

principio de buena razon que las leyes no se establecen para casos tan raros, *ley 3. 4. 5. y 6. ff. de Legib.*; es consiguiendo persuadirse que se permitió á las partes agraviadas el enunciado auxilio para redimir los perjuicios, que faltando á la justicia las habian causado los jueces de las chancillerías y audiencias en su sentencia de revista.

21 En el *auto 10. del propio tit. 20. lib. 4.* (*Ley 12. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.*) de 12 de Enero de 1740, se hallan por primera vez las palabras «injusticia notoria» aplicadas á este recurso; pero de un modo enunciativo y con referencia á las disposiciones anteriores. En la parte principal del referido *auto 10.* se ordena y dispone que se admitan por punto general los grados de segunda suplicacion de las sentencias, que causaren ejecutoria en la audiencia de Cataluña, segun estaba resuelto y declarado para las demas de la corona de Aragon.

22 En la segunda parte, que es subalterna ó incidente de la primera, se dice que en los pleitos que por sus circunstancias no pueden recibir la segunda suplicacion, quede libre y salvo á las partes el recurso de «injusticia notoria» de dichas sentencias del Consejo, segun su *auto acordado*, y como se practica en todos los tribunales de estos reinos. Y no hallándose en el *auto acordado*, á que se refiere, expresion alguna que indique haber de ser notoria la injusticia de la sentencia de revista, es preciso que se modere y ajuste á dicho relato, mayormente cuando no se debe presumir revocacion de las leyes anteriores en todo ni en parte, no constando claramente en las posteriores la voluntad del legislador, «acordada con omes entendidos, é sabidores», del modo y forma que establecen las *leyes 9. 17. y 18. tit. 1. Part. 1.*, y la *8. tit. 1. lib. 2. de la Recop.*

23 Convéncese mas la inteligencia explicada, teniendo presente que las leyes deben ser manifiestas y claras en lo que disponen, sin dar ocasion á engaños por su oscuridad: *ley 1. tit. 1. lib. 2.*; *ley 8. tit. 1. Part. 1.*; y el *canon 2. dis. 4.* Y si se extendieran los dos *autos acordados 6.* (*Ley 2. tit. 22.*

*lib. 11. de la Nov. Recop. y nota 5.) y 7. tit. 20. lib. 4.*, que son los que tratan de intento de este recurso, á que se hubiese de justificar y probar necesariamente la «injusticia notoria», que no se expresa en dichos autos, no serian claros, manifiestos y cumplidos, sino muy capciosos, exponiendo no solo á los ignorantes sino tambien á los sabios á que padeciesen engaños; pues hallaban abierto el paso á este recurso en su principio, y cerrado estrechamente en su resolucion, queriendo que se probase con notoriedad la injusticia de la sentencia de revista; pero esto se acerca á lo imposible por las dificultades que inventan los hombres, las cuales bastarian las mas veces para hacer oscura en el dictámen de los jueces la injusticia que se pretendia fuese notoria: *Novel. 44. cap. 1. §. 3. ibi: Nihil inter homines sic est indubitatum, ut non possit (licet aliquid sit valde iustissimum) tamen suscipere quamdam sollicitam dubitationem*; y el Papa Clemente V. en el prefacio á las Clementinas: *Nulla juris sanctio, quantumcumque perpenso digesta consilio, ad humanæ naturæ varietatem, et machinationes ejus inopinabiles sufficit, nec ad decissionem lucidam suæ nodosæ ambiguitatis attingit.*

24 El referido *auto 10.* se motivó sobre instancias particulares de las partes, que litigan la sucesion de un fideicomiso; pues dada la sentencia de revista en 10 de Enero de 1739, confirmando la de vista de 27 de Marzo de 1733, una de las partes introdujo en la audiencia el grado de segunda suplicacion con la fianza de mil y quinientas doblas, en 16 del propio mes de Enero.

25 No se dudó que se habia introducido este grado dentro de los veinte dias, ni que la causa era de entidad y gravedad suficiente. Lo único que reparó la audiencia fué que en las leyes, fueros y constituciones, que se habian dado en la planta de gobierno á dicho tribunal, no estaba prevenido el caso de la segunda suplicacion, y parecia que no debia admitirlo, como así lo resolvió por su *auto de 21 del propio mes de Enero*, del cual mandó dar á la

parte testimonio, para que con él recurriese á S. M., de cuya real orden se trató este punto en Consejo pleno, y fué de parecer que debia admitirse el grado de segunda suplicacion de las sentencias de revista de la audiencia de Cataluña, fuesen ó no conformes. Este fué el punto que se trató de intento, y por incidencia el del recurso en los pleitos, que no tuviesen las calidades necesarias para la segunda suplicacion.

26 Por esta serie, que es positiva en la referida consulta, y en la resolucion de S. M. publicada en 12 de Enero de 1740, se viene á conocer con evidencia que la intencion del Consejo fué reducida á declarar á la audiencia de Cataluña lo establecido en los demas tribunales superiores del reino, sin añadir la menor calidad ni circunstancia que no estuviese prevenida en las disposiciones anteriores.

27 A este propósito es muy oportuna la *ley 35. Cod. de Inofficioso testament.* *ibi: Neque enim credendum est, romanum principem, qui jura tætur, hujusmodi verbo totam observationem testamentorum multis vigiliis excogitatum, atque inventam, velle everti*; pero si esta primera opinion queda bien fundada en las leyes y autoridades que se han referido, no son menos poderosas las que se expondrán en prueba de la opinion contraria; esto es, que la injusticia de las sentencias de revista debe ser notoria, para que se verifiquen las causas y motivos del recurso.

28 El *auto 10. tit. 20. lib. 4.* (*Ley 12. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.*) reserva á las partes el recurso de «injusticia notoria» en aquellas causas que por su calidad y circunstancias no admiten la segunda suplicacion; y debiendo estarse al natural sentido de las palabras, que son los instrumentos que explican la intencion de su autor, no dejan la menor duda en que la injusticia debe ser notoria, segun se expresa literalmente en dicho *auto acordado: ley 5. tit. 33. Part. 7. ibi: «Las palabras del facedor del testamento deben ser entendidas llanamente, así como ellas suenan, é non se deve el Judgador partir del entendimiento*

Tom. I.

»dellas; fueras ende quando pareciere ciertamente, que la voluntad del testador fuera otra, que non como suenan las palabras, que estan escritas:» *ley 69. ff. de Legatis, tertio: Vela: disertac. 49. n. 52.*; y continuando la citada *ley 5.* dice lo siguiente: «Por eso ponen á los omes nombres ciertos, é señalados, porque sean conocidos por ello;» y la *ley 7. §. 2. ff. de Supellectili legata: Nam quorsum nomina nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis?*

29 Aunque el citado *auto 10.* se refiere al 6. y 7. del propio título, su disposicion es completa en cuanto denomina este recurso de «injusticia notoria», y debe subsistir por sí sola en toda la ampliacion de su autoridad; aunque los relatos no pareciesen en el mundo: porque el legislador es libre en lo que ordena y manda, sin depender en manera alguna de las leyes anteriores, siendo esta una limitacion muy solemne de la regla, que establece que el referente no prueba sin el relato, de la cual tratan muchos autores, señaladamente Pareja de *Instrumentorum edit. tit. 7. res. 9. desde el n. 32.*

30 El Consejo, cuando consultó el citado *auto 10.*, y mas principalmente S. M. en su soberana resolucion, tuvieron muy á la vista los dos enunciados *autos 6. y 7.* en su letra y en su espíritu, y no podia menos de ser adecuada su referencia á los mismos *autos 6. y 7.*; y esta es otra prueba que convence su uniforme inteligencia en cuanto á que el recurso es y debe llamarse siempre de «injusticia notoria.»

31 Uno de los primeros principios de la legislacion es que, cuando hay una ley oscura, se entienda y declare por otra que sea clara y trate del propio asunto; y esta es otra regla que obliga á conocer la identidad de las disposiciones acerca de la «injusticia notoria» de este recurso.

32 ¿Podrá alguno dudar de lo que el rey asegura siendo hecho propio que tiene á su vista? *ley 1. tit. 7. Partida 3.* al fin: «Pero el emplazamiento, que el Rey, ó los Judgadores, de su Corte, ficieren por su palabra, mandamos que sea creído sin otra prue-

»va;» *ley 32. tit. 16. Part. 3.*: «Pero si »Emperador, ó Rey, diese testimonio »sobre alguna cosa, decimos que abon- »da para provar todo pleyto. Ca debe »ome asmar, que aquel que es püesto »para mantener la tierra en justicia, é »en derecho, que non diría en su tes- »timonio si non verdad;» y la Clementina única de *Probationib.*

33 ¿Pues qué hecho puede ser mas propio del rey que la misma ley, que recibe todo su ser de la soberana resolución, y llega al último grado de perfeccion en el punto que se publica de su real orden, y siempre está á la vista del mismo legislador, como lo dice oportunamente el Papa Bonifacio VIII en el *cap. 1. de Constitutionib. in Sex.*, deduciendo de este principio que por la ley última se deroga la anterior, cuando es incompatible su existencia, aunque no haga memoria de ella? *Licet romanus pontifex (qui jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere) constitutionem condendo posteriorem, priorem (quamvis de ipsa mentionem non faciat) revocare noscatur.*

34 El uso comun de los hombres determina en las palabras dudosas la propia significacion en que deben ser recibidos, de la cual no es lícito apartarse despues: *ley 6. tit. 2. Part. 1.*: «Que así como acostumbraron los »otros de la entender, así deve ser »entendida, é guardada,» *ley 23. ff. de Legib.: Minimè sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt.*

35 Los que introducen este recurso lo proponen siempre con las palabras expresivas de ser de injusticia notoria, y esta fórmula repetida con uniformidad en sus escritos demuestra por los principios indicados su constante inteligencia.

36 El Consejo lo admite en el propio concepto, y como que el fundamento de él es la misma injusticia notoria que motiva la parte que litiga; y con el mismo propósito procede á examinar los autos del proceso, y dar su sentencia; y este es otro medio que califica mas seguramente la inteligencia explicada: *ley 5. tit. 2. Part. 1.*

*leg. 34. de Legib. y el §. 6. Institut. de Satisfactionib.*

37 El auto acordado 6. no resiste en su letra ni en su espíritu que la injusticia notoria sea el preciso fundamento del recurso; pues solo dice que la parte que lo intentare sea condenada en los cincuenta mil maravedis, que se depositan ó afianzan, en caso de que el Consejo con vista de los autos reconociere haberse aquella valido del remedio del recurso, sin verificarse por él las causas y motivos que lo justifiquen. No expresa dicho auto cuáles sean estas causas y motivos, y por lo mismo admite la explicacion de que sea la injusticia notoria.

38 El recurso por solo este título, sin unirle el de injusticia notoria, comprende como único fundamento la misma injusticia notoria, sin que su explicacion ó declaracion obre efecto alguno esencial en cuanto á este requisito, si solo el extrínseco de manifestar y poner en claro lo que se contenia en el nombre ó voz de recurso. Prueban esta proposicion las consideraciones siguientes: primera que este es un remedio extraordinario introducido por equidad en los casos en que se prohiben los ordinarios de apelacion y suplicacion, y ha de tener necesariamente alguna particular circunstancia que lo justifique; y esta no puede ser otra que la iniquidad ó injusticia notoria y la opresion que reclama. De otro modo seria igual este recurso en el conocimiento y determinacion con los medios ordinarios de la apelacion y suplicacion, pues tambien se busca en ellos la injusticia de las sentencias que los motivan. Si la ley prohibe las apelaciones y suplicaciones, porque sean tres conformes, ó por la excelencia de los jueces que han dado las de vista y revista, y entrase el recurso con el mismo efecto en su conocimiento y decision; vendría á permitirse por este medio extraordinario lo que está prohibido por las vias comunes de apelaciones y súplicas, dilatando con la ampliacion de estos recursos el fin de los pleitos con daño de la causa pública, lo cual resisten poderosamente otras leyes.

39 Este modo de convencer y demostrar que la causa que justifica este recurso es la iniquidad ó injusticia notoria de la sentencia de revista, se deduce de las doctrinas de los autores que tratan en general de él como remedio extraordinario, señaladamente el Sr. Math. de *Regimine regni Valentiae cap. 12. §. 7.*, y el Sr. Crespi *part. 1. observ. 10. n. 79.*, y en la *observ. 60. n. 77.* con otros muchos que refieren.

40 Este es un supuesto en que convienen las partes con mas facilidad, y lo mismo hacen los jueces. La mayor y casi insuperable dificultad á causa de no poder sujetarse á reglas positivas y ciertas en todos los casos que ocurren, ni aun en el mayor número de ellos, consiste en el concepto y graduacion de la que se llama injusticia notoria, y en los medios por donde deben caminar los jueces para acrisolarla y asegurarse de ella con un juicio constante sin ninguna duda racional y probable.

41 A mí me parece que los jueces no deben pararse en las primeras nociones que presentan los autores en su inspeccion, sino que deben internarse en su exámen y conocimiento, combinando los hechos hasta ponerlos en estado de su positiva y clara existencia; pues una vez asegurados los jueces de esta fuente y manantial del derecho, conocerán las mas veces con toda claridad el que sea aplicable á la decision del pleito, viniendo á convencerse de si la sentencia de revista fué ó no justa.

42 Esta es la razon porque mandaron las leyes que en las demandas y contestaciones pongan las partes los hechos simplemente y en encerradas razones: *ley 4. tit. 16. lib. 2. ibi:* (Ley 1. tit. 14. lib. 11. de la Nov. Recop.) «Do »tan solamente se puede poner simple- »mente el hecho de que nasce el dere- »cho::: mas cada una simplemente »ponga el hecho en encerradas razo- »nes:» *ley 10. tit. 17. lib. 4. ibi:* (Ley 2. tit. 16. lib. 11. de la Nov. Recop.) «Se- »yendo hallada, y probada la verdad »del fecho por el proceso:» *ley 52. §. 2. ff. ad legem Aquilianam: ibi: Respondi in causa jus esse positum.*

Tom. I.

43 Por esta misma razon se hace estrecho encargo á los jueces de que escudriñen, y trabajen por todos los medios posibles en asegurarse de los hechos y de la verdad que contienen, para acertar en la sentencia que corresponde dar en derecho: *ley 22. tit. 4. y 8. tit. 13. lib. 2.: ley 10. tit. 17. lib. 4.: ley 11. tit. 4. Part. 3. ibi:* «Verdad es »cosa, que los Judgadores deven catar »en los pleytos, sobre todas las otras »cosas del mundo; é porende, quando »las partes contienden sobre algund »pleyto en juicio, deven los Judgado- »res ser acuciosos, en puñar de saber »la verdad del, por quantas maneras »pudieren::: E quando supieren la »verdad, deven dar su juicio, en la »manera que entendieren, que lo han »de facer segund derecho:» *ley 3. tit. 22. Part. 3. ibi:* «E catada, é escodriñada, »é sabida la verdad del fecho, deve ser »dado todo juicio, mayormente aquel »que dicen sentencia difinitiva:» *ley 5. y 7. del prop. tit. y Part.: canon 11. causa 30. q. 5.: cap. 6. ext. de Judiciis; y ley 14. Codic. eodem tit.*

44 Las leyes y disposiciones referidas hablan generalmente con todas las partes y con todos los jueces sin diferencia de instancias y juicios, y ninguno puede excusarse de cumplir el estrecho y repetido encargo, que les hacen acerca de asegurarse por los hechos del proceso de la verdad y justicia.

45 En este exámen se incluye la prueba del proceso, ya sea de instrumentos ó de testigos, ó por confesion de los que litigan, cuando aquella no está clara; y en esto entran todas las disposiciones que tratan de la manera de prueba que es plena y concluyente, y de las que se eliden, ó ponen en duda por diferentes medios; y seria un tratado muy difuso si se descendiese á referir y probar los medios y modos, por donde se justifican los hechos, cuyo discernimiento debe confiarse al justificado arbitrio de los jueces, especialmente al de los que han de determinar los recursos de injusticia notoria; pues aunque esta puede serlo de tal modo que por las primeras nociones del proceso se perciba con