

cuando en ellas se mueve la competencia durante la sumaria, por razon de que si entónces con ese motivo se suspendiesen los procedimientos judiciales, se frustraria la prueba del delito con notable perjuicio de la vindicta pública ¹: 2. ^o las causas en que puede tener lugar la excarcelacion del reo bajo de fianza; pues en estas los jueces respectivos, aunque discorden acerca de á cuál corresponde la jurisdiccion, han de conformarse en dar ó no la libertad con las debidas precauciones á los reos de las disputas para que no se ocasionen tan graves perjuicios á estos y al estado: estando diputado el superior magistrado legal de la provincia para que en este preciso particular de dar ó no libertad, y su modo, dirima cualquiera discordia que ocurra entre ambos contendientes sin la menor retardacion del proceso, causa ó expediente de la competencia en lo principal ².*

15. *Una de las atribuciones constitucionales de la Suprema Corte de justicia de la Federacion, es dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federacion, y entre estos y los de los Estados, y las que se muevan entre los de un Estado y los de otro ³; y como tambien ejerce dicho tribunal las atribuciones de Audiencia en el Distrito y Territorios, decide asimismo los que se mueven entre los jueces inferiores de uno y otros ⁴. En los juicios de competencia no puede haber mas que una instancia de que conoce la primera sa-

¹ Véase al sr. Crespi de Valdaura, *Observ.* 68, donde refiere haberse así determinado por la Audiencia de Valencia y aprobado por el Rey. Colon (*Juzg. mil.* tom. 1 n. 249 y sigs.), da sobre este punto á los jueces militares las reglas siguientes, cuya observancia creemos será muy útil aun á los de otras jurisdicciones. „Si no obstante, dice, todas estas prevenciones que se han dictado para evitar competencias, hubiere alguna por la prision de algun reo, y el conocimiento de su causa, en que despues de haberse pasado los oficios y papeles conferenciales, no se conformasen ambas jurisdicciones, procederá cada una á formar sus autos para aclarar el hecho de buena fe, sin preocupacion ni acaloramiento, evitando dilaciones que ceden siempre en perjuicio de los infelices reos, por el atraso que sufren sus causas. Todos los papeles que de una y otra parte medien se han de poner en los autos, colocando originales los que se reciban, y copia de los que se escriban, para que la superioridad se entere mejor de los antecedentes. Si el hecho en cuestion hubiere sido público, como riña ejecutada en poblado, y otros en que intervienen innumerables testigos de vista; como hay en que escoger, será mejor no recibir los mismos que hayan declarado ante la otra jurisdiccion, porque ademas de que esto facilita que se entienda lo que se está actuando, suele distraer á algunos jueces del fin principal de la causa, y meterse á comprobar otras particularidades, lo que no carece

de ejemplar; pero si en el delito hubieren intervenido pocos testigos, es indispensable examinar ambas jurisdicciones unos mismos; y en este caso se ha de proceder con gran pulso, ciñéndose en las preguntas á solo lo que arroje la causa, porque es muy expuesto que algunos viertan luego especies con que fácilmente se enredan los procesos, y los mismos jueces que los forman, llegando á personalidades que deben evitarse; bien entendido que no pueden negarse los testigos de una jurisdiccion á otra porque es de derecho, y está expresamente mandado en el artículo 10 de la *Ordenanza* tit. 1 tratado 8. La causa se ha de formar en sumario hasta recibir al reo su confesion y evacuar sus citas, y en este estado se ha de entregar al capitán general.....Mientras está pendiente la formacion de autos, no pueden ya pedirse de una y otra parte reos, aunque resulten cómplices con el principal, ni ménos pasar á substanciar y votar la causa; pues teniendo ya conocimiento el rey ó sus supremos tribunales, no queda mas facultad á cada jurisdiccion que aclarar su derecho en la formacion de la sumaria, y esperar la resolucion final.”—E.

² Orden de 27 de enero de 1789 inserta en el *Teatro de la Legislacion* tom. 7 pag. 379 y en el *Apéndice á los Juzg. milit. de Colon* tom. 1 pag. 30.

³ Art. 137 de la Constit. fed.

⁴ Decret. de 23 de mayo de 1826. Véase el de 19 de abril de 1813.

la del mencionado tribunal, debiendo decidirse dentro del término de ocho dias que comienzan á correr desde el en que se reciben en él los autos ¹; oyendo al fiscal ² y á las partes si estan interesadas en sostener la jurisdiccion de los jueces que contendien. Cuando de los procesos no resulta la instruccion que necesita el tribunal para resolver, se dan autos para mejor proveer; y aunque decidida la competencia, no puede volver á instaurarse despues, aun á pretexto de nulidad ó injusticia, si es reiterable por causa sobrevenida á ella, ó por nuevos instrumentos ó pruebas que hagan variar el concepto del juicio decidido. ³ Acerca de competencias de jueces eclesiásticos entre sí y con los seculares, debe tenerse presente la disposicion de una cédula ⁴ en que se previene, que siempre que el arzobispo de Méjico y obispo de Puebla disputen ó digladien sobre jurisdiccion, ocurran á la audiencia para que declare cuál de los dos jueces hace fuerza en conocer; y otra resolucion posterior ⁵, en la que con motivo de una competencia entre un juez eclesiástico y otro secular se declaró que en casos semejantes no cabe competencia entre las dos jurisdicciones, sino el recurso ordinario de fuerza en conocer y proceder, cuya decision pertenece á las audiencias territoriales. Sobre este mismo punto dispone otra cédula ⁶, que los provisores y jueces eclesiásticos en los casos de competencia con los magistrados seculares no conminen al primer oficio con la pena de excomunion mayor *ipso facto incurrenda*, ni de multas pecuniarias, pues deben usar del regulado y prudente método de exhortos con la moderacion y templanza tan recomendada por el Concilio de Trento ⁷, y por la ley de Indias ⁸ en cuanto á imponer censuras y penas pecuniarias á los legos, aun en los casos que para ello tengan jurisdiccion indisputable; cuyas disposiciones obran con mas razon respecto de los jueces seculares, por ser mucho mayores los inconvenientes que deben recelarse de su inobservancia con perjuicio de la pública tranquilidad*.

16. La recusacion, segun mi propósito, es un remedio legal de que se vale un litigante contra un juez ú otro ministro á quien tiene por sospechoso, para que no conozca ó entienda en la causa. *En ningun tribunal deben admitirse recusaciones evidentemente frívolas, ni para determinaciones interlocutorias, como no tengan fuerza de autos definitivos, ó incluyan gravámen irreparable por ellos ⁹.

¹ Arts. 12 cit. decreto de 19 de abril, y 29 y 41 de la ley de 14 de febrero de 1826.

² Orden de 14 de diciembre de 1783, recopilada por Beleña, *Providencias* n. 205.

³ Elizondo lug. cit. n. 4.

⁴ De 8 de diciembre de 1780, recopilada por el mismo allí num. 202. Véase á Elizondo *Pract. univ. for.* tom. 1. *Juic. ord.* n. 10.

⁵ Orden de 1 de julio de 1820.

⁶ De 8 de diciembre de 1786, recopilada por Beleña, lug. cit. n. 203.

⁷ Sess. 25 cap. 13 *De reform.* y el 3 provincial Mejicano lib. 5 tit. 11 § 1.

⁸ L. 47 tit. 7 lib. 1 R. I. Véase el tit. 10 lib. 1 id.

⁹ Céd. de 18 de noviembre de 1773 recopilada por Beleña, *Providencias* n. C24.

*La recusacion ha de hacerse per las mismas partes que litigan, ó sus procuradores con poder especial, por las razones que da el señor Cañada en sus *Juicios civiles* Part. 3 cap. 6 núm. 44 y siguientes.*

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

18. Muchas son las causas por que se puede conceptuar al juez de sospechoso, y ser por consiguiente recusado. La primera, por tener mucha familiaridad con la otra parte. La segunda, por tener con esta parentesco de consanguinidad ó afinidad; mas no si le tuviere igualmente con ambas. La tercera, cuando es teniente del juez ordinario, y se tiene á este por sospechoso con justa causa, aunque contra aquel no la haya; y lo mismo procede cuando el señor lo es, pues se puede tener por sospechosa á toda su familia. La cuarta, cuando quiere ser juez en causa propia. La quinta, cuando es enemigo capital del recusante, ó lo fué en otro tiempo, aunque esté reconciliado. La sexta, cuando es pariente del deudo de su enemigo, ó comensal suyo, ó de este, ó su paisano, ú oriundo de su pais, y hallándose en tierra extraña se tratan como hermanos, bien que la amistad que solo proviene del paisanage no es causa suficiente para la recusacion. La séptima, cuando es súbdito de la otra parta por razon de la jurisdiccion ú otro motivo, v. gr. vasallo ó sufragáneo, pues por temor puede hacer injusticia. La octava, cuando fué abogado de ella en aquella causa; mas no si lo fué en otra del todo diversa. La nona, cuando favorece demasiado á la otra parte y grava al recusante. La décima, si tiene con él excesiva familiaridad. La undécima, si el juez procede injusta, animosa y extrajudicialmente contra el recusante. La duodécima, si tiene otro pleito igual al que pende ante él, pues se presume juzgará en este del modo que quiere

(*) Auth. *Offeratur*, Cod. *De litis contest.* y leyes 22 tit. 4, y 8 tit. 10 part. 3. El sr. conde de la Cañada tratando con su acostumbrado juicio y solidez de las recusaciones, dice en orden á este punto lo siguiente: „Hay cierta diferencia entre la recusacion que se pone al juez ordinario, y la que se dirige á los ministros de los tribunales superiores; y consiste en que los primeros pueden recusarse en cualquier estado del pleito, aunque esté concluso y dada la sentencia, con tal que no se haya notificado y publicado.” (a)

(a) Acevedo en la ley 1 tit. 16 lib. 4 R. n. 32 defiende que firmada la sentencia, y entregada para su notificacion al escribano, ya no es admisible la recusacion, aunque no la haya hecho saber á las partes.—E.

„Esta es doctrina del sr. Covarrubias (y otros autores que allí se citan), quienes se fundan en que la recusacion no pide expresion de causa ni mas prueba que la del juramento, el cual puede hacer la parte en cualquier estado de la causa sin el inconveniente de dilatarla.”

„Como no hay ley que decida estos dos puntos, diria yo que el juramento que hace la parte de no recusar por calumnia ni con ánimo de alargar el pleito, no era suficiente para dar por recusado al juez que habia sido hasta entónces aprobado por la parte: y solo daria lugar á la recusacion si adicionesse 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 &c.” *Instituciones prácticas* part. 3 cap. 6 ns. 55, 56 y 57.

se juzgue en el suyo. La décimatercia, si el recusante tiene algun pleito con el juez como persona privada. La décimacuarta, cuando el prelado quiere ser juez en pleito de su iglesia, porque se presume la tendrá excesiva aficion. La décimaquinta, cuando fué consultor en la causa, aunque no haya sido abogado, y reveló su voto; mas no si no lo hubiese hecho. La décimasexta, si fué electo por consultor á pedimento solo de la otra parte, ó testigo en la causa, y luego pasa á ser juez en ella. La décimaséptima, si es canónigo de aquella iglesia de la que lo es una de las partes; pero no, siéndolo ambas. La décimoctava, si la parte contraria solicitó que su señor fuese su juez en aquella causa, ó el mismo juez procuró serlo, ó es socio suyo, ó ambos viven juntos. La décimanona, cuando el recusante tiene interpuesta apelacion de sentencia del propio juez, pues estando pendiente se hace sospechoso para otra sentencia. La vigésima, si recibió don ó premio de la otra parte, pues se presume corrompido, y para probarlo bastan tres testigos singulares fidedignos, aunque cada uno deponga de hecho y regalo distinto dado al juez, si con su dicho concurren otras presunciones y circunstancias como lo ordena la ley 6 tit. 9 lib. 3 R. ú 8 tit. 1 lib. 11. N. La vigésimaprimer, cuando fué juez en primera instancia, pues no puede serlo en segunda. La vigésimasegunda, cuando por algun motivo puede redundar la causa en daño ó provecho del juez, v. gr. por estar obligado á eviccion, ser fiador de la otra parte, &c. La vigésimatercia, cuando es imperito, y la causa ardua, ó excesivamente severo y cruel, ó indiscreto por costumbre; y la vigésimacuarta, si es compadre de la otra parte, ó no quiere oír al recusante, aunque el pleito sea claro. Por estas causas, y por otra cualquiera que baste para remover al árbitro y al procurador, puede ser recusado el juez.

19. Si el juez letrado es inferior ordinario secular, no es menester expresar la causa de la recusacion, pues basta jurar que no se le recusa de malicia, ni por calumniarle, sino porque se le tiene por sospechoso (*), y pedir con modestia se haya por recusado, y se acompañe conforme á derecho, mediante á no ser admisible la recusacion en el todo, pues no se le remueve ni quita el conocimiento, y únicamente se le prohíbe continuar en la causa sin el acompañamiento: siendo nulo lo que sin este practique despues de la recusacion. Esta debe hacerse por escrito, y no verbalmente; y si faltare el juramento expresado, no se admitirá la recusacion, aunque no se pida al recusante¹, sin embargo de que la ley² solo le precisa á

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

1 al 18.

1 L. 1 tit. 16 lib. 4 R., ó 1 tit. 2 lib. 11 N. y en ella Acev. Greg. Lop. en la ley 22 tit. 4 part. 3 gl. 4.

2 L. 22 tit. 4 part. 3.

hacerlo cuando la parte contraria lo pide: *la razon de esto es, porque el juramento lo ha introducido la práctica, y es nulo lo que se obra contra ella y el estilo comun¹.* Lo mismo se debe practicar con el asesor necesario del juez lego, esto es, aquel con quien debé consultar por disposicion de la ley, pues á este no se quita el conocimiento como al asesor voluntario, y así debe acompañarse como los jueces ordinarios².

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 quiénes de ellos han de ser acompañados, y jurar los dos á quienes toque que usarán legal y fielmente su oficio, determinarán rectamente el pleito, y guardarán secreto en lo que fuere necesario³; y no siendo letrados han de buscar un asesor que lo sea. El recusante debe pagar sus derechos al compañero, á lo que se le puede compeler por embargo y venta de bienes⁴, porque da motivo á que se causen. Hoy regularmente cualquier juez ordinario letrado toma por acompañado á otro juez letrado si lo hay 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 derecho⁵, el juez ordinario. *El cómodamente general recusado en las causas militares, debe asimismo tomar acompañado, por ser en ellas juez ordinario, como demuestra Carrasco *Ad leges regias* cap. 9 n. 15 y siguientes.*

21. 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 ántes de pronunciarla pueden elegir tercero, y lo que los dos resuelvan será sentencia, porque aquel se reputa juez ordinario⁶. En las causas criminales, si el juez ordinario y acompañados discordaren, valdrá la sentencia pronuncia-

1 *Cur. Filip.* part. 1 § 7 n. 2.

2 Arts. 19 de la Orden. de Intend. 19 cap. 6 Ord. del Consulado de S. Sebast. Orden de 23 de julio de 1778 recopilada por Beñena, *Providencias* n. 625, nota 7 tit. 2 lib. 11 N.

3 L. 22 tit. 4 part. 3, y leyes 1 y 2 tit. 16 lib. 4 R. 6 tit. 2 lib. 11 N.

4 Acev. dicha ley 1 que ántes era del tit. 16 lib. 4 n. 11 y n. 21 al 25 Cits. art. 19 cap. 7 Orden. de S. Sebast. y orden de 23 de julio.

5 L. 22 tit. 4 part. 3.

6 LL. 17 y 18 tit. 22 part. 3. L. *Inter pares*, y ley *Duo iudices*, ff. *De re judic.* y cap. fin eod. tit.

da por la mayor parte, y dando cada uno la suya, será válida la favorable al reo¹.

22. 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 jurisdiccion, debe jurar tambien que usará bien y fielmente su encargo, y administrará justicia á las partes, pues siendolo no necesita hacer el juramento, por haberlo hecho cuando entró á serlo, ni se estila; aunque la ley 1 tit. 16 lib. 4 R. 6 tit. 2 lib. 11 N. manda indistintamente á todos los acompañados que lo hagan²; pero no puede ser recusado sin probarse causa³, porque no se le contempla sospechoso, sino ántes bien imparcial; *sin embargo en la práctica se admite la recusacion sin causa hasta de tres acompañados, como ha indicado el autor en el núm. 20⁴.*

23. *Lo dicho en los números anteriores no procede respecto de los tribunales de circuito y juzgados de distrito, en los que se observan otras disposiciones particulares. En aquellos cada parte no puede recusar mas que á un juez letrado y dos asociados; los que en dicho caso, y en el de cualquiera impedimento, son reemplazados con los que estan insaculados para tal objeto, por sorteo que se hace á presencia del juez, del promotor fiscal, del escribano, y de la parte interesada, en los casos de recusacion. El juez letrado se reemplaza por otro de igual clase que resida en el lugar del tribunal nombrado por los asociados, y conforme al arancel vigente en el mismo, cobra derechos que satisface la parte recusante, ó la hacienda pública si el recusante fuere el promotor. La discordia en el nombramiento se decide por uno de los insaculados sacado por suerte del modo que queda indicado. Si no hay letrado á quien nombrar, se reemplaza del mismo modo que los asociados; y no siendo ninguno de ellos abogado, consulta el tribunal con asesor nombrado á pluralidad de votos, ó por suerte, si no la hubiere, pagando los derechos de asesoría la parte recusante. En los juzgados de distrito el juez puede ser recusado una vez por cada parte; y en casos de impedimento legal ó recusacion, es reemplazado por un suplente de los tres que con este objeto nombra el gobierno, los cuales entran á funcionar por el orden de su nombramiento, y cobran derechos á costa del recusante, ó de la hacienda pública, si el recusante fuere el promotor. Si no fuere letrado el que substituyere al juez de distrito en los casos de recusacion, consultará con asesor

1 L. 18 tit. 22 part. 3. Paz tom. 1 part. 5 § 12 n. 53 al 57. Pisa in *Cur.* lib. 2 cap. 19. *Cur. Filip.* part. 1 § 7 n. 15.

2 L. 22 tit. 4 part. 3 y dichas leyes 1 y 2 tit. 16 lib. 4 R. 6 tit. 2 lib. 11 N.

3 Auth. *De exhibendis reis.* § *Si veor.* collat. 3 Greg. Lop. en dicha ley 23 gl. 9.

4 Véase á Alvarez Posadilla, *Pract. crim.* diálogo 22.

pagando los derechos de asesoría el recusante en los términos dichos¹. Acerca de si se requiere expresion de causa en estas recusaciones la ley nada dice; pero no exigiéndose en la de los ministros de la suprema corte de justicia que es un tribunal superior, con mayor razon no será necesaria en la de estos jueces que son inferiores. Por tanto creemos será bastante el juramento de no proceder de malicia y la protexta de no ofender al juez; á no ser que se quiera recusar un número de jueces mayor que el que permite la ley, pues entónces en los que excedan sí hay necesidad de expresar y probar la causa.*

24. El que puso voluntariamente su 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 haber acudido ante él para que le administrase justicia, es visto haberlo aprobado y no tenido por sospechoso.

25. 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 tienen por sospechoso al nombrado, le propongan otro ú otros de quienes no tengan sospecha (pues no les debe ocultar quién 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 causa²; bien entendido que hasta que pase la audencia del dia siguiente no se le deben llevar los autos, y una vez recusado no debe entender en el negocio, porque no adquiere jurisdiccion, como el acompañado, para conocer de él por ser mero consultor; por cuya razon tampoco necesita jurar, como este, porque la ley no lo exige, y así se observa. Pero despues de consentido tácita ó expresamente el nombramiento por las partes, y aceptado por el asesor, no se le debe recusar en aquel pleito; ni tenérsele por recusado sin justificacion sumaria de causa que sobrevenga ó que haya sido ignorada hasta entónces³, segun para

1 Arts. 15 hasta el 19, y 28, 29, 30, 31 y 36 de la ley de 22 de mayo de 1834 en la que quedó refundida la de 26 de mayo de 1826. De la recusacion de los jurados en los juicios de abuso de libertad de imprenta, y de otras pertenecientes á las causas criminales se tratará en el lugar respectivo.

2 Segun el derecho de las Partidas era necesaria expresion y prueba de causa en la

recusacion del asesor, segun se colige de la ley 7 tit. 16 part. 3, pero en la práctica no se requiere; lo cual está confirmado por una cédula de 21 de enero de 1786 expedida por la via de Indias, y extractada en la nota 7 tit. 2 lib. 11 N. y una orden de 2 de mayo de 1799 inserta en el *Prontuario* de Aguirre, tom. 4 pág. 36.—E.

3 Greg. Lop. en la ley 2 tit. 21 part. 3 gl. 9.

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 luego asesorarse¹, ni tampoco para sustanciarlo, pues basta el escribano que debe saber los trámites de su sustanciacion.

26. 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 seguia el pleito, conspirando con estas ilegales, vagas y maliciosas recusaciones á vejar ó molestar á sus contrarios, deferir la decision y á otros fines perniciosos; para evitar los gravísimos daños que con ellas se les causaban, proveyó el consejo á representacion 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 expedicion de las causas, sus defensas y determinaciones en los dominios y provincias de los litigantes, tan recomendadas por todo derecho, debian 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 cualesquiera superiores. Que solo se permita á cada parte la recusacion de tres abogados asesores para la final determinacion ó articulos de cada causa, quedando los demas de la residencia del 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, contestacion ni embarazo que difiera su conclusion en perjuicio de los litigantes y buena administracion de justicia².*

*Y en cédula de 18 de noviembre de 1773³, dirigida á las Américas, se previene acerca de este particular: *Que en ningun evento se admitan recusaciones universales de los abogados de la ciudad, de la provincia ó del reino, y que jamas se puedan recusar sino solo tres abogados por cada parte litigante; pero que esto se entienda en el caso de quedar otros idóneos en la ciudad ó sus inmediaciones de quienes los jueces puedan valerse oportunamente sin grave detrimento de las partes ni detencion notable en la administracion de justicia.** Adviértase que la recusacion de los tres no se entiende disyuntivamente (como algunos litigantes de mala fe interpretan) para cada auto ó artículo, sino copulativamente pa-

1 Scacia *De sent.* cap. 1 gl. 3 q. 9 y gl. 3. Bobad. lib. 3 *Polit.* cap. 8 n. 255. Acev. en la ley 7 tit. 18 lib. 4 R., que es la 8 tit. 20 lib. 11 N. R. n. 105.

2 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 N. R.

3 Recopilada por Beleña, *Providencias* n. 624.

ra todos los artículos, autos y sentencias que en cada juicio ó pleito se provean; de suerte que si hacen la recusacion solamente para los artículos, puede ser de tres; si solo para la sentencia, de tres tambien. Si recusan á tres para algun artículo, 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 recusacion de otros, porque de lo contrario podria no quedar abogado en ella con quien pudiese asesorarse el juez, en cuyo caso vendriamos á incidir indirectamente en el escollo que fué á evitar el auto inserto, y se frustraria 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: 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 recusado¹, ni por consiguiente vale su recusacion.

27. 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 la pretenda, si la providencia que se debe dar es á su pedimento, los debe satisfacer². *Los honorarios de los asesores no estan fijados por arancel; mas para que las partes no sean tiranizadas, ni ellos defraudados de su trabajo, respecto á que consiste en el reconocimiento de los autos y estudio en derecho para consultar las sentencias y determinaciones de los jueces, estos con el conocimiento que tienen de los autos asignarán prudencialmente lo que echaren de ver puede ser justo, segun lo cumulo é intrincado de los procesos, gravedad, importancia de lo que se litiga y calidad de las partes³.*

28. 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 ántes 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

1 L. 6 tit. 10 lib. 2 R., ó 9 tit. 2 lib. 11 N. | 3 L. 3 tit. 21 part. 3 § fin. del Arancel de Abogados.

2 L. 3 tit. 21 part. 3 y en ella Lopez n. 2.

de restitucion le puede recusar despues de la conclusion, aunque la causa haya nacido ántes de esta, y se debe admitir.¹

29. Siendo delegado del papa, obispo ó de otro juez ordinario eclesiástico el recusado, ha de compeler á los litigantes á que elijan ártbitros letrados, que conozcan de la causa de recusacion, y la decidan, señalándoles para ello término competente, y compeliéndolos á que nombren tercero en discordia. Estos ártbitros 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 recusacion².

30. Declarando los referidos ártbitros ser legítima 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 recusante³; y si fuere obispo ú otro ordinario puede remitirlo al superior ú á otro consintiéndolo el recusante; como asimismo á otro no sospechoso ántes de la eleccion de los ártbitros, ó de que se pruebe la causa no obstante que esten electos⁴. Si fuere subdelegado del papa, se ha de examinar la causa ante el delegado y no ante ártbitros⁵; y si fuere vicario general ó delegado del obispo, ante este⁶; 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 ejercerlo⁷.

31. Los jueces ártbitros ó compromisarios elegidos por las partes para dirimir y decidir sus controversias, pueden ser recusados, por enemistad nacida despues de su eleccion, ó descubierta entónces, aunque ántes 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

1 Cap. *Insinuante*, 25. *De offic. deleg. cap. Pastoralis*, 4 *De except. Cum speciali*. 61 *De appell. cap. Judex* 5 y cap. *Si contra*, 14 *De offic. de leg. in 6* y cap. *Quod sus. pacti*, 3 q. 1. Covar. *Pract. cap. 26* n. 2 al 4. Reinf. lib. 2. *Decret. tit. 28* § 2 n. 320 al 324. Paz tom. 2 part. 1 cap. 6 n. 6 al 8.

2 Cap. *Cum speciali*, 61 *De appell. cap. 4* *De*

foro compet. y 5 *De offic. deleg. in 6* Salg. *De reg. part. 2* cap. 10 n. 94.

3 Cap. 5 cit.

4 Dicho cap. 61 *De appell. y cap. 5*.

5 Cap. 27 § 3 *De offic. deleg.*

6 Cap. 4 *De offic. de deleg. in 6*. Conc. mej. 3 lib. 2 tit. 7 § 9.

7 Cap. 5. citado. Véase á Murillo *Curs. jur. cán. lib. 2* n. 286.

pasar por ello, ni por no obedecerlo incurre en pena¹. 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 resuelva².

32. En ninguna causa civil ni criminal puede ser recusado el juez *mero executor*, porque nada hace de su autoridad propia³; pero el *executor 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 ordinario⁴.

33. *En cuanto á los señores ministros de la Suprema Corte de justicia, la ley⁵ permite á cada parte la recusacion, sin expresion de causa, de un ministro en las salas segunda y tercera que se componen de tres, y dos en la primera que se forma de cinco. En el caso de recusacion de alguno de los ministros para un solo negocio, si él no hubiere de tener en la Suprema Corte mas que una instancia, se suple la falta de esta manera: si fuere de la tercera sala el recusado, con el ministro ménos antiguo de la segunda; y si de esta, con el mas moderno de aquella. Si el asunto da lugar á dos instancias en la Suprema Corte, se llama al último ministro de la primera sala; y si la recusacion fuere de uno de los de esta y el negocio da lugar á tres instancias, se cita al fiscal no siendo parte⁶. Cuando no hubiere número suficiente para formar sala, despues de apurados los medios dichos, se llamará al juez letrado de circuito, al de distrito y á los tres suplentes de este que residen en la misma ciudad federal⁷. Otro decreto posterior previno, que la Suprema Corte de justicia en calidad de Audiencia del Distrito, nombrase anualmente de entre los abogados antiguos de la capital, los suplentes que se necesiten para completar sus salas, en el caso de que esten legalmente inhábiles los magistrados y suplentes de ellos. Para el mejor cumplimiento de esta disposicion, estableció el supremo gobierno, que la Suprema Corte procediese el primer dia útil del mes de enero de cada año cuando se abre el punto, á nombrar en tribunal pleno los abogados de que habla dicho decreto, en el número necesario para llenar su objeto; que hecho el nombramiento se le pase lista para su conocimiento y publicacion en los periódicos; que los nombrados se insaculen en la secretaría del mismo tribunal pleno para sacar por suerte los suplen-

1 L. 31 tit. 4 part. 3.

2 LL. 26 y 27 tit. 4 part. 3.

3 Gl. fin. in cap. *Novi de appellat.* Aved. in cap. *Prætor.* 23 part. 2. n. 10 al fin.

4 Diego Perez en la ley 4 tit. 8 lib. 3 Ord.

5 Art. 14 de la ley de 14 de febrero de 1826. Habiendo causa y probándose puede recusarse mayor número.

6 Art. 12 de la cit. ley.

7 Dec. de 15 de abril de 1830.

tes que pida en caso que se ofrezca, cualquiera de las salas, y que este sorteo se hiciese en acto público¹.*

34. *Es punto muy controvertido entre los autores si el señor fiscal es ó no recusable. Por la afirmativa puede alegarse una cédula² que previene: „Que las recusaciones que se introdujeren en la Audiencia *contra los fiscales* y demas ministros se vean con mucha reflexion, ajustándose precisamente á las leyes y disposiciones del derecho.” El sr. Sclórzano³ que se encargó de esta materia dice: „Que si la recusacion que se hace al fiscal es por la parte del fisco, porque por alguna justa causa le tiene en la que se le ofrece, por sospechoso, no hay duda alguna que puede ser recusado, ó por mejor decir, que se debe abstener de abogar y proceder en ella, luego que esto se le ordenare. Pero si no estuviésemos en este caso, sino en el contrario, de que la recusacion se intentase y pusiese por la persona particular, contra quien el fiscal mueve y sigue algun pleito civil ó criminal, haciendo su oficio por parte del fisco, entónces convendrá ir con mayor tiento y proceder con madura deliberacion: porque no ha de estar en la mano de los reos excluir los abogados, y procuradores que el rey busca y entresaca de los mas escogidos para que le asistan y defiendan en sus negocios, y de quienes hace la confianza que he referido. Y así yo no admitiria fácilmente para darlos por recusados, las de decir que siguen estos pleitos con mucha aspereza, que son mal acondicionados, ó tratan mal á los reos. Si se diere por causa que el fiscal es enemigo del litigante, tambien entónces convendrá mirar mucho. qué enemistad es la que se le opone, y de qué ocasiones ha procedido; porque puede ser que la indignacion que el fiscal muestra, sea mas contra la causa que contra la persona, y esa no es reprehensible. Pero si se probase que la enemistad que el fiscal tiene contra los reos es capital, ó que les ha hecho graves amenazas en estos pleitos, mostrándose escandecido con ellos, ó que los sigue mas por venganza que por justicia, ó intervinieren otras tales razones y causas que descubran que procede apasionadamente, no dudo que podrá ser recusado.” Esta misma opinion siguen Larrea⁴ y Carrasco.⁵*

35. El relator puede ser recusado sin que haya necesidad de 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; ántes bien los

1 Decreto de 24 y reglamento de 25 de mayo de 1832. Este decreto se derogó por la ley de 18 de marzo de 1834, que estableció unos suplentes de los magistrados de la Suprema Corte, cuando estos estuviesen impedidos perpetua ó temporalmente para desempeñar todas las funciones que les corresponden por razon de sus oficios; pero la prácti-

ca de esta ley se ha suspendido, por reputarse inconstitucional en el decreto de 8 de agosto de 1834.

2 De 19 de mayo de 1759, recopilada por Balleña, *Providencias* n. 623.

3 *Polit. ind.* lib. 5 cap. 6 n. 17 y sigs.

4 *Allegatio* 2.

5 *Ad leg. recop.* cap. 9 n. 43.