

LA RECUSACION JUDICIAL EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL

SUMARIO: Introducción.—1. La recusación judicial en el Derecho romano-visigodo.—2. Obscurecimiento de la institución en el período altomedieval.—3. Primeros atisbos de resurgimiento en las redacciones amplias de Derecho local.—4. Definitiva separación de competencias, eclesástica y civil, en materia de recusación judicial.—5. La recusación judicial en el Derecho canónico clásico.—6. La recusación judicial en el tiempo de la renovación fundamental del ordenamiento jurídico castellano: a) Espéculo; b) Fuero Real; c) Partidas; d) Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de 1348.—7. Desarrollo legal de la recusación judicial en la Edad Moderna: a) Introducción; b) Recusación de la alta magistratura del reino: 1) Primeros tiempos legislativos; 2) Consolidación y reforma; c) La recusación en la jurisdicción inferior.—8. Doctrina sobre la recusación judicial.—9. Análisis institucional de la recusación judicial (s. XIII-XVIII): Concepto; b) Los elementos personales: 1) El recusante; 2) El órgano judicial recusado; c) Demanda; d) La expresión de la causa de recusación; e) Plazo de interposición; f) Efectos.—10. La recusación judicial en el tránsito al régimen jurídico del período constitucional.—11. La recusación judicial en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855: tradición y proyección actual de su articulado.

INTRODUCCION

La recusación judicial como institución garantizadora de una imparcial administración de justicia es conocida de antiguo en la historia jurídica de los pueblos. Nuestra contribución a su conocimiento se circunscribe al análisis de su desarrollo y contenido en el ámbito jurídico peninsular, con especial referencia al Derecho castellano en el período de consolidación de los Derechos nacionales. En nuestro estudio, por otra parte, sólo se contempla la recusación en la jurisdicción ordinaria.

A falta de estudios monográficos previos, hemos pergeñado su evolución en base a las fuentes legales y doctrinales, en su caso, de cada período, procurando destacar sus líneas fundamentales. Ello justifica un período de síntesis como el romano-visigótico en el

que se contempla la institución desde el final de su recorrido, o como el constitucional donde se globalizan los datos en torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. En un momento determinado de su evolución apto para ello (siglos XIII-XVIII), hemos realizado un corte institucional para mostrar su contenido antes de proseguir su andadura hasta la legislación vigente. Con ello hemos procurado dar satisfacción a la doble exigencia metodológica tradicional de nuestra disciplina.

1. LA RECUSACION JUDICIAL EN EL DERECHO ROMANO-VISIGODO

La legislación visigoda en materia de recusación judicial parece afirmar con matices propios las líneas precedentes de la tradición romano-justiniana¹. Sin embargo, dada la peculiar combinación de elementos que se advierten en el precepto básico que regula la recusación judicial en la época visigoda², no es posible dilucidar

1. Así lo destaca K. ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, trad. esp. C. CLAVERIA. Barce'ona, 1944, p. 169, ofreciendo un erudito comentario al precepto que la recoge, pp. 163-173. Ver luego las correcciones que ofrecemos a su interpretación.

2. L. iud 2,1,24 (R. 2,1,22). Flavius Chindasvintus rex. Si cuiuscumque honoris aut ordinis iudex dicatur haberi suspectus.

Si quis iudicem aut comitem aut vicarium comitis seu thiuphadum suspectos habere se dixerit et ad suum ducem aditum accedendi poposcerit aut fortasse eundem ducem suspectum habere dixerit, non sub hac occasione petitor ac presertim pauper quilibet patiatul ultra dilatione. Sed ipsi, qui iudicant eius negotium, unde suspecti dicuntur haberi, cum episcopo civitatis ad liquidum discutiant adque pertractent et de quo iudicaverint pariter conscribant suscribantque iudicium. Et qui suspectum iudicem habere se dixerat, si contra eum deinceps fuerit querellatus, conpletis prius, que per iudicium statuta sunt, sirat sibi aput audientiam principis appellare iudicem esse permissum; ita ut, si iudex vel sacerdos repperti fuerint nequiter iudicasse, et res ablata querellanti restituatur ad integrum, et a quibus aliter, quam veritas habuit, iudicatum est aliut tantum de rebus propriis ei sit satisfactum. Si certe iniustam contra iudicem querellam detulerit et causam, de qua agitur, iuste iudicam fuisse constiterit, damnum, quod iudex sortire debuit, petitor sortiatur. Et si non habuerit, unde conpositionem exolvat, C f a-gellis extensus publice in eiusdem iudicis presentiam verberetur. Nam si forte quisquam pro utilitatem regiam aliquid scire se dixerit, aditus ei ad conspectum nostre glorie negari non poterit.

con total claridad si éste es resultado de una compleja actividad legal tendente a refundir y a armonizar en lo posible las líneas a veces divergentes del Derecho romano postclásico y justiniano o si lo que parece más probable es la simple constatación de una situación de hecho cristalizada legalmente en un momento determinado de su evolución.

Según la citada norma, si algún juez³ fuera declarado sospechoso por cualquiera de las partes litigantes —por su frecuencia la ley toma en consideración únicamente al demandado— éste viene obligado a juzgar el pleito con el obispo de la diócesis, debiendo suscribir el fallo en común. Además dispone un sistema de apelación al rey que no comporta la suspensión de la sentencia la cual adopta la forma de queja contra el parecer injusto del juez y del obispo, quedando a merced del rey la apreciación de su equidad. Si su parecer es confirmatorio de la sentencia emitida entonces se castiga al apelante con el duplo de la pena prevista, y no pudiendo satisfacerla es sustituida por la de azotes, recibiendo cien públicamente y en presencia del juez indebidamente declarado sospechoso. Si por el contrario se estima fundada, incurrían en el duplo de la pena prevista los mismos jueces.

La intervención episcopal en asuntos jurisdiccionales civiles no constituye ciertamente una novedad institucional. Ya Justiniano había prescrito una norma similar para este supuesto en cuya virtud el juez declarado sospechoso debía conocer el pleito junto

3 En el preámbulo de la ley se hace relación de instancias judiciales susceptibles de ser declaradas sospechosas por las partes litigantes: iudex, comes (c. civitatis), vicarius, thiufadus, dux, dejando claro que este último (dux provinciae) se halla por encima de los demás. En otros preceptos del Liber se destaca la superior categoría del dux que parece ejercer además funciones inspectoras sobre los demás jueces. 2,1,18,(16), y asimismo del comes frente al simple iudex o iudex loci, 2,1,19 y 6,5.12. Expresamente se señala en 2,1,29 al comes civitatis como instancia ordinaria en las apelaciones por queja de los jueces inferiores. Es por ello que puede pensarse que sólo en la recusación de las instancias superiores, dux o comes civitatis, interviniera el obispo, tal y como por otro lado parece deducirse de 2,1,24. Cfr. ZEUMER, *H.^a de la leg. vis.*, 164-165. P. MERÊA, *Sobre a organização judicial visigótica*, en *Estudios visigóticos*, Coimbra 1948, pp. 286 y ss. Del mismo, *Considerações acerca do "iudex" visigótico*, en sus *Estudos de História do Direito*, Coimbra 1923, pp. 151-161.

con el obispo⁴. Con ello se ponían las bases para una eficaz cooperación de la Iglesia con la sociedad civil en el orden judicial que no dejaría de potenciarse en el futuro al compás de unas circunstancias proclives a su desarrollo⁵.

A este precepto justiniano se llegaba tras siglos de lenta progresión de la jurisdicción episcopal que, limitada en un principio a los márgenes confesionales de la comunidad cristiana, se extendió más tarde a otras esferas impulsada por el reconocimiento oficial de su doctrina⁶. En este sentido, la «*episcopalis audientia*» se convirtió en una instancia paralela a la ordinaria de la jurisdicción civil, a la cual vino a orientar con su búsqueda de la verdad material por encima de las formalidades del proceso, su imparcialidad y su sencillez procesal⁷. Este espíritu que animaba la audiencia

4. Nov. 86,2 [a. 539]: "Si vero contigerit quendam nostrorum subiectorum in dubitatione habere iudicem, iubemus sanctissimum archiepiscopum audire cum clarissimo iudice, ut ambo aut per amicabilem conventum dissolvant quae dubia sunt, aut per adnotationem scriptis factam aut cognitionaliter iudicetur inter litigantes et forma detur institutae legibusque conveniens, ut non cogantur nostri subiecti propter huiusmodi causas recedere a propria patria".

5. J. V. SALAZAR ARIAS, *Dogmas y cánones de la Iglesia en el Derecho romano*. Madrid 1954, B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, vol. I y II, 1952; vol III, 1954. G. RICCABONO, *L'influsso del cristianesimo sul Diritto Romano* en Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano, II, 1935, pp. 59-78.

6. E. CHENON, *Les consequences juridiques de l'edit de Milan*, en NRHDFE, 38 (1914) 255-263.

7. En el Evangelio de S. Mateo (16,19; 18,16; 18,18) se contienen las reglas básicas del procedimiento eclesial cristiano para dirimir las diferencias entre sus fieles. La idea de la conciliación de las partes domina todo este procedimiento, que sólo en caso de no prosperar daba lugar a la intervención de testigos-árbitros, del obispo o del sínodo episcopal, según fuera la gravedad del asunto. La prohibición paulina de llevar las controversias cristianas ante los tribunales civiles potenció extraordinariamente esta jurisdicción. (S. Pablo, Epístola I ad Corinthios, 6; 1-6). Siglos más tarde estos principios procesales canónicos serían recogidos y formulados con toda claridad por la famosa Decretal "Saepe contingit" de Clemente V. Cfr. G. VISMARA, *Episcopalis audientia*, Milán 1937. H. JAEGER, *Justinien et l'episcopalis audientia*, en R[evue] H[istorique] de D[roit] F[rancés] et E[trangère], IV, 38 (1960), 235 ss. W. SELB, *Episcopalis audientia*, en Z[eitschrift] S[avigni] S[tiftung] R. A., 84 (1967) 205 ss. A. CHECCHINI, *Studi sull'ordinamento*

episcopal, fue expresamente reconocido por Justiniano al convertir al obispo en la instancia procesal ordinaria a quien debían acudir las partes litigantes que recelaban la parcialidad del juez civil y al convertirle asimismo por vez primera en *coniudex* legal del *iudex suspectus*⁸. Con anterioridad a esta novela del 539 eran árbitros elegidos por las partes quienes supervisaban la posible parcialidad del juez⁹. Aun con esta diferencia, el sistema de recusación judicial es bastante homogéneo en la época justiniana.

De *apertissimi iuris* califica el emperador Justiniano la recusación judicial y por ello, aunque el juez fuese delegado *ex imperiali numine*, admite su recusación¹⁰. Para llevarla a cabo es necesario presentar el escrito de recusación antes de ser contestada la demanda, pues, y en esto difiere totalmente de la legislación visigótica, una vez contestada no se puede apelar antes de conocerse la sentencia definitiva ni puede recusarse al juez, todo ello con el fin de evitar que los pleitos se prolonguen indefinidamente («ne lites in infinitum extendantur»). Cumplidos estos requisitos se obliga a las partes litigantes por el juez ordinario a designar árbitros y exponer ante ellos sus pretensiones como si hubieran sido delegados por la alteza imperial.

Sistema no muy diferente del establecido en el procedimiento formulario o en el precedente de las «legis acciones» que daba lugar a una propuesta del juez o árbitro realizada por el actor y aceptada por el demandado¹¹. Aunque se desconoce el poder recusatorio de éste último es muy probable que el magistrado en un momento dado lo limitase al decidir la designación del juez por sorteo («sortitio iudicis») entre aquellos que componían el elenco, cada vez más elevado, de jueces («album indicum»). De todas formas, un límite seguro a este poder lo constituye esta misma lista oficial de jueces que el magistrado proponía en su *album*¹².

processuale romano, en *Scritti giuridici e Storico-giuridici*, Padua 1958, pp. 107-135.

8 G. MASI, *L'udienza vescovi'e nelle cause laiche da Costantino ai franchi*, en *A[rchivio] G[iuridico] II*, 139 pp. 87-191.

9. *Cod. iust.* 3,1,12, 1; *Nov.* 53, c. 3. 4.

10. *C. Iust.* 3,1,16 (Justiniano, a. 531).

11. V. SCIALOJA, *Procedimiento civil romano*, trad. esp. de Sentis Melendo y M. Ayerra Redin, Buenos Aires, 1954, pp. 123, 388. V. ALVAREZ, *Curso de Derecho romano*, Madrid, 1955, n. 265.

12. V. PUGLIESE, *Il proceso civile romano*, Milán 1963, II, pp. 237-238.

Un supuesto particular contempla otra constitución justiniana del mismo año que la anterior, 531¹³. Nombrado un juez especial para una provincia por la «augusta fortuna» o la «alteza imperial», si resultase ser sospechoso a una de las partes litigantes, puede el que le recusa, si el juez está ausente o reside en una ciudad distinta a la suya, presentar el escrito de recusación ante el gobernador provincial o en su defecto ante el defensor de la ciudad o ante los duumviros con el fin de evitar las dificultades que esta situación comporta. Una vez hecho esto viene obligado a elegir con su oponente, en el plazo máximo de tres días, al árbitro o árbitros ante los cuales litigarán. Si no se llegara a un acuerdo será el «prae-ses provinciae» o en su ausencia el defensor de la localidad o los magistrados municipales quienes diriman la cuestión de su nombramiento.

En el mismo Código se recoge un extracto de las Basílicas (a. 527)¹⁴ que en parte plantea un sistema de recusación diferente al generalizado más tarde por nuevas constituciones justinianas. A diferencia de éstas exige con toda claridad la expresión de una justa causa de sospecha para poder recusar al juez («si sine causa recusavit, repellitur»), causa que deberá ser alegada antes de la contestación de la demanda. Luego, invocando al emperador, recibirá otro juez o alguien que juzgue con el recusado («collega iudicis») función que desempeñará a partir del 539 el obispo como «coniudex» legal del juez sospechoso¹⁵.

La presencia del obispo actuando como garante de una recta administración de justicia constituye el punto de unión más sobresaliente entre la legislación justiniana y la tardía visigoda¹⁶. Por

13. Cod. iust. 3,1,18.

14. Cod. iust. 3,1,12; Cfr. Novela 53, c. 3. 4; 86,3.

15. Nov. 86, 2. 3.

16. ZEUMER rechaza la posibilidad de que Chindasvinto hubiese legalizado de manera independiente una institución hallada en la práctica, cual era la queja a' obispo contra la actuación de los jueces laicos ordinarios y aun la demanda de su intercesión cuando éstos eran sospechosos de parcialidad, que reconoce sin embargo a Justiniano. En este sentido es preciso recordar que la presencia oficial del obispo como coniudex legal del "iudex suspectus" ocurre en el año 539 (Nov. 86,3) tras la aparición de distintas normas dirigidas a regular la recusación judicial (C. 3,1,12, 1 (527); C. 7,54,16 (530); C. 3,1,16 (531); Nov. 53,3 (537), lo

lo demás, es bien distinta la concepción que sobre la «suspectio iudicis» mantienen una y otra.

Difieren en primer lugar en cuanto al momento procesal de su declaración que si en el Derecho justiniano es «ante litis contestatione»¹⁷ en la legislación visigoda puede presentarse en cualquier momento del proceso, incluso una vez pronunciada la sentencia, con lo que se abre la posibilidad de apelar por sospecha contra el juez («apelatio a iudice suspecto») desconocida igualmente para aquél¹⁸.

Esta facultad era admitida, sin embargo, por el Derecho bajo imperial romano recogido en la compilación teodosiana¹⁹ y la No-

cual parece suponer una búsqueda de soluciones que sólo finalmente por la fuerza de las circunstancias vino a recaer en la figura del obispo. Dadas las diferencias existentes entre ambas regulaciones y la influencia adquirida por los obispos en la sociedad hispanovisigoda es preferible partir de una mutua independencia que daría paso a una fórmula legal aparentemente común en la medida que la legislación visigoda al igual que antes la justiniana, reconoció la acción popular del obispo en el campo de la administración de justicia, reconocimiento que pudo facilitar el ejemplo romano-justiniano. Ver ZEUMER, *H.^a de la leg. visig.*, 171-173; G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Función de inspección y vigilancia del episcopado sobre las autoridades seculares en el período visigodo-católico*, en *Rev. esp. de Derecho Canónico* 15, (1960) 579-589. Este autor recuerda el documento titulado "De fisco Barcinonensi" de la época de Recaredo, en el que se fija la cuota tributaria a abonar por los súbditos realizada por los obispos en base a la costumbre: "... a nobis sicut consuetudo est, consensum ex territoriis, quae nolus administrare consueverunt postulatis", costumbre que tal vez se dejase sentir en otros aspectos como los administrativos y judiciales de indudable intervención episcopal. Cfr. *ibidem*, pp. 583-84.

17. C. 3,1,12, 1. En 530 Justiniano debe destruir la falsa suposición de que la recusatio del juez sospechoso estuviera prohibida antes de la "litis contestatio". C. 7,54,16. En 531 y en 537 vuelve a recordar su propia ley según la cual la recusación debe efectuarse antes de la contestación de la demanda. C. 3,1,16; Nov. 53,3.

18. ZEUMER, *H.^a de la leg. visig.*, 172.

19. C. Th. 11,30,58: *Imp. Arcad(ius) et Honor(ius) A A Theodoro Praefecto Praetorio (a. 399): ... Si quis provocatione interposita suspecti iudicis velit vitare sententiam, in hac voce liberam habeat potestatem nec timeat contumeliam iudiciarum, cum et ab ipsa iniuria possit facile provocare maxime cum a solis tantum praefectis non sine dispen-*

vela de Valentiniano III²⁰, fue después incorporada a la «Lex Romana Wisigothorum (como Nov. Val. 12)²¹ de donde cree Zeumer la tomaría Chindasvinto al regular de nuevo esta institución²².

Difieren asimismo en el planteamiento básico de la recusación que debe amoldarse a la organización judicial peculiar del sistema jurídico respectivo. Así en la legislación justiniana se distingue entre la recusación del juez delegado o «datus», que provoca la elección por las partes de árbitros sustitutos²³, y la del Juez o magistrado ordinario que debe fundarse en justa causa correspondiendo al «princeps» su sustitución por otro nuevo,²⁴ o, como se decretó más tarde, la asignación de un «coniudex» legal²⁵ que en la Novela del 539 es ya el obispo. En la legislación visigoda del siglo VII este esquema se ha simplificado disponiendo un mismo régimen de recusación para los que tienen potestad de juzgar.

Una antigua tradición eclesiástica otorgaba a los obispos el papel de defensores de la comunidad frente a los prepotentes de la misma «iudices aut potentes»²⁶. Por otro lado, aún antes de

dio causae provocare permissum sit. Sciant igitur euncti sibi ab iniuriis et suspectis iudicibus ... provocationem esse concessam”.

20. Nov. Valentiniano III, 35, Haenel, 34 c. 16 (a. 452): “Si quis a suspecto iudice ... vocem appellationis emisit”, etc.

21. Brev. XII. Interpretatio. Si quis iudicem pro quibuscunque causis adversum sibi senserit, aut habuerit fortasse suspectum, vocem appellationis exhibet, ut quum e successum fuerit, integro negotio apud alium iudicem amotis dilationibus possit audiri”.

22. *H.^a de la legis. visigoda*, p. 172.

23. C. 3,1,16,18 (Justiniano, a. 531).

24. C. 3,1,12,1 (a. 527).

25. C. 3,1,14,1 (Justiniano a. 530); Nov. 53, C. 3.

26. ZEUMER, *H.^a de la leg. visigoda*, pp. 165-167. Los obispos eran nombrados por el canon 11 del I Concilio de Toledo; C. 18 del III Conc. de Toledo (589); Canon 32 del Concilio IV de Toledo (633) e igualmente en Canon 23 del Conc. Turon. II, para ejercer el control de los “iudices ac potentes, pauperum oppressores”. La ley de Ervigio (Lib. iud. 2,1,28) —De data episcopis potestate admonendi iudices nequiter iudicantes —dice en este sentido expresamente: Sacerdotes Dei quibus— pro remediis oppressorum vel pauperum divinitus cura commissa est, Deo mediante testamur, ut iudices perversis iudiciis populos opprimentes paterna pietate commoneant, quo male iudicata meliori debeant emendari sententia”. Sobre el concepto de pobre en oposición al de “potente” ver

Chindasvinto los obispos constituían la autoridad inspectora de los funcionarios laicos en el reino visigodo²⁷. Ello permitiría a este rey y a sus sucesores ampliar la esfera de competencias civiles atribuidas a los mismos por la legislación justiniana asignándoles nuevas tareas al margen de la indicada sobre la recusación judicial²⁸.

2. OBSCURECIMIENTO DE LA INSTITUCION EN EL PERIODO ALTOMEDIEVAL

La caída de la monarquía visigoda supuso la crisis de la organización judicial y del procedimiento oficialmente vigente hasta entonces. La pervivencia ulterior del «Liber iudiciorum» como ley general en determinados núcleos cristianos y reconquistadores²⁹ no

ZEUMER, *ibidem*, p. 166, cfr. un más amplio comentario de esta tradición conciliar en MARTÍNEZ DÍEZ, *Función de inspección y vigilancia del episcopado*, ob. cit.

27. Zeumer cree advertir una influencia franca en este hecho (ob. cit., p. 173). Sin embargo, la línea histórica de esta autoridad episcopal sobre los funcionarios laicos en la Península parece difícil de admitir que provenga del Concilio de Tours (567) C. 27 (MG. Conc. Mer. p. 135) o de la Praeceptio Chlotharii (MG. cap. 1. p. 19) que lo recoge, máxime contando con la propia tradición española que la indicaba (I Concilio de Toledo c.11; cfr. la alusión a la costumbre en doc. "De fisco Barcinonensi" cit. en nota 16). Ver asimismo R. GENESTAL, *Les origines du Droit ec'esiastique france* en N R H D F E, 38 (1914) 524-551.

28. Así en cuestiones testamentarias (Lib. iud. 2,5,11. 12-14 (Recesvinto), en la aplicación de la legislación antijudaica (Lib. iud. 12,3,23 (Ervigio) e incluso intervención en la búsqueda de siervos fugitivos y en el castigo de sus encubridores (Lib. iud. 9,1,21 (Egica), cfr. ZEUMER, *H.ª de la leg. visigoda*, p. 173; MARTÍNEZ DÍEZ, *Función de inspección y vigilancia del episcopado*, pp. 587-89.

29. La vigencia del Liber iudiciorum en la Alta Edad Media señalada tradicionalmente y de nuevo revalorizada en nuestros días, concita una serie de cuestiones fundamentales en torno al Derecho español altomedieval y a sus relaciones con el de la época precedente que siguen atrayendo la atención de la doctrina. Ver un análisis crítico de las diferentes teorías en A. GARCÍA-GALLO, *Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigoda*, en AHDE, 44 (1974), 343-464; en esp. 409-423; 458-459; cfr. M. DÍAZ Y DÍAZ, *La lex Wisigothorum y sus manuscritos. Un ensayo de reinterpretación*, en AHDE, 46 (1976) 191 s.; A. IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del Derecho en Cataluña*, en AHDE, 47 (1977), 99-423.

impidió la regresión a estadios jurídicos primarios fundamentalmente en aquellas esferas que como la penal y la procesal más se hallaban vinculadas al poder político³⁰. En este sentido las fuentes altomedievales, en especial la diplomática referida al orden judicial, nos muestra en ciertas áreas un panorama distinto al delineado por la legislación real visigoda³¹. La sustitución del órgano judicial

30. A. OTERO VARELA, *El Códice López Ferreiro del Liber iudiciorum. Notas sobre la aplicación del Liber iudiciorum y el carácter de los fueros municipales*, en AHDE, 29 (1959), 557-573. Este aspecto fue destacado en su día por E. DE HINOJOSA en apoyo de su conocida tesis sobre *El Elemento Germánico en el Derecho español*, en *Obras*, II. Madrid 1955, 409 ss.

31. La escasez de diplomas de contenido procesal en los primeros siglos de la Edad Media no impide una cierta aproximación al orden judicial y al procedimiento entonces vigente. Debemos al P. G. Martínez Díez un ensayo de reconstrucción del mismo en el área noroccidental en base a la obra de P. FLORIANO, *Diplomática española del período astur (718-910)*, Oviedo, 1949-1951, 2 vols. Sólo ocho de los ciento cuarenta diplomas que admite como auténticos hacen referencia al orden judicial y de ellos sólo uno (6-VI-878) informa del desarrollo del proceso. Todos estos diplomas están datados del siglo IX y tienen un mismo carácter patrimonial. Ver *Las instituciones del reino astur a través de los diplomas*, en AHDE, 35 (1965) 59-167. Una gran semejanza con los datos así reunidos ofrece la obra de E. GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII*, en AHDE, 11 (1934) 75-210, aunque su mayor arco temporal le permite la utilización de fuentes más expresivas como fueros y privilegios locales. Una visión general de este procedimiento y orden judicial primario en J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la Recepción romano-canónica*, en AHDE, 14 (1943) 184-226.

Por lo que se refiere al área catalana la vigencia efectiva del Liber iudiciorum se traduce en un orden procesal básicamente similar al previsto por el código visigótico al margen de alguna influencia franca y de ciertos atisbos de un procedimiento autóctono desarrollado consuetudinariamente. Ver una detenida constatación de estos aspectos en el excelente trabajo de A. IGLESIA, *La creación del Derecho en Cataluña*, ob. cit., pp. 166-213. Una descripción más general de la administración de justicia en Cataluña en J. BALARI JOVANY, *Orígenes históricos de Cataluña*, 2.^a ed., Abadía de San Cugat de Vallés 1964, 391-422; P. BONNASSIE, *La Catalogne du milieu du X a la fin du XI siècle. Croissance et mutation d'une société*, I (Toulouse 1975) II (Toulouse 1976); I, 183 ss. Cfr. para León el estudio procesal de J. PUYOL, *Orígenes del reino de León y de sus instituciones políticas*. Madrid 1926 (reed. anast. 1979), 275-322; 385-416.

unipersonal por la asamblea judicial, popular o cortesana; la extrema simplificación del procedimiento; el frecuente recurso a la autotutela como medio de realización fáctica del propio derecho constituyen otros tantos exponentes de este cambio operado en el campo procesal³², cuya entidad sólo de forma algo borrosa es posible entrever en las fuentes de la época.

Una de las razones más evidentes para comprender el obscurecimiento que padece en este período la recusación judicial viene dada por el carácter colectivo que adopta la administración de justicia³³. Ni el rey, ni el conde o el obispo, por citar los casos más representativos, juzgan solos por esta época. Las fuentes nos los presentan al frente de un tribunal compuesto de un número variable de personas³⁴, al margen de aquellos casos en que junto a la autoridad principal se produce la actuación de «aliorum multorum iudicium» sugiriéndonos la composición de un tribunal comunal o abierto. El nombramiento de estos jueces se hacía por aquellas personas

32. A. GARCÍA GALLO, *Jueces populares y jueces técnicos en la Historia del Derecho español*, en *La Justicia municipal en sus aspectos histórico y científico*. Madrid 1946, pp. 57-71; 63-67.

33. Ver J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, ob. cit., 189-192; MARTÍNEZ DÍEZ, *Instituciones del reino astur*, 156-160; GARCÍA DIEGO, *Historia judicial*, 114-115. Ver una descripción animada de un juicio celebrado en la corte del rey Ramiro, en las estampas leonesas de C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Una ciudad de la España cristiana hace mil años*, Madrid 1978, pp. 70-85.

Allí donde la organización procesal respeta mayormente la tradición visigótica como ocurre en Cataluña se descubre alguna huella de la antigua recusación si bien referida en el testimonio que nos ocupa —la magna altercatio cause, entre Mir Geribert y Guitart, abad de San Cugat de Vallés (a. 1032)— no a un juez sino a testigos: “Iudex quoque ipse, sicut lex iubet, patienter audivit quod idem Miro unicuique ipsorum testium obiitabat”. Ver el desarrollo del litigio en BALARI, *Orígenes históricos de Cataluña*, pp. 407-415.

34. De cuatro a seis en los diplomas asturianos del siglo IX (MARTÍNEZ DÍEZ, ob. cit., 156-160); hasta nueve en la documentación heterogénea recogida por GARCÍA DE DIEGO (ob. cit., p. 119). En los territorios catalanes donde mayor resulta la aplicación del antiguo orden procesal visigótico “los jueces no son especialmente designados y actúan directa y arbitrariamente en el proceso”, LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., p. 221. El mismo autor cita allí algunos datos que atenúan esta fidelidad del proceso visigótico. Ver recientemente en A. IGLESIA, *La creación del Derecho en Cataluña*, una notable exposición del tema, pp. 169-174.

dotadas de poder judicial³⁵, en un principio para un caso concreto aunque con cierta frecuencia las mismas partes litigantes elegían sus árbitros, conforme a la tradición legal visigótica³⁶.

Por otro lado la intervención de estos jueces en el desarrollo del procedimiento era mínima, limitada a la verificación de la prueba o a declarar la ley o costumbre aplicable al caso, de modo que poco podía importar su inclinación por uno u otro de los contendientes. El reconocimiento por la parte vencida de la pretensión que salía triunfante de la prueba o declaración («agnosco me in veritate») constituye en realidad la medida de la participación de los litigantes en el desarrollo del proceso, tan elevada que relegaba a un segundo plano la intervención de los jueces³⁷.

35. Un diploma asturiano del 6-VI-878 enumera de forma abierta las personas que tienen potestad judicial en esta sociedad aparte del rey: "Notum vobis facimus omnibus episcopis, abbatis, comitibus imperantibus vel cunctis qui potestatem habetis iudicia discutere". Ver MARTÍNEZ DÍEZ, *ob. cit.*, p. 156. El diploma lo comentó en su día J. PUYOL, *Orígenes del Reino de León*, *ob. cit.*, pp. 276-277.

36. L. iud. 2,1,27 (25) Flavius gloriosus Reccessvindus rex. Quod omnis, que potestatem accipit iudicandi, iudicis nomine censeatur ex lege.—Quoniam negotiorum remedia multimode diversitatis compendio gaudent, adeo dux, comes, vicarius, pacis adsertor, thiuphadus, millenarius, quingentenarius, centenarius, defensor, numerarius, vel qui ex regia iussione aut etiam ex consensu partium iudices in negotiis eliguntur, sive cuiuscumque ordinis omnino persona, cui debite iudicare conceditur, ita omnes, in quantum iudicandi potestatem acceperint, iudicis nomine censeatur ex lege; ut, sicut iudicci acceperint iura, ita et legum sustineant sive commoda, sive damna. J. PUYOL, *Orígenes del reino de León*, *ob. cit.*, p. 303, llama la atención sobre el número tan elevado de pleitos fallados por tribunales arbitrales "hasta el punto de que algunas veces llegase a sospechar que la administración de justicia por los jueces del rey quedaba reducida al orden penal y que en los asuntos civiles entendían de ordinario los jueces designados por las partes". Cfr. GARCÍA DE DIEGO, *H.^o judicial Aragón*, pp. 99 y 116; LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, pp. 211-212. BALARI, *Orígenes históricos de Cataluña* (p. 406), distingue con claridad entre el juicio ordinario que se tramitaba según la ley goda, el laudamento o arbitraje (non iudicio sed laudamento) y los llamados juicios de Dios, a quienes se acudía cuando faltaban las pruebas ordinarias.

37. GARCÍA DE DIEGO, *H.^o jud. de Aragón*, 100 ss. Entre las notas más sobresalientes del procedimiento altomedieval señalaba este autor la contienda judicial, la oralidad y publicidad, el simbolismo, la pro-

Por lo que se refiere al obispo³⁸ los diplomas de la época nos lo muestran como administrador del patrimonio eclesiástico y como juez encardinado en la organización judicial común³⁹. Esta función judicial puede ser una mera derivación de la antigua potestad atribuida por los reyes visigodos en materia civil acrecentada por la

bilidad de las declaraciones, la actividad de las partes y la pasividad del juez, tendencia al concierto de las partes (manifestatio), indiferenciación del proceso civil y penal, etc. Cfr. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, 192-221; MARTÍNEZ DÍEZ, *Instituciones del reino astur*, 160-166; GARCÍA GALLO, *Jueces populares*, 63-67. Para el área catalana ver BALARI, *Orígenes hist. de Cat.*, 391-422. BONNASSIE, *La Catalogne*, I, 183 ss.

38. La organización episcopal sufrió las consecuencias derivadas de la nueva situación política. Por lo que se refiere al área occidental, tras las campañas devastadoras de Alfonso I, que llevó la ruina a diecisiete sedes episcopales, hubo de procederse a una amplia reorganización limitada en principio a los avances de la reconquista. Aunque se desconoce en detalle cómo se operó esta reorganización parece que se ajustó al deseo de restaurar la sede episcopal en aquellos lugares que previamente la habían poseído en la época visigoda. Hacia el 881 poseemos gracias a la noticia de la Crónica Albendense un cuadro completo de la jerarquía reorganizada. A los seis obispados restaurados en Galicia: Iria, Lugo-Braga, Orense, Astorga, Dumio (trasladada a Mondoñedo) y Oporto, se le han añadido dos más: Oviedo y León. Otros cuatro obispados completaban el mapa eclesiástico del reino astur: Lamego, Coimbra, en la provincia emeritense, Osma y Velegía, como residencia esta última del obispo alavés. Ver G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Instituciones del reino astur*, pp. 93-98.

39. "Los diplomas astures no atestiguan tampoco la existencia de una jurisdicción externa propiamente eclesiástica", G. MARTÍNEZ DÍEZ, *ibidem*, 157. Por su parte, J. MALDONADO, al estudiar *Las relaciones entre el Derecho canónico y el secular en los concilios españoles del siglo XI* (en AHDE, 14, 1942-1943, 227-381; en esp. 367-371), analiza la doctrina de la inmunidad eclesiástica; la existencia de una jurisdicción propia independiente de la secular. Prescindiendo de testimonios más antiguos (C. Theo. lib. XXIII; Concilio de Calcedonia (c.9); Concilio III de Toledo (c.3); II de Sevilla y IV de Toledo (c.3,30,31,32), sitúa el origen de la doctrina sobre la inmunidad eclesiástica en los Concilios de Coyanza de 1055 (tit.3) y de Jaca de 1063, aparte de las concesiones de inmunidad otorgadas a iglesias o monasterios no por el rey o príncipe soberano, sino por un conventus episcoporum, como la de Ripoll de 1032 o la de Villabertian de 1100, cuya naturaleza parece ser de tipo señorial no eclesiástico, Cfr. A. GARCÍA GALLO, *El Concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho canónico español en la Alta Edad Media*, en AHDE, 20 (1950), 275-633.

que de forma espontánea le atribuyera el pueblo o la realeza por mero reconocimiento de su autoridad moral⁴⁰, al margen de la que pudiera corresponderle como detentador de un señorío jurisdiccional. De todas formas su anterior función tutelar sobre la administración de justicia civil no volverá a reaparecer configurada institucionalmente en nuestras fuentes histórico-jurídicas, a pesar de la habitual presencia eclesiástica en instituciones civiles como el Consejo Real o las Audiencias de posterior desarrollo⁴¹.

3. PRIMEROS ATISBOS DE RESURGIMIENTO EN LAS REDACCIONES AMPLIAS DE DERECHO LOCAL

La función judicial experimenta una evolución hacia fórmulas estables desde fines del siglo X. A la antigua designación circunstancial de jueces («datio iudicis») por el rey, obispo o asamblea, sucede una paulatina fijación al cargo que proviene de un lado, de la reabsorción por el rey de sus facultades jurisdiccionales con el consiguiente nombramiento de jueces reales («iudices regis») ⁴² y

40. "En su actuación judicial (el obispo) no parece rebasar el carácter de ciudadano que por su prestigio y posición social es llamado frecuentemente a formar parte del tribunal al que se encomienda por el rey o el conde el fallo de un litigio o a quien acuden espontáneamente los litigantes", MARTÍNEZ DÍEZ, *Instituciones del reino astur*, p. 98, cfr. 99-100.

41. Con notable comprensión histórica escribía el Conde de la Cañada (*Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 2.^a ed., Madrid 1794, t. 1, número 20-22, pp. 543-544): "En lo antiguo mereció con los christianos grande concepto la autoridad del Obispo para juzgar sus causas en forma de árbitro, reduciéndolos a la paz sin estrépito ni figura de juicio; y con este importante fin ponían en sus manos con mucha frecuencia todos sus derechos. Los Emperadores y Reyes veían el fruto que producían estas convenciones en lo espiritual y temporal y las protegían elevando las determinaciones de los Obispos al grado más sublime de cosa juzgada, sin permitir su reclamación... 22. La experiencia haría conocer que ocupándose principalmente los Obispos en los ministerios espirituales de su cargo, no podrían atender a la ordenación y decisión de las cosas temporales, dilatándose necesariamente con daño de las partes y del público; y estas consideraciones obligarían a relevarles de esta penosa ocupación, confiándola a otras personas de integridad y buen seso..."

42. GARCÍA GALLO, *Jueces populares*, pp. 66-67. Cfr. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, pp. 190-192.

de otro, por la crisis de la asamblea popular («Mallum, Concilium, Placitum», Junta) cada vez más dispuesta a traspasar sus funciones judiciales en hombres buenos («probi homines») de la localidad⁴³.

Ahora bien, coincidiendo con la aparición del municipio, se va a desarrollar una tendencia a la autonomía judicial en el ámbito local, con la consiguiente creación de una jurisdicción propia llamada a tener un considerable desarrollo procesal y orgánico en los fueros municipales. Es precisamente en las redacciones o refundiciones amplias de Derecho local donde hallamos los primeros atisbos de ciertas garantías procesales reconducibles en cierta manera al tema que nos ocupa⁴⁴, aunque es preciso advertir de antemano que en el amplio mundo de los fueros municipales no se encuentra referencia directa alguna a la recusación judicial.

Es el caso de la imparcialidad exigida al juez y restantes oficiales del concejo que, en la fórmula de juramento previa a la disposición del cargo, en los textos de la familia Cuenca-Teruel, recoge expresiones frecuentes más tarde en las causas de recusación: «eleccione igitur facta et de omni populo confirmata, iudex et notarius, alcaldes, et almutaçaph, et etiam sagio, jurent in concilio super Crucem et IIIj Evgangelia quod timore persone, vel verecundia, vel amore parentum sive amicorum, vel vicinorum seu extraneorum, nec precio, forum non violent, vel viam iusticie non permittant»⁴⁵.

43. M.^a C. CARLÉ, *Boni homines y hombres buenos*, en C[uadernos] de H[istoria] de E[spaña], CHE, 39-40 (1964), 135-168, en esp. 152-162.

44. En el ambiente jurídico primario que recogen los llamados "fueros breves" y aún en las tardías colecciones consuetudinarias de Castilla la Vieja, no hallamos nada de interés sobre el tema en los preceptos referidos a la organización judicial y al procedimiento. Un ejemplo lo proporcionan los fueros de Sahagún de 1085, 1152 y 1255. Sólo en este último acorde con el desarrollo alcanzado por la vida municipal se dispone en su cap. 11 que sean dos alcaldes, nombrados por el abad, los que juzguen los pleitos. "Mientras usaren bien de su oficio "finquen en ello, e si lo mal usaren pueda es el abad toller et quando los tolliere tuelgados por Concejo pregonado e ponga otros en la guisa que sobre dicho es (= que sean omnes buenos e con algo"), et el que se agraviare del iuicio de los alcaldes alzese al abad o al que fuere en su logar e dalli al rev". Ver A. M.^a BARRERO GARCÍA, *Los fueros de Sahagún*, en AHDE, 42 (1972), 385-597 y Apéndice XVIII, p. 593.

45. Fuero lat. de Teruel (ed. J. Caruana, Teruel 1974) 62. En su versión romance (ed. M. Gorosh, Estocolmo 1950) 64, la frase que se

Las fuertes penas que afirmaban la eficacia del juramento —pérdida del oficio concejil, encartación o proscripción, de modo que nunca fuera hábil para testificar, y satisfacción del duplo del daño ocasionado por su acción— eran garantía de su cumplimiento. Escuetamente lo indican todos los fueros de esta familia: «Item sciendum est quod si forte iudex vel alcaudus post sacramentum de mendacio aut de falsitate probatus fuerit, perdat officium seu portellum concilii et insuper encartetur ne amplius in testimonio recipiatur, et quodcumque dampnum illa occasione venerit pectet dupplatum»⁴⁶.

emplea en el juramento es que “yo non quebrante el fuero nin lexe la carrera derecha” por los motivos arriba citados. Con ligeras variantes esta es la fórmula de juramento que se repite en todos los fueros de la extensa familia, aunque en ocasiones el mismo se halla referido exclusivamente al juez. Ver F. CONCHE (Ed. R. de Ureña, Madrid 1935) 426; Cód. Val. 427, 3. F. de Alcaraz y Alarcón (ed. J. Roudil, París 1968) VI, 9; 367. F. de Baeza (ed. J. Roudil, 1962) 403. F. de Béjar (ed. J. Gutiérrez Cuadrado, Sa amanca 1975) 505. Ms. 8331 (ed. J. Roudil, Vox Románica, t. 22, 1963, núm. 1, pp. 127-174 y núm. 2, pp. 219-380) 383. F. de Zorita (ed. R. de Ureña, Madrid 1911) 333. F. de Ubeda (ed. J. Gutiérrez Cuadrado, Valencia 1979) tít. 34. F. de Sepúlveda (ed. E. Sáez, Segovia 1953) 178.

No todos los fueros recogen en su articulado una fórmula similar de juramento y algunos incluso ni aluden a ello. Es el caso de los fueros de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes (ed. A. Castro y F. de Onís, Madrid 1916), de los cua es unos, Zamora y Salamanca, ni la citan ni la mentan implícitamente y otros, Ledesma, 49 y Alba de Tormes 71, aluden indirectamente al juramento prestado por los oficiales del concejo.

En el área catalana, por otra parte, el requisito de jurar el cargo como condición previa a desempeño del mismo, apenas si falta en privilegio alguno de organización municipal como señala el prof. FONT RÍUS (*Orígenes del régimen municipal de Cataluña*, AHDE, XVI [1945], 389-529; XVII [1946] 229-585; en concreto XVII, p. 509), transcribiéndose en ocasiones la fórmula exacta que debía emplearse, v. gr., el Privilegio de Jaime I a la ciudad de Barcelona reorganizando su régimen municipal de 27 de julio de 1249 (*ibidem*, pp. 563-565).

46. Fuero latino de Teruel, 63; versión romance, 64; F. Conche, 433; Cód. Val. tít. 6, 4; F. Alarcón, 369; F. Alcaraz, VI, 11; F. Béjar, 509; F. Baeza, 405; F. Ubeda, tít. 34, 3; Ms. 8331, 365; F. Zorita, 335; F. Sepúlveda, 179. Estas mismas penas castigaban al juez o alcalde que “veritatem occultaverit, aut mendacium firmaverit, aut aliud testibus interrogaverit nisi hoc quod iudicaverit, aut infidelis concilio fuerit, seu

Otros preceptos en los fueros municipales aseguraban la correcta administración de justicia a todos los habitantes del concejo con independencia de su condición social («pauperibus et divitibus nobilibus et ignobilibus»), quedando en última instancia la posibilidad de apelar al rey por este motivo, que daría lugar en su caso a una sanción de cien maravedís al juez incumplidor⁴⁷.

En los fueros del área de la Extremadura leonesa hallamos asimismo algunos preceptos que castigan la «mal querencia» de los alcaldes⁴⁸ e inversamente la «mal querencia» a los alcaldes⁴⁹. Para evitar parcialidades se les exige no hacer amistad⁵⁰, ni juramento con hombres del concejo bajo pena de alevosía o perjurio. El simple denuesto al alcalde diciéndole «mentira julgaste» era asimismo castigado en los distintos fueros municipales⁵¹.

judicium carte despexerit, aut ne legatur prohibuerit minando notarium vel eum verbis exasperando". F. lat. de Teruel, 63; versión romance, 65; F. de Cuenca, 433; F. de Sepúlveda, 180; F. de Béjar, 510.

En el área altoaragonesa la versión extensa del Fuero de Jaca (ed. crítica por M. Molho, Zaragoza 1964) redacción E, 310, 311 disponen la Ley del Talión para el daño judicial causado alevosamente.

47. F. lat. de Teruel, 64; versión romance, 65; F. de Cuenca, 434; Cod. Val. VI, 5; F. Zorita, 336; F. Béjar, 511; F. Baeza, 406; F. Ubeda, 34, K.; F. Alarcón, 370 "assi a los pobres commo a los ricos, assi a los altos commo a los baxos"; F. Alcaraz, VI, 12: "a los pobres e a los ricos, a los cavalleros e a los lauradores"; F. Sepúlveda, 181.

48. F. de Ledesma, 287: "Juiz en conceyo iure, asi como a'calde, por carte e por liure, que non tenga tuerto a vizinno de Ledesma nen de su termino, e tenga paridade de alcalde a su saber e a su poder, e demande derechura de palacio e partalgo e quintos hulos deve ademandar". Cfr. 286.

49. F. de Salamanca, cap. 166. (De mal querencia a los alcaldes). "Qui demostrar mal querencia a los alcaldes de conceyo o a omes que tienen partiello de conceyo, peche X maravedis e de segurancia bona et sa'va; e sila non dier peche cada diomingo X maravedis". El F. de Ledesma, cap. 107, altera esta cantidad "peche C maravedis e de segurancia por nuestro fuero". Cfr. cap. 112.

50. F. de Coria (ed. E. Sáez, Madrid, 1949), 188; F. de Cáceres (ed. P. Lumbreras, Cáceres 1974) 193 (194); F. de Usagre (ed. R. Ureña y A. Bonilla, Madrid 1907) 197; Costumes e foros de Castel-Rodrigo (Portugaliae Monumenta Historica, Leges et Consuetudines, vol. I Lisboa 1856, pp. 849-896) II, 50; Costumes e foros de Castello-Melhor (ibidem, 897-939) 68; Costumes e foros de Castello-Bom (ibidem, pp. 745-790) 193.

51. F. de Coria, 185. "Qui dixier a alcalde "mentira julgaste". "Qui dixier a alcalde de hermandad "mentira julgaste o tuerto" o "men-

4. DEFINITIVA SEPARACION DE COMPETENCIAS, ECLESIASTICA Y CIVIL, EN MATERIA DE RECUSACION JUDICIAL

En esta evolución que experimenta la administración de justicia en el tránsito hacia el bajo Medievo, la Iglesia conservó su antigua tradición tutelar sobre la autoridad civil manifestada en las recomendaciones de rectitud hechas por algunos Concilios a los gobernantes. En este sentido se expresan los diferentes cánones de los Concilios de Coyanza (1055) y de los sucesivos de Santiago de Compostela (1060) y de Palencia (1129) exhortando a los gobernantes, conforme a la tradición conciliar visigótica, a regir sus súbditos con justicia⁵². Pero, por otro lado, no se alude a aquella función garantizadora de una recta administración de justicia por parte de la jurisdicción ordinaria, encomendada por los reyes visigodos a los obispos⁵³, ni tampoco ésta volverá a reaparecer más adelante en la legislación civil.

Sin embargo, a nivel general, Graciano defiende la vigencia de un antiguo privilegio jurisdiccional basado en una falsa capitular

tira firmaste" pœchelle un maravedi, e meta cada dia bestia, fasta que lo haga verdadero. E si lo negar, jure con un vezino e el otro no de mancuadra. E' el alcalde de concejo o jurado de la villa eso mismo le faga. Cfr. F. Alfaiates, 186; F. Castel-Rodrigo, III, 54; Castello-Melhor, 125; Castello-Bom, 190; F. Cáceres, 188 (189); F. Usagre, 191. Ver P. LUMBRERAS VALIENTE, *Los fueros municipales de Cáceres. Su Derecho público*, Cáceres 1974, p. 329. El Fuero de Medinaceli dispone asimismo: "Qui alca' de dixiere tuerto indgwest peche un maravedi". Ver A. GARCÍA-GALLO, *El Fuero de Medinaceli*, en AHDE, 31 (1961), p. 442.

52. E c. VII, 1 del Concilio de Coyanza, al exhortar a los gobernantes que rijan con justicia a sus súbditos y no opriman injustamente a los pobres no hace sino repetir lo dispuesto por los Concilios III (589) y IV (633) de Toledo c. 18 y 32, respectivamente, y asimismo lo dispuesto por el Liber Iud. 2,1.28. Ver GARCÍA GALLO, *El Concilio de Coyanza*, 605-609. En el mismo sentido el Concilio de Santiago de 1060 dispone en su cap. V que las autoridades y jueces no opriman al pueblo y atemperen sus juicios con 'a misericordia. En este mismo capítulo se pide a los jueces que no admitan regalos ni ofertas antes de ver el pleito, aunque después pueden tomar lo que sea justo y conforme a las leyes ("Munnera et offertiones ante discussum iudicium non accipiant; post discussam autem veritatem de vera iustitia et auctoritate legis partem accipiant e partem dimittant". MALDONADO, *Las relaciones*, 348-349.

53. Cfr. supra.

atribuida a Carlomagno, en cuya virtud solicitando una de las partes en litigio que el mismo fuera reenviado a la justicia episcopal, el juez laico u ordinario debía abstenerse de su conocimiento aun mediando la oposición de la otra parte⁵⁴. Por grande que fuera la autoridad del *Decretum* y aun de los «dicta Gratiani» no logró alcanzar esta doctrina eficacia práctica. Entre otras razones —como ha hecho notar J. Dauvillier— porque a la innecesaria ocultación de los pleitos de los fieles remitiéndoles a la justicia del obispo, en medio de una sociedad cristianizada, se unía la falta de interés de la propia Iglesia por conservar una competencia en el campo civil cuando aquellas cuestiones más próximas al dogma le habían sido ya encomendadas⁵⁵.

Por esta razón a pesar de la redoblada vigencia del *Liber Iudiciorum* —que contenía aquellos preceptos que encardinaban la jurisdicción laica y episcopal en materia de recusación judicial—

54. Al tratar de la jurisdicción eclesiástica Graciano reproduce tres textos referidos a la competencia de la Iglesia en materia profana (C. 11, Q. 1, C. 35,36,37). En los C. 35 y 36 reproduce el texto de la famosa constitución de Constantino de 5 de mayo del 330 o sirmondina, así llamada por haber sido publicada por Sirmond, Constio Sirmond I, apéndice al *Cod. Theod.* ed. Haenel, "Quicumque litem habeas, sive petitor fuerit, vel in initio litis vel decursis temporum curriculum, sive cum negotium peroratur, sive cum iam ceperit promi sententia, si iudicium elegerit sacrosanctae legis antistitis, illico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad episcoporum iudicium cum sermone litigantium dirigatur. C. 35. Al fin del C. 36 justifica Graciano su inclusión: "Hec si quis antiquata contendat, quia in Iustiniani codice non inveniuntur inserta, per Karolum renovata cognoscat, qui in suis Capitularibus [1. VI. C. 281] ait intercetera".

55. J. DAUVILLIER, *La jurisdiction arbitrale de l'Eglise dans le Decret de Gratien*, en *Studia Gratiana*, IV, Bolonia 1956-1957, pp. 121-129.

En este mismo sentido se expresaba hace siglos un autor clásico de nuestra doctrina procesal, el conde de la Cañada, tras referirse a la práctica romano visigótica de acompañarse el juez sospechoso por el obispo: "La experiencia haría conocer que ocupándose principalmente los obispos en los ministerios espirituales de su cargo, no podrían atender a la ordenación y decisión de las cosas temporales, dilatándose necesariamente con daño de las partes y del público; y estas consideraciones obligarían a relevarlos de esta penosa ocupación confiándola a otras personas de integridad y buen seso a elección del mismo Juez ordinario recusado..." en *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 2.^a ed., Madrid 1794, I, p. 544, núm. 22.

en distintos lugares de la España medieval no parece haberse renovado esta tradición⁵⁶ y la legislación oficial civil fijará un nuevo sistema de control estrictamente laico para los casos de sospecha de parcialidad judicial. En adelante la recusación judicial

56. La carta confirmatoria de los fueros de la Iglesia de Toledo alcanzados en tiempos de Alfonso VI y del arzobispo D. Bernardo, concedida por Alfonso VII en Burgos el 18 de junio de 1136, disponía la exención de la jurisdicción secular de los clérigos de todo el arzobispado como era normal por este tiempo en todas partes. Los clérigos sólo podían ser juzgados por el arzobispo o su vicario tanto en materia criminal —siendo ellos reos o víctimas— como en asuntos civiles, en que el contrincante fuera laico, y conforme al Derecho canónico. Ver A. GARCÍA GALLO, *Los fueros de Toledo*, en AHDE, 45 (1975), 341-488. en esp. 365-369; 430-432 y 468-469 (donde recoge el citado Privilegio); cfr. J. F. RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo en el siglo XII*, 1086-1208, I (Roma 1966), pp. 206-210.

El fuero refundido de Toledo (1157-1169), que consolida la unificación del Derecho de esta ciudad operada sobre la extensión de la vigencia del Liber iudiciorum a los diferentes núcleos cristianos, castellanos, mozárabes, francos, dispone en su primer precepto que "omnes iudicia eorum secundum Librum iudicum sint iudicata". A esta vigencia general del Liber correspondió la formación de un tribunal común presidido por el iudex de la ciudad y formado por diez personas nobles y sabidores de Derecho. GARCÍA GALLO, *ibidem*, 441-442; cfr. 437, M.^a LUZ ALONSO, *La perduración del Fuero Juzgo y el Derecho de los castellanos de Toledo*, en AHDE, 48 (1978), 335-337; en esp. 342-349. Ambas esferas eclesiástica y civil aparecen en el foco neogótico toledano separadas y distintas. Ninguna alusión a la antigua práctica intervencionista del obispo en la jurisdicción ordinaria, ni aun en la civil a no ser en aquellos casos en que le corresponda como señor dominical independiente del poder real. Cfr. A. M.^a BARRERO GARCÍA, *Un formulario episcopal castellano leonés del siglo XIII*, en AHDE, 46 (1976) 671-771. Es posible que el "corral de alcalde" que vemos actuar en algunas poblaciones como instancia superior a la de los alcaldes individuales cumpliera en ellos esta función garantizadora de la recta administración de justicia. Ver Fuero de Cuenca, 617, *Cod. Val.*, VIII-I; Fuero de Daroca, 534-43; F. de Alcalá de Henares, ed. Galo Sánchez, Madrid 1916, cap. 130, Ver en especial, M.^a LUZ ALONSO, *La revisión de la sentencia según costumbre de Toledo*, en AHDE, 48 (1978), 542-547.

Notable interés tiene a este respecto una de las respuestas dadas por el alcalde mayor de Sevilla a las preguntas de los mandaderos del concejo de Murcia, sobre la interpretación de alguna de las leyes del Fuero de Sevilla poco avenidas con la mentalidad y circunstancias de su tiempo. "Primeramente le preguntaron sobre una ley, que es en el primer libro del Fuero en el titu'o que el iuez deve dar razon de quantol demandaren, en que dize: que el obispo amoneste a los alcaldes que iuzgan tuerto, que

seguirá una trayectoria diferente en la legislación civil y canónica sin perjuicio de su mutua influencia⁵⁷.

5. LA RECUSACION JUDICIAL EN EL DERECHO CANONICO CLASICO

Con anterioridad a su difusión en nuestra legislación civil, diversas decretales pontificias fijaron el contenido de la recusación judicial en el campo canónico. Concretamente a los papas Celestino III e Inocencio III se les debe una clara formulación de sus principios básicos, a fines del siglo XII y primeros años del XIII⁵⁸, completada luego con otras normas y con la labor desarrollada por la doctrina.

Según esta normativa, la parte que «propone» la recusación del juez eclesiástico debe alegar a un tiempo, contrariamente a la tradición romano-justiniana, la causa de su sospecha, de modo que sea el mismo juez quien inste a las partes para designar árbitros que aprecien el fundamento de su sospecha dentro de un plazo determinado⁵⁹. Como se matiza en la decretal «Quum speciali» de

meioren lo que iudgaron et si lo non quisieren facer que el obispo lame al alcalde et a otros obispos et omnes buenos et emiende el pleito segund derecho, et si el alcalde fuere porfiado en esto, que el obispo entonce lo puede iudgar et el iuyzio que diere faga un escripto de commo lo emendo, et envielo al rey con aquel que era ante agraviado. Esto si se entiende o se usa agora por el obispo o por el adelantado o por el alcalde mayor que tiene uez del rey. A esto recudio el alcalde don Diago Alfonsso et dixo que non se ussua sinon por el adelantado o por alcalde mayor en manera de alçada". *Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia* (ed. Torres Fontes), vol. II, Murcia 1969, 84-86. Esta significativa respuesta del alca'de mayor de Sevilla despeja cualquier duda sobre la vigencia de estos preceptos del antiguo código visigótico.

57. Ver luego.

58. X, 2,28,41 (Celestino III, 1193); X, 2,28,61 (Inocencio III, 1206); cfr. ENRIQUE DE SEGUSIA, cardenal Hostiense, *In sextum Decretalium librum Commentaria*, Venecia, 1581 (reimp. anast. 1965), Super Secundo Decret. cap. XLI, fol. 181-181 A.; cap. LX, fol. 197-198 A.; JUAN ANDRÉS, *In quinque Decretalium librum novella commentaria*, Venecia, 1581 (reimp. anats. 1963) Comment. in secundum Decreto cap. XLI, fol. 263; cap. XLI, fol. 281-283.

59. "Quum aliquis iudicem proponit se habere suspectum, suspicionis causam coram eodem iudice allegare tenetur, ne possit alius quilibet pro

Inocencio III esta causa de sospecha debería ser «justa» reduciendo con ello el grado de subjetividad posible en la declaración⁶⁰.

Esta misma decretal señala con cierto detalle el procedimiento a seguir por la elección de los árbitros. Alegadas las justas causas de sospecha ante el juez competente los litigantes designarán de común acuerdo algunos árbitros para que las sopesen. Si no hay acuerdo los eligen por separado. Sólo si el procedimiento es criminal o de oficio nombran estos árbitros el recusante y el mismo juez «et ipse cum adversario vel si forte adversarium non habeat cum iudice arbitros communiter eligat».

Una vez designados los árbitros deben decidir sobre el fundamento de la sospecha dentro del plazo señalado que para no alargar demasiado la resolución del asunto principal, será breve como dispone una decretal posterior de Gregorio IX. Si estos árbitros no fueran capaces de lograr una sentencia común podrán nombrar por sí mismos un tercero en discordia que procure el acuerdo arbitral por mayoría⁶¹. De lo por ellos fallado se dará cumplimiento en virtud de santa obediencia⁶².

*suae voluntatis arbitrio quodlibet iudicium frustratorie declinare; sed partes, in aliquem iudicem vel in aliquos non valde remotos conveniant. per eundem iudicem qui nominatur suspectus, debent cogi, coram quo vel quibus si causa suspicionis infra terminum competentem probata non fuerit, tunc demum auctoritate sua iudex utetur. Quodsi coram ipsis, in quos convenitur, eiusdem causa suspicionis probata fuerit, causae cognitioni supersedere tenebitur iudex recusatus". X,2,28,41. Cfr. TANCREDO, *Ordinis iudiciarii tractatus* (1214) Ludg. 1547, pp. 36-38. G. DURANTE, *Speculum iudiciale* (1274), Venecia 1602, fol. 159-160. E. DE FUSCARIIS, *Ordo iudiciarius* (Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter, ed. L. Wahrmund, 1905-1931; reimp. 1962) vol. III, e. 1, pp. 46-51. MAESTRO DÁMASO, *Summa de ordine iudiciario* (ibidem, vol. IV, c. 4), pp. 23-25; *Ordo "invocato Christi nomine* (ibidem, vol. V, c. 1), pp. 46-51.*

60. "Statuimus ut, si allegaverit, se iudicem habere suspectum eadem causam iustae suspicionis assignet" X,2,28,61.

61. X, 1,29,39. (Arbitri electi ad causam recusationis, assignant partibus terminum ad probandam causam suspicionis, et iudex recusatus compellit arbitros ad causam finiendam). Ver HOSTIENSE, *Super primo Decret*, fol. 152A-153. JUAN ANDRÉS, *Comment, in primum Decret.*, fol. 234-234A. En general, E. DE FUSCARIIS, *Ordo iudiciarius*, ob. cit., pp. 46-51.

62. "Sciantque se ad id fideliter exsequendum ex iniuncto a nobis in virtute obedientiae sub obtestatione divini iudicii districto praecepto teneri". X, 2,28,61.

Finalmente si la causa de sospecha no fuera estimada justa por los árbitros o no probada en el tiempo prefijado, el juez controvertido reivindicará su derecho a juzgar⁶³. Sólo si efectivamente se prueba la causa de sospecha o la misma es estimada justa, se produce una inhibición delegando entonces el conocimiento de la causa, con expresa confirmación del recusante, en personas idóneas o, en otro caso, remitiéndolo al superior⁶⁴.

Al margen de esta regulación básica del procedimiento de recusación judicial, nuevas decretales pontificias vinieron a resolver problemas planteados con los jueces delegados preferentemente. Así, Alejandro III admitió la recusación del obispo de Londres, delegado en una causa canónica, por ser «dominus» del actor⁶⁵. También se dispone que puede quedar incurso en recusación el juez delegado que es familia del obispo o aún oficial o vicario suyo⁶⁶ y, así mismo cabe recusar al asesor del delegado⁶⁷.

La doctrina sobre estos datos compuso un sistema de recusación judicial integrador del oficial establecido por la legislación pontificia. Acudiendo a la tradición romano-justiniana cubrió técnicamente algunas cuestiones no resueltas por esta legislación y así debemos a Tancredo y a otros autores, de manera especial a Durante, con su famoso *Speculum iudiciale* (1272)⁶⁸, exposiciones basadas en uno

63. "Causa vero suspicionis legitima coram ipsis infra competentem terminum non probata, sua iurisdictione iudex utatur". X, 2,28,61. Cfr. TANCREDO, *Ordinis iudicarii tractatus*, p. 33; G. DURANTE, *Speculum iuris*, fol. 155;

64. "At ipsa probata legitime, de recusatoris assensu personae idoneae committat negotium recusatus, vel ad superiorum transmittat, ut in eo ipso procedat secundum quod fuerit procedendum". X, 2,28,61. Pues como la razón dicta y con ejemplos se prueba, los jueces no deben ser sospechosos ni enemigos de las partes, dice Celestino III, X, 2,28,41.

65. X, 1,29,27 "praefatum Londonensem episcopum omnino habebat suspectum, pro eo, quod dominus est praedicti D.""; cfr. HOSTIENSE, *Super primo Decret.*, fol. 137, JUAN ANDRÉS, *Comment. in primun Decret.*, fol. 208 a.

66. X, 1,29,25 (Inocencio III, Gregorio IX, a. 1206); cfr. HOSTIENSE, *ibidem*, fol. 142 a; JUAN ANDRÉS, *ibidem*, fol. 217a-218.

67. X, 1,29,27 (Gregorio IX, a. 1204).

68. El *Speculum iudiciale* de DURANTE (1237-1296) fue considerada como la obra más completa aparecida hasta entonces sobre el Derecho práctico, civil y eclesiástico; siendo prueba de la fama alcanzada sus múltiples ediciones, 1473, 74, 78, 79, 83, 84, 85-86, 88, 89, 93, 99; 1501,

y otro Derecho que tienden a dar una imagen más nítida de la institución, algo borrosa en sus detalles dentro de la legislación canónica. Interesa destacar así mismo la obra de Tancredo, *Ordo iudiciarius* (1214) una de las primeras exposiciones doctrinales sobre la materia⁶⁹, por cuanto su orientación parece haber influido en algunos preceptos de nuestra legislación civil, concretamente del *Espéculo*⁷⁰.

Muchas cuestiones de indudable interés procesal como era el momento de «proponer» la solicitud de recusación judicial, fundamento de la causa de recusación, forma de llevarla a cabo, efectos, etc., fueron ampliamente tratados por esta doctrina según las directrices básicas de la legislación pontificia, reunidas en un cuerpo común con las soluciones romano justinianas y corregidas a su vez por la *aequitas* canónica. Esto se ve especialmente claro en la solución dada al momento en que debe ser solicitada la recusación judicial. Al no estar resuelta esta cuestión por la legislación canónica, los autores acuden al precedente romano justiniano y conforme al mismo convienen que debe realizarse «ante litis contestatione», pero al tiempo corrigiendo el rigor de la escueta norma justiniana, prevén determinados supuestos en que cabe su solicitud una vez contestada la demanda: cuando sobreviene el conocimiento de una justa causa de sospecha después de haberse iniciado el pleito o si ésta hubiera surgido con posterioridad⁷¹.

Igualmente la causa de la recusación, cuya expresión es exigida

502, 504, 513, 518, 520-521, 522-23, 531, 532, 538, 539, 541, 543-44, 547, 551, 563, 566-67, 574, 1577, 1578, 1592, 1612, 1668, 1672, 1678. Ver. F. C. V. SAVIGNY, *Storia del Diritto romano nel Medio Evo*, trad. ital. de E. Bollati (reimp. de la 2.^a ed. Torino 1854-1857), Roma 1972, vol. II, pp. 530-546. Con carácter general K. W. NORR, *Papstliche Dekretalen und römisch-Kanonischen Zivilprozess*, en *Studien sur europaischen Rechtsgeschichte*, Frankfurt/Main, 1972, 53-65.

69. Ver una completa información sobre el tema en K. W. NORR, *Die literatur zum gemeinen zivilprozess*, en *Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europaischen Privatrechtsgeschichte* t. 1. Munich, 1973, 383-397. F. C. SAVIGNY en su *Storia del Diritto romano*, ob. cit., t. 1, p. 635 recoge la noticia de Juan Andrés de considerar la obra de Tancredo la tercera de las exposiciones procesales de los glosadores.

70. Ver luego.

71. TANCREDO, *Ordinis iudiciarii tractatus*, p. 32; DURANTE, *Speculum iudiciale*, 156-157. M. DÁMASO, *Summa de ordine iudiciario*, 22-23.

por las decretales pontificias contrariamente a la tradición romano-justiniana, indicando que debe ser «justa», fue objeto de una amplia disertación doctrinal, precisando qué debía entenderse por causa, y cuáles eran aquéllas que podían ser alegadas justamente. En este sentido consideró Tancredo y con él otros autores y aún nuestro texto legal del Espéculo que la única causa de recusación judicial era la sospecha, la cual derivaba a su vez de otras causas⁷² que someramente analiza este autor y fueron sin cesar acrecentadas por la doctrina. Hasta cuarenta llegó a señalar Maranta en su tratado *De ordine iudiciorum*⁷³.

6. LA RECUSACION JUDICIAL EN EL TIEMPO DE LA RENOVACION FUNDAMENTAL DEL ORDENAMIENTO JURIDICO CASTELLANO

En el tiempo de la renovación fundamental del ordenamiento jurídico castellano se opera una readmisión de la recusación judicial en los principales textos legales de la época, Fuero Real, Espéculo y Partidas. Ante la incertidumbre de nuestros conocimientos actuales sobre el proceso de redacción de estos textos y sus mutuas

72. "Causa vero recusationis unica est, scilicet, suspicio quae consurgit ex multis causis, puta, quod iudex est consanguineus illius, qui literas impetravit, vel fuit advocatus eius in eodem negotio". TANCREDO, *Ordinis iudicarii tractatus*, pp. 33-35; cfr. DURANTE, *Speculum iudiciale*, fol. 156.

Espéculo, 5,2,4 (5). "Sospechas diximos en estas otras leyes, que es cosa porque pueden los que an pleitos desechar a los judgadores, que non los judguen. E esta sospecha dezimos que naze de muchas cosas como si el judgador a parte en la demanda sobre que es el pleito o si es enemigo de alguna de las partes o pariente. ." (Cód. esp. VI, 134). Más detalles de la semejanza de la regulación del Espéculo que en este tema difiere del Doctrinal y Partidas para acoger claramente la tradición canónica, ver luego. Sobre la influencia ejercida por la práctica canónica de recusación judicial en nuestra doctrina civil, inspirando reformas legislativas como las que proyectaban nuestros autores del s. XVIII; cfr. Conde de la Cañada, *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios*. Madrid, 1794, p. 542 (núm. 17 y 18) y 545 (núm. 19).

73. R. MARANTA, *De ordine iudiciorum (vulgo Speculum aureum et Lumen advocatorum)* Lugd. 1550, pp. 254-257.

relaciones ⁷⁴ hemos optado por exponer nuestro análisis institucional siguiendo el criterio que se deduce de su contenido.

En este sentido destaca la coincidencia básica del Fuero Real y del Espéculo, así como su diferencia común con la regulación de Partidas. Igualmente de la confrontación del Fuero Real y Espéculo se deduce el marcado carácter doctrinal que adopta la exposición de éste último —sin perjuicio de su valor legal— frente al dispositivo del Fuero Real que resume escuetamente los principales puntos expuestos con notable amplitud por el Espéculo. Por otro lado las Partidas vienen a afirmar, en este como en otros casos, la norma romano justiniana, en tanto que el Espéculo y el Fuero Real aparecen vinculados al menos en el punto fundamental de la expresión razonada de las causas de sospecha, a la tradición canónica recogida en las Decretales ⁷⁵.

Siguiendo el criterio interno antes aludido iniciaremos nuestro análisis de la recusación judicial en estas fuentes a partir del Espéculo, cuya redacción, de estilo amplio y doctrinal, parece haber precedido a las regulaciones del Fuero Real y Partidas. Sin embargo, las continuas referencias a los restantes textos legales permitirá apreciar lo que hay de común o bien de original o característico en cada una de ellas.

a) *Espéculo*

El Espéculo, el Libro de las leyes o Fuero de las leyes como cree el profesor García-Gallo debía denominarse originariamente ⁷⁶, es una obra dirigida a los jueces «*por o sepan dar los juyzios derechamente e guardar a cada una de las partes que ante ellos venieren en su derecho e sigan la ordenada manera en los pleitos que deven*» ⁷⁷. En este sentido es una obra que pese a su marcado tono

74. Ver una reciente exposición de sus teorías sobre el proceso de redacción de estos textos en A. GARCÍA GALLO, *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, en AHDE, 46 (1976), 609-670.

75. Ver supra.

76. El "Libro de las leyes" de Alfonso el Sabio, *Del Espéculo a las Partidas*, en AHDE, 21 (1951), 345-528; y recientemente *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, ob. cit., 622-629.

77. Espéculo, prólogo. El único manuscrito que hasta ahora se conoce del Espéculo o Libro de leyes (s. XIV) fue editado por la Real Academia de la Historia en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio*,

doctrinal va dirigida a la práctica jurídica, conociéndose una parcial aplicación de su contenido a través de concesiones particulares a Valladolid (1258)⁷⁸ y Ubeda (1260)⁷⁹, aparte de su indudable utilización por el tribunal de la Corte siquiera fuera para despejar las dudas que su aplicación planteaba en las villas y ciudades que lo hubiesen recibido⁸⁰.

De esta obra, de la cual sólo conocemos un código del siglo XIV editado por la Real Academia de la Historia en 1836, se conservan cinco libros, el último de los cuales está dedicado al procedimiento, cuyo título II trata «*De las sospechas contra los judgadores*» (*e como las partes deven razonar contra el judgador que los fizo aplazar, primeramente la sospecha si la an contra el, ante otra razón ninguna*). El título comprende cuatro leyes, aunque siguiendo las referencias de las mismas se advierte que su número en realidad es de cinco, correspondiendo la primera al prólogo actual que llevaría por enunciado: «*Como las partes deven razonar contra el judgador que las fizo aplazar primeramente la sospecha si la an contra el, ante que otra razon ninguna*»⁸¹.

II, Madrid, 1836 (vol. I) y reproducido más tarde en los Códigos españoles, de La Publicidad, vol. VI, Madrid, 1849, 7-208.

78. *El ordenamiento sobre la administración de justicia para los alcaldes de Valladolid* (1258), publicado en el Memorial Histórico Español, I, Madrid, 1851, pp. 139-44, y reproducido por el profesor García Gallo señalando su paralelismo con normas del Espéculo (Apéndice 10 de su trabajo *El "Libro de las leyes"*, ob. cit.), no alude a la recusación judicial que como hemos visto era una institución sin arraigo en la vida jurídica local.

79. En 1260 se ordenó guardar sus leyes sobre usuras y juramento a Burgos, Béjar, Uclés y Toro; cfr. GARCÍA-GALLO, *El libro de las leyes*, ob. cit., p. 386. M. MUÑOZ GARCÍA, *Un precedente de las Partidas. Cómo debían jurar los cristianos, judíos y moros*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 91 (1927), pp. 376-84; J. L. BERMEJO, *En torno a la aplicación de las Partidas. Fragmentos del Espéculo en una sentencia de 1261*, en *Hispania*, 114 (1970), pp. 69 y ss.

80. "Damos este libro en cada villa sellado con nuestro sello de plomo; e toviemos este escripto en nuestra corte de que son sacados todos los otros que diemos a las villas, porque si acaesciere dubda sobre los entendimientos de las leyes o se alzasen a nos, que se libre la dubda en nuestra corte por este libro". Cfr. GARCÍA-GALLO, *El "Libro de las leyes"*, ob. cit., 391-97; *Nuevas observaciones*, ob. cit., 623-629.

81. La ley tercera de este título II, libro V del Espéculo remite a la primera donde se dispone la necesidad de manifestar la excepción

Cinco, pues, son las leyes que dedica el Espéculo a la recusación judicial (*desechar al judgador* dice el texto siempre) y en conjunto constituye la regulación más amplia del período sobre el tema⁸². Concebida como una «defensión» o excepción, al igual que hace el Maestro Jacobo de las leyes en sus *Flores del Derecho*, se regula al tratar el desarrollo del proceso inmediatamente después de la citación o emplazamiento⁸³.

de sospecha antes que ninguna otra; sin embargo, la primera en la actual numeración trata del órgano judicial y esta cuestión la toca el prólogo del título. Asimismo la ley cuarta se remite a la tercera suponiendo que es la que trata del procedimiento de recusación cuando en la edición de la Academia corresponde a la segunda. Ajustando su enumeración a la interna del código debe numerarse como ley primera el prólogo que llevará por título aquella parte del actual unido por la conjunción e, al epígrafe genérico "De las sospechas contra los judgadores", resultando un total de cinco leyes y no de cuatro las comprendidas en el mismo. Que el error procede del Código mismo nos da cuenta las referencias de Arias de Balboa a esta enumeración deficiente. Ver infra.

82. El Fuero Real le dedica dos leyes (I,7,9 y 10) y Partidas propiamente otras dos III,4,22 y 31, aunque con referencias indirectas al tema en otras leyes, 8,9,10 del mismo título.

83. Las *Flores del Derecho* redactadas por el maestro Jacobo de las Leyes para instruir a Alfonso X (h. 1252) ordenan esta materia igual que lo hará el Espéculo. Emplazadas las partes debe el demandado oponer sus excepciones (deffensiones) en primer lugar. En las tres clases que distingue, *fori declinatoria*, *exceptio dilatoria*, *exceptio peremptoria*, sitúa la recusación judicial entre las primeras, siendo suficiente la sospecha de enemistad o parentesco por parte del juez con alguna de las partes para solicitarla. Esta "deffension" debe ser interpuesta antes de que el pleito de comienzo "por respuesta" puesto que una vez iniciado éste ya no sería posible, a no ser que constare por juramento su ignorancia entonces de tal circunstancia y su propósito de no aducir la excepción de sospecha por malicia. Cfr. Espéculo, 5,2, prólogo (1) y ley 3 (4). En su "*Summa de los nove tiempos de los pleytos*" sitúa la excepción de sospecha en el tercer tiempo de los mismos, tras la citación y comparecencia ante el juez. Ver *Obras del maestro Jacobo de las leyes, jurisprudencia del siglo XIII*, publicadas por R. de Ureña y Smenjaud y A. Bonilla San Martín, Madrid 1924. *Flores del Derecho*, 1,15,1 a 5; (pp. 93-100); *Summa de los nove tiempos de los pleytos*, 3, (p. 384).

Sobre la personalidad y la obra del maestro Jacobo de las leyes ver F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la Antigua legislación y principales cuerpos legales de los reynos de León y Castilla*, Madrid, 1808, pp. 262-264. UREÑA y BONILLA SAN MARTÍN, ob. cit., prólogo; GARCÍA GALLO, *El "Libro de las leyes"*, pp. 424-26.

En este sentido, la ley primera, que en la edición del código no va enumerada, dispone que una vez emplazadas las partes para comparecer en juicio, cualquiera de ellos, el demandante o el demandado —habitualmente las fuentes romano visigóticas y las coetaneas castellanas sólo aluden a éste último como sujeto de la recusación judicial— pueden alegar sus motivos de sospecha contra el juez antes de presentar cualquier otra excepción, puesto que una vez «comenzado por respuesta» no cabe plantearlas a no ser que sobreviniere entonces la causa de sospecha a su conocimiento. Este punto que será reiterado más tarde por otra ley⁸⁴ deja paso en la ordenada exposición del tema del Espéculo a una aclaración del órgano judicial que puede ser objeto de recusación. A este fin se distingue entre jueces ordinarios «los que son puestos para judgar todos los pleitos», delegados «los que da el rey para judgar pleitos señalados; los que dan para judgar pleitos señalados», y de avenencia «alcaldes de avenencia»⁸⁵. Así distinguidos, procede la ley a graduar la recusación que corresponde a una u otra clase, que puede ser parcial para los primeros, total para los segundos y no susceptible de aplicar a los últimos «ca non es derecho, que pues que los escogen, e se avienen en ellos, que los desechen por sospecha»⁸⁶.

Reducidos, pues, a dos clases los jueces que pueden ser recusa-

84. Cfr. ley 3 (4).

85. El *Dotrinal* del maestro Jacobo, obra redactada con finalidad docente, al tratar de los jueces (libro I, tít. 2 cap. único) distingue asimismo tres clases de ellos designándolos de manera más técnica que el Espéculo “La primera delos ordinarios, e la segunda delos delegados, e la tercera delos arbitros”, extendiéndose en este título y en los dos siguientes en consideraciones sobre cada uno de ellos. Ver *Obras del Maestro Jacobo de las leyes*, ob. cit., pp. 204-218. Sobre la problemática de esta obra y su relación estrecha con Partidas, ver UREÑA Y BONILLA SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo*, pp. XIV-XV. GARCÍA GALLO, *El “Libro de las leyes”*, pp. 432-434 (El cuadro octavo del Apéndice de este trabajo muestra las relaciones entre el Espéculo, *Dotrinal* y Partidas, ocupando como dice el autor una posición intermedia entre ambos textos legales).

86. Sin embargo, como veremos, esta posibilidad es admitida tanto a nivel teórico en el *Dotrinal* (1,4,4 Commo pueden desechar al arbitro por rrazon de enemistad), como legal en Partidas (3,4,31). No la recoge, por el contrario, el *Fuero Real* (1,7).

dos, ordinarios y delegados, el precepto siguiente (5,2,2 [3]) pasa a fijar el procedimiento de recusación que para ambos casos contempla: a) la prueba de la causa de sospecha ante un hombre bueno que elijan de común acuerdo el juez y el recusante, y b) el efecto de la prueba de la sospecha en el órgano judicial. Se parte para ello de una primera matización que reduce el campo de la apreciación subjetiva de la sospecha «*aviendo cosa cierta por que alguno aya sospecha al judgador por quel quiera desechar*». Luego, siguiendo el esquema judicial anterior se trata el procedimiento por separado. Si el juez es ordinario, la parte que lo declara sospechoso debe alegar las razones en que fundamenta su declaración ante el alcalde, pero si estas razones no fueran de las comprendidas en el título de la obra, ley 4 (5) y el juez las rechaza, puede sin embargo alegarlas ante cualquier otro, habiendo más que el primero en el lugar. Ahora bien, si sólo hubiera un juez, el mismo que declara sospechoso, deberá probar su sospecha ante un hombre bueno del lugar elegido conjuntamente con el juez.

Probada la causa de sospecha o reconocida voluntariamente por el juez su razón de ser, deberá entonces el juez sospechoso ver el pleito con otro de los jueces del lugar si lo hubiere y fuera imparcial o, en caso contrario, con un hombre bueno en quien convengan el juez y la parte que recusa⁸⁷ «*E desta guisa pierde alguna parte del poder que avie... pero non lo pierde*».

Si, por el contrario, el recusado es un juez delegado, debe probarse la causa de sospecha ante un hombre bueno elegido de mutuo acuerdo por el juez y la parte que recusa. Si no quisieran o no lograran convenir en uno debe forzar su elección el juez ordinario del lugar. Probada que fuera la causa de sospecha este juez queda totalmente separado del conocimiento del pleito. «*E si la sospecha fuere provada non puede judgar el pleito por si, ni con otro, nin acomendarlo a ninguno. E desta manera pierde todo el poder que avie de judgador en aquel pleito*».

La norma atiende también el supuesto de que el conocimiento de un pleito fuese encomendado a dos o más jueces especiales, en cuyo caso siendo recusado uno de ellos, o fallecido o impedido

87. Ver supra su coincidencia esencial con el sistema fijado por las decretales pontificias, concretamente las de Celestino III (X,2,28,41) e Inocencio III (X,2,28,61).

de conocer por justo impedimento «*embargo derecho*», no podían entrar a juzgar los restantes tampoco, a no ser que en la carta donde conste su poder especial de juzgar se disponga lo contrario.

Insistiendo en la misma idea expuesta en la ley primera a la cual se remite, la tercera de este título en la enumeración de la edición de la Academia de la Historia, obliga a la parte que recusa a expresar su propósito antes de que comience el pleito, alegando para ello antes que ninguna otra, esta excepción de sospecha de modo que si no lo hiciera así no podría interponerla luego a no ser que mediare una circunstancia justificativa como la de no ser conocida entonces o haber sobrevenido con posterioridad al comienzo del juicio, para lo cual debería jurar que no lo hace para alargar el pleito. Esta exigencia es común en los diferentes cuerpos legales.

El último precepto de este título dedicado a las «*sospechas contra los juzgadores*» trata de las razones legalmente válidas para solicitar la recusación del juez competente. En principio tal como está redactado el precepto parece que la misma sospecha de por sí es causa de recusación, como apunta la doctrina canónica, añadiendo igual que ésta, que aquélla nace «*de muchas cosas*»⁸⁸ entre las que señala, el interés del juez en la demanda, su enemistad con alguna de las partes o su parentesco hasta el grado señalado para los testigos⁸⁹. Salvo en los casos que medie parentesco —causa de separación total del juez competente— en los restantes puede el juez afectado conocer el pleito siempre que esté acompañado de un hombre bueno.

Estas mismas causas y otras que señala la ley, ser vocero, pania-guado, señor o vasallo del demandante o haberse apelado por alguna de las partes de agravio recibido en el transcurso del pleito, son válidas igualmente para recusar al juez delegado.

88. "Causa vero recusationis unica est, scilicet, suspicio, quae con-surgit ex multis causis, puta, quod iudex est consanguineus illius, qui literas impetravit, vel fuit advocatus eius eodem negatio". TANCREDO, *Ordinis Iudiciarii tractatus*, Lugduni, Apud Antonium Vicentium, 1547, pp. 33-34. Cfr. G. DURANTE, *Speculum iuris*, Venetiis, 1602, fol. 156.

89. Espéculo, 4,7,25. "Como los parientes que descenden por la liña derecha del parentesco nin de travieso no pueden testiguar unos por otros, salvo en casos ciertos". Cfr. leyes 24 y 27.

b) *Fuero Real*

La regulación del Espéculo coincide básicamente en este punto con la del Fuero Real⁹⁰ por más que al eliminar los aspectos doctrinales y discursivos que adornaban la primera, la regulación del Fuero aparezca escuetamente dispositiva⁹¹. Esta circunstancia permite compendiar su contenido en dos preceptos, 1,7,9 (*Del que recusa el alcalde por sospechoso*) y 1,7,10 (*Por qué razones puede ser el juez recusado por sospechoso*)⁹².

90. Sobre las ediciones del Fuero Real o Libro de las leyes, ver A. GARCÍA GALLO, *Nuevas observaciones*, ob. cit., p. 652, n. 93. Para nuestro trabajo hemos utilizado la edición de *El Fuero Real de España diligentemente hecho por el noble rey D. Alfonso IX, glosado por el egregio Dr. Alonso Díaz de Montalvo...*, Madrid 1781, edición hecha sobre la de Salamanca de 1567; entre las ediciones anteriores de la obra, el editor de ésta cita una impresa en Huete, 1534, no referida en la nota anterior. También hemos consultado la edición de Montalvo reproducida sin su glosa en *Los Códigos españoles concordados y anotados*, I, Madrid, *La Publicidad*, 1847, pp. 349-425, y la realizada por la Real Academia de la Historia sobre un códice del siglo XIV ó XV, cotejado con otros manuscritos, *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio*, ob. cit., tomo II, Madrid 1836, pp. 3-169. Ver asimismo en GARCÍA GALLO, ibidem, p. 651, n. 92, bibliografía sobre este texto legal.

91. Se confirma plenamente en este punto el atinado juicio del profesor GARCÍA-GALLOS "Es común aunque con tratamiento distinto y más sobrio en el Fuero Real la regulación de la organización judicial y del proceso, que en el Espéculo ocupa los libros cuarto y quinto y en el Fuero Real parte del primero y del segundo". En *Nuevas observaciones*, ob. cit., p. 664. Esta diferente sistemática se refleja por otro lado en la dispar situación del instituto, que mientras en el Espéculo se integra en el procedimiento, en el Fuero Real se incluye al tratar "De jurisdicción dellos alcays e oficio").

92. En la edición de la Academia, las leyes del Fuero Real no van precedidas de rúbrica que aclare su contenido. Sin embargo, sí la tienen en las que siguen la edición de Montalvo. En éstas los epígrafes de las leyes emplean el término de "recusación", aunque en su contenido se sigue utilizando el más antiguo de "desechar, desechar por sospechoso", al igual que hacen el Espéculo y Partidas (estos en ningún caso emplean el término recusación) y doctrina de la época. (Cfr. *Doctrinal del Maestro Jacobo*, lib. I, título 3, cap. 4, pp. 219-210 "desechar por sospechoso al judgador"; tít. 4, cap. 4. "Commo pueden desechar al arbitro por rrazon de enemistad"). El Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348 equipara ya ambos términos (lib. 5, tít. 5, ley única, De las sospechas e recusaciones, que son puestas contra los judgadores).

El primero establece un procedimiento de recusación similar al fijado por el Espéculo o Libro de las Leyes. Citadas las partes para comparecer en juicio, aquél que en el momento de presentación declarase sospechoso «*por alguna razón derecha*» al juez y lograrse probarla ante algún otro alcalde que considerara imparcial, obliga al mismo a inhibirse del conocimiento de la causa dejándola en poder de otro juez libre de sospecha. Pero si llegara a tener por sospechosos a todos los alcaldes de la localidad —caso extremo pero tal vez no infrecuente en la vida municipal— y llegara a probar sus razones ante dos hombres buenos «*en que avinieren las partes para recibir esta prueba*», quedan todos ellos separados del conocimiento de la causa y la misma es asignada a un hombre bueno libre de sospecha o en uno que convengan aquellos con el recusante. La ley, previniendo la dificultad de concierto para la designación de los hombres buenos que deben recibir la prueba, ordena finalmente a los alcaldes del lugar que coaccionen su acuerdo.

La glosa de Arias de Balboa⁹³ (siglo XIV) se limitó a relacionar esta norma con otras análogas de diferentes cuerpos legales (en primer lugar con el Ordenamiento de Alcalá 5,1 al que considera mero desarrollo de esta ley «*ley en ayuda desta*»; Espéculo, 5,2,1 y 2; Partidas, 3,4,22, Fuero de Toledo, 2,1,22; Leyes del Estilo, 191) sin adentrarse en su explicitación por más que tal vez la apretada redacción del precepto no siempre resulta fácil de comprender. Por otro lado esta cita de textos carece de homogeneidad a no ser por su referencia común a la recusación judicial. Las diferencias de su contenido respectivo impide considerar esta cita o remisión

93. *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, ed. J. CERDÁ, en AHDE, 21-22, 1951-1952, pp. 731-1141. En la «*Noticia sobre las glosas y comentarios del Fuero Real de D. Vicente Arias, Obispo de Plasencia*», de JUAN LUCAS CORTÉS [ed. J. Cerdá, ibidem, 1140-411], se resalta ya el carácter nacional castellano de esta glosa, tanto por estar hecha en romance como por la cita habitual de textos jurídicos patrios: «... estima de este libro y glossa por ser un tesoro de la jurisprudencia antigua castellana. La glosa está en romance y ordinariamente cita nuestras leyes y fueros antiguos, como son el Fuero Juzgo, las leyes de las Partidas y del Estilo y del Fuero de los hijosdalgo, o castellano antiguo, y algunos fueros particulares y leyes de las Cortes, y rara vez cita por concordancia las Decretales y el Decreto y las leyes del Código de Justiniano». Cfr. CERDÁ, *Introducción*, pp. 731-734.

como un intento de glosar legalmente el citado precepto del Fuero Real, por lo que pierde toda función hermenéutica.

La posterior glosa de Díaz de Montalvo tampoco es aclarativa en este punto, pues en la medida en que esta legislación no es observada en su tiempo en el reino de Castilla, se limita a plantear cuestiones de índole doctrinal que resuelve a la luz del Derecho Común⁹⁴.

La siguiente norma del Fuero Real, 1,7,10 enumera simplemente las causas de recusación al tiempo que fija el momento procesal en que deben ser alegadas. Estas causas coinciden con las señaladas por el Espéculo⁹⁵ para recusar al juez ordinario: interés del juez en la contienda, parentesco con alguna de las partes litigantes, enemistad o malquerencia hacia alguna de ellas. Por otro lado se dispone en la ley que estas causas deberán ser alegadas al comienzo del pleito puesto que con posterioridad no serán admitidas a no ser que constase su desconocimiento por aquellas fechas mediante juramento. Si en este intervalo el juez hubiese dictado sentencia será válida y firme a pesar de ser conocidas más tarde estas causas posibles de recusación.

Respecto a esta norma, una de las Leyes del Estilo que vienen a declarar el Fuero Real, admite la recusación del juez por parte de los familiares de un señor que previamente le hubiese recusado utilizando los mismos argumentos que los alegados por éste, excluyendo de esta posibilidad sin embargo a los parientes «*porque el pariente non ha mandamiento sobre sus parientes como el sennor sobre sus omes*». CX I⁹⁶. Sin embargo, el alcance de esta norma va más allá del meramente declarativo al disponer en su apartado final que en tanto se dilucida la causa de sospecha debe encomendarse la solución del fondo del litigio a otro juez libre de ella. Si

94. Esta circunstancia llevó a adicionar y concordar su contenido con las Partidas y Leyes reales en la edición de 1781, "por un sabio doctor de la Universidad de Salamanca" como medio de corregir la excesiva dependencia de la glosa de Montalvo de la doctrina y derecho común. Cfr. la "Noticia sobre las glosas y comentarios del Fuero Real de D. Vicente Arias, Obispo de Plasencia", que dio Juan Lucas Cortes, ed. CERDÁ, *Las Glosas*, ob. cit., 1140-1141.

95. Espéculo 5,2,4 (5).

96. Las Leyes del Estilo, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio*, ob. cit., II, 235-352.

bien es posible que esta práctica se siguiese con anterioridad, ninguno de los textos precedentes la había formulado tan claramente ⁹⁷.

La glosa de Arias de Balboa no hace sino volver a relacionar este precepto con otros más o menos coincidentes del Espéculo (5,2,4 5), resaltando el carácter total de la recusación judicial por causa de parentesco, limitada en los restantes casos al acompañamiento del juez sospechoso por un hombre bueno; de Partidas, 3,4,9, que dispone la inhibición del juez en aquel pleito criminal que intervengan padre, hijo o familiar; el mismo Fuero Real, 3,8,9 y asimismo el Doctrinal de los Juizios 2,3,4. Por su parte, la glosa de Montalvo al ser común a ambos preceptos del Fuero Real no dedica especial atención a esta norma.

La amplia difusión municipal del Fuero Real ⁹⁸ y aun su utilización como Libro de Leyes en el tribunal de la Corte ⁹⁹ hubo de favorecer el arraigo de la recusación judicial en el Derecho municipal de Castilla y León ¹⁰⁰. Sin embargo, más tarde, esta orientación

97. "Y entre tanto que se libra la razón de la sospecha debe alguno de los otros Alcaldes que son del lugar, sin sospechar, librar la demanda del querrelloso". Ley CXCI in fine.

98. E. PÉREZ PUJOL, *Sobre la fuerza obligatoria del Fuero Real*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 60 (1882). Una visión de su difusión municipal ajustada a su teoría sobre el Fuero de las leyes o Fuero Real, en GARCÍA-GALLO, *Nuevas Observaciones*, ob. cit., páginas 667-669.

99. Ya Arias de Balboa al citar alguna ley del Estilo lo hacía refiriéndose al "*Declaramiento del Rey don Alfonso porque libran en casa del Rey, que fizo sobre este Fuero*" (I,7,4). Su declaración de muchas leyes contenidas en el Fuero Real dieron lugar a una colección de leyes que más tarde se incluyó en las leyes del Estilo. Sobre los estratos jurídicos de esta obra, GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones*, p. 653, n. 99. Ver J. PÉREZ ORTIZ, *La colección conocida con el título Leyes nuevas, atribuidas a Alfonso X el Sabio*, en *AHDE*, 16 (1945).

100. "Como Fuero observado en el tribunal de la Corte primero, y como Fuero de algunas poblaciones después, el Fuero de las leyes fue logrando amplia difusión, aunque sin llegar a ser nunca en modo alguno ley general. GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones*, p. 670. Un cierto carácter territorial del mismo es defendido, sin embargo, por un sector de la doctrina: Cfr. A. IGLESIA, *Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de Corte*, en *AHDE*, 41 (1971), 941-971, en esp. 949-53. B. CLAVERO, *Behetría 1252-1356, crisis de una institución de señorío y de la formación de un Derecho regional en Castilla*, en *AHDE*, 44 (1974),

justificativa de la recusación judicial sería abandonada al imponerse el criterio más próximo a la tradición romano justiniana de las Partidas continuado por el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348.

c) *Partidas*

En parte continuando la línea anterior del Espéculo y Fuero Real ¹⁰¹, en parte afirmando más puramente la tradición romano-justiniana ¹⁰², las Partidas¹⁰³ regulan en un precepto básico, 3,4,22, la

201-342 y *Notas sobre el Derecho territorial castellano (1367-1445)*, en *Historia, Instituciones y Documentos*, 3, 1976, 143-165.

Por su parte, M.^a LUZ ALONSO, *El Fuero Juzgo y el Derecho de los castellanos de Toledo*, ob. cit., nota 56, hace una interesante referencia al pensamiento del Conde de Campomanes sobre la responsabilidad que concierne a los doctores del Derecho común en la conversión de este Fuero Real en código de leyes generales, que matiza el valor general atribuido a este texto por algunos juristas como J. Alfonso de Benavente, aducido por Clavero.

101. Estilísticamente la línea doctrinal que caracteriza la exposición del Espéculo se reemprende en las Partidas, por más que la limitación que impone la norma única dedicada al tema ahoga en parte su expresividad. Frente a estas exposiciones legales de altos vuelos, la regulación del Fuero Real se presenta como una concreción municipal poco avenida con planteamientos teóricos o doctrinales. Sin embargo, pese a las diferencias de estilo y de contenido, hay elementos comunes entre estas regulaciones que, junto con aquéllas, intentaremos resaltar.

102. Esta tradición parece cifrarse en lo esencial en no justificar la declaración de sospecha que se hace sobre el juez competente. La alegación y prueba de las causas de sospecha es cuidadosamente reglamentada por Espéculo y Fuero Real, no así por Partidas, que en este punto se ajusta más puramente a la tradición romano-justiniana. Sin embargo, es preciso constatar que esta regulación romano-justiniana es el foco inspirador común de nuestra recusación judicial bajo medieval por más que debido a otras influencias, canónicas, prácticas y aun de orientación y destino de la obra en cuestión, se aprecian diferencias importantes entre los textos que la recogen.

103. El proceso de redacción de las Partidas se halla sujeto, al igual que la de los anteriores textos analizados, Espéculo y Fuero Real, a una profunda revisión crítica. Ver por todos A. GARCÍA GALLO, *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, ob. cit., que recoge el estado de la cuestión y las nuevas hipótesis formuladas por este autor que han propiciado un renovado interés por los mismos.

recusación judicial. En la forma razonada en que de nuevo se dicta la norma, en las Partidas se alude al peligro que sobreviene al encausado que debe litigar ante juez sospechoso de parcialidad y al remedio que propugnaron «los sabios antiguos»¹⁰⁴ cuyo tenor, tal como parece redactado el precepto, es el siguiente: distinguiendo entre juez ordinario y delegado¹⁰⁵, si al que se pretende recusar es a éste último, deberá el recusante expresar su declaración de sospecha ante dos hombres buenos antes de que dé comienzo el pleito «por demanda e por respuesta»¹⁰⁶ jurando si así se lo pidieran que no lo hace maliciosamente para alargar el pleito, sino «porque ha miedo e sospecha del juez»¹⁰⁷. En todo caso no es necesario que exprese la causa de su sospecha «ca segun es establecimiento de las leyes antiguas, non ha porque lo dezir, si non quisiere»¹⁰⁸. El juez delegado recusado apremiará entonces a las partes litigantes para que en plazo de tres días designen de común acuerdo «algunos» hombres buenos que libren la contienda. Si no se lograra alcanzar acuerdo en la elección de estos hombres buenos, el juez ordinario de la localidad donde se celebra el pleito escogerá voluntariamente aquellos que estime oportuno para desarrollar tal función judicial.

104. "Sospecha nasce alos vegadas en el coraçon del demandado contra el juez ante quien le quieren fazer demanda. E porque es mucho peligrosa cosa de aver ome su pleyto delante del judgador sospechoso, porende tuvieren por bien los sabios antiguos..." Partidas, 3,4,22 (prom.).

105. Ver supra lo dicho respecto a las distintas clases de jueces en el Espéculo.

106. Tanto en Partidas como en el Espéculo respecto a los jueces delegados o en el Fuero Real, la declaración de sospecha se hace ante uno o dos hombres buenos [en este último texto sólo a falta de alcaldes considerados idóneos por el recusante] y en todos los casos se fija el mismo momento procesal para su presentación, "ante litis contestatione".

107. El juramento constituye en la regulación de Partidas un trámite voluntario dejado al arbitrio de los hombres buenos que reciben la declaración de sospecha, sustitutivo de la alegación y prueba de la misma. Con este carácter no aparece en los otros textos legales. Espéculo 5,2,3 (4); Fuero Real, 1,7,10.

108. Este precepto que regula la recusación del juez delegado coincide a la letra con el *Dotrinal* del Maestro Jacobo, 1,3,4 (pp. 209-210), que sin duda se inspiró en una constitución del emperador Justiniano del año 531 (Cód. 3,1,16). Vid. supra la recusación judicial en el Derecho romano-visigótico.

Por lo que respecta al juez ordinario aunque en principio no se admite su recusación por ser «*escogido del Rey por bueno*» sí cabe en caso de sospecha, que se acompañe en su actuación judicial de uno o dos hombres buenos «*que oyan aquel pleyto e lo libren con el en uno derechamente*»¹⁰⁹. Esta solución a pesar del cambio en la persona del acompañante —el obispo en la tradición romano-visigótica— parece reconducirse al *coniudex a iudice suspecto* característica de la misma, aunque con alguna salvedad¹¹⁰.

A diferencia del Espéculo y del Fuero Real que a continuación del procedimiento de recusación judicial señalaban las causas válidas de sospecha (Espéculo 5,2, 4 [5]; Fuero Real 1,8,10), las Partidas al no exigir su alegación y prueba, omiten este aspecto por más que diversos preceptos fijan indirectamente algunas de las más frecuentes. Así al tratar del comportamiento de los jueces que deben evitar una desmedida confianza con cualquiera de las partes (3,4,8), o al señalar la inhibición forzosa del juez ordinario en aquellos pleitos en los que litiguen su padre, hijo o algún otro allegado que conviva con él (3,4,9) o al prescribir la necesaria independencia de funciones entre el órgano judicial, el demandante y el demandado (3,4,10). Asimismo a diferencia del Espéculo que no admite la recusación de los jueces avenidores o «*alcalles de avenencia*» las Partidas si la admiten regulando su procedimiento¹¹¹.

Una vez comenzado el pleito ante estos jueces avenidores, si

109. La solución final es idéntica a la del Espéculo 5,2,2 (3) por más que en este texto no se halle tal prevención sobre la recusación del juez ordinario.

110. En este punto difieren claramente el *Dotrinal* y Partidas. El primero recoge parcialmente la tradición romano visigótica de obligar al juez declarado sospechoso a acompañarse del obispo del lugar para conocer conjuntamente del pleito (Nov. de Just., 86,2; Lib. iud. (Reces.), 2,1,22, vid supra) al querer que el juez ordinario tenido por sospechoso acuerde con el obispo la elección de un hombre o dos que juzguen con él. “Pero quando alguno o oviese por sospechoso, debe entonçe el juez ordinario porsi mismo aver acuerdo conel obispo del logar e descoger un omne o dos que oyan aquel pleito e lo libren en uno conel derecha-mente, de manera que ninguna mala sospecha no pueda y naçer” (1,3,4). Por su lado, Partidas se limita a prescindir de la intervención del obispo haciendo que el juez ordinario “por sí mismo” escoja un hombre bueno o dos que libren conjuntamente con él el pleito.

111. Espéculo, 5,2,1 (2); Cfr. Partidas, 3,4,31; Dotrinal, 1,4,4.

una de las partes descubriese que cualquiera de ellos es su enemigo o pretende actuar en contra suya «*por precio o por don*» de su contendiente¹¹², debe efectuar la recusación ante hombres buenos del lugar de modo que deje claro su propósito de apartarle del conocimiento de la causa¹¹³. Pero si el avenidor así recusado no quisiera inhibirse entonces el recusante deberá acudir al juez ordinario para que sea él quien lo disponga dejando sin efecto la actuación ulterior del mismo.

d) *Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de 1348*

El Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348¹¹⁴ confirma el esquema legal anterior sobre recusación del juez ordinario aunque su orientación y el procedimiento de llevarlo a cabo sufren ciertas modificaciones. Así ya no es el peligro que encierra ser procesados ante un juez sospechoso de parcialidad el que mueve a regular la recusación judicial —esto es más bien propio de una institución nueva, extraña al ordenamiento jurídico tradicional, cuya presencia en los textos debe ser justificada— sino los inconvenientes derivados de su práctica los que aconsejan ahora su regulación¹¹⁵. En este sentido el Ordenamiento de Alcalá nos muestra una institución plenamente consolidada en la vida judicial.

Sin embargo este principio no se traduce en un sistema restrictivo de aplicación de la misma, sino que el procedimiento que se fija es en esencia el previsto por el *Espéculo* y *Partidas* para la

112. El texto parece indicar con estas expresiones la necesidad de contar con razones objetivas de sospecha aunque sin embargo nada dice respecto a su prueba. “Eso mismo dezimos que deve fazer la parte que oviere sospecha de los avenidores, por precio o por don, que dize que la otra parte les ha dado o prometido”. *Partidas*, 3,4,31.

113. “Quando alguno de los avenidores se descubriese por enemigo de alguna de las partes, despues que el pleyto fuesse metido en su mano puedele e devele afrontar ante omes buenos, que non se trabaje de yr adelante por aquel pleyto, porque lo ha por sospechoso”, *ibidem*.

114. Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de 1348, tít. V, ley única: “Que debe fazer el iudgador quando la parte que dixiere que la ha por sospechoso”.

115. “Recusaciones ponen los *demandados* muchas vezes contra los iudgadores maliciosamente por non responder a las demandas que les son fechas”, *ibidem*.

recusación del juez ordinario ¹¹⁶. Sólo una modificación de cierta importancia viene a alterar el esquema legal anterior. Ya no se tiene en cuenta la clase de juez, ordinario o delegado que pretende recusarse para fijar el procedimiento, sino la naturaleza del pleito, civil o criminal, en el que aquélla se produce. Así se alude de forma genérica al «judgador» omitiendo toda referencia precisa a su condición, salvo en el ámbito local donde se le denomina «alcalde».

Sobre esta base se establece el nuevo procedimiento de recusación judicial llamado a tener una larga vigencia temporal en el marco de la jurisdicción inferior ¹¹⁷. El juramento cuya prestación aparecía potestativo en Partidas deviene ahora obligatorio para el que declara sospechoso a un juez ¹¹⁸. Es posible que este juramento como ocurría en la recusación del juez delegado de Partidas tuviese como fin el evitar la malicia de alargar el pleito con su interposición; de todas formas su generalización y obligatoriedad vendría a dar respuesta global a la situación anómala que recoge el proemio de la ley, aparte de garantizar una mayor seriedad en su planteamiento.

Prestado el juramento, si el pleito es civil el juez declarado sospechoso debe tomar por compañero a un hombre bueno para que juzgue con él el pleito. Ambos jurarán sobre los Evangelios que desarrollarán su función «*bien e verdaderamente .. e guardaran derecho a amas las partes*». Si por el contrario el pleito es criminal, este juez deberá reunirse con otro u otros jueces de la localidad para librar «*todos de consuno el pleyto principal*». Pero si estuviera él sólo, entonces los hombres buenos «*que son dados para ver façendas del Conceio*», elegirán dos entre sí, libres de sospecha para juzgar con aquél el pleito. Apurando las dificultades,

116. Espéculo, 5,2,2 (3); Partidas, 3,4,22.

117. Con algunas modificaciones es recogida en recopilaciones posteriores: Ordenanzas Reales de Castilla, 3,5,1; Nueva Recopilación, 4, 16.1; Novísima Recopilación, 11,2,1.

118. “Por ende mandamos que si alguna de las partes allegare que ha por sospechoso al Judgador e lo jurare”, cfr. Partidas. 3,4,22. El juramento sólo tiene sentido en un sistema de recusación judicial en el que no es necesaria la alegación y prueba de la causa de sospecha como ocurre en Partidas y Ordenamiento de Alcalá, no así en aquellos otros que como el Espéculo o Fuero Real sí la exigen. De aquí que estos textos no mencionen el juramento para estos casos.

la ley señala que en caso de no producirse avenencia para la designación de estos dos hombres buenos deberán decidirlo por sorteo, y aun previniendo la posibilidad de que en el lugar no hubiera estos hombres buenos «*de façiencias*» se dispone que el alcalde designe diez hombres buenos de entre los más ricos del lugar los cuales por sorteo designen los dos que acompañarán al juez sospechoso en su tarea.

Respecto a estos pleitos, los procuradores en Cortes de Valladolid de 1442¹¹⁹ informan de las discordias existentes entre los alcaldes llamados a juzgar con el juez declarado sospechoso, de modo que en ocasiones no se ejecutaban sus sentencias por los alguaciles o se hacía a criterio de éstos. La petición se concreta en afirmar de nuevo la vigencia de esta ley de Cortes de Alcalá, concedida por el rey, que presumiblemente no habría de arreglar la situación que originaba tales discordias.

Otro testimonio indirecto de la aplicación de esta ley lo da el *Ordenamiento sobre administración de justicia otorgado por Pedro I a Sevilla* en 1360 donde se regula la posibilidad de alzarse de actuación judicial sin esperar a la pronunciación de sentencia definitiva en algunos casos determinados, entre ellos «*si el juez fuese recusado por sospecha e non quisiese tomar consigo conpannero commo manda en este caso la ley de las cortes de Alcalá de Henares*»¹²⁰.

7. DESARROLLO LEGAL DE LA RECUSACION JUDICIAL EN LA EDAD MODERNA

a) *Introducción.*

La nueva organización judicial de la Baja Edad Media que en lo fundamental se proyecta a tiempos modernos, incide considerablemente en el desarrollo de la recusación¹²¹. Nuevas normas dis-

119. Cuaderno de peticiones, 28 *Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*, III, 429-30.

120. Ley VIII ed. E. SÁEZ, en *AHDE*, 17 (1947), 712-750; 722.

121. Sobre la difícil configuración institucional de la alta magistratura castellana en la Baja Edad Media ver, aparte de las obras generales antiguas y modernas, G. VILLAPALOS SALAS, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media*, Madrid, 1976, pp. 252-271;

ponen su aplicación a un cuadro jurisdiccional cada vez más amplio que enriquecen asimismo su contenido. En especial la recusación de la alta magistratura del Reino, miembros del Consejo Real, Alcaldes de Casa y Corte, oidores de las Chancillerías y Audiencias, que carecía de normativa propia, fue debidamente regulada, completando de este modo la existente que quedó desde entonces referida a la recusación de los jueces locales, ordinarios o delegados.

En este sentido el Ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480¹²² que reorganiza la administración de justicia en la Corona de Castilla y, sobre su base, las Ordenanzas de Medina del Campo de 1489¹²³

M. A. PÉREZ DE LA CANAL, *La justicia de la Corte en Castilla durante los siglos XIII al XV*, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 2 (1975), 383-481.

122. *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, publicados por la Real Academia de la Historia, I-V, Madrid, 1861-1903 (en adelante, Cortes de León y Castilla) IV, 109-194. Ver un resumen de su contenido, con la bibliografía de la aportación precedente, en A. PÉREZ MARTÍN, *La legislación del Antiguo Régimen (1474-1808)*, en *Legislación y Jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, prólogo de M. Peset, Universidad de Valencia, 1978, pp. 39-40. La ley 42 de estas Cortes que trata de la recusación de miembros del Consejo Real, Alcaldes de Casa y Corte, oidores de la Chancillería, pasó a Ordenanzas Reales de Castilla, 3,5,3; N. Rec., 2,10,1; Nov. Rec., 11,2,3.

123. Estas Ordenanzas de los Reyes Católicos constituyeron la regulación básica de la Real Chancillería de Valladolid, ed. *Libro de las Bulas y Pragmáticas* de J. RAMÍREZ (1503), ahora nuevamente publicado por el Instituto de España, con un prefacio por A. García-Gallo y M. A. Pérez de la Canal (Madrid, 1973), fols. 49R-60V; las edita asimismo M.^a de la Soterraña Martín Postigo, en su *Historia del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid* (Valladolid, 1979), páginas 472-493. Sólo el núm. 25 trata de la recusación judicial, precepto que pasó a N. Rec., 2,10,2; Nov. Rec. 11,2,4. Las ordenanzas anteriores de la Chancillería de Valladolid de 1485 y 13 de abril de 1486 han sido publicadas por M. A. PÉREZ DE LA CANAL, *La justicia*, ob. cit., pp. 443-461 y 461-481, respectivamente. Ninguna de ellas alude a la recusación judicial aunque distintos preceptos intentan evitar las "causas de sospecha" de los litigantes prohibiendo aquellas relaciones o situaciones que las pudieran motivar (1485, cap. 11,12,13,15; 1486, capítulos 16,17,18,20).

La *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de su Majestad*, Valladolid, 1765 dedica el título 1.º del Libro III (fol. 101 R-107 R), a la recusación judicial. Es más expresivo del con-

y de Madrid de 1502 ¹²⁴, cuyo régimen legal se extendió a las Indias, vienen a dotar de un régimen legal específico, distinto del ordinario o común de la jurisdicción inferior, la recusación de los órganos jurisdiccionales supremos. Posteriormente, diversas normas completarán esta regulación básica afirmando unas veces, modificando otras, la orientación inicial.

Si acudimos a la Nueva Recopilación donde se recoge el régimen legal general de la recusación judicial en Castilla durante la Edad Moderna, hallamos leyes de Cortes y pragmáticas reales, ordenanzas del Consejo Real y de la Audiencia, autos acordados y capítulos de visita. . de diferentes años, aunque centrados fundamentalmente en los reinados de los Reyes Católicos y de Felipe II. Existe así un régimen general que se compone de diversos materiales legislativos y otro específico de estos organismos que logran especial desarrollo en sus ordenanzas respectivas ¹²⁵.

tenido de estas ordenanzas el título anterior de esta Recopilación: "*Recopilación de las cédulas y provisiones, visitas y ordenanzas que los señores Reys Católicos de gloriosa memoria y su Magestad el Emperador y Rey don Carlos su nieto nuestro señor an embido y proveydo para esta su Real Audiencia y Chancillería de Valladolid y de los autos y mandamientos que para la buena administración de la justicia y expedición de los negocios se han hecho y mandado guardar por los señores Presidente y Oydores de la dicha audiencia por cuyo mandato agora se han impresso. Valladolid 1545, 1566 y 1765. Legislación real y autos acordados de la Audiencia constituyen la base de su regulación sobre la recusación judicial. Aparte de la bibliografía que cita PÉREZ MARTÍN sobre la Chancillería de Valladolid, *Legislación*, ob. cit., pp. 73-74, ver R. L. KAGAN, *Pleitos y poder real. La Chancillería de Valladolid (1500-1700)*, en *Cuadernos de Investigación Histórica*, 2 (1978), 291-316; P. MOLAS RIBALTA, *La Chancillería de Valladolid en el siglo XVIII*, ibidem 3 (1979) 231-257.*

124. Son las famosas *Ordenanzas para abreviar los pleitos* de 4 de diciembre de 1502 que revocan las hechas también en Madrid el 21 de mayo de 1499; en *Libro de las Bulas y Pragmáticas*, fol. 64 R-76 R. Las ediciones en C. HAEBLER, *Bibliografía ibérica del siglo xv* (La Haya, Leipzig, 1903), núms. 355, 356, 357 y 356 bis (pp. 167-168 y 362); 2.^a parte (La Haya-Leipzig, 1917), núms. 355, 356 bis, 357 (pp. 103-104), cit. en n. 32 del Prefacio.

Estas ordenanzas constituyen asimismo el régimen básico de recusación judicial en el Derecho indiano como dispuso el emperador Carlos en las ordenanzas de la Audiencia de 1510 y confirmaron sus sucesores. Cfr. Recopilación de leyes de Indias, 5,11,1.

125. La promulgación de la Nueva Recopilación como único texto

Ahora bien, con independencia de lo dispuesto en estas ordenanzas de régimen interno, interesa destacar la línea general de esta legislación centrandó nuestra atención en la normativa general de la recusación judicial, sin perjuicio de profundizar en su mejor conocimiento refiriéndonos secundariamente a la regulación específica de estos órganos judiciales. En la medida que no existe una cerrada construcción legal del tema parece conveniente mostrar el desarrollo individual de esta legislación antes de pasar a reconstruir el sistema de recusación judicial en este período, que abarca hasta la crisis judicial del Antiguo Régimen a mediados del siglo XIX.

legal vigente derogando la legislación anterior no recogida, a salvo el Derecho supletorio, respetó sin embargo el régimen legal de las Audiencias "en lo que no fueren contrarias a las leyes de este libro". En este sentido es posible un análisis particular de la recusación judicial tal como aparece en la regulación específica de estos organismos. Sin embargo, hemos optado por integrar las normas de los mismos en el régimen general de la recusación judicial (sin perjuicio de aquel otro análisis especialmente interesante en lo que respecta a las Ordenanzas de la Chancillería de Valladolid) por considerarlo más positivo para un cabal conocimiento del instituto que en definitiva, debía estar regulado conforme a lo dispuesto en la Recopilación. En este sentido es significativa la noticia de FERNÁNDEZ DE AYALA, en su *Práctica y formulario de la Chancillería de Valladolid* (Valladolid 1667), p. 5 sobre la lectura de los títulos de la Recopilación y en su caso de las leyes que atañen a la Chancillería al comienzo del año judicial. "Y en este estado (alude al asiento de los magistrados en la Sala de Audiencia Pública) el Relator más antiguo tiene el libro de la nueva recopilación y lee lo tocante a la Chancillería por los títulos y en llegando a la ley que es necesaria o conviene que se lea, lo manda el Presidente y hecho esto, reconocido cada uno en su obligación... el Presidente manda a todos cumplan con la suya".

Por lo que se refiere a los Autos acordados del Consejo Real tocantes a la recusación judicial (de 19 de julio de 1561, 27 de enero y 28 de mayo de 1571, 19 de noviembre de 1583, 28 de septiembre y 23 de noviembre de 1584, 7 de octubre de 1585, 9 de octubre de 1596, 20 de noviembre de 1617) incorporados en algún caso a las Nueva y Novísima Recopilaciones o, desde 1618 impresos en volumen aparte o como tomo IV de la Nueva Recopilación. (Ver sus ediciones en PÉREZ MARTÍN, *La Legislación*, 65) cubren algunos aspectos de interés como el relativo a la recusación de los alcaldes de Corte y de los del crimen.

b) *Recusación de la alta magistratura del reino.*

1) Primeros tiempos legislativos.

Después de haber sido regulada la recusación de los jueces ordinarios y delegados por el Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de 1348, regulación que perduró como peculiar de la jurisdicción inferior hasta el fin del Antiguo Régimen a través de su inclusión en las Recopilaciones oficiales¹²⁶, se hacía necesaria una nueva normativa que contemplase la recusación de la alta magistratura del reino, trabajosamente configurada a lo largo de la Baja Edad Media. El Ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480 dispuso para ella en su ley 42¹²⁷ un régimen de recusación judicial distinto al citado, al tiempo que puso las bases para una normativa ulterior que vino a enriquecer su contenido institucional.

Esta ley reconoce con carácter general el derecho a recusar miembros del Consejo Real, alcaldes de Casa y Corte y oidores de la Audiencia, a partir de un doble condicionamiento: que se haga «*jurando la sospecha en devida forma*» y presentándola «*honestamente*» esto es sin malicia procesal. De este modo se da curso legal a la demanda de recusación que primeramente es analizada por los colegas del declarado sospechoso, consejeros, alcaldes de Casa y Corte, oidores, según el caso, «*breve i sumariamente, sin facer autos ni processos*» para ver si no carece de fundamento «*es cierta i verdadera*». Considerándose justificada, el efecto inmediato es la inhibición del recusado correspondiendo a sus colegas el conocimiento de la causa. Ahora bien, si el pleito es criminal aunque no exista mayor justificación de la sospecha hacia los alcaldes, siempre que sea solicitado por una de las partes, deberán acompañarse de un consejero u oidor, diputado por sus colegas del Consejo o de la Audiencia. Del precepto se deduce que al igual que la parte recusante los jueces deberán jurar sobre los Evangelios que «*bien e derechamente librarán el pleito*» como disponía el derecho antiguo para estos casos.

Hallamos aquí planteada, no muy claramente por cierto, una

126. (Ordenanzas Reales de Castilla, 3,5,1); N. Rec., 4,16,1; Nov. Rec. 11,2,1.

127. Cfr. nota 122.

novedad institucional que irá precisándose en la normativa posterior. Es la obligación legal de alegar justa causa de sospecha en las demandas de recusación judicial de la alta Magistratura del reino; alegación —y prueba— que no era exigida por aquellos de nuestros textos bajomedievales, Partidas, Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de 1348, que seguían fielmente en este punto la tradición romanojustiniana, pero que sí lo era por aquellos otros más apegados a la tradición canónica, Espéculo y Fuero Real ¹²⁸.

No es seguro sin embargo la influencia directa de esa línea institucional en la regulación que comentamos. Más bien parece ser un medio normal de evitar la proliferación de tales demandas, especialmente graves por el descrédito que comportaban en la pretendida objetividad de los órganos superiores de la administración de justicia, a parte de otras secuelas procesales ¹²⁹. En todo caso, esta fue una de las notas que más sirvió para caracterizar e individualizar la recusación judicial de la alta Magistratura, frente aquella que se practicaba en la jurisdicción inferior la cual no requería ir acompañada de expresión de causa de sospecha ¹³⁰.

El elevado número de recusaciones infundadas y maliciosas a miembros del Consejo, oidores y alcaldes de Casa y Corte, con el consiguiente perjuicio moral de los jueces y el alargamiento de los pleitos, determinó la adopción de una política más severa en esta

128. Ver supra.

129. Esto se ve claro por lo que se refiere a Navarra en las *Ordenanzas de visita de Valdés de 1525* (cap. XI); allí se dispone que para evitar las recusaciones maliciosas del Presidente y miembros del Consejo Real, con sus secuelas de dilación procesal y ofensa al prestigio de los jueces, no sólo es necesario alegar justa causa de sospecha sino también probarla bajo pena de doscientas libras al que lo intente infundadamente contra el Presidente y de cien para los restantes miembros del Consejo. Ver el texto en cuestión en J. M.^a ZUAZNAVAR, *Ensayo histórico crítico sobre la legislación de Navarra* (1829) reed. Pamplona, 1966, vol. II, 97-113; 100-101. Ver en general J. SALCEDO IZU, *El Consejo de Navarra en el siglo XVI*, Pamplona 1964.

130. Ver por todos la exposición crítica de este sistema dual, en CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 2.^a ed., Madrid 1794, t. 1, pp. 508-558. Esta misma situación, algo matizada, se daba en otros reinos peninsulares: Navarra, Cataluña. Ver luego su análisis.

esfera de la recusación judicial por los Reyes Católicos. Las ordenanzas dictadas por estos reyes en Medina del Campo a 29 de marzo de 1489 las cuales regulaban la organización y funcionamiento de la Real Chancillería de Valladolid disponían en su cap. 25 una pena del diezmo del total del pleito hasta una cuantía máxima de 30.000 maravedís para aquellos que una vez iniciada la causa de recusación con el juramento de la veracidad de su sospecha no llegasen a probar el fundamento de la misma. La cuantía de la pena que en el caso de los alcaldes de la Audiencia era la mitad de la señalada para el Presidente y Oidores, se repartía a medias entre el juez injustamente declarado sospechoso y la propia Audiencia «para los reparos de la casa de nuestra Audiencia»¹³¹.

131. Cfr. nota 123. Este precepto pasó como queda dicho a N. Rec., 2,10,2; Nov. Rec., 11,2,4. En Navarra, Las Cortes de Pamplona de 1642, en su ley 76, fijaron las cantidades que debían depositar los recusantes del regente y demás jueces del Consejo y Alcaldes de Corte, pues “con ser tan necesario, que haya ley que la determine, no la hai en este reino” aunque sin embargo “en los tribunales es assentada cosa y estilo entre otras cosas, que los que recusaren a Jueces hayan de depositar ciertas cantidades en que hai variedad no fixa”. El régimen legal dispuesto es el siguiente: para alegar causas de recusación contra el regente se deben depositar cien libras. No admitidas por válidas aquéllas es condenado a su pérdida. Si por el contrario son admitidas y no probadas luego, la pena es de trescientas libras que tuvo que depositar previamente. De manera parecida se gradúa la pena del que alega y no prueba las causas de recusación contra los restantes jueces del Consejo: en el primer caso —alegación no admitida— cincuenta libras, en el segundo —admisión de la alegación pero no prueba— doscientas. “En razón de los Alcaldes de Corte, en el primer caso treinta libras y en el segundo ciento”. Recoge la ley extractadamente A. CHAVIER, *Fueros del Reyno de Navarra desde su creación hasta su feliz unión con Castilla y recopilación de las leyes promulgadas desde dicha unión hasta el año 1685*, Pamplona 1686, 2,1,26. Y más completa, J. DE ELIZONDO, *Novísima recopilación de las leyes del reino de Navarra, hechas en sus Cortes generales desde el año de 1512 hasta el de 1716, inclusive*, Pamplona 1716, 1735 (hay reimp. de esta última edición, Pamplona 1946), 2,1,45. La anterior *Ordenanza de visita de Valdés* (cfr. nota 129) fue obviamente ignorada, como la mayor parte de la legislación real, en estas recopilaciones generales del reino.

En Cataluña, las Cortes celebradas en Lérida en 1301, bajo Jaime II, cap. 14 (= *Constitutions y altres drets de Cathalunya*, Barcelona 1704 (ed. facs., 1973, 3,3,1) dispusieron que siendo insuficiente o falsa la

Aunque en la norma no se indica expresamente, era competencia de los propios colegas del recusado ponderar la justa causa de recusación. Este extremo viene aclarado suficientemente por otra norma posterior de los Reyes Católicos dada en Madrid el 4 de diciembre de 1502¹³². Aquellos miembros del Consejo, oidores o alcaldes, que no fueran declarados sospechosos, examinarían el escrito de recusación sopesando la justicia de las causas alegadas y aun la probabilidad de efectuarse la recusación si fueran probadas. En este caso se admitía a prueba el escrito de recusación; en caso contrario, desestimando su fundamento inicial, no se recibía a prueba ni se hacía constar en el acta del proceso y además se castigaba al que la había solicitado con la pena de 3.000 maravedís por cada juez que hubiera declarado sospechoso, la mitad para el interesado y la otra mitad, según los casos, para el Consejo o la Audiencia. De esta decisión y condena no había lugar a súplica.

Otros dos preceptos de estas mismas Ordenanzas de 1502, reunidas en una sola ley en la sistemática de las recopilaciones¹³³, intentan resolver algunos problemas planteados en torno al procedimiento de recusación de estos jueces.

Para poner fin a la práctica, frecuentemente dilatoria, de interponer el escrito de recusación judicial en cualquier momento del proceso, se acordó dividirlo a estos efectos en dos tiempos diferentes según estuviese o no «*concluso para definitiva*». Sólo en el estadio anterior a esta conclusión podía solicitarse la recusación, de acuerdo con lo establecido por la normativa general vigente. En el tiempo posterior quedaba totalmente prohibida su interposición, salvo por surgir una nueva causa de sospecha que en un primer análisis pudiera ser tomada en consideración por los jueces. En este caso el alegante de la nueva causa de sospecha después de estar el pleito «*concluso para definitiva*» debía depositar la suma de 30.000 maravedís en manos de quien nombrasen los miembros del Consejo u oidores, repartiéndose por mitad entre la Cámara regia y el juez afectado de no ser debidamente probada. El mismo pre-

causa de sospecha el recusante fuese condenado a las costas del proceso.

132. Cfr. nota 124. El cap. 21 de estas Ordenanzas pasó a N. Rec., 2,10,3; Nov. Rec., 11,2,5.

133. Caps. 22 y 37 = N. Rec., 2,10,4; Nov. Rec., 11,2,6.

cepto admite una segunda excepción al principio general antes aludido, al permitir solicitar la recusación a la parte que jurase haber llegado a su conocimiento noticia de una posible causa de recusación, cuya prueba debía lograrla mediante propia confesión jurada del juez implicado, para lo cual adjuntaría al escrito de recusación las «*posiciones*» que deben ser respondidas por éste en el mismo día de su presentación.

Previendo la posibilidad de que la pobreza del litigante le forzase a desistir de la petición de recusación por falta de medios para hacer el depósito inicial, se encomienda a los jueces que en atención a la persona y a la cuantía del pleito valoren la oportunidad de recibir su fianza. Posteriormente en tiempos de Felipe II se matiza esta norma en el sentido de exigir al pobre el pago de este depósito inicial, si resultara que debe efectuarlo, «*quando tuviere bienes*»¹³⁴.

La fuerza de las circunstancias obligó a adoptar una solución semejante a la dispuesta en su día por la legislación romano-justiniana cuyo eco se percibe en esta norma bien directamente o a través de nuestros textos de inspiración romanista que recogen así mismo la fijación de un momento procesal idóneo para interponer la recusación judicial¹³⁵.

Por otro lado, para evitar dilaciones en la resolución del pleito principal, se dispone en las mismas ordenanzas de Madrid un régimen de sustitución de los miembros recusados del Consejo o de la Audiencia por letrados escogidos por ellos, a fin de que sin aguardar la decisión de la recusación solicitada pueda resolverse por los jueces no recusados y estos letrados la causa principal, siempre que la parte «*en cuyo perjuicio se hace la tal recusación*» no prefiera que se determine primero ésta. En cuanto que son llamados a desempeñar una función judicial estos letrados pueden ser a su vez recusados, aunque las ordenanzas limitan este derecho a los nombrados por vez primera. Una elevada sanción económica, quince mil maravedís castigaba asimismo la declaración de sospecha contra estos letrados no probada posteriormente¹³⁶.

134. N. Rec., 2,10,5; Nov. Rec., 11,2,8.

135. Ver supra.

136. N. Rec., 2,10,4, in fine, Nov. Rec., 11,2,6.

2) Consolidación y reforma.

En tiempos de Carlos I y Felipe II nuevas disposiciones vienen a completar y en ocasiones a modificar el régimen anteriormente descrito. Estas normas constituyen el grueso de la legislación recogidas por las recopilaciones castellanas, un total de quince normas que encuentran su colofón en la Pragmática de Felipe II de 10 de octubre de 1574, la cual, en cierta manera, viene a reconsiderar el tema de la recusación judicial a partir de las numerosas puntualizaciones realizadas desde la legislación básica de los Reyes Católicos. En la medida en que ninguna de estas normas toca aspectos centrales de la recusación judicial, no alteran sensiblemente el régimen legal anterior completando más bien y en ocasiones modificando parcialmente su contenido.

El emperador Carlos y su hijo el príncipe Felipe resolvieron en Madrid a 24 de mayo de 1552, en respuesta a ciertos capítulos que quedaron de las Cortes de Valladolid de 1548, algunos problemas relacionados con la excesiva duración del procedimiento de recusación entre ellos el planteado por la prueba de las causas de sospecha que la malicia de algunos litigantes llevaba a alargar en lo posible¹³⁷. A tal fin ordenaron a los miembros del Consejo y oidores que marquen a su discreción un plazo a los recusantes para efectuarla, con tal que no exceda «*de los Puertos aca cuarenta dias i de los Puertos allá sesenta dias*». Asimismo se limita a seis el número de testigos presentados por cada pregunta formulada en el escrito de recusación. A punto de pronunciar la sentencia, una vez firmada, no se debe admitir ningún escrito de recusación. Finalmente se ordena no perdonar las penas previstas para la recusación indebidamente solicitada «*salvo con gran causa*».

Las siguientes normas completan el régimen general de la recusación de miembros del Consejo, alcaldes y oidores. Así se dispone la obligación que tienen los jueces declarados sospechosos de responder bajo juramento a las preguntas «*no criminosas*» que se les formule por la parte a la que previamente se le ha reconocido el derecho a pedir la recusación. En el mismo precepto y sin guardar mucha relación con lo anterior se declara el carácter apelable de la sentencia o auto en que el declarado sospechoso «*se pronunciare*

137. N. Rec., 2,10,6; Nov. Rec., 11,2,9.

por no recusado»¹³⁸. Este extremo, como el que se recoge más adelante referido a que las recusaciones que se ponen contra el Presidente y oidores de la Audiencia no se leerían en Sala sino que se presentarían previamente al Acuerdo para allí proveer sobre las causas aducidas¹³⁹, tienen su origen en el Acuerdo de 11 de diciembre de 1516 con el que se inicia el título dedicado a las recusaciones en la Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid de 1765¹⁴⁰. En la Nueva Recopilación aparecen en un caso atribuidas sin mayor concreción a Felipe II (2,10,7) y en otro (2,10,9) sin referencia alguna que permita su identificación. Por otro lado, aunque el número 1 de estas Ordenanzas de la Audiencia de Valladolid se dispone que: «*De la sentencia o auto en que un oydor se pronunciare por recusado, o por no recusado, haya grado de revista*», al margen se recoge un auto acordado de la Audiencia de 16 de enero de 1551 por el que «*ya no se admite suplicacion quando dan al Oydor por recusado*». A nivel general sin embargo (N. R., 2,10,7; Nov. R., 11,2,10) se mantiene el principio anterior de admitir la apelación por las partes del auto que concede o deniega la recusación judicial.

Una nueva norma dictada por Felipe II en Madrid en 1565¹⁴¹, prohíbe a los alcaldes de las Audiencias conocer las causas de recusación de los oidores a pesar de que hubieran llegado a intervenir en algún pleito con ellos, por falta de número o por existir discordias entre sí, y esto no solamente en el caso de que tuvieran

138.¹ N. Rec., 2,10,7; Nov. Rec., 11,2,10. En ambos casos la norma se atribuye sin más noticia a Felipe II. Sin embargo su origen parece estar en el Auto acordado por la Real Chancillería de Valladolid de 11 de diciembre de 1516 que inicia el título dedicado a las recusaciones en la Recopilación de Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería (lib. 3, tít. 1). Allí se dice, prf. 2: «*Pidiendo la parte que el Oydor recusado jure y declare sobre las causas de recusación, sea obligado a jurar o declarar y responder a las posiciones no criminosas*». Y en el prf. 1: «*De la sentencia o auto en que un oydor se pronunciare por recusado o por no recusado haya grado de revista*». Ensamblándolas reproduce casi exactamente el contenido de la ley.

139. N. Rec., 2,10,9; Nov. Rec., 11,2,12; El auto acordado de la Audiencia antes citado establecía ya este principio.

140. Cfr. supra, n. 123.

141. N. Rec., 2,10,8; Nov. Rec., 11,2,11.

que actuar solos, sino incluso acompañados de otros oidores o del mismo Presidente de la Audiencia. Sin embargo, el número 4 de la Ordenanzas recopiladas de la Audiencia de Valladolid recoge una Real Cédula fechada en esta ciudad el 3 de junio de 1558, que dispone acerca del conocimiento de las causas de recusación de un oidor que entendiere junto con los alcaldes de un pleito criminal. En este caso habiendo tres alcaldes entenderán ellos solos del tema, pero no habiéndolos entrará un oidor por cada alcalde que falte. Ahora bien, y en este punto coincide con la norma recogida en R. 2,10,8 (= Nov. R., 11,2,11), si el oidor conociese de este pleito criminal por discordia o remisión de los alcaldes y no como uno de éstos, si fuese recusado entenderían de este asunto sólo los oidores en su Acuerdo.

A otro nivel, un auto del Consejo de 14 de julio de 1551¹⁴² admitía que, recusado algún miembro del Consejo nombrado para conocer junto con los alcaldes de Casa y Corte algún asunto criminal, fuera apreciada la causa de la sospecha conjuntamente por el Consejo y los alcaldes, respetándose el régimen legal de depósito y sanción previsto para la recusación de estos jueces.

Por lo que respecta a los alcaldes de hidalgos se dispone que a cada alcalde recusado le sustituya un oidor de modo que no se paralice el conocimiento del asunto principal¹⁴³.

Por último, dentro de este primer grupo de preceptos heterogéneos, se incluye un capítulo de las Ordenanzas de la Contaduría (17) aprobadas por el príncipe Felipe en La Coruña a 10 de julio de 1554¹⁴⁴, por el que se extiende el régimen de recusación previsto para los miembros del Consejo y oidores de la Audiencia a los Contadores mayores y a los oidores que residen en la Contaduría mayor, aplicándoles las Ordenanzas de Medina de 1489, de Madrid de 1502 y legislación posterior tocante a la recusación de

142. *Autos acordados antiguos y modernos del Consejo*. Madrid, 1723. Primera parte (comprende los autos acordados entre 1532 y 1648) auto XI; en la edición de 1745, constituyen el tomo III de la Nueva Recopilación y los autos se distribuyen conforme al orden sistemático de ésta, así aparece en el lib. 2, tít. 10, auto L.

143. N. Rec., 2,10,10; Nov. Rec., 11,2,13.

144. N. Rec., 2,10,11; Nov. Rec., 11,2,14. Ver L. RAMÍREZ DÍEZ, *El Tribunal y Audiencia Real de Cuentas. Orígenes de la Contaduría Mayor de Castilla*, Revista Histórica (Lima), 27, 1964, pp. 352-392.

consejeros, alcaldes de Casa y Corte y oidores. Por auto del Consejo de 27 de enero de 1571 se dispuso que la recusación solicitada de un comisario de la Contaduría se determinase en el propio Consejo ¹⁴⁵.

Por Real Cédula de 14 de abril de 1554 recogida íntegramente en el número 3 de la Recopilación de Ordenanzas de la Audiencia de Valladolid y asimismo en N. Rec., 2,10,12 (con la supresión de una vocal que dificulta la comprensión de las instancias procesales, error que pasó igualmente a Nov. R., 11,2,15), se modificó el planteamiento del tiempo procesal hábil para interponer escrito de recusación judicial a los miembros del Consejo, oidores de la Audiencia, etc. A la vista de las pretensiones de algunos litigantes de presentar su escrito de recusación en cualquier momento del proceso alegando que algunos de los pleitos tramitados ante el Consejo y las Audiencias, como eran los de mayorazgos, residencias, de segunda suplicación, eclesiásticos o de remisión, carecían de la «conclusión de que habla la ley de Madrid» y por tanto no les afectaba este límite, se ordenó que estos casos el plazo hábil para presentar el escrito de recusación fuera de treinta días (*el lapso de los dichos treinta días se tenga por conclusión*) y para conocer fehacientemente el día en que comenzaron los pleitos de segunda suplicación o vista o revista de remisión, se obliga a los escribanos de Cámara del Consejo y a los de las Audiencias que los asienten en los mismos procesos. Esta norma se extiende en 1559 a las personas e instituciones a quienes compete restitución (menores, universidades, Iglesia) ¹⁴⁶.

Más adelante, el 24 de febrero de 1559, se insiste sobre uno de los supuestos aquí contemplados, la recusación en grado súplica, disponiendo no recibir a prueba de nuevo las causas alegadas en primera instancia como medio de evitar dilaciones en la administración de justicia. A tal fin se ordena que confirmado el auto de vista por el que se rechaza la recusación en grado de súplica no hubiera ya más instancias. Asimismo se limita la capacidad recusatoria del tercero opositor a la que tuviese el principal. Otro supues-

145. Autos acordados del Consejo, (1723) auto LXII; (1745), III,2,10, auto 3.

146. N. Rec., 2,10,16; Nov. Rec., 11,2,18, cfr. Ordenanzas Audiencia de Valladolid, lib. 3, tít. 1, fol. 104 V.º, núm. 13.

to contemplado en esta Real Cédula, en la línea de los anteriores, fija en treinta días el plazo concedido para recusar al juez de distinta Sala que por falta de jueces fuese nombrado para atender un pleito ¹⁴⁷.

Aunque limitada sólo a los autos y provisiones interlocutorias una Real Cédula de septiembre de 1556 ¹⁴⁸ facultaba a los compañeros del recusado, y si el número no era suficiente podían nombrarse jueces de distinta Sala, a determinar los autos y provisiones interlocutorias que se debieran de hacer antes de la conclusión del pleito «*para definitiva*». Para la fijación de la sentencia en grado de vista o revista debía esperarse a la declaración sobre la recusación del juez y ello porque, como se dice en esta norma, «*la recusación suspende el conocimiento de la causa*».

Al rey Felipe II corresponde asimismo haber doblado la sanción económica prevista para aquel que no lograra probar las causas de sospecha aducidas en la demanda de recusación ¹⁴⁹. La cuantía fijada ahora es de 60.000 maravedís en los casos de solicitud indebida de recusación de miembros del Consejo y oidores de Audiencias; y de 15.000 en los de alcaldes de Corte y de las Audiencias. Además se introduce una novedad en el reparto de la sanción destinada a disuadir más que cualquier otra medida la presentación «*maliciosa de recusaciones*». Se dispone que esta cantidad se reparta por mitad entre la Cámara real y «*la parte contraria del que recusare*» premiando de este modo la actitud no recusatoria, por

147. N. Rec., 2,10,16; Nov. Rec., 11,2,18. Todas estas medidas tendientes a reducir la dilación procesal que comporta la recusación judicial fueron adoptadas a consulta de la Audiencia de Granada por Real Cédula fechada en Valladolid el 4 de febrero de 1559, sobrecortada por otra para la Audiencia de Valladolid fechada en esta ciudad el 12 de mismo mes y año. Cfr. *Ordenanzas Audiencia de Valladolid*, ibidem, fol. 104 R-V.º; núms. 5 a 11.

148. N. Rec., 2,10,14; Nov. Rec., 11,2,16.

149. Ver la Real Cédula fechada en Madrid el 29 de marzo de 1563 en *Recopilación de Ordenanzas Audiencia de Valladolid*, 3,1, núm. 14; La Real Cédula fechada en el Bosque de Segovia a 27 de abril de 1565, que fue la que pasó a las Recopilaciones (N. Rec., 2,10,17; Nov. Rec., 11,2,7) no hacía mención, a diferencia de la anterior, de la pena prevista para la demanda indebida de recusación del Presidente, cuya cuantía se eleva ahora a 120.000 maravedís. En nota (7) añadida al título de recusaciones de la N. Rec., se da cuenta de esta subida.

interés o conveniencia también a partir de entonces, de cualquiera de los litigantes ¹⁵⁰.

La Nueva Recopilación en el título dedicado a la recusación de la alta Magistratura incluye también la de los relatores (2,10,18); se dispone que el recuse a un relator deberá pagar «*enteramente*» todos los derechos correspondientes por el pleito al que se nombrase por compañero y esto es así aunque no haya «*visto ni trabajado en el dicho pleito*» ¹⁵¹.

150. En Navarra, las *Ordenanzas de visita de Valdés* (1525) ya preveían un reparto de la pena prevista para el que no probase la causa de sospecha contra el presidente y miembros del Consejo Real, «*la mitad para los estrados del dicho nuestro Consejo y la otra mitad para los recusados*». (Ord. XI), en ZUAZNAVAR, *Ensayo histórico crítico*, II, 101.

151. Respecto a la recusación del relator se planteó una interesante pugna entre el rey y los representantes del reino de Navarra en las Cortes celebradas en Pamplona en 1632.

Se pedía por éstos que frente al estilo nuevo del Consejo de no admitir como prueba de la causa de sospecha el juramento de los recusantes, disponiendo por el contrario su prueba por otros medios que acarrearían «costos y gastos», se proveyere que si el recusante de un relator aducía alguna «causa suficiente» en la demanda de recusación, fuera tenida por probada mediando tan sólo su juramento y si por el contrario no expresaba causa alguna, en este caso se nombrase «otro relator acompañado» a costa del recusante, evitando de este modo las pruebas en este tipo de recusaciones.

Al Decreto denegatorio del rey, en base al escaso número de relatores existentes, lo cual hacía inviable administrativamente y gravoso económicamente para el recusante el nombramiento de un «acompañado», corresponde una «réplica primera» en la que se alega que «el intento principal que el Reino tiene, no es tanto que al Relator recusado se le dé acompañado quanto que se nombre otro en su lugar, excluyéndole de aquel lugar». El nuevo Decreto denegatorio es replicado por segunda vez con razones generales, obteniendo en esta ocasión una parcial confirmación de la solicitud aunque ahora se pretende limitar la facultad de recusar al relator antes de que el pleito se hubiere comenzado a ver «en incidente o definitiva», a no ser que sobreviniese nueva causa de recusación, lo cual provoca una notable réplica tercera del reino cifrada en ocho puntos en los que se insiste en la antigua costumbre que había en el recusar de estos relatores, la cual al haberse demostrado conveniente no exige alteración y, entre otros «*lo sexto, que haviendose reconocido que basta el juramento de la parte, antes que el Relator haga relación para darlo por recusado, lo mismo viene a proceder para después, supuesto que la verdad del juramento para el crédito de la parte*

Por último, una pragmática de Felipe II fechada en Madrid a 10 de octubre de 1574¹⁵² reconsidera globalmente algunos de los puntos antes expuestos ofreciendo una panorámica general y en ocasiones innovadora del régimen de recusación judicial a fines del siglo XVI.

En su introducción, de acuerdo con una regular normativa anterior, se dispone la uniformidad del plazo dentro del cual puede ser presentada la demanda de recusación, que ya no está condicionada a la «conclusión del pleito para definitiva» como disponía la Ordenanza de Madrid de 1502, sino por el plazo de treinta días a contar del momento en que se inicia el proceso. Una vez transcurrido el mismo, no es posible interponer demanda de recusación a no ser en los casos previstos con anterioridad, de surgir nuevas causas de sospecha que pueden motivar la recusación o por conocimiento de algunas causas cuya existencia se ignoraba al tiempo de contarse el plazo.

En el apartado primero de este precepto se recoge el supuesto de recusación judicial en grado de revista ya planteado anteriormente. Esta recusación no puede pretenderse sobre los mismos jueces que intervinieron en la sentencia de vista a no ser por las excepciones ya conocidas de origen de nuevas causas de sospecha con posterioridad a su proclamación o que, aun siendo anteriores, llegasen entonces a conocimiento del recusante como puede probarse por su juramento y confesión del juez.

En el apartado segundo se da cima a una evolución iniciada años antes por la que se respeta la presencia del mismo juez declarado sospechoso no sólo a nivel de autos y provisiones interlocutorias (N. R. 2,10,16) sino de negocio principal. Sólo si el juez declarado sospechoso por una de las partes es recusado finalmente, no deberá intervenir en la formación de la sentencia dejando esta labor a sus colegas no recusados.

Esta medida sólo justificada a la luz de la economía procesal,

tiene tanta fuerza antes como después". El Decreto final admite matizadamente la petición del reino. Ver su desarrollo en ELIZONDO, *Novísima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra*, 3,16,13.

152. N. Rec., 2,10,19; Nov. Rec., 11,2,19.

viene a restringir al máximo los efectos de la recusación judicial ¹⁵³.

El apartado tercero por su parte, se reconduce a lo dispuesto en el primero relativo a la súplica del auto en que se deniega la recusación solicitada, señalándose en éste las excepciones ya conocidas de aparición de causa nueva y de noticia de causa desconocida.

El apartado cuarto por vez primera hace referencia expresa a las causas de parentesco o afinidad, amistad o enemistad con cualquiera de los jueces en que se basan algunas demandas de recusación. En ambos casos se impide admitir una demanda basada en una expresión genérica de tales extremos exigiendo por el contrario su máxima concreción. Por auto del Consejo de 9 de octubre de 1596 (N. R., 2,10, auto 9) se declaraba que las demandas de recusación de miembros del consejo basadas en causa de parentesco no debían sobrepasar el quinto grado en causa de consanguinidad ¹⁵⁴.

El apartado quinto toca un aspecto formal de la demanda de recusación exigiendo que el escrito de petición vaya firmado por

153. En Navarra, las Cortes celebradas en Pamplona en 1632, ley 42 establecen dos principios contrarios tendentes a garantizar la eficacia de la recusación: si algún juez del Consejo es dado por recusado no debe hallarse en la Sala "al tiempo que se viere y determinare el pleito en que está dado por recusado". Por otro lado, si el recusado es el regente del Consejo o el que hace sus veces, no pueden "hacer Sala para que se vea", sino que esto compete al juez inmediato del Consejo, CHAVIER, *Fueros del Reyno de Navarra... y recopilación de leyes*, 2,1,25; ELIZONDO, *Novísima Recopilación*, 2,1,44.

154. En el reino de Navarra, las Cortes celebradas en Pamplona en 1596 dispusieron por su ley 32 (temporal, vuelta luego perpetua en 1600, ley 21) que "ningún juez pueda ser recusado por razón de parentesco si no fuere dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad, y que este parentesco se cuente conforme al derecho Canónico". CHAVIER, *Fueros del Reyno de Navarra... y recopilación de las leyes*, 2,1,24; ELIZONDO, *Novísima Recopilación*, 2,1,43. En las recopilaciones catalanas no se contiene la expresión de un principio análogo aunque diversos preceptos prohíben ser juez en las causas en que el padre, el hijo, el suegro, yerno o cuñado sea abogado (Cortes de Monzón, 1542, cap. 16 = Constitutions y altres drets de Catalunya (1704), 3,3,8; Cfr. 4, 9, 12. Este supuesto lo recogen asimismo las recopilaciones navarras (Cortes de Estella 1556, pet. 146). CHAVIER, 2,1,23; ELIZONDO, 2,1,42.

alguno de los abogados del recusante, no considerando válido el presentado sólo con la firma de éste ¹⁵⁵.

El apartado siguiente, recuerda la obligación legal de interponer la demanda de recusación honestamente fundando en verdad la sospecha que la motiva. La pena que sanciona su infracción se ve acrecentada por aquella que discrecionalmente se permite poner ahora al juez a la vista del comportamiento singular del recusante.

El apartado séptimo dispone que el consentimiento de la parte contraria en la demanda de recusación judicial no es suficiente para provocarla sin más, sino que debe esperarse a los autos de los jueces colegas del declarado sospechoso para que se produzca. Esta disposición, que recuerda una vez más el régimen legal de admisión de la demanda de recusación, ponía sin duda límite a una práctica procesal en la que la voluntad de la parte contraria allanaba el camino a la resolución final de los jueces.

Finalmente el apartado octavo dispone que, si una vez presentada la demanda de recusación, el que la hace quiere retirarla antes de que sea dictaminada por los jueces colegas del declarado sospechoso, será condenado a la mitad de la pena prevista por la ley para el que la interpone sin fundamento, quedando a discreción de los jueces el hecho de aumentar o no esta cantidad.

De este modo se ponía punto final a una etapa dedicada a la configuración legal del instituto. En adelante sólo contadas normas vienen a matizar el régimen legal ya expuesto. Así, a Felipe III se le debe una pragmática de 1613 ¹⁵⁶ por la que se rechaza la posibilidad legal de recusar los jueces que votaron y remitieron el pleito en discordia a no ser «*por causas nacidas después de la remisión*». Al mismo rey por resolución a consulta del Consejo de 20 de noviembre de 1617 ¹⁵⁷, se le debe una modificación del plazo legal para interponer válidamente escrito de recusación contra los miembros del Consejo, oidores y alcaldes de las Audiencias.

155. El Derecho catalán establece un principio análogo para la recusación de los jueces de la Real Audiencia, aunque luego en las Cortes de Monzón de 1537, cap. 13 [= Constitutions y altres drets de Catalunya (1704), 3,3,7], se dispuso que no era necesario este requisito de la firma de abogado para la recusación de otros jueces del Principado.

156. N. Rec., 2,10,20; Nov., Rec., 11,2,25.

157. N. Rec., 2,10,21; Nov. Rec., 11,2,26.

«Antes de los quince días próximos y inmediatos al que se hubiere señalado para votar el pleyto» y no el taxativo de los treinta días señalado por la legislación de Felipe II, era el nuevo plazo más elástico otorgado a los recusantes por esta norma. Y este plazo era tomado en cuenta a no ser que las causas que fundamentaban la declaración de sospecha hubieran surgido precisamente dentro del mismo.

c) *La recusación en la jurisdicción inferior.*

El Ordenamiento de Montalvo recoge en el título dedicado a la recusación judicial (3,5 [De las recusaciones de los jueces]) tres leyes: una procedente del Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de 1348, la famosa ley del título 5 que apenas sin variantes se recoge en las siguientes recopilaciones¹⁵⁸ y que constituye el régimen legal básico de recusación en la jurisdicción inferior; otra de Juan II dictada en Cortes de Valladolid de 1442, pet. 29, sobre las obligaciones del asesor o «acompañado» del juez declarado sospechoso, obligación de seguir la marcha del proceso no faltando a sus sesiones a no ser que mediase legítimo impedimento bajo pena de satisfacer «los costos y daños que por su culpa se ficieren del proceso retardado». En este sentido al tiempo de ser recibido por asesor debe jurar «hacer su buena y honesta diligencia porque el pleito se fenezca lo más breve que ser pueda». La tercera, correspondiente al reinado de los Reyes Católicos, trata de la recusación de los miembros del Consejo, Alcaldes de Casa y Corte y oidores, para lo que dispone un régimen especial distinto del anterior.

La Nueva Recopilación que separa en libros distintos el régimen legal de la recusación judicial según sea de la alta jurisdicción (2,10) o de la ordinaria y delegada (4,16), se limita a reproducir en este último título las dos leyes antes citadas, añadiendo las confirmaciones posteriores de la ley básica del Ordenamiento de Alcalá de Henares. La Novísima Recopilación, que de nuevo vuelve a reunir en un mismo libro y en un solo título la legislación relativa a la recusación judicial, comienza con estas dos leyes, aunque al final del título incorpora una Real Cédula de Carlos III

158. N. Rec., 4,16,1, aplicando expresamente el régimen legal así previsto a los jueces delegados; Nov. Rec., 11,2,1.

de 27 de mayo de 1766, con inserción de un auto acordado de 13 del mismo mes, por el que se ordena a los jueces ordinarios que no admitan demandas de recusación de «*abogados asesores*» formuladas genéricamente, por considerarlas un «*medio malicioso*» de dilatar «*la breve expedición de las causas*».

Conforme a esta regulación, los jueces ordinarios o delegados podían ser recusados sin expresar motivo, debiendo tan sólo los recusantes alegar su sospecha y jurarla en forma. Ello obligaba al juez recusado a conocer del asunto acompañado de un hombre bueno, normalmente un letrado, comprometiéndose ambos mediante juramento a juzgar «*bien i derechamente*» guardando «*el derecho a ambas partes*»¹⁵⁹.

La doctrina¹⁶⁰ al comentar esta escasa legislación derivó normalmente su comentario hacia la práctica, bien a través de la exposición de su propia experiencia judicial, como Castillo de Bovadilla, o de la general forense como los prácticos, Villadiego, Bayo, Fernández de Herrera Villaroel, limitándose otros como Hevia o su continuador Domínguez a formular los principios legales con adición de aquellos supuestos teórico-prácticos que preocupaban a la doctrina: así, si era posible la recusación de todo un pueblo, o de todos los letrados del lugar, o de un cabildo o ayuntamiento; si aun sin haberse hecho el depósito del salario y costos para el «acompañado» o asesor por el recusante, debía acompañarse el juez recusado; cómo debían resolverse los problemas planteados por la decisión discordante del juez y del asesor, etc. Sólo al final de este período surgió una exposición crítica del sistema legal vigente a cargo del Conde de la Cañada, que preparó el camino de su reforma. La necesidad de alegar y probar la causa de sospecha como ocurría en la recusación de los jueces superiores del reino, constituyó el centro de su disertación sobre la recusación en la esfera inferior de la administración de justicia.

159. Para más detalle ver supra regulación del Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares.

160. Para la localización de las obras que a continuación se citan ver el comentario hecho luego sobre la doctrina de la recusación judicial.

8. LA DOCTRINA SOBRE LA RECUSACION JUDICIAL

La legislación hasta aquí analizada no ofrece un régimen homogéneo de recusación judicial. A pesar de la recopilación de sus normas no se logró una regulación uniforme en éste como en otros campos. El distinto origen e inspiración de la norma, su contenido a veces diverso del de otras recopiladas sobre la materia, la falta de orden que armonizase, más allá de la mera yuxtaposición de normas afines, la regulación del instituto, fueron otros tantos factores de índole técnica que estimularon la labor doctrinal de los juristas¹⁶¹. A ellos les corresponde la creación de un sistema, a veces ideal, que resulta de la combinación o simple yuxtaposición en ocasiones, de los Derechos romano justiniano, canónico y real, integrados por la «*communis opinio*» de los doctores que tiende a facilitar la comprensión del tema en toda su complejidad de matices¹⁶².

En nuestro país los autores se adscriben mayoritariamente a la corriente metodológica que está en la base de la comprensión del Derecho, interpretando y construyendo con orientación eminentemente práctica el sistema normativo¹⁶³. Esto refuerza la impor-

161. A nivel general, el profesor Sánchez Bella señala los defectos tradicionalmente advertidos en la obra recopiladora —antinomias, normas superfluas no vigentes, insuficiencia e incorrección de algunas de las recopiladas, casuismo, etc.— como uno de los factores que explican la abundancia de la literatura jurídica práctica. Ver *Los comentarios a las leyes de Indias*, en AHDE, 24 (1954), 381-541, en esp. 384-391; R. RIAZA, *Historia de la literatura jurídica española. Notas de un curso*, Madrid, 1930, pp. 121-251.

162. Ver con carácter general B. BRUGI, *Della interpretazione della legge al sistema del diritto*, en *Nuovi Saggi per la Storia della giurisprudenza e delle università italiane*, Turín, 1921, 15-59; M. GRABMANN, *Die geschichte der Scholastischen Methode*, I-II; Freiburgi Br., 1909-1911, reimp. Stuttgart 1961; L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milán, 1967; V. PIANO MORTARI, *Dogmática e interpretazione. I Giuristi medievali*, Napoli, 1976.

163. Ver las excelentes páginas que dedica al tema F. TOMÁS Y VALIENTE en su *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid 1979, pp. 297-324, y asimismo B. CLAVERO, *Derecho común*, en *Temas de Historia del Derecho*, Sevilla, 1977, pp. 121-152. Cfr., en general, E. HOLTHOFER, *Die Literatur zum gemeinen und partikularen Recht in Italien. Frankreich, Spanien und Portugal*, en *Handbuch der Quellen und Literatur der*

tancia del Derecho real que junto al canónico constituyen las ordenaciones básicas del área procesal ¹⁶⁴. Así lo destacan algunos de nuestros autores clásicos como Hevia ¹⁶⁵, Domínguez ¹⁶⁶ o Bayo ¹⁶⁷, cuyas exposiciones parten del Derecho vigente en estos campos, integrado por la opinión de los doctores y el estilo judicial.

neuren europaischen Privatrechtgeschichte, vol. II, Minchen 1977, pp. 103-494.

164. Al margen de la aplicación del Derecho real en la Corona de Castilla durante la Edad Moderna cuyo planteamiento parece debe ser reconducido a criterios más positivos, es indudable la efectiva vigencia del mismo en el área procesal como ordenamiento preeminente, según se deduce del análisis de las obras de los "prácticos" o de quienes aun con una orientación distinta exponen de manera más acabada el sistema legal vigente. Ver. I. SÁNCHEZ BELLA, *Los comentarios*, ob. cit., nota 5. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual*, 310-311. Ver en general el excelente trabajo de R. KAGAN, *Justicia y poder real en Castilla, siglos XVI-XVII. (Pleitos y poder real. La Chancillería de Valladolid (1500-1700))*, en *Cuadernos de Investigación Histórica*, 2 (1978), 291-316, donde pone de manifiesto la íntima relación entre poder de la Monarquía y aplicación de la justicia.

165. Juan HEVIA BOLAÑOS, *Curia filípica* (1603). Utilizamos la edición conjunta de esta obra y la de su *Labyrintho de comercio terrestre y naval* (1617) hecha en Madrid, en la Imprenta de M. Fernández, 1733, 2 vols., t. 1, parte 1.^a, 7, pp. 26-31. Ver sobre este autor, G. LOHMAN VILLENA, *En torno de Juan de Hevia Bolaños*, en *AHDE*, 31 (1961), 121-161. Al trata el tema de la recusación judicial distingue la que se realiza en la esfera civil y en la eclesiástica, exponiendo ésta en primer lugar (núm. 3 a 11), luego desarrolla la civil, en la que estudia por separado la recusación en la jurisdicción ordinaria inferior y en la alta de Audiencias y Consejo Real. En esta esfera se limita a exponer el régimen legal recopilado con adición de la opinión de algunos de sus comentaristas, en especial Acevedo, aparte de la frecuente cita a otros autores nacionales como Covarrubias, Velázquez de Avendaño y Paz.

166. José M. DOMÍNGUEZ VICENTE, *Ilustración y continuación a la Curia filípica* (1736-1739), Madrid, 1790, t. 1, parte 1.^a, 7 (pp. 31-38), en la que fundamentalmente adiciona con la doctrina posterior el sistema de recusación judicial expuesto por Hevia.

167. GOMECIUS BAYO, *Praxis ecclesiastica et secularis*, Valladolid, 1640, que contiene referencias aisladas a la recusación judicial, fol. 151-152; 234-36, en especial sus Quaestiones XXVIII y XXIX. Con anterioridad había publicado su "*Práctica única y singular de todas las causas civiles, criminales, executivas I-II*", Salamanca, 1627. Cfr. G. SUÁREZ DE PAZ, *Praxis ecclesiastica et secularis*, Salamanca, 1583.

Otros, como el Conde de la Cañada, orientan su disertación hacia metas reformistas haciendo un análisis crítico del sistema legal vigente¹⁶⁸. En ocasiones se limitan empero a un mero trazo erudito que muestra los conocimientos procesales del autor¹⁶⁹. Finalmente, al aire de la glosa al texto legal, algunos autores como Diego Pérez de Salamanca amplían la visión de su contenido enfrentándolo con otras regulaciones, opiniones doctrinales, noticias de la práctica, en un comentario denso que se desarrolla un tanto al margen de la glosa inicial¹⁷⁰.

Dentro de una óptica procesal distinta más directamente relacionada con la práctica forense algunos autores se limitan a exponer el régimen de recusación judicial tal y como lo conocen, caso de Monterroso y Alvarado¹⁷¹ y Fernández de Ayala Aulestia¹⁷²,

168. CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios*, 2.^a ed., Madrid 1794, t. 1, pp. 538-558. El fin último de su exposición doctrinal sobre el tema de la recusación judicial, perfectamente estructurada, desenvuelta con un gran estilo literario y aún llena de sentido histórico, va dirigido a probar la conveniencia de introducir en la legislación la expresión de la causa de sospecha a nivel de jurisdicción inferior. A la luz de la razón y la experiencia, critica el hábito de seguir ciegamente y sin discernimiento el criterio de la Antigüedad, lo cual "trae muchas veces el daño de no perfeccionar las cosas, ya sea en el estado civil o ya en el físico, cerrando la puerta al adelantamiento y mejoras de que son capaces las materias, que aunque se haya tratado por siglos de un mismo modo, se ha manifestado después de ellos el error que contenían y se ha demostrado la verdad por la razón y la experiencia" (p. 539).

169. Juan MATIENZO, *Dialogus relatoris et advocati Pinciani Senatus*, Valladolid, 1558, pp. 78-83.

170. Las Ordenanzas Reales de Castilla, Ed. Madrid 1779 (t. I-II), 1780 (t. III), que incorpora una vez más la glosa de Diego PÉREZ DE SALAMANCA, "*Glosas y adiciones a las Ordenanzas reales de Castilla*". Con anterioridad el *Commentarium in IX libros Ordinationum regni Castellae* había sido publicado en Salamanca, en 1560, 1574 ó 1575. Cfr. SÁNCHEZ BELLA, *Los comentarios*, ob. cit., p. 413.

171. GABRIEL MONTERROSO ALVARADO, *Práctica civil y criminal e instruction de escrivanos (trata generalmente delos negocios y pleytos delas reales chancillerias y juyzios ordinarios y pesquisidores y juezes de residencia y receptores y de los contratos y escripturas publicas y judiciales)*, 1563. La tercera impresión realizada en Madrid, 1570, incluía "sus anotaciones en la margen conforme a la Nueva Recopilación". El tema de la recusación judicial lo trata en los fol. 98R - 99 V.º.

acompañando otros su exposición de un aparato legal y doctrinal más completo como Villadiego¹⁷³ o Elizondo¹⁷⁴.

Una variante de esta línea práctica se halla en aquellos géneros de la literatura jurídica que derivan del estilo o jurisprudencia de los tribunales superiores del reino, Consilia, Allegationes, Decisiones, Quaestiones¹⁷⁵. En Castilla el desarrollo de estos géneros forenses no alcanzó sin embargo un nivel adecuado por la falta de motivación de las sentencias, lo cual acarreó el desinterés de la doctrina por su colección y comentario¹⁷⁶.

R. KAGAN, *Justicia y poder real en Castilla*, ob. cit., considera el *Reperitorium sive tabula notabilium questionum* de A. DÍAZ DE MONTALVO (Sevilla 1477) como la primera obra de práctica legal de este reino.

172. Manuel FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, *Práctica y formulario de la chancillería de Valladolid* (Valladolid, 1667). Aunque no dedica ningún capítulo al tema de la recusación judicial contiene algunas referencias aisladas al mismo dentro de su peculiar óptica informativa: "escribo para los que ignoran los estilos y les falta la noticia de la Chancillería" dice en su prólogo. En este sentido resulta muy útil para comprender mejor el alcance de algunas instituciones procesales que aparecen en la legislación real.

173. Alonso DE VILLADIEGO VASCUÑANA Y MONTOYA, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y tribunales de Corte y otros ordinarios del Reyno* (1612), 1617... Madrid, 1656. Recoge el régimen legal de recusación judicial tanto en la jurisdicción ordinaria inferior como en la superior ("recusación de los del Consejo", fol. 54 R-55 R).

174. Francisco Antonio ELIZONDO, *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*. 5.^a ed., Madrid, 1783, recogiendo algunas fórmulas de demanda de recusación judicial (pp. 201-202). Otras "prácticas" como las de Alvarez Posadilla, Vizcaíno Pérez, etc., se mantienen en la línea de la que hemos citado.

175. Ver J. M. SCHOLZ, *Colecciones de jurisprudencia y de dictámenes* (traducción castellana de A. Pérez Martín), en *Legislación y Jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Univ. de Valencia, 1978, pp. 277-359. Cfr. del mismo, "Spanische Rechtsprechung -und Konsiliensammlungen" en *Ius Commune*, 3 (1970), 98-119.

176. A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español*, 7.^a ed., Madrid, 1977, I, n.º 392. "Motiva Sunt pars sententiae". *Urteilsbegründung in Aragon (16-18 Jahrhundert)* en *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto*, II, Firenze 1977, 581-598. Cfr. sobre este

Sin embargo, a pesar de concurrir esta circunstancia, todavía algunos autores compusieron sus obras en base a la jurisprudencia del Consejo Real o de las Audiencias. Así, Noguerol¹⁷⁷ o Valenzuela Velázquez dedicando este último algunos de sus *Consilia* al tema de la recusación judicial¹⁷⁸. También Gutiérrez¹⁷⁹ o Acevedo¹⁸⁰ tuvieron en cuenta la jurisprudencia de la Real Chancillería de Valladolid y el mismo Gutiérrez o Larrea¹⁸¹ la de Granada, dedicando este autor una *Disputatio* (XLVIII) de sus *Decisiones* a la recusación judicial.

A falta de literatura de este tipo a nivel de jurisdicción inferior resulta interesante la obra de aquellos autores que como Castillo de Bovadilla¹⁸² o Fernández de Herrera Villarroel¹⁸³ informan del desarrollo de la recusación judicial en este ámbito.

tema M. ORTELLS RAMOS, *Origen histórico del deber de motivar las sentencias*, en *Rev. de Derecho procesal iberoamericana*, 4 (1977).

177. Pedro Díez NOGUEROL, *Allegationes iuris...*, Madrid 1641, Ludg. 1676, 1693.

178. Juan BAUTISTA VALENZUELA VELÁZQUEZ, *Consilia sive responsa iuris*. I-II,I; Neapoli, 1618, II; Aegid Longi, 1634, I-II. Matriti 1653, Lugduni 1671, Coloniae Allobrogum 1727. En especial su *Consilium CLXX*, donde desarrolla su argumentación sobre los efectos no declinatorios de la recusación judicial.

179. Juan GUTIÉRREZ, *Consilia Varia LII*, Salamanca 1578, 1595, Madrid, 1618, Anveres, 1618, Coloniae Allobrogum 1730; el mismo, *Allegationes iuris*, Salamanca 1592, Madrid 1604, Madrid 1618, Anveres 1618, Coloniae 1730; cfr. SCHOLZ, *Colecciones de jurisprudencia y de dictámenes*, ob. cit., 317.

180. Alfonso DE ACEVEDO, *Consilia, sive responsa, post obitum auctoris ab ejusdem filio D. Joanne de Azevedo... Congesta*, Valladolid 1604, 1607, Frankfurt 1610, 1616, 1646, Lugdum 1731, 1737. Cfr. SCHOLZ, *ibidem*, 318.

181. Juan Bautista LARREA, *Novarum decisionum Sacri Regii Senatus granatensis Regni Castellae*, I-II, Lugduni 1626 (ó 1636), 1639; TURNONI 1647, 1648, Lugduni 1658, 1659, 1679, 1686, 1689, 1699, 1729. Del mismo autor es la obra *Allegationum fiscalium*, Lugduni 1642, en la cual dedica su Allegatio II, al problema de la recusación del fiscal.

182. Gerónimo CASTILLO DE BOVADILA, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Madrid 1597, reimp. sobre la ed. de Amberes de 1704 con un estudio preliminar de B. González Alonso, Madrid, I-II, 1978. Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *Castillo de Bovadilla. Semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen*, en *AHDE*, 45 (1975), 159-238.

183. Gerónimo FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL, *Práctica crimi-*

9. ANALISIS INSTITUCIONAL DE LA RECUSACION JUDICIAL (SIGLOS XIII-XVIII)

a) *Concepto.*

La recusación judicial, cuya aparición en nuestros textos bajo-medievales de inspiración romano canónica denota su origen institucional en estos Derechos, no se expresa técnicamente con este vocablo, sino que utiliza otros de factura más vulgar como «desechar por sospechoso» que es el que aparece tanto en el Espéculo como en el Fuero Real y Partidas¹⁸⁴. El empleo de aquél término está sin embargo suficientemente difundido a mediados del siglo XIV, como para que lo recoja en expresión normal el Ordenamiento de Alcalá de Henares¹⁸⁵.

La glosa formuló tempranamente un concepto de recusación judicial destacando por lo general su aspecto procesal de excepción declinatoria. Así lo define Tancredo y tras él varios autores, en es-

nal (1671), Madrid 1724. Sólo trata de la recusación de jueces ordinarios, relatores y escribanos de la jurisdicción inferior, pues estima que la recusación de la alta magistratura del reino es mejor conocida al ser regulada por un título entero de la Recopilación (2,10) y tener que ir acompañada de la firma del abogado.

184. Espéculo, 5,2, prol. (1), 1, (2), (3); 3 (4); 4 (5) “desechar por parentesco” matiza frente a las declaraciones anteriores más genéricas “desechar por sospechoso”. Aunque el Fuero Real en los epígrafes de las leyes dedicados al tema emplea el término recusación (1,7,9 “Del que recusa el alcalde por sospechoso”; 1,7,10 “Por qué razones puede ser el juez recusado por sospechoso”) ya hemos indicado que este hecho no se aviene con el texto de la norma que utiliza la terminología de la época “desechados por sospechosos” (1,7,10), por lo que es presumible que los epígrafes puestos a las leyes del Fuero Real hayan sido añadidos con posterioridad al manuscrito que sirvió de base a la edición del mismo. (Cfr. supra, *La recusación judicial en el Fuero Real*). Las Partidas 3,4,22 siguen utilizando la expresión “desechar por sospechoso”.

185. Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de 1348, tít. 5: “De las sospechas y recusaciones, que son puestas contra los judgadores”, ley única, “Que debe façer el judgador quando la parte dixiere que la ha por sospechoso”: “*Recusaciones* ponen los demandados muchas veces contra los judgadores...”.

El texto parece unir el sentido de sospecha judicial con el de recusación, aunque el título parecía distinguirlos en una relación causa-efecto.

pecial Durante en su famoso *Speculum iudiciale*: «*recusatio est a iurisdictione iudicis declinatio, per exceptionem suspicionis oppositam*»¹⁸⁶. De la misma forma como una «*deffension declinatoria*» la considera Jacobo de las Leyes en sus *Flores del Derecho*¹⁸⁷, limitándose a exponer en el *Doctrinal* el sistema de recusación romano justiniano¹⁸⁸. El mayor eco de esta doctrina en nuestros textos bajomedievales se percibe en la regulación del Espéculo, cuyo planteamiento legal incluso formalmente parece estar influido por aquélla¹⁸⁹.

Posteriormente como acto suspensivo y «*prima exceptio*» que debe ser alegada en juicio antes que cualquier otra «*dilatoria*» la concibe Maranta «*quia recusatione pendente non potest ad aliquem actum procedere in illa causa et si procedit, processus est nullus*»¹⁹⁰, y tras él un sector de nuestra doctrina. Así, Villadiego la considera «*una de las excepciones dilatorias, y la más principal*» la cual «*se devia proponer y hazer antes de la contestacion de la causa conforme a derecho*»¹⁹¹. Otros autores siguen considerándola declinatoria¹⁹². El problema planteado por la doctrina sobre el carácter declinatorio o dilatorio de la recusación judicial perdió importancia en la medida que la legislación real y el estilo de los tri-

186. TANCREDO, *Ordinis iudicarii tractatus* (1214), Lugdun 1547, p. 31; DURANTE, *Speculum iuris* (1274), Venetiis 1602, p. 155, la define como «*iurisdictionis vel audientiae causa suspicionis proposita declinatio*». El mismo recoge en una *additio* distintas definiciones entre las que destacan la de Ricardo «*recusare est iudicem suspectum ante litis contestationem proclamare*» y la de Guillermo Anglico, «*est cognitionis iudicialis refutatio*», en las que resalta su efecto procesal declinatorio o dilatorio.

187. *Flores del Derecho*, lib. I, tít. XV, ley 2. Ver del mismo *Summa de los Nove tiempos delos pleytos*, tempus III; Cfr. Espéculo, 5,2, pról. (1); 5,2,3 (4).

188. *Doctrinal*, lib. I, tít. 3, cap. 4; cfr. *Partidas*, 3,4,22.

189. Cfr. *supra*. a) Espéculo.

190. *Tractatus docti et insignes de ordine iudiciorum (vulgo Speculum aureum et lumen advocatorum)*, Lugduni 1550, pp. 254, V.º-255 R.

191. *Instrucción política y práctica judicial*, ob. cit., fol. 39 V.º.

192. D. Pérez de Salamanca en su glosa (a) a la ley 1.ª, tít. 5, libro III de las Ordenanzas Reales de Castilla, define la recusación como «*iurisdictionis vel Audientiae causa suspicionis proposita declinatio*» de manera similar a Tancredo, Durante, etc.

bunales fueron precisando los efectos de la misma¹⁹³. El control real del instituto, especialmente notable en las altas instancias judiciales del reino, Consejo Real, Chancillerías y Audiencias, fue la base de las restricciones impuestas a su alegación con la consiguiente limitación del campo de discusión teórica¹⁹⁴.

De manera más general y descriptiva define Hevia la recusación como «*remedio de la sospecha que se tiene del juez y oficial, que en conocimiento de la causa no procederá jurídicamente por ser apasionado y ser cosa peligrosa que el tal conozca de ella*», definición que recuerda la regulación de Partidas¹⁹⁵. En este sentido, Diego Pérez de Salamanca, recogiendo la opinión doctoral común, considera la recusación dimanante del Derecho natural «*ipsa namque ratio dictat quia suspecti et inimici iudices esse non debent*»¹⁹⁶, planteando a la luz de este Derecho algunas consideraciones generales como la posibilidad de su renuncia por parte de quienes la formulan¹⁹⁷.

b) *Los elementos personales de la recusación judicial.*

1) El recusante.

Tradicionalmente la legislación ha considerado al demandado como sujeto de la recusación judicial. La experiencia procesal debió pesar sin duda en esta apreciación legislativa que se mantiene en épocas distintas. Así lo vemos formulado en el Liber Iudiciorum (2,1,24 [22]) y en las Partidas (3,4,22) o en el Ordenamiento de Alcalá de Henares (tít. 5, ley única). Sin embargo, aquellos textos que como el Espéculo acentúan su carácter de excepción declinatoria extienden expresamente su normativa a cualquiera de las partes que intervienen en el litigio. Expresiones generales como «*aquel que se mete a juyzio*» «*los que an pleitos*», etc., que aparecen

193. A este último se refiere Villadiego cuando dice “Aunque agora por estilo comun basta que se haga en cualquier tiempo y parte del pleito (la demanda de recusación), como sea antes de la pronunciacion de la sentencia definitiva”, *ibidem*, fol. 39 V.º.

194. Ver *supra* el desarrollo de la legislación real sobre el tema.

195. *Curia filípica*, fol. 26; cfr. Partidas, 3,4,22.

196. “*Recusatio est inducta a iure positivo quadam ratione dictante naturali*” glosa (a) *ibidem*.

197. G'osa (a), núm. 8, *ibidem*.

en ellos recogidas ¹⁹⁸, contrastan con la continua alusión al demandado de otros textos legales, coetáneos o posteriores, v. gr., Fuero Real (1,7,9), Partidas (3,4,22) «*Sospecha nasce a las vegadas en el coraçon del demandado*», u Ordenamiento de Alcalá (tít. 5, ley única) «*recusaciones ponen los demandados muchas veces contra los judgadores maliciosamente por non responder a las demandas que les son fechas*», aunque aquí se trata de una práctica procesal que en la medida que corresponde al deseo de paralizar la demanda corresponde lógicamente al demandado.

Sin embargo, a nivel de recusación de la alta magistratura del reino, la legislación que la desarrolla omite toda referencia expresa a una de las partes como sujetos de su ejercicio. Ya el Ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480 (ley 42) indica «*que cada i quando que alguno quisiere recusar por sospechoso a alguno de nuestro Consejo...*» ¹⁹⁹ o las Ordenanzas de Madrid de 1502 (cap. 11) «*si alguna de las partes recusare*» o en abstracto (cap. 22) «*la recusación que se pusiere*» ²⁰⁰.

Si no se hace referencia a la situación procesal del recusante en la legislación moderna, se tiene en cuenta sin embargo su condición personal, y así las Ordenanzas antes citadas de 1502 tienen en cuenta su posible pobreza para eximirle del depósito previo de la cantidad exigida para solicitar la recusación de uno de los jueces estando el pleito concluso para definitiva ²⁰¹. Las fianzas que debía prestar en este caso se concretan posteriormente en el compromiso de satisfacer dicho depósito si así fuese determinado finalmente.

Esta situación de pobreza del recusante la traslada Castillo de Bovadilla a la jurisdicción real inferior donde el que recusa debe hacer depósito de asesoría que cubre los gastos del «*acompañado*» del juez ordinario recusado. En cuanto que este «*acompañado*» solía ser letrado se entiende que el discurso de este autor que aludiendo a la práctica contraria, dice: «*Yo nunca dexaria ni dexe acompañarme, pues no se quita la sospecha del juez recusado por la*

198. Espéculo, 5,2, prólog. (1) «E dezimos tambien por el demandado como por aquel a qui demandan. Ca si alguno dellos tal sospecha oviese contra el judgador...», cfr. 5,2,1 (2); 3 (4).

199. N. Rec., 2,10,2,

200. N. Rec., 2,10,3,4.

201. N. Rec., 2,10,4,5.

*falta de premio del assessor y no es justo que nadie, mayormente el pobre, que no tiene de que pagar assessoria, sea juzgado por juez sospechoso, y en este caso del pobre yo compelería al abogado a que sin assessoria sentenciasse, como puede ser compelido a que abogue de balde por los pobres»*²⁰². Por otro lado, una Real Cédula de 1559²⁰³ limita la acción del tercero opositor «*que uviere venido a (un pleito) a coadyuvar al principal*», permitiéndole recusar sólo en aquellos casos en que pudiera hacerlo el principal.

Otros extremos, como el de la recusación por poder ya que no por la legislación, fue ampliamente desarrollado por la doctrina. Los autores concidieron en señalar que el poder debía ser especial y no general por ser las recusaciones constitutivas de «*una causa de gravedad, por la injuria que hacen a los jueces, quando las ponen maliciosamente*»; por tener que ir acompañadas de juramento de malicia que sólo puede prestar el interesado que litiga o con poder especial su procurador; y finalmente porque «*imponiéndose penas a los que recusan a los jueces de los tribunales superiores sin justa causa, o no lo prueban, no puede el procurador hacer responsable a su principal en las penas referidas*»²⁰⁴.

Igualmente la doctrina se preocupó de señalar los requisitos que debía cumplir el poder especial de recusación; eran, que expresase la naturaleza del pleito y las personas que litigaban, el nombre del juez, la proposición de las causas y motivos en que se funda la sospecha del mismo, la concesión de poder y facultad al procurador

202. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores*, Vol. II, fol. 146, núm. 119. De este parecer es la generalidad de los autores: VILLADIEGO, *Instrucción política y práctica judicial*, estima que “lo mejor es aviendo de que cobrar del apelante mandarle sacar prendas por la assessoría y que se le vendan y paguen y siendo pobre que el Letrado assessor sentencie sin asesoría” (fol. 39 V.^o); HEVIA, *Curia filípica*, I, fol. 26 considera que “lo más cierto y seguro es que el Juez sin embargo que no deposite, se acompañe y cobre el salario y costos del acompañado, del recusante, apremiándole a ello y sacándole y vendiéndole para ello prendas”.

203. N. Rec., 2,10,15; Nov. Rec., 11,2,17.

204. CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, I, 549-551 (núms. 45-50), recoge la doctrina anterior. Escuetamente refiere la práctica de recusar por procurador; MONTERROSO Y ALVARADO, *Práctica civil y criminal*, fol. 98.

para que recusase y jurase no hacerlo por malicia. La falta de alguno de estos requisitos motivaba su rechazo de oficio por el juez²⁰⁵.

2) El órgano judicial recusado.

En principio, como dice Domínguez, «la recusación se puede hacer de cualquiera y en cualquiera causa»²⁰⁶. Sin embargo, una línea procedente de la tradición legal bajomedieval había impuesto restricciones en algún caso. Así el Espéculo (5,2,1 [2]) excluía de la recusación a los jueces de avenencia «ca non es derecho que pues que los escogen e se avienen en ellos que los desechen por sospecha», admitiendo tan sólo la de los jueces ordinarios y delegados y graduando de manera distinta, según atañese a unos o a otros, los efectos de la recusación. Las Partidas operando sobre este esquema legal básico²⁰⁷ admitían por el contrario la recusación de los jueces avenidores (3,4,31), quedando en conjunto su regulación a través del Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, como característica de la desplegada en la esfera inferior de la administración de justicia.

Precisamente los cambios introducidos en la organización judicial durante la Baja Edad Media tuvieron el efecto de polarizar la recusación en torno a la alta y baja jurisdicción del reino, con el consiguiente desarrollo de un régimen legal específico, en ocasiones formalmente separado²⁰⁸. A un lado quedaba la alta magistratura, miembros del Consejo Real, alcaldes de Casa y Corte, oidores y alcaldes de las Audiencias y Chancillerías, aparte de aquellos oficios cuya importancia permitía incorporarlos a este régimen legal como los contadores y oidores de la Contaduría Mayor²⁰⁹. De otro lado la jurisdicción inferior, centrada ya en la figura

205. CONDE DE LA CAÑADA, *ibidem*, fol. 551, núm. 48.

206. *Ilustración a la Curia filípica*, t. I, fol. 32.

207. *Dotrinal*, 1,2, cap. único (pp. 204-205). *Partidas*, 3,4,4. Ver F. MARCOS PELAYO, *El Derecho judicial en las Partidas*, Madrid 1930, en esp. pp. 57-69, cit. por A. AGÚNDEZ, *Historia del poder judicial en España*, Madrid, 1974, p. 32; cfr. M. LÓPEZ REY, *La jurisdicción común castellana en el siglo XVI*, en *Rev. General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 166, 1935, pp. 447-507.

208. Ver *supra*.

209. N. Rec., 2,10,11; Nov. Rec., 11,2,14.

del Corregidor, cuya recusación atrae de manera preferente la atención de los autores, que intentan resolver los problemas planteados por su práctica²¹⁰. Junto a ésta, la recusación de otros jueces ordinarios locales, alcaldes y jurados, alcaldes mayores o delegados, pesquisidores o veedores, jueces de residencia, alcaldes de Corte comisionados para hacer justicia fuera de sus distritos, etc., queda empequeñecida apenas sin tratamiento de interés.

Por otro lado, las anteriores funciones intermedias de los alcaldes de adelantamiento o de merindad mayor, en su calidad de jueces de alzada de los litigios pasados ante los alcaldes del lugar de su distrito, fueron desempeñados por la Audiencia después de su creación en el último tercio del siglo XIV, de manera que reducidos a ser jueces de primera instancia perdieron incluso gran parte de su competencia jurisdiccional al corresponder ésta por lo general, por antiguos privilegios reales, a los alcaldes de las ciudades, villas o lugares²¹¹. En este sentido su régimen de recusación sería el señalado para los jueces de la administración inferior de justicia.

210. B. GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid, 1970, dedica algunas páginas al tema de su recusación 60-65; 104-106; 197-203; 273-274. Respecto a las figuras institucionalmente próximas de asistentes y gobernadores es de advertir su declive histórico en el siglo XVI, reasumidas sus funciones, fundamentalmente político-gubernativas y municipales, por el corregidor. La pragmática de 9 de julio de 1500 integra bajo un mismo régimen legal estos tres oficios, por lo que en principio es extensible a ellos lo dispuesto sobre recusación judicial en los órganos de la administración interior de justicia. Ver A. BERMÚDEZ, *El asistente real en los concejos castellanos bajomedievales*, en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1971, pp. 223-251; B. GONZÁLEZ ALONSO, *Gobernación y Gobernadores*, Madrid, 1974, en esp. 95-100; 117-137.

211. Por esta razón las Cortes de Valladolid de 1523, pet. 59 (Cortes de León y Castilla, IV, 383) consideran que "es oficio de que no hay necesidad; aunque no por ello desaparece, sino que es aún regulado por Carlos V por Real Pragmática dada en Alcalá el 3 de marzo de 1543 (en la que se dan instrucciones a los alcaldes mayores de los adelantamiento de Castilla, Burgos, Palencia y León) reproducida en N. Rec., 3,4, 18-75, y por Felipe III por R. Instrucción y Ordenanza de 2 de julio de 1600 (= N. Rec., 3,4,79). Ninguna de ellas toca el tema de la recusación judicial. Ver A. GARCÍA GALLO, *Alcaldes mayores y corregidores en Indias*, en *Estudios de Historia del Derecho indiano*, Madrid, 1972, 695-741, en esp. 103-711.

Sin embargo, algunos jueces, como los designados por los Reyes Católicos a partir de 1475 para poner paz en Galicia (alcaldes mayores del reino de Galicia que acompañan al Gobernador y justicia mayor del reino con quienes hace audiencia), conservan esta función judicial intermedia de los antiguos Alcaldes mayores de los adelantamientos, al tener competencia no sólo en primera instancia sobre los asuntos civiles o criminales que se planteen en el lugar donde se encuentren o cinco leguas al derredor, sino también en apelación, agravio o nulidad de las sentencias y mandamientos dictados por cualquier juez del reino en materia civil o criminal. Las ordenanzas que regulan su actividad no tratan de su posible recusación, aunque al ser elegidos estos alcaldes entre los miembros del Consejo Real o de la Real Audiencia se les debía aplicar el régimen legal previsto para ellos ²¹².

c) *Demanda.*

De acuerdo con el predominante carácter verbal del proceso en los primeros tiempos bajomedievales, la demanda de recusación judicial se formulaba oralmente. Los textos que la regulan así lo constatan: Espéculo 5,2,2, (3) «*aquel que oviese sospecha deve dezir antel al calle*»; Partidas 3,4,22, «*diziendo ante ellos (hombres buenos) como lo ha por sospechoso*». Por otro lado, en la medida que no es exigida la alegación y prueba de la causa de sospecha por aquellos de nuestros textos que siguen fielmente la tradición romanojustiniana, se recurre en ellos a la prestación de juramento de malicia, potestativo todavía a juicio de los hombres buenos que oyen la declaración de sospecha del recusante, en Partidas y preceptivo ya en el Ordenamiento de Alcalá. Este régimen legal de simple demanda y juramento de malicia será el mantenido finali-

212. *Ordenanzas de los alcaldes mayores de Galicia, fechadas en Madrid el 14 de octubre de 1494, en Libro de Bulas y Pragmáticas* (fol. 96 V-99 R), tampoco toca el tema de su posible recusación la Declaración real de las Ordenanzas anteriores, de 15 de junio de 1500, *ibidem*, 99 R-100 V. Ver sobre esta audiencia de Galicia, A. GARCÍA GALLO, *ibidem*, 712-714; B. GONZÁLEZ ALONSO, *Gobernación y Gobernadores*, 63-77.

mente a lo largo de toda la Edad Moderna para la recusación de la jurisdicción inferior, ordinaria o delegada²¹³.

Sin embargo la nueva normativa que regula la recusación de miembros del Consejo, alcaldes de Casa y Corte, oidores y alcaldes de las Audiencias, etc., dispone un régimen distinto, más severo, para su presentación. En principio debe ser formulada por escrito, fundada en justas causas de sospecha y jurada. Los jueces ya no «oyen» sino ven, «vean luego i examinen el escrito de la recusación»²¹⁴. En el procedimiento que disponen las Ordenanzas de Madrid de 1502 para su admisión, los colegas del juez declarado sospechoso deberán examinar «breve i sumariamente, sin facer autos ni processos» la veracidad, la justicia y aún la probabilidad de que, siendo probada, diera como resultado la recusación del mismo. Una vez admitida la demanda de recusación se pasaba a prueba cuyo defecto acarreaba severas penas pecuniarias. En los casos en que la demanda de recusación quisiera interponerse después del plazo legal concedido para presentarla²¹⁵, por aparición de una nueva causa de sospecha o conocimiento tardío de una ya existente, el recusante debería depositar la suma de treinta mil maravedís como requisito previo a su admisión. La Pragmática real de 10 de octubre de 1574 exigió que la demanda de recusación de estos jueces de la alta magistratura del reino fuera asimismo firmada por alguno de los abogados de la parte, no admitiéndose en caso contrario su presentación²¹⁶. Asimismo esta pragmática penó con la mitad de la pena prevista por la ley para aquel que no llegara a probar la causa de recusación, el desestimiento de la demanda.

Estas demandas de recusación judicial no eran leídas en Sala, como dispone un auto acordado de la Audiencia de Valladolid de 11

213. HEVIA, *Curia filípica*, fol. 27, núm. 11. VILLADIEGO, *Instrucción política y práctica judicial*: "Y para recusar al juez seglar no es necesario expressar causa como dicho es, sino basta dezir que le tiene por sospechoso y jurarlo". (fol. 9 V.º). FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL, *Práctica criminal*, fol. 183. CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, fol. 538-542.

214. *Ordenanzas para abreviar los pleitos de 1502*, cap. 11 (cfr. n. 124) = N. Rec., 2,10,3; Nov. Rec., 11,2,5.

215. Ver luego.

216. N. Rec., 2,10,19, núm. 5; Nov. Rec., 11,2,19, núm. 5; cfr. *Constitutions y altres drets de Catalunya*, 3,3,7 (cfr. n. (34)).

de diciembre de 1516, recogido en las recopilaciones castellanas, sino que deberían ser presentadas en el Acuerdo para allí proveer al respecto²¹⁷.

Algunos autores que glosan o comentan la legislación relativa a la recusación judicial nos dejaron algunas fórmulas de empleo habitual en su demanda. Así conocemos a través de Diego Pérez de Salamanca la que se presentaba en la jurisdicción inferior²¹⁸, aunque en este ámbito era frecuente la oralidad²¹⁹. El mismo autor nos da la fórmula habitual de recusación del juez eclesiástico. Por lo que se refiere a la recusación de un miembro de la chancillería conocemos la fórmula que incluye Elizondo en su *Práctica universal forense*: «*M.P.S. - F. en nombre de N. en el pleyto con D. sobre esto, digo que por esta y aquella causa, hablando con la modestia judicial que corresponde, recuso para la determinación de este pleyto al señor D. A. oidor de vuestra Real Chancillería o Audiencia y Juez en él; y si al Presidente, al Ilustrísimo Señor D. B., A. V. A. pido y suplico se sirva habiéndole por recusado, de nombrar Señores Jueces que determinen este pleyto: pido justicia y juro que esta recusación no la hago de malicia. Auto - Dentro de treinta días justifique esta parte las causas que alega*²²⁰. Monterroso y Alvarado resume en su *Práctica civil y criminal* el estilo de las Audiencias: «Si alguna de las partes tiene por

217. Recopilación de Ordenanzas Chancillería de Valladolid (1765), 3,2,1. N. Rec., 2,10,9; Nov. Rec., 11,2,12. Cfr. FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, *Práctica y formulario de la Chancillería de Valladolid* (1667), formulario, fol. 45 R.

218. En su glosa 19, al título V (De las recusaciones) del libro III, de las Ordenanzas Reales de Castilla (cfr. n. 170) indica: “Mui magnificos señores. Juan en nombre de fulano preso en la cárcel pública de esta ciudad en cierta asserta causa criminal, que se trata con Pedro, y a su pedimento, yo tengo en ella por sospechoso al mui magnifico señor ful. Corregidor de esta ciudad y a su teniente el señor N. y a su Alcalde mayor el licenciado N. y Alguacil mayor y a las demás justicias de esta ciudad y por tales sospechosos los tengo recusados. Y porque se me guarde mi justicia, a V. S. pido y suplico mande nombrar y nombre dos señores Regidores de este su mui insigne Consistorio, para que acompañen con el señor teniente ful. para la determinación de esta causa. Para lo qual su oficio imploro y pido justicia y testimonio”.

219. Cfr. la doctrina citada en nota 213.

220. *Práctica universal forense*, p. 201.

sospechoso a alguno de los jueces que ha de ver o tiene visto su negocio, el derecho le dio el remedio que es recusarle y el estilo que en esto se tiene es que ha de hazer una petición, en la qual exprese las cosas que le mueven para tenerle por sospechoso. Y esta petición ha de yr firmada de la misma parte o del procurador, teniendo poder especial para ello, porque si no lo tiene, no la puede presentar, y ha la de entregar al señor presidente, antes que la presenten, y advierta el Secretario de la causa, que no la resciba ni lea en audiencia publica sino diga a la parte que la lleve al señor presidente y la presente después en el acuerdo»²²¹.

d) *La expresión de la causa de recusación.*

Los ordenamientos civil y canónico disienten sobre este importante extremo. Según interpreta la doctrina medieval y recoge en parte la legislación de los reinos, el Derecho romano no exigía la expresión de la causa de sospecha que motiva la demanda de recusación judicial²²². Frente a este principio se alza el contrario de la legislación canónica claramente expresado en las decretales pontificias de Celestino III e Inocencio III²²³. Como se ha indicado anteriormente, en la Corona de Castilla no hubo un criterio definido al respecto en un primer momento, pues si el Espéculo y el Fuero Real exigían conforme a esta tradición canónica la expresión de la causa de sospecha y aún señalaban algunas de las que podían ser alegadas válidamente, las Partidas y, desarrollando su regulación, el Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de 1348 no la exigían, ateniéndose estrictamente al criterio de los «sabios antiguos». En la medida que fue esta legislación la recogida en las sucesivas recopilaciones castellanas prevaleció esta línea institucional aunque limitada su vigencia a la recusación de jueces inferiores, por la aparición de una nueva normativa que sí exigía la expresión de la causa para la recusación de la alta magistratura del reino.

Si todavía el Ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480 no

221. Práctica civil y criminal, fol. 98 R.

222. TANCREDO, *Ordinis iudiciarii tractatus*, p. 33; DURANTE, *Speculum iuris*, 156; Doctrinal, 1,3,4 (pp. 209-211); Partidas, 3,4,22; Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares, 1348, tít. 5, ley única.

223. Cfr. supra *La recusación judicial en el Derecho canónico*.

formulaba con claridad este principio para la recusación de miembros del Consejo Real, alcaldes de Casa y Corte y oidores de la Audiencia, ya las leyes de Madrid de 1502 lo afirman resueltamente manteniéndose esta exigencia en la legislación posterior²²⁴

De este modo había un doble régimen de recusación judicial en Castilla durante la Edad Moderna. De un lado el peculiar de la jurisdicción inferior, que no requería alegación y prueba de la causa de sospecha y de otro el de la alta magistratura del reino que sí la exigía y además fue endureciendo progresivamente su régimen de aplicación.

Si en un principio la demanda de recusación era analizada por los colegas del declarado sospechoso «*breve i sumariamente, sin facer autos ni processos*» sólo para apreciar la verdad y fundamento de la misma (Ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480, ley 42), ya luego las Ordenanzas de Medina del Campo de 1489²²⁵ sancionaban con el diezmo de la cuantía del pleito, hasta una cantidad máxima de treinta mil maravedís, la falta de prueba de las causas de recusación alegadas como medio de evitar el elevado número de recusaciones infundadas y maliciosas a miembros del Consejo Real, alcaldes de Casa y Corte y oidores.

Todavía las Ordenanzas de Madrid de 1502²²⁶ introducen una severa corrección a este respecto: los colegas del declarado sospechoso analizarían el escrito de recusación judicial sopesando la veracidad y aun la probabilidad de que demostradas las causas se lograra con ello la recusación solicitada. Si se estimaba improcedente su petición, sólo por este hecho era castigado el recusante con una pena de tres mil maravedís, sin dejar que su escrito pasase a prueba ni se hiciese constar en el acta del proceso. Pero si halladas suficientes las causas de recusación alegadas se admitiesen a prueba y no fuesen debidamente aprobadas, entonces la sanción aumentaba a treinta mil maravedís. Estas cantidades fueron dobladas por Real Cédula de Felipe II de 29 de marzo de 1563²²⁷, llegándose a una cuantía máxima de ciento veinte mil ma-

224. N. Rec., 2,10,1,3,15,17; Nov. Rec., 11,2,3,5,7,17.

225. Cfr. n. 123.

226. Cfr. n. 124.

227. Recopilación ordenanzas chancillería de Valladolid (1765), folio 105 V.º. N. Rec., 2,10,17; Nov. Rec., 11,2,7.

ravedís para el que no probase las causas de sospecha contra el Presidente de la Real Audiencia. Como dispone finalmente la pragmática real de 10 de octubre de 1574²²⁸, las causas de recusación deben ponerse «*honestamente*», permitiendo incluso a los jueces imponer una sanción discrecional «*conforme a la qualidad de su exceso i culpa*» a aquellos que así no lo hicieren, aparte de la señalada legalmente.

Sólo las normas que exigen la expresión de las causas en las que funda el recusante su declaración de sospecha, se preocupan de señalar algunas cuestiones relacionadas con ellas. Así, en el Espéculo y más concisamente en el Fuero Real, hallamos referencias precisas a las causas o «razones» «*porque pueden ser desechados*» los jueces «*por sospechosos*». Posiblemente por influencia doctrinal canónica²²⁹, el Espéculo (5,2,4 [5]) considera que la recusación nace de la misma sospecha que a su vez se deriva de multitud de causas. Concretamente, al igual que el Fuero Real, cita el interés del juez en el objeto del litigio, la enemistad hacia alguna de las partes, y el parentesco o relación estrecha por cualquier otra razón social o profesional con alguno de los litigantes²³⁰.

La doctrina por su parte, intentando precisar el alcance de la exigencia legal de expresar la causa de recusación, hizo elencos más o menos completos de causas que podían ser alegadas por el recusante, llegando a reunir Maranta a mediados del siglo XVI cuarenta distintas²³¹.

En la Corona de Castilla al regularse la recusación de miembros del Consejo Real, Audiencias, etc., exigiendo la alegación y prueba de las causas de sospecha se propició una definición legal y doc-

228. N. Rec., 2,10,10; Nov. Rec., 11,2,19.

229. Ver *supra*, p. 30.

230. Espéculo, 5,2,4 (5); Fuero Real, 1,7,10; Leyes del Estilo, 191.

231. R. MARANTA, *Tractatus de ordine iudiciarum* (ed. de 1550), 255-257. Es de entender que en la medida en que no existía una relación legal, civil ni canónica, de causas válidas de recusación judicial, la norma aprobada en las Cortes de Monzón de 1510 (Constitutions y altres drets de Catalunya, 3,3,3: Statuim e ordenam, que quant seran recusats alguns del Reyall Conselle per sospitosos, sien las causas de suspitas hagudas per justas totas aquellas que los drets comun admeten per justas, e per virtut de aquellas se hajan a declarar, e repellir aquells per sospitosos”), estaría cubierta por la doctrina de los doctores.

trinal de las mismas. Según el Ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480, ley 42²³², la causa de sospecha en que se funda la demanda de recusación debe ser «cierta i verdadera», añadiendo luego que debe ser «justa», pues de no serlo, dicen más tarde las Ordenanzas de Medina del Campo de 1489 cap. 25²³³, «Se sigue gran impedimento en el proceder, i en la determinación de los pleitos, i redunda en injuria del dicho nuestro Presidente i Oidores, que assi son injustamente recusados».

Dentro del régimen legal restrictivo, que para impedir una proliferación de demandas de recusación judicial disponen los Reyes Católicos en las Ordenanzas de Madrid de 1502, está el hacer pasar un examen, previo a la prueba de las causas alegadas, de la justicia de su fundamento y aun de la probabilidad de lograr el resultado apetecido si llegasen a ser probadas, es decir, si parecen justas e importantes las causas alegadas²³⁴. La pragmática real de 10 de octubre de 1574 en su apartado cuarto hace referencia expresa a las causas de parentesco o afinidad, amistad o enemistad con alguno de los jueces, en que se basan algunas demandas de recusación²³⁵. En todo caso exige una máxima concreción rechazando cualquier intento de formulación vaga o genérica de las mismas. En el apartado 6 se recuerda la obligación del recusante de poner «honestamente» las causas de recusación.

Por lo general la doctrina —en Castilla— rehúye la confección de elencos de causas de recusación, tal vez por poder remitirse a los ya realizados. Por el contrario, reducen al máximo su atención a este aspecto no entrando a analizar en profundidad las causas posibles de recusación, preocupados más bien por exponer el sistema legal o la práctica de la misma. Esto se advierte especialmente en los prácticos, Monterroso, Villadiego, Elizondo, etc., que solo las mentan en cuanto son indicadas por la legislación cuyo régimen exponen²³⁶. Otros autores aluden en concreto a alguna

232. N. Rec., 2,10,1; Nov. Rec., 11,2,3.

233. N. Rec., 2,10,2; Nov. Rec., 11,2,4.

234. N. Rec., 2,10,3; Nov. Rec., 11,2,5.

235. N. Rec., 2,10,19; Nov. Rec., 11,2,19. Recoge el régimen legal, HEVIA, *Curia filípica*, p. 28.

236. MONTERROSO, *Práctica civil y criminal*, 98 R. y V.º; VILLADIEGO,

causa, así Matienzo que tratando de la amistad distingue siguiendo a Alciato tres grados, máxima, media y mínima con efectos distintos en la recusación²³⁷. Diego Pérez reduce a una sola «si Index este nimis favorabilis alteri parti» las causas de recusación, aunque luego señala otras nuevas remitiéndose finalmente a Decio y Marantata²³⁸. Castillo de Bovadilla estima acertada la opinión de los «profesores de leyes» de considerar la recusación como remedio «para excluir de la causa ardua y sutil al juez basto e ignorante»²³⁹. Hevia sólo a título de ejemplo cita algunas de las causas que pueden ser alegadas en el escrito de recusación del juez eclesiástico no refiriéndose ni de este modo siquiera a las causas de recusación del juez civil²⁴⁰.

Ya en el siglo XVIII debemos al Conde de la Cañada una atinada reflexión sobre las causas de recusación judicial en un intento de demostrar la conveniencia de su alegación, incluso en la esfera inferior de la administración de justicia. A este fin señala dos clases de causas, «unas inocentes sin culpa de los jueces, como la de parentesco, de consanguinidad y afinidad, o la amistad anterior con alguna de las partes que litigan; y otras criminosas, como la de soborno, enemistad y otras semejantes. Quien recusa sin expresar la causa, envuelve todas las que puede haber y dexa al arbitrio del público que conciba contra la opinión del Juez recusado la que sea más perniciosa, y esto aumenta la injuria, y se le priva de su natural defensa»²⁴¹.

De esta manera es posible advertir que salvo en algunos casos

Instrucción política y práctica judicial, fol. 54 R.; ELIZONDO, *Práctica Universal forense*, 202.

237. J. MATIENZO, *Dialogus relatoris et advocati Pincia ni Senatus*, 82 V-83 R. Ver a este respecto las indicaciones de Lorenzo MATHEU Y SANZ, *Tractatus de re criminali*, Madrid, 1776, Controversia LXV, 328-332.

238. Glosa núm. 3 al título V (De las recusaciones) lib. III. de las Ordenanzas Reales de Castilla (cfr. n.).

239. *Política para corregidores*, fol. 81, núm. 43.

240. *Curia filípica*, fol. 26, núm. 3. "En el libelo de recusación que se hiciere al Juez eclesiástico, aora sea ordinario o delegado, se ha de exprimir legitima causa della, como de enemistad, amistad, parentesco, interés particular y otras semejantes que lo fueren...". Cfr. DOMÍNGUEZ, *Ilustración y continuación a la Curia filípica*, fol. 32-33, núm. 3.

241. *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, fol. 540, núm. 9.

aislados la doctrina se desentendió del tema de las causas de la recusación, en la medida que era ajeno a una ordenada exposición del sistema legal vigente en la materia. El acusado pragmatismo de sus exposiciones impidió precisar el alcance y valor de algunas causas, orientando de manera eficaz la futura alegación y prueba de las mismas por parte de los recusantes y su posible aceptación por los jueces de los tribunales superiores, Paradójicamente este pragmatismo se volvió contra la propia práctica de la recusación judicial.

e) *Plazo.*

En la medida que la recusación judicial es entendida como una excepción declinatoria, nuestros textos bajomedievales de inspiración romano-canónica exigen su alegación en primer lugar: «E como quier que algunas razones pueden aver para defenderse, la primera que deven mostrar tenemos que es si an sospechosos por alguna razon derecha a aquellos que los an de judgar», incluso antes que cualquier otra (devela primeramente mostrar ante qué otra defensión)²⁴². Este momento era fijado asimismo conforme a la tradición romano-canónica «ante quel pleito sea començado por demanda e por rrespuesta»²⁴³, aunque es lugar común en la doctrina y legislación bajomedieval y moderna admitir su presentación posterior si sobreviniera entonces noticia de una causa de recusación desconocida por el litigante o si surgiera luego de ser presentada la demanda²⁴⁴.

Sin embargo, la doctrina consideró más tarde que la recusación del juez inferior podía hacerse en cualquier estado del pleito «aunque esté concluso y dada la sentencia, con tal que no se haya notificado y publicado, fundándose en que al no exigirse aquí la expresión de causa, ni su prueba, sólo el juramento de malicia, podía

242. Espéculo, 5,2, pról. (1); Fuero Real, 1,7,9; Partidas, 3,4,22; Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de 1348, tít. V, ley única.

243. *Doctrinal* del Maestro Jacobo, 1,3,4 (p. 210).

244. TANCREDO, *Ordinis iudicarii Tractatus*, p. 32. DURANTE, *Speculum. iuris*, 156 V.º y R.; MAESTRO JACOBO, *Flores del Derecho*, 1,15,2 (pp. 93-94); Ordenanzas de la Real Chancillería de Valladolid de 1489, cap. 25 = N. Rec., 2,10,2; Nov. Rec., 11,2,4; Ordenanzas para la abreviación de los pleitos de 1502, cap. 11 = N. Rec., 2,10,3; Nov. Rec., 11,2,5.

prestarlo la parte en cualquier momento del proceso sin el inconveniente de dilatarlo»²⁴⁵. A falta de norma al respecto, el Conde de la Cañada aboga por una reducción de esta amplia potestad recusatoria que quedaría limitada a las dos excepciones antes apuntadas que irían acompañadas sólo de juramento²⁴⁶.

Las primeras normas que regularon la recusación en la esfera superior de la administración de justicia no se preocuparon de señalar plazo legal para presentar válidamente su demanda. Sin embargo ya las Ordenanzas de 1502 señalaron como límite el que la causa estuviese concluida para sentencia definitiva, pudiendo presentarse con posterioridad en los casos ya conocidos, aunque entonces debía el recusante depositar la suma de treinta mil maravedís en manos de quien designara el órgano judicial²⁴⁷. La fijación de este plazo procesal planteó algunos problemas con aquellos pleitos, de mayorazgos, residencias, eclesiásticos, etc., que carecían de conclusión con lo que se abría la posibilidad a sus litigantes de recusar en cualquier momento, como así ocurría en la práctica. Por ello, por Real Cédula de 14 de abril de 1554 se señaló un nuevo plazo temporal de treinta días «después que se comenzaren a ver» cuyo transcurso sería tenido en estos pleitos por conclusión²⁴⁸.

La Real Pragmática de 10 de octubre de 1574 generalizó este plazo de treinta días para todo tipo de pleitos, derogando el anterior sistema de conclusión procesal²⁴⁹. Sin embargo de nuevo el rey Felipe III por resolución a consulta del Consejo de 20 de noviembre de 1617, dispuso que las recusaciones de la alta magistratura del reino se pusieran antes de los quince días de aquel se-

245. HEVIA, *Curia filípica*, 27, núm. 11: "y se puede poner en cualquier estado de la causa, aunque sea despues de escrita la sentencia, y dada al escrivano para que ante el se pronuncie, como sea antes de la pronunciación, según consta de una ley de la Recopilación, explicada por Acevedo y lo resuelven Covarrubias y Paz".

246. *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, fol. 551-552, números 55, 56.

247. N. Rec., 2,10,4; Nov. Rec. 11,2,6. Cfr. CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 553-554, núm. 60-62.

248. N. Rec., 2,10,12; Nov. Rec., 11,2,15.

249. N. Rec., 2,10,19,1; Nov. Rec., 11,2,19,9.

ñalado para votar el pleito, plazo que sólo podía ser rebasado si en el transcurso del mismo naciera alguna causa de sospecha o si sobreviniera con el retraso en la votación del pleito²⁵⁰, sistema que finalmente prevaleció a pesar de algunos defectos surgidos en la práctica procesal por su incorrecta aplicación²⁵¹.

f) *Efectos de la recusación judicial.*

Atendiendo a la categoría de los jueces el efecto de la recusación es distinto en nuestros textos bajomedievales. Así, el Espéculo distingue entre jueces, ordinarios, delegados y de avenencia graduando conforme a su categoría el efecto de la recusación. Si el juez recusado es ordinario debe conocer en adelante el pleito con un colega si lo hubiere en el lugar y si no con un hombre bueno libre de sospecha para las partes: «E desta guisa pierde alguna parte del poder que avie... pero non lo pierde». Si el juez recusado es «*de los que dan para librar pleitos señalados*»... «non puede juzgar el pleito por si, nin con otro, nin acomendarlo a ninguno. E desta manera pierde todo el poder que avie de judgador en aquel pleito»²⁵². Los alcaldes de avenencia no podían ser recusados «ca non es derecho que pues que los escogen, e se avienen en ellos, que los desechen por sospecha». (Espéculo, 5,2,1 [2]).

El sistema varía bastante en Partidas. Se admite la recusación de todos los jueces, incluso de los avenidores, aunque ahora se ponen trabas a la recusación de los ordinarios por cuanto al ser designados por los reyes debieran ser considerados libres de parcialidad²⁵³. Si el recusado es el juez delegado él mismo apremiará a las partes para que en plazo de tres días se avengan a nombrar algunos hombres buenos que conozcan el pleito. Si no se llegase a un acuerdo entonces el juez ordinario del lugar donde ocurre el pleito designará a su albedrío a estos hombres buenos. Si por el

250. N. Rec., 2,10,21; Nov. Rec. 11,2,26.

251. "Las mas veces se determinan los pleytos vistos en el Consejo y en las Chancillerias y Audiencias, sin señalar dia para el voto y en este caso no se pueden contar los quince dias". CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 558, núm. 83.

252. Espéculo, 5,2,2 (3).

253. Partidas, 3,4,22; 3,4,31. CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 544, núm. 24.

contrario y a pesar de las consideraciones legales sobre su recto proceder, el recusado fuese el juez ordinario, éste mismo escogerá uno o dos hombres buenos que juzguen con él el pleito. Por último, si el juez avenidor resultase ser enemigo de una de las partes en litigio debe el interesado recusarle en presencia de hombres buenos y si no quisiera abandonar después de esto su cometido, debe entonces acudir al juez ordinario para que sea él quien se lo ordena invalidando todo su proceder ulterior ²⁵⁴.

De nuevo el Ordenamiento de Alcalá modificó el esquema precedente de Partidas al distinguir clases de juicios, civiles y criminales y no de jueces, a la hora de señalar los efectos de la recusación ²⁵⁵. Si el pleito es civil el juez recusado por sospechoso deberá tomar por compañero un hombre bueno, jurando ambos «*que bien i verdaderamente judgaran el pleito e guardarán derecho a ambas partes*». Si el pleito es criminal conocerá el juez recusado con los restantes jueces del lugar, si los hubiera, el pleito en cuestión; en caso contrario los hombres buenos «*que son dados para ver façendas del Conceio*» elegirán dos entre sí para conocer el pleito junto al juez recusado, o en caso de desavenencia en el nombramiento los elegirán por sorteo. Sólo si en el lugar no hubiera de estos hombres, el juez recusado elegirá diez hombres buenos «*de los más ricos del lugar*» para que por sorteo designen dos que juzguen con él. En las recopilaciones legislativas esta norma sufrió algunas transformaciones. Así en el Ordenamiento de Montalvo (3,5,1) no se aludía al número de los hombres buenos ricos que por otro lado eran reducidos a cuatro en la Nueva y Novísima Recopilaciones (4,10,1; 11,2,1); asimismo se extendía en estas últimas compilaciones el régimen legal aquí prescrito a la recusación de los jueces delegados englobados junto a los ordinarios en una misma expresión.

Resulta interesante para comprender la evolución ulterior de este precepto la interpretación que del mismo hizo la doctrina. Así Hevia resumió su contenido de la siguiente forma: «El Juez Secular recusado, ora sea Ordinario o delegado en las causas civiles, se ha

254. Partidas, 3,4,31. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para Corregidores*, 688, núm. 159.

255. Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de 1348, tít. V, ley única.

de acompañar con un hombre bueno y en las criminales con uno de los jueces del pueblo; y no le aviendo, los Regidores han de nombrar dos de ellos por acompañados y si no se concertaren sobre quales han de ser, echen suerte sobre ello; y no aviendo Regidores, el juez elija quatro hombres buenos y estos echen suertes quales dos de ellos han de ser acompañados y ellos y el Juez han de jurar de conocer de la causa legalmente ..»²⁵⁶. La doctrina al analizar esta norma fundamental que señala los efectos de la recusación en la esfera inferior de la administración de justicia durante la Edad Moderna, planteó algunas cuestiones relacionadas con su práctica o aplicación. Así conocemos a través de la glosa de Diego Pérez de Salamanca a la norma recogida en las Ordenanzas Reales de Castilla, la fórmula de petición de recusación judicial en causa criminal, cuya redacción permite comprender mejor algunos de los comentarios de Castillo de Bovadilla o Fernández de Herrera Villarroel a la recusación de estos jueces. Así, por ejemplo, sí cabe recusar al «acompañado» del juez ordinario declarado sospechoso, que la doctrina, siguiendo el criterio de Gregorio López admite con la condición de que sea probada la causa que la motiva. Asimismo sobre el «salario del acompañado» si corre a cargo del recusante y debe depositarse al tiempo que hace la recusación o si cabe admitir ésta sin haberse hecho el depósito previo. Igualmente el problema que plantea la diferencia de criterio entre el juez recusado y el acompañado a la hora de dictar sentencia que se resuelve normalmente reenviando el pleito al superior jerárquico²⁵⁷. Dentro de su óptica reformista, debemos asimismo al Conde de la Cañada un interesante alegato a favor de la expresión de la causa de sospecha en las demandas de recusación de los jueces inferiores a través de un repaso crítico a la normativa antes apuntada. Con buenos argumentos estima que de la misma forma que se exige en el ordenamiento canónico y aún en el real para la recusación de la alta magistratura la expresión

256. *Curia filípica*, 27, núm. 12. Cfr. VILLADIEGO, *Instrucción política y práctica judicial*, 39 V.º, núm. 269.

257. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores*, II, 145-146, núm. 117-121; HEVIA, *Curia filípica*, 27-28, núm. 11-16; VILLADIEGO, *Instrucción política y práctica judicial*, 39 V.º, núm. 269-278; BAYO, *Praxis ecclesiastica et secularis*, 234-235 q. 28,29,30.

de la causa de sospecha no existe razón válida para no exigirla en la jurisdicción inferior²⁵⁸.

En la otra esfera de la recusación judicial, la que afecta a los miembros de la alta magistratura del reino, los efectos de la misma una vez alegada y probada la causa de sospecha son diferentes. Según el Ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480 (ley 42)²⁵⁹ si los colegas del declarado sospechoso admitieran tras breve y sumario análisis la veracidad y justicia de la causa de sospecha se producía la inhibición del juez recusado. Como indica la doctrina (Monterroso, Hevia), del auto del Presidente y oidores, y a su estilo es de creer que los del Consejo, «por el qual declaran que el señor fulano se abstenga de la vista y determinación del pleyto en que fue recusado... no se acostumbra suplicar, porque no es justo que el Juez suplique de darle por recusado»²⁶⁰. Asimismo si el pleito fuese criminal y mediase recusación de alguno de los Alcaldes era lícito a cualquiera de las partes solicitar que juzgasen con ellos bien un miembro del Consejo o de la Audiencia, según donde se sustanciase la causa, con tal que fueran legos²⁶¹. En este sentido, una Real Cédula de Felipe II del año 1565 planteaba la posibilidad de que los oidores que intervenían junto con los alcaldes del crimen fuesen a su vez recusados, disponiendo para este caso que sólo el Presidente y restantes oidores entendiesen de la causa de recusación²⁶². Un régimen similar de asistencia por oidores de las Audiencias de Valladolid y Granada a los alcaldes de hijodalgo recusados en causa de hidalguía se había dispuesto con anterioridad en 1554 y, es de suponer, que por extensión se aplicase la Real Cédula de 1565 relativa a la recusación de oidores que asistían a los alcaldes de crimen²⁶³.

Si éste es el efecto personal de la recusación judicial se produce asimismo otro de índole material, la suspensión del conocimiento

258. *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 546, núm. 31-33.

259. N. Rec., 2,10,1; Nov. Rec., 11,2,3.

260. MONTERROSO, *Práctica civil y criminal*, fol. 99 R; HEVIA, *Curia filípica*, fol. 30, núm. 26.

261. MONTERROSO, *ibidem*, fol. 112 R.; VILLADIEGO, *Instrucción política y práctica judicial*, fol. 54 V.º.

262. N. Rec., 2,10,8; Nov. Rec., 11,2,11.

263. MONTERROSO, *ibidem*, 112 V.º.

de la causa, que fue matizado por la legislación de Felipe II. Se dispone a este respecto en 1556²⁶⁴ que siendo recusado algún miembro del Consejo o juez de las Audiencias y Chancillerías «sobre algún auto o provisión interlocutorio antes de la definitiva» no se suspenda la vista y determinación de los restantes que hubiere de hacerse, siempre que lo tuviere a bien la otra parte que no recusó, sino que los determinen los colegas del declarado sospechoso con tal que se aguarde al resultado de la demanda de recusación para la vista de la «definitiva». El régimen se generaliza posteriormente en 1559²⁶⁵. Comenzándose a ver el pleito en alguna Sala en definitiva y siendo recusado alguno de los jueces, si la parte que no recusó solicita se continúe la vista y hubiese número de jueces suficiente para ello, deberán hacerlo, de modo que una vez determinada la causa, si el juez declarado sospechoso «fuere dado por recusado» se absten-drá de su decisión o en caso contrario se incorporará de nuevo a ella. La pragmática real de 10 de octubre de 1574 confirmó este régimen legal que intentaba en lo posible limitar los efectos sus-pensivos de la recusación judicial²⁶⁶.

10. LA RECUSACION JUDICIAL EN EL TRANSITO AL REGI-MEN JURIDICO DEL PERIODO CONSTITUCIONAL

Los cambios operados en la organización judicial y en el proce-dimiento en el tránsito al nuevo régimen jurídico del período cons-titucional, no alteraron de manera sensible e inmediata la regula-ción de la recusación judicial del período precedente.

La legislación de las Cortes de Cádiz y aun la Constitución de 1812, cuyo título V, «De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y criminal», contiene los principios programá-ticos de la nueva organización en estas materias, no tocan el tema de la recusación judicial, con lo que se alarga la vigencia del anti-guo régimen legal. Dejada al margen del nuevo ideario reformista,

264. N. Rec., 2,10,14; Nov. Rec., 11,2,16.

265. N. Rec., 2,10,15; Nov., Rec., 11,2,17. Cfr. VILLADIEGO, *ibidem*, fol. 55 R.

266. N. Rec., 2,10,19; Nov. Rec., 11,2,19.

no sufrió las consecuencias de los cambios políticos siendo su tardía regulación exponente de una cuestión técnica más que ideológica.

Ni el Decreto de las Cortes de Cádiz de 9 de octubre de 1812, que en particular desarrollo de los artículos 271 y 272 de la Constitución regula la organización de las nuevas Audiencias y Juzgados de primera instancia²⁶⁷; ni el de 13 de marzo de 1814 que reglamenta la composición y actividad del recién creado Tribunal Supremo de Justicia²⁶⁸, se refieren a la recusación judicial. También la omiten sobre su base el Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835²⁶⁹ y el Reglamento del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1835²⁷⁰. Por su lado las Ordenanzas para todas las Audiencias de la Península e islas adyacentes de 19 de diciembre de 1835 que desarrollan y completan la anterior regulación del Reglamento provisional (cap. IV) aunque hacen mención de la recusación judicial se remiten al régimen general previsto en las leyes²⁷¹; finalmente también la ignora en

267. Este decreto de escasa vigencia práctica sirvió sin embargo de base al Reglamento provisional para la Administración de justicia de 1835, ver su texto en *Colección de los Decretos y órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde 24 de mayo de 1812 hasta 24 de febrero de 1813*, t. III, Madrid 1820, pp. 106-130. Cfr. *Crónica de la codificación española*. 1. *Organización judicial*, Madrid 1970, pp. 7-10.

268. Este Reglamento que desarrolla los artículos 259 a 261 de la Constitución en cuya virtud se creaba un Tribunal Supremo de Justicia sustitutorio del Antiguo Consejo de Castilla, tuvo asimismo corta vida, aunque su regulación fue tenida en cuenta en la subsiguiente de 1835. Ver su texto en *Decretos de Cortes*, V, 116 ss. Cfr. *Crónica de la Codificación*, 10-11. Con carácter general, V. COBIÁN, *El Tribunal Supremo según la Constitución de 1812*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 143, pp. 5 y ss.

269. ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración española*, 4.^a ed., t. VI, Madrid 1887, 841-854. Cfr. *Crónica de la Codificación*, 21-23.

270. ALCUBILLA, *ibidem*, 854-860; cfr. *Crónica de la Codificación*, 25.

271. En su art. 16 (cap. 3, tít. 1) dispone que: "las recusaciones de los ministros se harán ante la Sala que conozca del pleito o causa respectiva; pero la Sala con suspensión de la vista sobre lo principal hasta la determinación de aquellas las pasará al Tribunal pleno, para que en él se instruyan y resuelvan con arreglo a las leyes". El auto acordado de 11 de diciembre de 1516, recogido en N. Rec., 2,10,9; Nov. Rec., 11,

este primer período el Reglamento de los juzgados de primera instancia aprobado por Real Decreto de 1 de mayo de 1841²⁷².

Ahora bien, si a este nivel de jurisdicción ordinaria es clara la continuidad de la antigua legislación en materia de recusación judicial, no ocurre lo mismo en otras esferas como la mercantil²⁷³ o la contenciosa administrativa. Por lo que se refiere a esta última, el real decreto de 24 de marzo de 1834 instituyó el Consejo Real de España e Indias para lo gubernativo y el Tribunal Supremo para lo judicial con el fin de separar las antiguas competencias mixtas de los Consejos de Castilla e Indias. Tras el corto período de vigencia de aquel Consejo (1834) y del de Estado que le sustituyó en la década siguiente, el Consejo Real creado por ley de 6 de julio de 1845 se convirtió finalmente en supremo tribunal de lo contencioso administrativo²⁷⁴. Por debajo del mismo los Consejos provinciales creados por ley de 2 de abril de 1845 entendían en primera instancia de estos asuntos²⁷⁵. Los reglamentos que en ambos casos desarrollarán su competencia judicial regularán con cierto detalle su recusación.

Así, el Reglamento sobre el modo de proceder los Consejos

2,12, prohibía a este respecto que se leyera en Sala, debiendo presentarse en el Acuerdo para allí proveer sobre las causas alegadas. Ver ALCUBILLA, *ibidem*, 861-875. Cfr. *Crónica de la Codificación*, 26-27.

272. ALCUBILLA, *ibidem*, 886-892.

273. E. LANGLE, *La jurisdicción mercantil en el Código de 1829*, en *Boletín de la Universidad de Granada*, núm. 7 (1930), 75-107; E. GACTO FERNÁNDEZ, *Historia de la jurisdicción mercantil en España*, Sevilla 1971. Algunos aspectos históricos de la recusación en este ámbito comercial, en mi trabajo *La jurisdicción mercantil castellana en el siglo XVI*, en *Derecho Mercantil castellano. Dos estudios históricos*, León 1979, pp. 57-58, 76-77.

274. Desde 1858 (R. D. 14 de julio) volvió a denominarse Consejo de Estado. Ver J. BARRIOBERO Y ARMAS, *Los Consejos de Estado del pasado al presente*, "Boletín Real Academia Historia", XC, 1927, 66-91; J. M.^a CORDERO TORRES, *El Consejo de Estado. Su trayectoria y perspectiva en España*, Madrid, 1944, pp. 85 y ss.; I. SÁNCHEZ BELLA, *La reforma de la administración central en 1834*, en *Actas del III Symposium de Historia de la Administración* (Madrid 1974), 655-688. F. ARVIZU GALARRAGA, *El Consejo Real de España e Indias, 1834-1836*, *ibidem*, 383-409.

275. L. FAJARDO SPÍNOLA, *Los Consejos Provinciales*, en *Estudios de Derecho Administración Especial Canario*, V, 1971, 47-86.

provinciales en los negocios contencioso administrativos, aprobado por R. Decreto de 1 de octubre de 1845²⁷⁶ dedicaba el cap. II (artículos 13 a 16) de su título I (De la organización de los Consejos provinciales como tribunales administrativos y de su régimen interno) al tema de la recusación judicial²⁷⁷.

Por otro lado el coetáneo Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la administración, aprobado por R. Decreto de 30 de diciembre de 1846²⁷⁸ trata en su cap. X, arts. 32 a 37 de la recusación de los vocales del Consejo. Estos vocales en principio sólo podían ser recusados por las causas expresadas en el artículo 13 del Reglamento procesal de los Consejos provinciales «*u otros equivalentes a juicio del Consejo*»²⁷⁹.

276. ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración*, VI, 668-672.

277. Según su tenor el jefe político no podría ser recusado en tanto que el vicepresidente y los demás vocales del Consejo sólo podrían serlo en los casos siguientes:

a) Si fueran parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado civil, inclusive, de alguno de los litigantes.

b) Si al tiempo de la recusación o dentro de los tres años precedentes siguieren o hubieren seguido causa criminal con alguna de las partes, su cónyuge, consanguíneos o afines en línea recta.

c) Esta misma circunstancia reducido el plazo a seis meses si el pleito fuera civil y se hubiera iniciado el pleito antes de proponerse la recusación.

d) Si fueren tutores, curadores o defensores de cualquiera de las partes o administraran un establecimiento o compañía que fuera parte en el litigio (art. 13).

Por otro lado, si los hechos en que se funda la recusación fueran anteriores al pleito deberían proponerla los litigantes antes de haber contestado la demanda, a no ser que aquéllos llegasen en posterioridad a su noticia (art. 14). La forma en que debe hacerse la recusación es escrita, firmada por el recusante o su apoderado. Comunicado el escrito al recusado éste podrá responder de palabra o por escrito ante el Consejo (art. 15). Si el Consejo lo estima oportuno recibirá a prueba la recusación; una vez oído al recusado o efectuada la prueba, el Consejo fallará inmediatamente sin ulterior recurso. Por último, admitida la recusación se abstendrá el recusado del conocimiento de la causa (art. 16).

278. ALCUBILLA, *Diccionario*, ibidem, VI, 674-687.

279. Igualmente la propuesta de recusación, si se funda en hechos anteriores al pleito, deberá ser hecha ante de la contestación de la de-

11. LA RECUSACION JUDICIAL EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1855: TRADICION Y PROYECCION ACTUAL DE SU ARTICULADO

Hasta la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento civil de 5 de octubre de 1855 se mantuvo vigente la antigua legislación sobre recusación en la jurisdicción ordinaria²⁸⁰. El carácter conservador

manda, a no ser que su noticia hubiere ocurrido con posterioridad. En todo caso, no podría proponerse la recusación cuando hubiera empezado a verse el proceso en el Consejo pleno (art. 33). Una multa de cuantía máxima de 6.000 Rs. castigaba la falta de veracidad del litigante "suponiendo no haber llegado a su noticia la causa de recusación en tiempo hábil" (art. 34). La recusación se propondría por escrito comunicándose por medio de oficio al recusado, el cual contestaría en la misma forma (art. 35), no siendo facultativa la oralidad como en los Reglamentos de los Consejos provinciales (art. 15). Si el consejero no se diere por recusado la Sección recibiría a prueba la recusación si lo estimase necesario, proponiendo al Consejo la posición que creyera justa (art. 36), en todo caso, el recusado no podía asistir a la vista ni a la votación del "incidente" de recusación. Si ésta fuera admitida se abstendría el recusado de conocer en el negocio (art. 37).

280. Con anterioridad diversos proyectos legislativos sobre organización de los tribunales a partir de la creación de la Comisión General de Codificación (1843), se habían ocupado de regular la recusación judicial. Así, el de D. José de la Peña Aguayo, elevado al Gobierno el 15 de abril de 1844, cuyo cap. 7.º del título II trata: "De las recusaciones, no con efecto de sustituir al recusado sino de asociar al trámite a un Letrado", que, en definitiva pretendía mantener y aun extender a la magistratura superior el sistema precedente de asociar al juez recusado en la jurisdicción inferior dos hombres buenos, normalmente letrados (asesores). Asimismo, el proyecto elaborado por el vocal de la comisión, don Manuel García Gallardo, relativo al enjuiciamiento criminal, cuyo libro I desarrolla la organización de los tribunales, toca el tema de las recusaciones en su título I, cap. 20. El "proyecto de ley constitutiva de los tribunales" de 12 de junio de 1846, tít. I, cap. 19, trata de las recusaciones, de las causas legales y de la forma para proponerla y decidirla. El proyecto de ley constitutiva de los tribunales del fuero común de 20 de noviembre de 1850, trata en su título III de las recusaciones, enumerando las causas legítimas (cap. I); la forma de proponerla y decidirla (cap. II); recusación de jueces de partido y locales (cap. III); recusación de los ujieres y escribanos (cap. IV). Ver *La Crónica de la Codificación*, I, 49-66.

de la nueva ley²⁸¹ no impidió la adopción de medidas innovadoras, en este como en otros campos que se tradujeron, entre otras, en una considerable reforma del régimen de recusación judicial en la esfera inferior de la administración de justicia.

La exigencia de expresar causa de recusación y la total separación del juez recusado del conocimiento del asunto litigioso eran dos fundamentales reformas solicitadas hacía tiempo por la doctrina²⁸², ahora plasmadas en la nueva legislación que uniformiza el régimen legal de la recusación judicial en todos sus ámbitos. En este sentido el artículo 120 que comienza el título dedicado a la recusación puede decir que «*El Presidente, Presidentes de Sala y Ministros del Tribunal Supremo de Justicia, los Regentes, Presidentes de Sala y Ministros de las Audiencias y los jueces de primera instancia no pueden ser recusados sino con causa*». Brevemente la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 declara en su artículo 426 que «*los Jueces y Magistrados, cualquiera que sea su grado y gerarquía, y los Asesores, sólo podrán ser recusados por causa legítima*».

Todo el título III de la LEci. de 1855 trata «*De las recusaciones*». Se divide en dos Secciones dedicada la primera (arts. 120 a

281. La primera de las bases de la futura Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobadas por las Cortes el 12 de mayo de 1855 y sancionadas por la reina un día más tarde, disponía a este respecto: "Restablecer en toda su pureza las reglas cardinales de los juicios consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejan y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica". En relación con esta orientación, J. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Madrid, 1856, pp. 98-100, alude tal vez por reacción contra las reformas de la Instrucción del Marqués de Gerona a "las sabias disposiciones de nuestras antiguas y venerandas leyes" (p. 99), al comentar esta primera base. Esta idealización del antiguo Derecho procesal no impediría, sin embargo, la introducción de considerables reformas en el tema que nos ocupa. Ver una perspectiva más ecuánime en V. HERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 1856, pp. III-XIX.

282. CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, pp. 538-43, "He indicado y reunido las consideraciones antecedentes (sobre la no expresión de la causa de recusación) con el deseo de que se mejorase este artículo si pareciese a otros de superiores luces que merece examinarse del modo y por los medios que señalan las leyes...", núm. 18 (p. 543).

139) a la recusación de los jueces y la segunda (arts. 140 a 155) a la de los subalternos de los juzgados y tribunales. Un total de treinta y seis artículos que deroga la regulación hasta entonces vigente, a pesar de la pervivencia aislada de algunos de sus preceptos²⁸³. Derogada a su vez en este punto por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870²⁸⁴ su influjo se advierte claramente no sólo en esta regulación, sino en las vigentes leyes de Enjuiciamiento Civil de 1881²⁸⁵, y Criminal de 1872 y 1882²⁸⁶. En la medida que, por

283. La ley de 29 de junio de 1866 declaraba vigente la ley 35, tít. 1, lib. V de la Nov. Rec., en cuya virtud los pleitos de los magistrados o de sus allegados no podían sustanciarse ante sus salas.

284. J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, t. IV, Madrid, 1876, p. 837. Los arts. 426 a 471 tratan de la recusación judicial en esta ley orgánica. Los arts. 426 a 432 (cap. I) coinciden básicamente con los arts. 120 a 139 de la LECiv. Los capítulos II (arts. 433-460) y III (arts. 461-471) desarrollan notablemente, frente a ésta, la regulación de las recusaciones de los jueces de instrucción de partido y de los magistrados, así como las efectuadas en los juicios verbales y de faltas.

285. El título V del libro I, de la vigente LECiv. regula la recusación judicial conforme a este esquema: Sección 1.^a Disposiciones Generales (arts. 188 a 193); Sección 2.^a De la recusación de magistrados, jueces de primera instancia y asesores (arts. 194-217); Sección 3.^a De la recusación de los jueces municipales (arts. 218-233); Sección 4.^a De la recusación de los auxiliares de los Tribunales y Juzgados (arts. 234-247). Ver otras referencias legales al tema en *Nuevo Diccionario de legislación*. Pamplona 1977, t. XX, núm. 25770.

286. Por su parte, las leyes de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y 1882 lo regulan conforme a esta sistemática: LECrim. 1872, cap. VI (De la recusación de los jueces magistrados y asesores y de los auxiliares de los juzgados y tribunales). Sección primera. Disposiciones generales (arts. 126-131); Sección segunda. De la sustanciación de las recusaciones de los jueces de primera instancia y de los magistrados (arts. 132-158); Sección tercera. De la sustanciación de las recusaciones en los juicios de faltas (arts. 159-169); Sección cuarta. De las recusaciones de los auxiliares de los Juzgados y Tribunales (arts. 170-177). LECrim. 1882, lib. I, tít. III. De las recusaciones y excusas de los magistrados, jueces, asesores y auxiliares de los juzgados y tribunales y de la abstención del Ministerio Fiscal, cap. I. Disposiciones Generales (arts. 52-56); Cap. II. De la sustanciación de las recusaciones de los jueces de instrucción y de los magistrados (arts. 57-71); Cap. III. De la sustanciación de las recusaciones de los jueces municipales (arts. 72-83); Cap. IV. De la recusación de los auxiliares de los Juzgados y Tribunales (arts. 84-93);

otro lado, recoge numerosos principios del pasado, la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 actúa como gozne o punto de unión entre la tradición legislativa y las novedades en este campo que ella misma introduce. Por ello es factible acumular en esta normativa la experiencia jurídica pasada y al tiempo la nueva de la legislación subsiguiente sobre recusación judicial, que en muchos casos se limita a reproducirla o en su caso a desarrollarla.

Señalado en el artículo 120, primero del título dedicado a las recusaciones, que los jueces cualquiera que sea su grado y jerarquía sólo pueden ser recusados con causa, el artículo 121 enumera taxativamente las causas legales de recusación. Son diez y en general coinciden con las apuntadas por los antiguos textos legales y comentarios doctrinales²⁸⁷.

En primer lugar se indica «*La consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil con cualquiera de los litigantes*». Una respetable tradición legal respalda esta causa que sólo se ve modificada en el sentido de reducir el grado de parentesco que siendo el décimo en las Partidas y quinto de consanguinidad y cuarto de afinidad en la legislación recopilada²⁸⁸ quedó finalmente reducido al cuarto en esta ley. Este grado está por otro lado conforme con la regulación coetánea del Reglamento de 1 de octubre de 1845 sobre Consejos Provinciales (art. 13).

Cap. V. De las excusas y recusaciones de los asesores (arts. 94-95);
Cap. VI. De la abstención del Ministerio Fiscal (arts. 96-99).

287. ESCRICHE, en su *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, t. IV, pp. 836-837, hacía un elenco de veinte causas de recusación basándose en la antigua legislación recopilada y en las Partidas. Los comentaristas de la Nueva LECiv. alabaron por lo general la limitación de estas causas legales a las expuestas en el texto. Ver CARAVANTES, *Tratado histórico-crítico, filosófico de los procedimientos judiciales*, p. 403; FERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 167-168; J. M.^a MANRESA Y NAVAVANO, I. MIQUEL y J. RÍUS, *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y explicada*, Madrid, 1856, t. I, 389-390.

288. Partidas, 3,4,9; cfr. Fuero Real, 1,7,10. Ver asimismo R. Pragmática de 10 de octubre de 1574, ap. 4 = N. Rec., 2,10,19; Nov. Rec., 11, 2,19; Auto del Consejo de 9 de octubre de 1596 = N. Rec., 2,10, auto 9. Cfr. CARAVANTES, *Tratado*, 406; MANRESA, MIQUEL y RÍUS, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, 390-391. Coincide con art. 428, L.O.P.J.; 189, LECiv. 1981; 54, LECrim. 1882.

La segunda causa legal de recusación es «haber sido defensor de alguno de los litigantes o emitido dictamen sobre el pleito como letrado» pr. 2, art. 121²⁸⁹. Ya las Partidas 3,4,10, señalaban este principio dentro de su deseo de separar al máximo las funciones de juez, demandante y demandado que «son tres personas que conviene que sean en todo pleito». Profundizando en este sentido declara que «ningun ome non deve oyr nin judgar pleyto de que ante, el mismo oviese seydo abogado o consejero» como «tovieron por bien los sabios antiguos» porque dando sentencia contra la parte que antes aconsejara se mostraría como «abogado tortizero» y dándola a favor provocaría la sospecha sobre su proceder «por amor de ayudar a aquella parte que primero consejara». Tardíamente en Cortes de Toledo de 1462, pet. 4²⁹⁰ los procuradores piden que se cumplan las normas dictadas para que los miembros del Consejo Real y los oidores de la Audiencia no aboguen en pleitos civiles ni criminales a pesar de las licencias en contrario que hubieran obtenido de los reyes. Así se concede y es ratificado por Reales Cédulas de 9 de enero de 1526 y 22 de marzo de 1527²⁹¹.

De parecido signo es la causa señalada en tercer lugar: «tener interés directo o indirecto en el pleito u otro semejante», acogiendo no sólo el principio antes formulado de que nadie puede ser juez y parte en el mismo negocio, sino también el interés indirecto o mediato que pudiera haber en su resultado o en el de otro análogo²⁹².

Asimismo la cuarta «tener el juez o alguno de sus consanguíneos o afines dentro del cuarto grado civil, directa participación en cualquiera sociedad o corporación que litigue». Tiene idéntico fundamento que las anteriores y por ello le es aplicable la misma tradición legal. Según la doctrina el interés en este caso ha de ser

289. Cfr. L.O.P.J., art. 428, núm. 4; LECiv. 1881, 189, núm. 4; LECrim. 1882, 54, núm. 4.

290. Cortes de León y Castilla, IV, 705-706.

291. N. Rec., 2,5,18-19; Nov. Rec., 5,1,35.

292. CARAVANTES, *Tratado*, 406-407; HERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Comentarios*, 168-169; MANRESA, MIQUEL Y RÍUS, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, 391. Se recoge asimismo en la legislación vigente L.O.P.J., 428, núm. 9; LECiv., 189, núm. 8; LECrim. núm. 9.

directo aunque es suficiente que sea sobre parte de la sociedad o corporación que litigue²⁹³.

«*Tener pleito pendiente con el litigante que recuse*» es la quinta causa legal de recusación judicial que halla su origen en la presunta parcialidad del juez oponente en litigio pendiente con el que recusa. Si la Ley de Enjuiciamiento mercantil de 1830, artículo 97 expresaba igualmente esta causa, el reglamento de 1 de octubre de 1845 sobre Consejos provinciales matizaba su alcance al exigir que el pleito existiese al tiempo de ser propuesta la recusación o dentro de los seis meses precedentes y fuera con el recusante, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines en línea recta²⁹⁴.

«*Ser o haber sido denunciador o acusador (el juez) del litigante que recuse*», artículo 121, 6.^a; 7.^a; «*Estar acusado o haberlo sido (el juez) por el mismo*»; 8.^a: «*Haber sido denunciado (el juez) por el mismo como autor de cualquiera falta o delito*». Son otras tantas causas legales de recusación que provienen del deseo de salvaguardar la imparcialidad del juez presuntamente condicionada por cualquiera de las situaciones indicadas. A diferencia de lo que dispone el citado artículo 13 del reglamento de los Consejos Provinciales que marca un plazo a esta circunstancia (siguiéndose o habiéndose seguido causa criminal con alguna de las partes, su conyuge, parientes consanguíneos o afines en línea recta, al tiempo de ser alegada la recusación o en los tres años precedentes), la LEci de 1855 no lo fija, de manera que la doctrina entiende que debe admitirse la alegación de estas causas cualquiera que sea el tiempo transcurrido²⁹⁵.

La «*amistad íntima*» y no amistad entre el juez y el litigante «*que se manifieste por una estrecha familiaridad*» antes o después de comenzado el pleito, como dispone la LE. mercantil (artículo 97), es la penúltima causa legal de recusación judicial. Las

293. CARAVANTES, *Tratado*, 407; HERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Comentarios*, 169; MANRESA, MIQUEL Y RÍUS, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, 391-392. Esta causa no la recoge la legislación vigente por considerarla innecesaria tras la anteriormente citada.

294. La recoge la legislación vigente L.O.P.J. 428, núm. 8; LECiv., 189, núm. 7; LECrim., 54, núm. 8.

295. CARAVANTES, *Tratado*, 407-408; MANRESA, MIQUEL Y RÍUS, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, 393. Pasaron a la legislación vigente.

Partidas dedicaban todo un título 27, lib. 4, a tratar de la amistad, distinguiendo sus clases y aun separándola de sentimientos afines como el amor, la bien querencia y concordia; sin embargo, sobre su base, la doctrina no llegó a precisar a estos efectos el alcance de esta expresión «íntima» que al no ser declarada legalmente quedó al arbitrio judicial²⁹⁶

Finalmente la «*enemistad manifiesta*» respaldada por una larga tradición legal y doctrinal del tema cierra este elenco de causas legales de recusación judicial²⁹⁷. Según los autores de la época la enemistad ha de ser grave y manifiesta de modo que pueda deducirse de ella la posible parcialidad del juez²⁹⁸.

Los artículos siguientes, 122, 123 y 124 fijan el momento procesal en que debe efectuarse la propuesta de recusación. «*Si la causa de recusación —previene el art. 122— fuere anterior al principio del pleito, deberá hacerse aquélla en el primer escrito que se presentare por las partes*», como disponía la antigua legislación y modernamente la LE mercantil, artículo 98 y el Reglamento sobre Consejos Provinciales, entendiéndose que presentada la demanda ante el juez o contestada al que le demandó sin proponer la recusación por causa de que tuviera noticia, renuncia a ella sin posibilidad de volver contra sus actos. Solamente «*cuando la causa de recusación fuere posterior o aunque anterior no tuvieran de ella conocimiento los litigantes, podrán proponerla luego que llegue a su noticia* (art. 123), excepciones de antiguos conocidos que encuentran aquí de nuevo su formulación. «*En ningún caso, sin embargo podrá hacerse la recusación después de citadas las partes para sentencia* (art. 124). Con anterioridad los autores interpretando la famosa ley del Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares de

296. CARAVANTES, *Tratado*, 408-409. Esta causa pasó a la legislación vigente, L.O.P.J., 428,10; LECiv., 189, núm. 9; LECrim., 54, núm. 10; Ver Sentencia del Tribunal Supremo de 26-11-1891 (C.J. V, II, 199); 5-3-1894 (C.J. V. I, 128).

297. Fuero Real, 1,7,10; Partidas, 3,22,24; R. Pragmática de 10 de octubre de 1574 = N. Rec., 2,10,19; Nov. Rec., 11,2,19.

298. CARAVANTES, *Tratado*, 409; MANRESA, MIQUEL Y RÍUS (*Comentarios*) 393-394. Se recogió en la legislación procesal vigente, L.O.P.J., 428, núm. 11; LECiv., 189, núm. 10; LECrim., 54, núm. 11. Algunas sentencias del Tribunal Supremo han matizado su alcance. S. 24-12-1886 (C.J. V, II, 301); S. 9-12-1896 (C.J. V, II, 215); S. 7-6-1897 (C.J. V, I, 317).

1348 (tít. V, ley única)²⁹⁹ consideraban que la recusación del juez inferior podría hacerse en cualquier momento del pleito incluso después de ser redactada la sentencia y dada al escribano con tal que no hubiese sido pronunciada; doctrina acogida por la práctica judicial y fuente de abusos en la medida en que era posible conocer el contenido de la sentencia e interponer in extremis el remedio de la recusación³⁰⁰. Esta opción quedaba definitivamente cerrada tras la promulgación de la LEcivil.

Por otro lado, como se disponía de antiguo para la recusación de los jueces superiores del reino y ahora se generaliza, «*las recusaciones deberán hacerse en escrito autorizado con firma del Letrado y del litigante si éste estuviere presente*». En él se expresará *determinada y claramente la causa de recusación* (art. 125). El escrito razonado de recusación judicial debe ir acompañado de firma de letrado que autorice su redacción por considerar este trámite conveniente desde todas los puntos de vista para el adecuado desarrollo de la propuesta. Se ajusta la expresión de la causa de recusación, se da por supuesto que interviniendo letrado se observará mejor la ley e incluso adopta la propuesta de recusación un matiz formal que elimina en parte las facetas negativas que presenta para la judicatura. Las fórmulas de recusación redactadas por los autores atienden estos extremos buscando una transacción entre el debido respeto a la magistratura y la expresión de la causa de recusación³⁰¹. Por estas razones se piensa que incluso cuando las recusaciones se interponen en pleitos de menor cuantía en los que es potestativo valerse o no de letrados, los escritos deben ir autorizados con firma de letrados³⁰².

Por otro lado se resuelve en este precepto la antigua cuestión

299. Ordenanzas Reales de Castilla, 3,5,1; N. Rec., 4,16,1; Nov. Rec., 11,2,1.

300. Ver *supra*; cfr. CARAVANTES, *Tratado*, 410; MANRESA, MIQUEL Y RÍUS (*Comentarios*), 395-396.

301. Ver los formularios ajustados a esta ley que publican, entre otros, CARAVANTES, *Tratado*, pp. 536-541; S. HIDALGO, *Manual de Práctica forense civil y criminal de España y sus provincias de las Antillas*, 6.^a ed., Madrid 1876, 35-42.

302. CARAVANTES, *Tratado*, 411; MANRESA, MIQUEL Y REUS, (*Comentarios*), 400-401.

doctrinal sobre la naturaleza del poder, especial o general, necesario para proponer por procurador la recusación judicial. Al exigir la firma del recusante, si estuviera presente, la ley da a entender la necesidad de la directa intervención del mismo bien personalmente o mediante procurador en la tramitación de la recusación. De aquí la exigencia de un poder especial para llevarlo a cabo por este medio ³⁰³.

El efecto normal de la recusación es la separación del juez recusado del conocimiento del litigio. «*El ministro o juez recusado, si la causa alegada fuere cierta, deberá separarse desde luego del conocimiento de los autos*» (art. 126). La legislación posterior tras la enumeración de las causas legales de recusación exigirá a los jueces, magistrados y asesores incurso en ellas la inhibición inmediata del conocimiento del asunto «*sin esperar a que se les recuse*» ³⁰⁴. En ambos casos el propósito es el mismo, evitar toda contienda y averiguación sobre esta materia que pudiera rebajar la dignidad del juez. «*Contra esta determinación —por la que el juez se separa de los autos— no se da recurso de ninguna especie*» (art. 127), fundándose este precepto en las mismas razones que el anterior.

Si el juez recusado no se separara del negocio, bien por considerar cierta la causa de recusación o no haber sido propuesta en tiempo hábil, «*oirá a la otra parte por término del tercero día y transcurrido (dicho término) se recibirá el artículo a prueba por el de ocho. Pasados estos ocho días se unirán las pruebas a los autos, se traerán a la vista y se dictará sentencia*» (art. 128) sentencia por la cual el juez o la sala debía acceder a la recusación o denegarla. Si accedía, la sentencia no era apelable (art. 129) por la contradicción que entrañaba el que siendo dictada por el juez, en este caso de primera instancia, apelara de su misma providencia. Por el contrario, «*la sentencia en que se deniegue la recusación es apelable en ambos efectos*» (art. 130), en el suspensivo y en devolutivo, por las partes ³⁰⁵; apelación de sentencia denegatoria que sólo tiene lugar respecto del juez de primera instancia porque la

303. Ver *supra*, p. 70; cfr. MANRESA, MIQUEL Y RÍUS, *ibidem*, 402-403. CARAVANTES, *Tratado*, 411-412.

304. L.O.P.J., 429; LECiv., 190; LECrim., 55.

305. CARAVANTES, *Tratado*, 414.

misma ley previene que «*si recayere sobre recusación de Presidente, Regente o Ministro de un Tribunal causará ejecutoria* (artículo 131) y ello por ser otros magistrados y no el recusado los que han dado la providencia, de manera que ésta desarrolla los mismos efectos que la decisión del tribunal superior respecto de la del inferior.

«Denegada la recusación y consentida o ejecutoriada la providencia en que se denegare, continuarán su curso los autos según su estado (art. 132) al haberse eliminado la causa de sospecha que recaía sobre el juez. Sin embargo, «cuando se denegara la recusación se condenará siempre en costos al que la hubiera intentado (art. 135) y asimismo confirmado el acto en que se denegare la recusación, se condenará siempre en costos al apelante (art. 137), además, en estrecho paralelismo con la legislación histórica se impondrá al que la hubiese intentado «una multa divisible por mitad entre el fisco y el colitigante, que no podrá bajar de doscientos reales, ni subir de mil, si el recusado fuere juez de primera instancia; de cuatrocientos y de dos mil, si Regente, Presidente de Sala o Ministro de Audiencia; y de seiscientos y tres mil, si Presidente del Tribunal Supremo de Justicia de cualquiera de sus Salas o Ministro del mismo (art. 136). En todas las épocas, unas mismas razones de política judicial llevó a limitar por estos medios las propuestas de recusación judicial, manteniéndose también en la legislación vigente³⁰⁶.

Si por el contrario, es otorgada la recusación siendo el recusado «*presidente o ministro de un tribunal quedará separado del conocimiento de los autos*» (art. 133, pr. 1) en cuyo caso conocerán los restantes magistrados que no hubieran sido recusados, siendo bastantes para formar Sala, y si no lo fueren se suplirán los que falten con los más modernos de otras salas³⁰⁷.

Asimismo si fuera otorgada la recusación del juez de primera instancia «*se separará también del conocimiento de los autos*» (art. 133, pr. 2) de modo que se pone fin a la antigua práctica de acompañarse el juez inferior recusado de uno o dos hombres buenos de la localidad. Al quedar apartado del asunto es necesario

306. Cfr. *supra*, p. 74, L.O.P.J., arts. 455, 456, 457; LECiv., 211, 212, 213; LECrim., arts. 70, 71.

307. Cfr. *supra*, p. 83 Ver CARAVANTE, *Tratado*, 416.

que remita los autos, «previas citación y emplazamiento de las partes al que resida en el pueblo más inmediato al domicilio de los litigantes, y si lo tuvieren diverso al del demandado» (art. 133, pr. 2). Pero si en el pueblo hubiere dos jueces se remitirán los autos al que no hubiese sido recusado, y cubriendo todas las posibilidades dispone la ley «si hay tres o más (se remitirán los autos) al juez que siga por orden de antigüedad al recusado; si este fuere el más moderno al más antiguo» (art. 134) ³⁰⁸.

Ahora bien, si el auto denegatorio de recusación fuera revocado, «el Tribunal Supremo mandará remitir, por conducto del regente, al ministro de Gracia y Justicia testimonio de la sentencia revocatoria, para que se una al expediente del juez que hubiere dictado la apelada» (art. 138) e igualmente se remitirá testimonio de toda sentencia que recayere admitiendo la recusación de los magistrados, en el caso de que no se hubiesen separado, hecha la recusación del conocimiento de los autos (art. 139). Estas medidas que tienden a prevenir la actitud contraria de jueces y magistrados a las propuestas de recusación, fueron criticadas por algún autor como excesivamente rigoristas habida cuenta el grado de subjetividad que cabe en algunas de las causas legales expresadas, por lo que se llegaría a una fácil concesión de la recusación solicitada para librarse en último caso de toda censura profesional ³⁰⁹. Con algunos matices nuevos estas disposiciones rigen en la actualidad ³¹⁰.

Asimismo pueden ser recusados los jueces de paz, los asesores, los árbitros y amigables componedores, aparte de los peritos y contadores y subalternos de juzgados y tribunales a quienes dedica la LEci. la sección segunda del título III, dedicado a las recusaciones. La recusación de los jueces de paz que carece de regulación expresa deberá acomodarse a lo dispuesto en la ordinaria con las correcciones propias de los juicios verbales (tít. 21) ³¹¹. Así al prescri

308. Algunas de estas disposiciones se ajustan a la antigua práctica de recusación judicial; cfr. *supra*.

309. CARAVANTES, *Tratado*, 417; HERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Comentarios*, 180-181; MANRESA, MIQUEL Y RÍUS (*Comentarios*), 415-416.

310. L.O.P.J., arts. 459, 460; LECiv., arts. 216, 217.

311. CARAVANTES, *Tratado*, 417-418.

bir el artículo 19 que no asistan letrados a los juicios verbales, deberá ser el recusante quien firme el escrito de recusación o por un testigo a su ruego si no supiere firmar (artículos 125 y 1.166 LEci), acordando los autores que debe ser propuesta por escrito³¹². Tampoco parece oportuna la extensión de la multa prevista para el caso de ser denegada la recusación por no estar regulada, pues según una corriente regla interpretativa lo penal no debe ampliarse. En todo caso, habida cuenta la graduación de la multa en función de la categoría del juez recusado, debería ser la mitad de la que correspondiese al recusante de un juez de primera instancia, es decir, de 100 a 500 rs. Asimismo a falta de regulación expresa se aplicará la normativa ordinaria a la recusación de asesores, distinguiendo a este efecto la doctrina entre los titulares y los nombrados por los mismos alcaldes o jueces, en cuyo caso parece que podrían ser recusados sin alegar causa al no estar el juez obligado a seguir su dictamen³¹³.

Tanto los árbitros como los amigables componedores son recusables, dice la LEci., por cuanto ejercen funciones judiciales capaces de comprometer con su parcialidad el resultado de la decisión³¹⁴. Podrán serlo «*por justa causa que haya sobrevenido después del compromiso*» o antes si el recusante «*la ignorara al celebrar el compromiso*», artículos 784 y 834. Si bien los árbitros pueden ser recusados por las mismas causas que los demás jueces (art. 785), para la recusación de los amigables componedores son causas legales las siguientes dice la ley: 1.º tener interés en el asunto que sea objeto de litigio; 2.º enemistad manifiesta. Por otro lado, la recusación de árbitros y amigables componedores debe hacerse ante ellos mismos (arts. 785 y 835 respectivamente). Solicitada la recusación si no accedieren a separarse por sí mismos, el recusante podrá repetirla ante el juez de primera instancia del partido en el que resida el árbitro recusado, o cualquiera de ellos si fuese recusado más de uno, con el fin esto último de evitar al

312. *Ibidem*, 418. Ver para lo que sigue este autor que presta especial atención a la recusación de los jueces de paz.

313. CARAVANTES, 419; HERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Comentario*, 416-418.

314. Ver para la recusación de árbitros y amigables componedores, CARAVANTES, *Tratado*, 419-20. Cfr. lo dicho *supra* respecto a su recusación en la legislación histórica.

recusante los gastos y dilaciones que supondrían tener que acudir ante los jueces de aquellos partidos donde reside cada recusado (artículos 785 y 835). Finalmente, «mientras se sustancia el recurso de recusación ante el juez de primera instancia, quedará en suspenso el juicio arbitral, debiendo continuar después que sobre la recusación haya recaído ejecutoria» (arts. 785 y 835), pues admitida la recusación sería nulo todo lo actuado.

La recusación de los peritos, cuya actuación algunos autores asimilaban a la de los árbitros³¹⁵, podía ser pretendida por el contrario de quien los nombraba, aunque la LEci. de 1855 dispuso en su artículo 303, núm. 9, que sólo podría ser recusado el perito nombrado por el juez o las partes de común acuerdo cuando no se avinieren en los nombrados primeramente por éstos. Al prevalecer el dictamen de este tercer perito, la ley atiende preferentemente su recusación, la cual sólo será admisible con causa señalando a este respecto las de parentesco de consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil, tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante; enemistad manifiesta; amistad íntima, tener participación en sociedad, establecimiento o empresa contra la cual litigue el recusante y finalmente haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario del que recusa. Si la recusación es admitida, se reemplaza al perito en la misma forma que hubiese sido nombrado bien por sorteo o por elección del juez.

La recusación de los subalternos de los juzgados y tribunales ocupa finalmente la sección segunda del título III dedicado a la recusación judicial. Según dispone el artículo 140 «todos los subalternos del Tribunal Supremo, de las Audiencias y Juzgados de primera instancia pueden ser recusados sin causa o con ella». La referencia a «todos los subalternos» plantea problemas de interpretación, pues como tal consideraban las ordenanzas y reglamentos del Tribunal Supremo, Audiencias y Juzgados, cargos como los de procurador, canciller, tasador, alguacil y portero que no podían perjudicar directamente a las partes en juicio; de aquí que se considerase por la doctrina únicamente a los relatores y escribanos de cámara y juzgado de primera instancia y secretarios de los juzga-

315. La comenta asimismo CARAVANTES, *Tratado*, 421-22.

dos de paz³¹⁶. Aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial ignoró este extremo, la vigente LEci., artículo 234 enumera los subalternos que pueden ser recusados en principio conforme al régimen general de la judicatura aunque con algunas modificaciones³¹⁷.

Dentro de las coordenadas generales de tiempo procesal hábil para interponer la recusación (art. 144. «Después de citadas las partes para sentencia, no puede ser recusado ningún subalterno con causa ni sin ella; art. 145, «tampoco podrá serlo en ninguna forma durante la práctica de toda actuación el que de ella estuviese encargado») y de forma exigida para su presentación, que ateniéndose a las normas generales deberá ser hecha por escrito, la LEci. distingue dos clases de recusación de subalternos de Juzgados y Tribunales, la hecha con causa y sin ella, derogada tácitamente esta última forma por la LEci. vigente (art. 235).

«Hecha la recusación sin causa se separará de toda intervención en el negocio del recusado, reemplazándolo el que le preceda en antigüedad (orden inverso al reemplazo de los jueces) art. 134³¹⁸. Si el recusado fuese el más antiguo le reemplazará el que le siga en orden (art. 141). Esta disposición rompe con la práctica anterior en cuya virtud el recusado no era separado del negocio, sino que se le nombraba un acompañado funcionario de su clase. Sin embargo no por haber sido recusado deja de percibir el funcionario sus derechos, que deberá abonárselos íntegramente el recusante «además de la parte que le corresponda de los que devengue el que lo haya reemplazado» (art. 142) como medio de evitar el perjuicio económico que le ocasiona sin mediar justificación el recusante. De todas formas la ley establece una limitación a esta clase de recusaciones reduciéndolas a dos por litigante (art. 143).

La otra clase de recusación de subalternos de juzgados y tribu-

316. CARAVANTES, *Tratado*, 423; MANRESA, MIQUEL Y RIUS, 419-20; HERNÁNDEZ DE LA RÚA, 182-183.

317. Ver el sistema expuesto en F. LASTRES, *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso administrativos según las leyes y demás disposiciones vigentes seguidas de un manual de formulario*, 10.^a ed., Madrid 1895, pp. 208-10. Cfr. M. MIGUEL Y ROMERO, *Lecciones y modelos de práctica forense*, 2.^a ed., Madrid 1904, pp. 15-17.

318. CARAVANTES, *Tratado*, 423-24; MANRESA, MIQUEL Y RIUS (*Comentario*), 420-22.

nales es la hecha con causa (art. 140)³¹⁹. El régimen legal en este caso es muy parecido al señalado para jueces y magistrados. Así unas mismas causas legales de recusación afectan a unos y a otros (art. 146 que se remite al 121 ya analizado). «Hecha la recusación con causa si ésta fuese cierta, deberá separarse el recusado de toda intervención en el pleito y ser reemplazado de la manera prevenida en el artículo 141, es decir, por el que le preceda en antigüedad (art. 147). Un mismo procedimiento señala el artículo 148 si el funcionario no se separase. En este caso «se oirá a la otra parte y al mismo recusado por término de tercero día a cada uno, se recibirá el artículo a prueba por el de ocho y pasados se unirán los practicados a los autos y se traerán éstos a la vista para dictar sentencia», sentencia que será apelable en un solo efecto si en ella se admite la recusación y libremente y en ambos efectos, suspensivo y devolutivo, si se desestima (art. 150). En el caso que se desestime la recusación es condenado en los costos el recusante y si se admite el recusado (arts. 151, 152). Por otro lado, la sentencia consentida o ejecutoriada admitiendo la recusación provoca la separación de toda intervención en el pleito del recusado, no percibiendo ningún derecho desde el mismo momento en que se interpuso la recusación y continuando siendo reemplazado por el funcionario que le haya sustituido «durante la sustanciación del artículo» (art. 153). Por el contrario, consentida o ejecutoriada la sentencia en que se desestime la recusación volverá a ejercer sus funciones el subalterno recusado, cesando el que interinamente le haya reemplazado dice la ley en su artículo 154, debiendo en este caso el recusante abonar los derechos correspondientes a las actuaciones del artículo de prueba, al subalterno recusado y al que lo hubiera sustituido (art. 155).

Hasta aquí la exposición de algunas líneas generales de la recusación judicial en el Derecho histórico español, cuyo trazo se ha mantenido firme en ocasiones en el Derecho vigente.

1980

SANTOS M. CORONAS GONZÁLEZ

319. HERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Comentarios*, 185-191; MANRESA, MIQUEL Y RIUS, 424-26.