

34 Si se cotejan fielmente con algunas observaciones oportunas las leyes que se han referido, y que 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 oscuridad y digresion con que la tratan los autores en tantas partes, señaladamente Carrasco del Saz *ad Leg. Rec. lib. 2. cap. 9.* con los demas que refiere.

35 Toda recusacion debe hacerse con causa justa y suficiente para inducir sospecha del juez; y que se pruebe por la parte que recusa. En la recusacion del juez ordinario el juramento solo prueba que hay causa, que es justa y suficiente para darle por sospechoso, y para 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 recusacion de los magistrados superiores hay dos juicios: uno preliminar en donde se examina si la causa es suficiente para introducir sospecha del juez recusado; y si se estima y declara no serlo, se repele la recusacion por frívola y calumniosa; y siendo suficiente, y tal que 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. (Ley 4. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.) pide tres cosas, que son, alegar justa causa de sospecha, jurarla y probarla. La ley 3. siguiente (Ley 5. de id.) está mas expresiva en las tres partes referidas, pues dispone que cuando alguno recusare á los del Consejo, al presidente ú oidores, ó á cualquier 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, que 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 examen al escrito de ella.

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

39 La ley 6. del prop. tit. y lib. (Ley 9. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.) supone deberse admitir la recusacion, que se motiva en causas justas y suficientes para haber al juez por recusado: tambien supone que la parte que recusa debe probarlas; y á este fin deja al arbitrio de los jueces el señalamiento del término que les pareciere, con tal que no exceda de los puertos acá de cuarenta 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 probarse 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 tres mil maravedís, y la del segundo es el diezmo de lo que montare el pleito, con tal que la dicha pena no pueda exceder de treinta mil maravedís. Esto es lo que se dispone en las citadas dos leyes 2. y 3.

41 La ley 17. del mismo tit. y lib. (Ley 7. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.) aumenta la pena del que no probare las causas de la recusacion de los del Consejo á sesenta mil maravedís; y la de los alcaldes y oidores á treinta mil. Esta separacion con que hablan las citadas leyes, como tambien la 4. del mismo tit. y lib. (Ley 6. de id.) 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 definitivamente si se ha probado en bastante forma para dar al juez por sospechoso.

42 El auto acordado 6. del propio

tit. 10. lib. 2. (Ley 20. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.) trata de las recusaciones de los alcaldes de corte, que conocen de las causas civiles en grado de apelacion, y entre otras cosas dispone que no dando las causas por bastantes, condenen á la parte que recusó en dos mil maravedís; y siendo dadas por bastantes, y no pudiéndose probar, la condenen en seis mil maravedís. 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 casos 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. tit. 1. lib. 2. del Fuego Juzgo, la 22. tit. 4. Part. 3., la 1. tit. 5. lib. 3. del Ordenamiento Real, la 1. tit. 16. lib. 4. de la Recop. (Ley 1. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.), y todas las del tit. 10. lib. 2., y los autos acordados (Leyes del tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.) 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 á los jueces ordinarios, delegados, ó á 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 los que litigan puede recusar con poder especial, haciendo las solemnidades del juramento y la expresion de causas en los respectivos casos en que lo deberia hacer la misma parte principal.

46 Fúndanse lo primero los enunciados autores en que las recusaciones

forman una causa de gravedad, por la injuria que hacen á los jueces, cuando las ponen maliciosamente: lo segundo en que debiendo jurar que no recusan por malicia, ni por alargar los pleitos, solo puede hacer este juramento el mismo interesado que litiga, ó con poder especial su procurador: lo tercero que imponiéndose penas á los que recusan á los jueces de los tribunales superiores sin justa causa, ó no la prueban, 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 Sex. part. 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 17. tit. 5. Part. 3.

48 Las leyes y los 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 pleito y las personas que litigan, que nombre al 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 Cualquiera de estas circunstancias que falte al poder, basta para que el juez repela de oficio, y no admita la recusacion. La ley 2. tit. 2. lib. 4. (Ley 2. tit. 3. lib. 11. de la Nov. Rec.) dice que al procurador, que no presentare poder bastante, no se le dé carta de emplazamiento: la 3. del propio tit. y lib. (Ley 3. de id.) que se presente el poder, y lo vea el abogado, y firme á la espalda si es ó no bastante; y si los poderes no fueren bastantes, los repelan, y á los tales procuradores: ley 55. tit. 1. lib. 3.; y ley 24. tit. 16. lib. 2. (Ley 13. tit. 22. lib. 5. de la Nov. Recop.) 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 pleito. Lo mismo dice Acevedo á la *ley 1. tit. 16. lib. 4. n. 4. in fine.*

50 Pero como estos autores no fundan su opinion en la ley, razon ni práctica, por lo cual la llama Acevedo singular, no se debe seguir; pues la resisten las mismas leyes que se han referido, y que apetecen poder bastante para que sean oidos los procuradores.

51 El tercero coadyuvante puede recusar en los términos y con las calidades que estan señalados al principio: *ley 15. tit. 10. lib. 2.* (Ley 15. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.)

52 En cuanto 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 caería 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 judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.*

53 El que pone su demanda ante un juez, aprueba su justificacion é integridad en el mismo hecho, y no puede despues recusarle; y de este principio procede la obligacion de responder en el mismo tribunal á la reconvenccion 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 del juez, y no puede despues recusarle. Esta regla recibe una limitacion, que viene á ser general en todos los estados del pleito, y abraza dos excepciones: una cuando la causa de sospecha nace despues de la aprobacion del juez: otra

cuando, aunque hubiese nacido antes, la ignoró la parte, y vino nuevamente á su noticia; pues en cualquiera 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.

55 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.

56 Esta es doctrina del señor Covarrubias en el *capit. 26. de sus Prácticas n. 2.*, á quien siguen Paz Prax. tom. 1. part. 1. temp. 10. n. 18.: Cur. Philip. 1. part. del Juicio Civil. §. 7. n. 11., y Aceved. en la *ley 1. tit. 16. lib. 4. n. 24.*; 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.

57 Como no hay ley que decida estos dos puntos, diría 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 hasta entonces aprobado por la misma parte; y solo daría 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 la resultaba de su anterior aprobacion, de que procedía á recusar al juez sin justa causa, como lo hacen las mas veces, segun la experiencia que se repite en las leyes del reino.

58 El juramento de las recusacio-

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

59 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 cuanto al tiempo en que se han de proponer; 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.

60 Las *leyes 1. 2. y 3. tit. 10. lib. 2. de la Recop.* (Ley 3. 4. y 5. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.) dejan entera libertad para recusar á dichos jueces en cualquiera 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 cuando 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.»*

61 La *ley 4. del prop. tit. y lib.* (Ley 6. de id.) señaló la conclusion del pleito por término de la ilimitada

libertad anterior, que tenían los litigantes de recusar, á fin de evitar que abusasen de ella, segun se experimentaba; y desde esta disposicion quedó establecida la regla, de que solo pueden recusar hasta la conclusion de la causa para sentencia definitiva.

62 Desde la conclusion en adelante pueden tambien recusarse los del Consejo y oidores por causas nacidas despues de ella, ó que vinieron en aquel tiempo á noticia del recusante, aun cuando fuesen anteriores. 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 al juez por recusado, ha de depositar la parte treinta mil maravedis, y ha de probar las causas del mismo modo que si los hubiera recusado antes de la conclusion, conforme á la *ley 2. del prop. tit. y lib.* (Ley 4. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.)

63 En el caso de existir la causa de sospecha antes 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, que haga el recusado sobre las posiciones que en el mismo escrito de la recusacion debe poner el recusante, obligándose á pagar la pena de los treinta mil maravedis sin fianza ni depósito.

64 Esta diferencia 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 antes llegó despues á noticia de la parte, porque en este caso puede tener algun cabimiento la malicia, y parecia que debia ponerse mas estrecho remedio en su admision, asegurando la pena con el depósito, sin confiarla á su sola obligacion.

65 Yo no descubro otra causa para la diferencia indicada (pues no la ofrece la citada *ley 4.*) que ser en el primer caso mayor el daño que va á producir la recusacion, dilatando el pleito con la probanza de instrumentos y