y siendo dadas por bastantes, y no probándose, la condenen en 60. mrs. Esta discretiva disposicion confirma las anteriores que se han referido, y manifiesta la uniformidad con que proceden las leyes en estos dos puntos.

43. Hay otros muy principales que conviene examinar. En el primero se tratará de las personas que pueden recusar, así á los Jueces Ordinarios, como á los del Consejo, Chancillerías y Audiencias. En el segundo se hablará del tiempo en que deben ponerse las recusaciones, probarse y determinarse. Y por este orden se percibirán sus principales efectos.

44. La ley 22. título. 1. libro. 2. del Fuero Juzgo: la 22. título. 4. Part. 3.: la 1. título. 5. libro. 3. del Ordenamiento Real: la 1. título. 16. libro. 4. de la Recop., y todas las del título. 10. libro. 2., y los autos acordados que tratan de las recusaciones, las ponen en boca de las mismas partes que litigan, sin hacer memoria de Procuradores, ni del poder general ó especial, en cuya virtud puedan recusar por sospechosos los Jueces Ordinarios, delegados, ó los que juzgan en los Tribunales superiores.

45. Esta omision, con que proceden las enunciadas leyes, manifiesta que no hay alguna que determine si el poder ha de ser especial ó general; y que solo por argumentos fundados en razones sólidas han convenido los Autores en que el Procurador de las partes que litigan, puede recusar con poder especial, haciendo las solemnidades del juramento, y expresion de causas en los respectivos casos que lo deberia hacer la misma parte principal.

46. Fúndanse lo primero, en que las recusaciones forman una causa de gravedad, por la injuria que hacen á los Jueces, quando las ponen maliciosamente. Lo segundo, en que debiendo jurar que no recusan por malicia, ni por alargar los pleytos, solo puede hacer este juramento el mismo interesado que litiga, ó con poder especial su Procurador. Lo tercero, que imponiéndose pe-

nas

nas á los que recusan sin justa causa, ó no la prueban, á los Jueces de los Tribunales superiores, no puede el Procurador sin poder especial hacer responsable á su principal en las penas referidas.

47. Así se explican los Autores, señaladamente Larrea *alegacion* 48. n. 12. Acevedo á la *ley 1. tit. 16. lib. 4. n. 4.* Covarrub. *in capite Quamvis, de Pactis in sexto parte* 1. §. 5. n. 18. al 20. y en el *lib. 1. de sus Varias cap. 6. n. 2.* haciendo uso en confirmacion de sus opiniones de la *ley 39. §. último ff. de Procuratoribus*, y de la *ley 17. tit. 5. Part. 3.*

48. Las leyes y Autores citados en el número próximo refieren las precisas calidades, que debe contener el poder para que sea especial y suficiente para jurar y recusar; y son, que exprese el pleyto, las personas que litigan, que nombre el Juez, y proponga las causas y motivos en que funda la sospecha del mismo, concediendo en su consecuencia poder y facultad al Procurador, para que le recuse y jure que no lo hace de malicia.

49. Qualquiera de estas circunstancias que falte al poder, debe el Juez repelerle de oficio, y no admitir la recusacion. La *ley 2. tit. 2. lib. 4.* dice: Que al Procurador, que no presentare poder bastante, no se le dé carta de emplazamiento: la 3. *del prop. tit. y lib.*: Que se presente el poder, y le vea el Abogado, y firme á las espaldas si es ó no bastante; y si los poderes no son bastantes, los repelan, y á los tales Procuradores. *Leys 55. tit. 1. lib. 3. y ley 24. tit. 16. lib. 2.* Rebuff. *tom. 3. Constit. Francor. tit. de Recusationibus art. 1.* dice: Que si el Procurador con poder general recusare al Juez, y pidiere término para que su principal apruebe la recusacion con mandato especial, que se le debe conceder el competente, segun la ausencia y distancia del principal; y que entretanto debe suspender el Juez todo procedimiento en el pleyto. Lo mismo dice Acevedo á la *ley 1. tit. 16. libro 4. n. 4. in fine.*

50. Pero como estos Autores no fundan su opinion

en

en ley, razon ni práctica, por lo que la llama Acevedo singular, no se debe seguir; pues la resisten las mismas leyes que se han referido, y que apetezen poder bastante para que sean oidos los Procuradores.

51. El tercero coadyuvante puede recusar en los términos y calidades que están señalados al principio. *Ley 15. tit. 10. lib. 2.*

52. En quanto al tiempo en que debe hacerse la recusacion, procede la regla de no poder recusar al Juez, que se haya aprobado por palabras ó hechos: porque se caeria en la torpeza que resisten las leyes, de venir contra su propio hecho, como se explica la *ley 13. Codic. de Non numerata pecunia*: ibi: *Nimis enim indignum esse iudicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.*

53. El que pone su demanda ante un Juez, le aprueba, y no puede despues recusarle; y de este principio procede la obligacion de responder en el propio Tribunal á la reconvention y mútua peticion que le ponga el demandado, como se fundó largamente en el capítulo sexto de la primera parte.

54. Por la contestacion del demandado se induce igual aprobacion, y no puede despues recusarle.

55. Esta regla recibe una limitacion, que viene á ser general en todos los estados del pleyto, y abraza dos excepciones: Una, quando la causa de sospecha nace despues de la aprobacion del Juez: Otra, quando, aunque hubiese nacido ántes, la ignoró la parte, y vino nuevamente á su noticia; pues en qualquiera de estos casos puede usar libremente de la recusacion, porque la novedad de la causa ó de la noticia excluyen el consentimiento en la aprobacion del Juez, y se repone la parte en el principio de poderse defender por medio de la recusacion.

56. Hay cierta diferencia entre la 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 qualquier estado del pleyto, aunque es-

té

té concluso y dada la sentencia, con tal que no se haya notificado, ni publicado.

57. Esta es doctrina del Señor Covarrubias en el *capit. 26. de sus Prácticas n. 2.*, á quien siguen Paz Prax. *tom. II. part. I. temp. 10. n. 18.* Cur. Filip. *I. p. del Juicio Civil. §. 7. n. 11.* y Accved. en la *ley I. tit. 16. lib. 4. n. 24.* Fúndanse en que no pide expresion de causa, ni mas prueba que la del juramento, el qual puede hacer la parte en qualquier estado de la causa, sin el inconveniente de dilatarla.

58. 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 pleyto, no era suficiente para dar por recusado al Juez que habia sido hasta entónces aprobado por la misma 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: porque si fuese cierto alguno de estos dos hechos, ningun reparo debe tener en afianzar con su juramento esta verdad, removiendo con él la grave sospecha, que le resultaba de su anterior aprobacion, de que procedia á recusar al Juez sin justa causa; como lo hacen las mas veces, segun la experiencia que se repite en las leyes del Reyno.

59. El juramento de las recusaciones en los Jueces Ordinarios produce el efecto singularísimo de probar que la causa en que se motiva es justa, suficiente y verdadera, y que no se mueve de malicia; y no permite la razon, ni la ley, que se atribuyan tantas singularidades á un acto, especialmente quando se dá lugar con esta ampliacion á facilitar mas la malicia, á que están expuestas aun desde los principios semejantes recusaciones, y mucho mas si se hacen despues de estar escrita y firmada la sentencia del Juez Ordinario, y entregada al Escribano; pues admitiéndose en este caso la recusacion, como lo asegura el Señor Covarrubias en el

ci-

citado *cap. 26. de sus Prácticas n. 3. vers. Ceterum: ibi: Nihilominus eam quotidie apud Hispanos admittimus:* las mas veces lo harán las partes, por haber llegado á entender que la sentencia les perjudica, y es justo que el mayor peligro y facilidad se contenga y corrija con prevenciones mas estrechas.

60. Las recusaciones que se dirigen á los Ministros de los Tribunales superiores, aunque convienen con las otras en algunos puntos que sirven de regla, y quedan expresados, tienen notable diferencia en el tiempo de proponerlas; y aunque hizo mérito de ella el mismo Señor Covarrubias en el *capítulo citado n. 3.*, se percibirá con mayor claridad por el orden de las leyes que la establecieron.

61. Las *1. 2. 3. tit. 10. lib. 2.* dexan entera libertad para recusarlos en qualquiera parte y estado del juicio, como se manifiesta de lo indefinido y general de sus palabras, señaladamente de las que pone la citada *ley 1.* en su principio, *ibi: Ordenamos que cada y quando que alguno quisiere recusar por sospechoso á alguno de nuestro Consejo, que en él residiere, ó de los nuestros Oidores:* que lo pueda hacer, jurando la sospecha en devida forma, y poniéndola honestamente.

62. La *ley 4. del propio tit. y lib.* señaló la conclusion del pleyto por término de la ilimitada anterior libertad, que tenían los litigantes para recusar, de la qual abusarian con malicia, como lo acreditan las mismas leyes; y desde esta disposicion quedó establecida la regla, de que solo pueden recusar hasta la conclusion de la causa para sentencia definitiva.

63. Desde la conclusion en adelante pueden tambien recusarse los del Consejo y Oidores por causas nacidas despues de ella, ó que viniéron en aquel tiempo nuevamente á su noticia, aunque hubiesen nacido antes de la conclusion. La diferencia de la recusacion en estos dos casos consiste en que por las causas nacidas despues de la conclusion, pareciendo ser bastantes para dar por recusado al Juez, deposite la parte 303. mrs. y las pruebe del modo

Tom. II.

Aaaa

y

y forma que podría hacerlo, si los hubiera recusado ántes de la conclusion, conforme á la *ley 2. del propio tit. y lib.*

64. En el segundo caso de existir la causa de sospecha ántes de la conclusion, y haber llegado despues de ella á noticia del que recusa, se admite igualmente con el mismo juramento que en el caso antecedente; pero no puede probarla de otro modo que por la confesion del Juez recusado, sobre las posiciones que en el mismo escrito de la recusacion debe poner, obligándose á pagar la pena de los 300. mrs., sin que sea necesario que dé fiadores, ni que los deposite.

65. Esta segunda diferencia de mandar depositar los 300. mrs., quando se recusa por causa nacida despues de la conclusion, y relevar del depósito y fianza, poniéndose la recusacion por causa nacida ántes de la conclusion, que llegó despues de ella á noticia de la parte, tiene á primera vista alguna repugnancia; si se considera que hay mayor libertad para recusar por causa que nació despues de la conclusion, que por la que, habiendo nacido ántes, llegó despues á noticia de la parte: porque en este caso puede tener algun cabimiento la malicia, y parecia que debía ponerse mas estrecho remedio en su admission, asegurando la pena con el depósito, sin confiarla á sola su obligacion. Yo no descubro otra causa para la diferencia indicada (pues no la ofrecé la citada *ley 4.*) que ser en el primer caso mayor el daño que vá á producir la recusacion, dilatando el pleyto con la probanza de instrumentos y testigos, que puede hacer la parte que recusa; y en el segundo queda expedito su curso en el momento que jure y declare el Juez recusado.

67. Esta declaracion ó confesion del Juez á las posiciones de la parte que recusa, es general segun la disposicion de la citada *ley 4.* y pareció preciso que se limitase á jurar, declarar y responder á las preguntas no criminosas, como se expresa en la *ley 7. del propio tit. y lib.*

68. Esta última ley ofrecé alguna duda en si compré-

hende las recusaciones, que se hacen ántes y despues de la conclusion del pleyto, ó si es limitada á estas últimas. En aquellas deben probar las causas de la recusacion, y como no se dice si la parte que recusa puede valerse en lugar de prueba, ó para suplir y ayudar la que no puede hacer cumplidamente por instrumentos y testigos, de la confesion jurada del Ministro recusado, pareció conveniente quitar esta duda en la citada *ley 7.*

69. La generalidad con que se impone al Ministro del Consejo, Oidor ó Alcalde la obligacion de jurar, declarar y responder, sin distinguir el tiempo en que sea recusado, no permite restriccion alguna á las que se pongan ántes de la conclusion ó despues; y es mas conforme en qualquiera duda que abrace las primeras que están en la regla.

70. Estas declaraciones se mandan hacer sobre las preguntas no criminosas. La *ley 4.* dispone que se hagan sobre las posiciones. Entre estas y aquellas hay notable diferencia, como puede verse en los tratados que han escrito los Autores sobre las posiciones, especialmente Michalotti. Las posiciones son relativas á las partes que litigan, y las preguntas son comunes á los testigos, y como éstos pueden recibirse para la prueba de la recusacion que se pone ántes de la conclusion, es otro argumento de que la *ley 7.* habla de este caso.

71. El auto acordado 4. tit. 10. lib. 2. pone en toda claridad este pensamiento; pues se determinó por todo el Consejo, que de lo que declare el Señor de él en la recusacion que le fuere puesta, no se dé traslado en ningun caso, aunque se haya de recibir á prueba.

72. Esta solo tiene lugar en dos: Uno quando se pone en el tiempo habil de la regla; y otro quando se recusa despues de la conclusion, vista del pleyto y lapso de los 30. dias, por causa nacida despues de ellos; y explicándose el auto del Consejo en términos que abraza estos dos casos, no se puede dudar que en uno y otro puede pedirse, y debe hacer el Ministro recusado el juramento y con-

fesion sobre las preguntas no criminosas; y que quando no se han de recibir á prueba las causas que nacen ántes, y llegan despues á noticia de la parte, tiene lugar la confesion del Juez sobre las posiciones.

73. Para que el Ministro recusado jure y declare en los casos de la citada ley 7., es necesario que la parte lo pida, ibi: *Si la parte pidiere que jure sobre la recusacion;* y este es otro argumento de que habla de las recusaciones en que hay otras pruebas.

74. El de las recusaciones, que se ponen despues de la conclusion, tiene su decision clara en la ley 4. y seria inutil la de la 7. Añade esta, que el juramento, declaracion y respuesta sea sobre las preguntas no criminosas, y de esta explicacion infiero yo, que en las recusaciones que se hacen despues de la conclusion del pleyto, por causas que nacieron ántes, pero que llegaron nuevamente á noticia de la parte, no se pueden admitir hechos ó causas criminosas; porque debiendo reducirse la prueba al juramento y confesion del Juez sobre las posiciones del que recusa, serian ilusorias las criminosas; supuesto que el Ministro no debe responder á ellas.

75. La citada ley 4. permitia recusar despues de la conclusion del pleyto en los dos casos expresados, y no señala tiempo para poner la recusacion, de lo qual se aprovechaban las partes, usando de ella en la vista del pleyto, ó despues ántes de publicarse la sentencia, sin embargo de que mediase mucho tiempo entre la conclusion y la vista ó sentencia.

76. Tambien se observó que siguiéndose algunos pleytos en que no hay conclusion, pretextaban las partes que podian recusar, y recusaban con efecto al tiempo de verse, despues de vistos, y otras veces quando se querian determinar; y para ocurrir á esta malicia, y á los daños que producía, declaró la ley 12. del propio tit. y lib. que la vista del pleyto, y 30. dias mas despues de ella, tuviesen el mismo efecto que la conclusion.

77. Esta ley habló solamente de aquellos pleytos que

por su naturaleza y calidad se veian y determinaban sin conclusion de las partes, y en ellos permite poder recusar á los Jueces dentro de 30. dias despues de visto el pleyto, y es consiguiente se guarden en esta recusacion las reglas comunes, que están dadas para las que se ponen ántes de la conclusion.

78. Lo dispuesto en esta ley que fué limitado, como se ha dicho, á los pleytos en que sin conclusion de las partes procedian los Jueces á verlos y determinarlos, se hizo general á todos, aunque se pudiese la conclusion; y por este medio quedó sin efecto este punto y término, que ántes excluía la recusacion en forma comun, y se permitió hacerla y probarla dentro de 30. dias, contados desde que se comenzare á ver el pleyto; y esta fué la nueva disposicion de la ley 19., siendo comun en el efecto con las anteriores, que permiten recusar en qualquiera parte y estado del pleyto.

79. Desde este punto de la vista del pleyto y curso de los 30. dias empiezan á correr las recusaciones privilegiadas; esto es, las que se ponen por causas nacidas despues de dicho término, ó por las que, aunque existiesen ántes, llegaron nuevamente á noticia de la parte.

80. No fué mas feliz y permanente lo dispuesto en esta última ley que lo mandado en las anteriores; pues se alteró en las partes mas esenciales por la ley 21. y por el auto 10. del propio titulo y libro. En ellas se manda con uniformidad, que las recusaciones se pongan ántes de los 15. dias próximos al que se hubiere señalado para votar el pleyto, salvo si las causas hubieren nacido dentro del término de los dichos 15. dias.

81. Esta es la primera parte. Por la segunda se manda se observe lo mismo, aunque no se vote el pleyto el dia señalado; y en la tercera se extiende la disposicion al caso en que se votare el pleyto, y se remitiere á mas Ministros; pues solo permite las recusaciones por las causas nacidas despues de la remision.

82. Corejadas estas últimas leyes con lo dispuesto en

la 19., se observa la primera diferencia en que el término de los 30. días, contados desde que se empezó á ver el pleyto, no impide á los Jueces su determinacion, y pueden darla dentro de los mismos 30. días.

83. En este supuesto, que es bien notorio y conforme á todos los derechos que instan por la brevedad de las causas, pretendian las partes poner sus recusaciones en forma comun el mismo dia que estaba señalado para votar el pleyto, ó en el que, sin preceder señalamiento, se juntaban los Ministros para determinarle, motivando las partes que estaban dentro de los 30. días que se habían fixado por término de conclusion, y que usaban de su libre facultad, poniendo la recusacion en tiempo habil para ser admitida, sin la calidad de jurar, ni probar que las causas hubiesen nacido, ó venido nuevamente á noticia de la parte, desde que se empezó á ver el pleyto hasta el dia de la recusacion.

84. De aquí resultaban graves daños; pues se impedía la sentencia, se dilataban los pleytos, y los Jueces que venían instruidos para determinarlos, perdian el tiempo, y necesitaban repetir su estudio y trabajo, para quando se hubiese de votar después del expediente de la recusacion.

85. A todas estas malicias se ocurrió con la nueva disposicion de la citada ley 21. y del auto 10.; pues si visto el pleyto fuese señalado dia inmediatamente para votarle, se tenia por efectiva conclusion desde el primero en que empezasen los 15. próximos al dia señalado, y desde aquel quedaban las partes sin facultad para recusar á los Jueces, salvo por causas nacidas dentro de dichos 15. días, en lo qual se observan dos alteraciones á lo dispuesto en la ley 19. La primera, no gozar del término de los 30. días; y la segunda, que aun pasados podian recusar, habiendo nacido las causas, ó venido á noticia de las partes después del lapso de los dichos 30. días.

86. El señalamiento de los 15. próximos para votar el pleyto quita la facultad de poner recusaciones en forma comun, y excluye tambien las que se funden en cau-

causas nacidas antes de los dichos 15. días, aunque hubiesen llegado dentro de ellos á noticia de la parte, siendo igual el efecto, aunque no se votase en el dia señalado, y aunque se votase y remitiese.

87. Las mas veces se determinan los pleytos vistos en el Consejo, y en las Chancillerías y Audiencias, sin señalar dia para el voto, y en este caso no se pueden contar los 15. días; pero si propusiesen recusaciones en el mismo, en que se empezó á votar el pleyto, no deben admitirse segun el tenor de la citada ley 21. y del auto 10.; pues esto fué lo que principalmente se tiró á enmendar, y lo mismo debe observarse, aunque le remitiesen.

88. Reuniendo toda nuestra legislacion que trata de las recusaciones de los Jueces se advierte bastante obscuridad en sus disposiciones; y con la misma proceden los Autores citados en sus opiniones, como se ha demostrado en este capítulo.