

testigos, que puede hacer la parte que recusa, y quedar en el segundo expediente su curso en el momento que jure y declare el juez recusado.

66 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 prop. tit. y lib. (Ley 10. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.)

67 Esta última ley ofrece alguna duda acerca de si comprende las recusaciones, que se hacen antes y despues de la conclusion del pleito, ó si es limitada á estas últimas. En las primeras recusaciones deben probarse en las causas de ellas, 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.

68 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 antes ó despues de la conclusion, y es mas conforme en cualquiera duda el que abrace las primeras que estan en la regla.

69 Estas declaraciones se mandan hacer sobre las preguntas no criminosas, aunque la ley 4. dispone que se hagan sobre las posiciones; entre estas y aquellas hay notable diferencia, porque las posiciones son relativas á las partes que litigan, y las preguntas son comunes á los testigos, y como estos pueden recibirse para la prueba de la recusacion que se pone antes de la conclusion, es otro argumento de que la ley 7. habla de este caso.

70 El auto acordado 4. tit. 10. libro 2. (Nota 1. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.) pone en toda claridad este pensamiento, pues en él se determinó por todo el Consejo que de lo

que declare el señor, á quien se pusiere la recusacion, no se dé traslado en ningun caso, aunque se haya de recibir á prueba, pero esta solo tiene lugar en dos casos: uno cuando se pone en el tiempo hábil de la regla; y otro cuando se recusa despues de la conclusion, vista del pleito y lapso de los treinta 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 confesion sobre las preguntas no criminosas, y que cuando no se han de recibir á prueba las causas que nacen antes, y llegan despues á noticia de la parte, tiene lugar la confesion del juez sobre las posiciones.

71 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.

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

73 Tambien se observó que siguiéndose algunos pleitos en que no hay conclusion, pretestaban las partes que podian recusar, y recusaban con efecto unas veces al tiempo de verse, otras despues de vistos, y á veces tambien cuando se querian determinar; y para ocurrir á esta malicia, y á los daños que producía, declaró la ley 12. del prop. tit. y lib. (Ley 15. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.) que la vista del pleito y treinta dias despues tuviesen el mismo efecto que la conclusion.

74 Esta ley habló solamente de aquellos pleitos 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 treinta dias despues de visto el pleito, y es consiguiente se guarden en esta recusacion las reglas comunes, que estan dadas para las que se ponen antes de la conclusion.

75 Lo dispuesto en esta ley que fué limitado, como se ha dicho, á los pleitos en que sin conclusion de las partes procedian los jueces á verlos y determinarlos, se hizo general á todos, aunque se pusiese la conclusion, y por este medio quedó sin efecto este punto y término, que antes excluía la recusacion en forma comun, y se permitió hacerla y probarla dentro de treinta dias, contados desde que se comenzare á ver el pleito; y esta fué la nueva disposicion de la ley 19., siendo comun en el efecto con las anteriores, que permiten recusar en cualquiera parte y estado del pleito.

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

77 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 prop. tit. y lib. (Ley 26. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.) en donde se manda con uniformidad que las recusaciones se pongan antes de los quince dias próximos al que se hubiere señalado para votar el pleito, salvo si las causas hubieren nacido dentro del término de los dichos quince dias. Esta es la primera parte de la disposicion: en la segunda se manda que se observe lo mismo, aunque no se vote el pleito el dia señalado; y en la tercera se extiende la disposicion al caso en que se votare el pleito, y se remitiere á mas ministros, pues entonces solo permite las recusaciones por las causas nacidas despues de la remision.

78 Cotejadas estas últimas leyes con lo dispuesto en la 19., se observa la primera diferencia en que el término de los treinta dias, contados desde que se empezó á ver el pleito, no impide á los jueces su determinacion, y pueden darla dentro de los mismos treinta dias.

79 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 pleito, ó en el que, sin preceder señalamiento, se juntaban los ministros para determinarlo, motivando las partes que estaban dentro de los treinta dias que se habian fijado por término de conclusion, y que usaban de su libertad y facultad, poniendo la recusacion en tiempo hábil 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 pleito hasta el dia de la recusacion.

80 De aquí resultaban graves daños, pues se impedía la sentencia, se dilataban los pleitos, y los jueces que venian instruidos para determinarlos, perdian el tiempo, y necesitaban repetir su estudio y trabajo, al tiempo que se hubiese de votar despues del expediente de la recusacion.

81 Á todas estas malicias se ocurrió con la nueva disposicion de la citada ley 21. y del auto 10. (Ley 26. antes citada), pues si visto el pleito fuese señalado dia inmediatamente para votarlo, se tenia por efectiva conclusion desde el primero en que empezasen los quince próximos al señalado, y desde aquel quedaban las partes sin facultad para recusar á los jueces, salvo por causas nacidas dentro de dichos quince dias, en lo cual se observan dos alteraciones á lo dispuesto en la ley 19.: la primera no gozar del término de los treinta dias; y la segunda que aun pasados podian recusar, habiendo nacido las causas, ó venido á noticia de las partes despues del lapso de los dichos treinta dias.

82 El señalamiento de los quince dias próximos para votar el pleito quita la facultad de poner recusaciones en forma comun, y excluye tambien las que se funden en causas nacidas antes de los dichos quince dias, 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.

83 Las mas veces se determinan los pleitos vistos en el Consejo, y en las chancillerías y audiencias, sin se-

ñalar dia para el voto, y en este caso no se pueden contar los quince dias; pero si se propusiesen recusaciones en el mismo, en que se empezó á votar el pleito, 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, debiendo observarse lo mismo, aunque lo remitiesen. Y he aquí un resumen de lo que dispone nuestra legislacion en cuanto á las recusaciones.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

APÉNDICE AL TOMO PRIMERO.

Nota 1, pág. 1. Cuando el señor Conde de la Cañada publicó estas instituciones, el último código de leyes españolas era el de la Recopilacion reimpressa en varias épocas, con aumento sucesivo de diversas leyes promulgadas posteriormente á la primera compilacion. Formóse despues, en el siglo corriente la Novisima Recopilacion, con vista de la Nueva, para corregir los defectos de diversas especies que en esta se notaron, y parece por lo mismo que la doctrina sentada por el ilustrado Conde de la Cañada, al tratar del orden de autoridad de los códigos, no debiera tener aplicacion en el dia, puesto que la Novisima reemplazó á la Recopilacion, y las leyes que de esta no se hubieran transmitido á aquella, debieron considerarse derogadas. Sin embargo, nótese que al mismo tiempo que por la ley 3, tit. 3, lib. 2 de la Novisima Recopilacion se da autoridad legal á este código, se inserta la pragmática del señor Don Felipe III (ley 10, tit. 3, lib. 2 de la Novisima Recopilacion), en la que se manda "que de aqui adelante se guarden las leyes contenidas en los nueve libros de la Recopilacion de leyes de estos reinos, hecha por mandado de la magestad del rey Don Felipe mi señor y padre."

La observancia de las leyes, no obstante el desuso, ó prácticas contrarias está mandada por el artículo 4 del Reglamento provisional para la administracion de justicia. Sin embargo, los tribunales aun despues de la publicacion del reglamento provisional, se separan de las disposiciones legales en varios casos, porque repugnan á las costumbres y á la civilizacion de la época varios preceptos de las que las mismas comprenden, especialmente en la parte criminal.

Nota 2, pág. 2. Los historiadores hablan con variedad acerca del verdadero autor del Código ó Breviario de Aniano. Lo cierto es que conquistado el territorio español por los godos, fue necesario dar leyes al pueblo, pero como éste se componia de dos razas romana y goda, se hicieron dos compilaciones diversas, la una llamada Teodorociana, que tomó su nombre de Teodorico, quien despues se llamó Eurico ó Evarico, y la otra Breviario de Aniano hecho en tiempo de Alarico, llamado así en la opinion de algunos por haberle trabajado Aniano ministro de aquel rey. Las leyes Teodoricianas que debieron su origen á Eurico, eran mucho mas duras que las romanas, y de aquí el haber sido mal recibidas por un pueblo acostumbrado á estas, por lo que se hizo necesaria la promulgacion del código de Aniano, en el que se extractaron las mejores leyes de los Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, de las sentencias de Paulo, de las instituciones de Cayo, y de las novelas de diferentes emperadores. En la época siguiente á la promulgacion de estos códigos, las leyes Teodoricianas regian para los godos, y los demas súbditos debian guardar las del Breviario de Aniano.

Nota 3, pág. 3. El Conde de la Cañada da á entender, como algunos historiadores han creído tambien, que el conde Don Sancho habia dado un fuero general para Castilla. El P. Burriel en su informe sobre la igualdad de pesos y medidas incurrió en este error, dando ocasion á que otros muchos continuaran en esta misma creencia inventando, para dar pruebas de su dicho, fábulas propias de la época en que vivió el esforzado conde Don Sancho; pero ni el P. Burriel ni los que han seguido.

do su opinion presentan pruebas que justifiquen sus asertos, llevados hasta el punto de asegurar que Don Sancho hizo el citado código en el año de 1000.

Analizados los datos históricos, justifican aunque por una deducccion negativa, que entre el Fuero juzgo y las leyes de Partida no se dió á los españoles ningun otro código general. Entre otros fueros municipales se lee en el de Sepúlveda: "que si algun home de Sepúlveda, matase home de alguna parte de Castiella, peche la ochava parte del homecillo que manda el fuero. Et si algun home de Castiella matase home de Sepúlveda, peche cada uno qual fuero hobiere." Supónese con razon en virtud de esta ley del fuero, que los castellanos no tenian uno general, porque entonces no se refiriera á la pena que el fuero del pueblo del matador castellano impusiese, puesto que siendo uno solo, seria una misma la pena para todos. El fuero de Sepúlveda debió darse por Don Alonso el VI á fines del siglo XI, época en la que se repobló aquella villa, y por consiguiente este Fuero es posterior al supuesto de Don Sancho.

En el ordenamiento de las cortes de Nájera promulgado á mediados del siglo XII, se reconocen tambien diversos fueros en Castilla. "Esto es por fuero de Castilla, dice en el título 3, que si algun fijoalga ha demanda contra otro, si la demanda es de mueble ó de heredad, debel demandar primeramente por aquel lugar do ha fuero el demandado, é puedel prender vasallo ó otra prenda que no sea su cuerpo, por quelvenga á facer derecho ante el alcalde de su fuero."

Finalmente el erudito historiador Marina en su Ensayo histórico-crítico despues de examinar copiosos datos, dice que el conde Don Sancho administraba justicia y daba á cada uno su derecho segun prescribian las leyes góticas; y para obligar á los castellanos á tomar las armas en defensa de la religion y de la patria, les concedió esenciones y franquenzas, conocidas generalmente en aquella edad con el nombre de buenos fueros.

Nota 4, pág. 3. Convenimos desde luego en la reseña que hace el Conde de la Cañada de las alternativas que sufrió el fuero real acerca de su autoridad legislativa; pero no podemos menos de separarnos en dos puntos importantes. El rey Don Alonso X, no dió el fuero real para que sirviese de base á las decisiones del tribunal superior de justicia, sino para que se guardara por todos los tribunales del reino: mas como extinguiese los privilegios y franquicias que gozaban los ricos homes y fijosdalgo de Castilla, se opusieron estos los primeros á su observancia, llegando las cosas al extremo de significar su resistencia con las armas, como aconteció en Lerma en donde se insurreccionaron negándole la obediencia. Débil en aquella época el trono para medir sus fuerzas con los magnates, adoptó Don Alonso los recursos de la prudencia, y reunió cortes en Burgos para oír á la nobleza y á los condeces, y hubo de ceder derogando el fuero real en 11 de Noviembre de 1272.

Tampoco es exacto que solo se dispensó á los castellanos de la observancia del fuero real. Es la verdad que estos fueron los primeros que mostraron su descontento; pero como el mal ejemplo de la desobediencia es tan contagioso, siguiéronles otros varios pueblos, y por último vino á ordenar Don Alonso que no se observara en los reinos de Leon, Extremadura, Toledo y Andalucía, y que