

toda evidencia, como sucede en los casos de faltar poder suficiente, de no ser citada ni emplazada la parte, y en otros que mas largamente refieren los autores; rara vez ocurre que se justifique y funde el recurso en las causas indicadas, y los mas se refieren á los hechos probados, y hacen necesario su exámen para proceder á la aplicacion del derecho, ya sea expreso, ó ya se deduzca de su espíritu la decision, auxiliada de la inteligencia que la han dado por comun consentimiento los autores, y la observancia de los tribunales.

46 Yo he defendido y juzgado bastantes pleitos, que han venido al Consejo por recurso de injusticia notoria, y en ninguno he hallado que la sentencia de las chancillerías y audiencias contenga una determinacion clara y positiva contra las leyes y derechos expresos, ni que caduque por falta de poder, citacion, ni subversion del orden público que influye en la natural defensa de las partes, y en todos ha sido necesario internar el conocimiento en los hechos probados, y descender á lo que determinan las leyes, y cuando no las hay adaptables, recurrir á las razones que han admitido con uniformidad los autores.

47 Si hubiese alguna duda acerca de si estan probados los hechos, ó sobre lo dispuesto por las leyes para la decision, siendo razonable y de algun modo fundada, no se justifica la causa del recurso, porque vence entonces la presuncion y autoridad de la sentencia de revista, y se confirma por los señores del Consejo; y la sentencia, que entonces se dá en él, pone un sello perpétuo á las disputas y á los recursos del pleito, como se expresa al fin del citado *auto acordado* 7.

48 Si la sentencia de revista contiene diversos capítulos, podrá justificarse el recurso en unos y no en otros, y será la sentencia del Consejo correspondiente en la confirmacion y revocacion de los artículos respectivos, y entra entonces la duda acerca del depósito de los quinientos ducados. Para caso igual se dispuso lo conveniente en la segunda suplicacion por la *ley* 3.

*tit. 20. lib. 4. (Ley 10. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.),* declarando que si la sentencia de revista se revocase en parte sustancial, cuyo importe y valor pudiera dar lugar á la segunda suplicacion, quedará excusada la parte de pagar las mil y quinientas doblas.

49 Si para los recursos de injusticia estuviera determinada la cantidad ó valor del pleito, en que pudieran tener lugar, se debería guardar la misma proporcion alzando el depósito ó la fianza de los quinientos ducados, cuando ascendiese la sentencia, en la parte que se revocase, á la cantidad suficiente para introducir el recurso; pero como falta este supuesto, es preciso que se regule por el justificado arbitrio de los señores ministros del Consejo. Así se ha verificado algunas veces, y fué una de ellas en el pleito, que se determinó el año de 1784, entre Don Martin de Epalza y su hijo Don Pablo, vecinos de Bilbao; pues habiendo revocado la sentencia de revista de la chancillería de Valladolid en parte considerable, aunque se confirmó en otras de mayor valor, se mandó alzar y entregar el depósito de los quinientos ducados.

50 Por tanto convendría, para no dejar dudas en la legislacion de estos recursos, que se acordase y señalase el valor de la causa para que se admitiese el recurso, como se declaró para la segunda suplicacion, y se aumentó con proporcion al tiempo y á la calidad de la causa, así en posesion como en propiedad, en los términos que se explicó en el capítulo próximo. Así se evitaria por medio de esta providencia el daño público y particular que producen estos recursos, que no son compatibles con la equidad en que se fundan, sino corresponde la entidad y gravedad de la causa; pues en cosas de poca monta es mas ventajoso á la causa pública y á las mismas partes sufrir el daño, que les puede causar la sentencia de revista, que exponerse á otros incomparablemente mayores que necesariamente resultarían, aun en el caso de su vencimiento que es tan contingente y raro.

51 Igual beneficio se lograría si se estableciesen términos precisos para introducir el recurso en el Consejo; pues estando las leyes tan diligentes en señalar los de las apelaciones, suplicaciones ordinarias y los de las segundas suplicaciones, parece necesario que se haga lo mismo en los recursos de injusticia. De otro modo queda este punto expuesto á dudas, y pueden las partes tomar ocasion para disputar si viene ó no en tiempo al Consejo.

52 Yo he observado que las mas veces ocurren sin dilacion al Consejo, introduciendo este recurso de las sentencias de revista; pero si la parte lo retardase por tiempo considerable, se excitaria la duda indicada, y esto solo da justo motivo para ocurrir á ella con el señalamiento de término competente. Tambien resultaria de la misma retardacion otro daño muy considerable al público y á los particulares; pues los derechos y dominios de las cosas estarian sin la seguridad que da la sentencia de revista, y pendientes de la voluntad de la otra parte.

53 De estos puntos, y de otros que son accesorios al recurso de injusticia, trató muy bien el doctor Don Juan Antonio Marin en sus *observaciones originales* sobre los autos, que dieron regla para la introduccion del recurso de injusticia notoria, señaladamente en el capítulo quinto. Yo no considero necesario hacer sobre estos artículos otras explicaciones, á excepcion del en que se trata de la sala segunda de gobierno, encargada de la vista y determinacion de los pleitos que vienen al Consejo por recurso de injusticia notoria; pues recibirá mayores luces con la noticia puntual del origen de esta sala, y de la distribucion de sus negocios.

54 Los *autos acordados* que se han referido, y sirven de fundamento y regla al recurso de injusticia, encargan su conocimiento á la sala de gobierno sin distincion de que sea la primera ó la segunda; ni podia distinguirse, porque entonces no tenia establecimiento fijo, ni se formaba sino rara vez, segun la necesidad y urgencia al arbitrio del señor presidente ó gobernador, con

el fin de la mayor expedicion de los negocios que ocurrían.

55 El origen de esta sala se debe tomar de la consulta que en 22 de Agosto de 1627 hizo á S. M. el señor presidente del Consejo, exponiendo que conforme á la nueva orden que se guardaba en él, asistían en la sala de gobierno cinco jueces con el presidente: que con las necesidades de aquellos tiempos crecían los negocios del gobierno general: que los negocios eclesiásticos que por via de fuerza venían á dicha sala, eran en tanto número que ellos solos bastaban para ocuparla algunos dias: que cuando los jueces supernumerarios acudían á la misma sala, se componía de ocho ó nueve jueces: que por esta causa el comendador mayor de Leon, antecesor suyo, comenzó á introducir, cuando se hallaba con número de jueces suficiente, la division de las dos salas de gobierno; y que cada una de ellas despachase los negocios corrientes, reservando los de mayor importancia para toda la sala junta.

56 En la referencia que se hace de la division de estas salas, se observa que ninguna pierde la denominacion de ser de gobierno, ni se distingue con el título de primera y segunda, porque siempre quedaba una sola, y á su nombre se despachaban los negocios por los ministros que se apartaban para su mas pronta expedicion, uniéndose para los de mayor importancia.

57 Continúa la representacion ó consulta exponiendo que habia hecho lo mismo algunas veces, en inteligencia de que hubiese precedido decreto de S. M., ó real orden de palabra, dada á su antecesor para poderlo hacer; pero que viendo que algunos ministros del Consejo hacían escrupulo de esta materia, afirmando que no podia dividirse la sala de gobierno en dos, ni formarse entera sin cinco del Consejo y presidente, lo representaba todo á S. M. para que se sirviese decirle si podia dividir la sala en la forma, y para los fines que se habia usado antes, de que habia resultado gran fruto. Y S. M. se sirvió resolver lo siguiente: «Está bien; así lo executad.»

58 Por otra real resolución á consulta del Consejo de 3 de Enero de 1716 se sirvió mandar S. M., que en la sala segunda de gobierno del Consejo, que habia deliberado se tuviese temporalmente para la mas fácil expedición de los negocios que ocurriesen, solo se viesen las peticiones sueltas, los negocios de la sala de gobierno que hubiesen llegado á estado de contenciosos, y los que la sala principal remitiese á la segunda, y no otros algunos. Esta es la primera vez que se oyó el nombre de sala segunda en calidad de temporal, y para los fines que expresa la enunciada real resolución.

59 Los recursos de injusticia notoria, ya sea porque en su origen y progreso son contenciosos, y estan comprendidos en la cláusula general indicada; ó porque la sala principal empezó á remitirlos á la segunda, se han continuado en la misma, y forman una parte de los de su primitiva dotación.

60 La dotación del Consejo, segun su planta antigua, consistia en el número de diez y seis ministros, distribuidos en esta forma: cinco y el señor presidente á la sala de gobierno, tres á la de justicia, igual número á la de provincia, y cinco á la de mil y quinientas: *ley 62. tit. 4. lib. 2.*

61 Por el *auto acordado 50. del propio tit. y lib.* se aumentó el número de ministros á veinte sin incluir el señor presidente ó gobernador, y se continuó su distribución en las mismas cuatro salas referidas.

62 Por el *auto acordado 71. del mismo tit. y lib.*, que es de 9 de Junio de 1715, se restituyó el Consejo á su antigua planta, acrecentando el número de sus ministros al de veinte y dos, los ocho para la sala de gobierno, cuatro para la de justicia, igual número para la de provincia, cinco en la de mil y quinientas, y uno en la presidencia de la sala de alcaldes. Los ocho ministros se destinaron á la sala de gobierno con los dos fines que expresa el citado *auto 71.*: uno fué para que de ellos se suplieran los que faltasen en las otras salas; y otro para que si ocurrieren algunas veces muchos negocios de la sala de gobierno,

se dividiese esta en dos para la mas breve expedición de ellos, como se ha ejecutado en otras ocasiones.

63 Por la serie de las enunciadas disposiciones se confirma que en los años de 1700 y 1703 y en los anteriores estaba reducido el número de ministros de la dotación de la sala de gobierno á cinco; y aunque se considerase el aumento hasta los ocho, como de estos, aun asistiendo todos, se habian de proveer los que faltasen en las tres salas de justicia, se puede considerar que las mas veces no excederian de cinco; y si de los ocho se formaba la sala segunda de gobierno con el número de cuatro, que era igual á las de justicia, quedaba el de la sala primera reducido al de cuatro.

64 Por todo lo referido se convence que por los *autos acordados 6. y 7. tit. 20. lib. 4.* (Leyes 1. y 2. tit. 22. libro 11. de la Nov. Recop.) se encargó y confió la vista y determinación de los pleitos de injusticia notoria á los cinco ministros que componian la sala de gobierno, y esto cuando asistiesen todos.

65 ¿Qué causas pues han sobrevenido para que en el día, que conoce la sala segunda de estos recursos, no sean suficientes los cuatro de su dotación para verlos y determinarlos? Aunque falte uno de ellos, se despachan con los tres los pleitos y negocios ordinarios que ocurren; pero los de injusticia notoria se ven y determinan siempre por cuatro, pues se completa este número con el que señala el señor presidente ó gobernador, ya sea de los de sala primera ó de las otras.

66 Los pleitos que admiten segunda suplicación son por lo comun de mayor gravedad y entidad en sus valores y en la pena de las mil y quinientas doblas que depositan, ó afianzan los que la introducen, y sin embargo se consideró suficiente el número de cinco ministros para verlos, y el de cuatro para sentenciarlos.

67 Así se reconoce por las leyes y *autos acordados*, que por menor se refieren en el capítulo próximo. En la *ley 2. tit. 20. lib. 4.* se dice que cinco de los ministros del Consejo «puedan

ver, y determinar cada una de las dichas causas.» En la *ley 12. del propio tit. y lib.* se dispone que en los pleitos vistos en grado de segunda suplicación, y en los que se vieren en adelante, si muriese antes de sentenciarlos uno de los cinco ministros, los determinen los cuatro que quedan. El *auto 2. del mismo tit. y lib.* previene que si comenzando á verse algun pleito de segunda suplicación, faltase alguno de los jueces por muerte ó promoción, se nombre otro para que acabe de verse por cinco jueces. Y esto mismo se repite en la *ley 62. cap. 19. título 4. lib. 2.*, y en el *auto 1. tit. 20. lib. 4.*

68 Por las leyes y *autos acordados* posteriores, que se refieren en el citado capítulo anterior, se mandó que los pleitos de segunda suplicación se viesen en las sentencias definitivas y en los artículos que tuviesen fuerza de ellas con los ministros de las tres salas de justicia, que en lo antiguo componian once, y despues se aumentaron á trece, sin que pudiesen empezarse á ver con menor número que el de nueve; pero este mayor número de ministros fué señalado para la vista, mas en cuanto á su determinación se confió á cinco de ellos, aunque hubiesen faltado los demas, ó no pudiesen votar por escrito, como se declaró por real resolución publicada en el Consejo á 6 de Setiembre de 1747, á consulta del mismo tribunal de 12 de Agosto anterior, motivada en la duda que ofrecia el mismo decreto de 12 de Julio del propio año de 1747, indicada en el referido capítulo próximo.

69 En las enunciadas disposiciones se motiva haber condescendido S. M. á que los pleitos de segunda suplicación se determinasen por los cinco ministros que hubiesen quedado, para que no se retardasen con daño del público y de las partes.

70 Mucho mayor daño se experimentaria si para la vista y determinación de los recursos de injusticia notoria se aumentase el número de los cuatro ministros que componen la sala segunda, pues no solo se retardarian los pleitos de esta clase, sino que se in-

terumpiria el despacho de otros negocios de la mayor importancia. Y aunque por real resolución de 9 de Junio de 1715 se acrecentaron cinco plazas en el Consejo, la experiencia de muchos años me ha hecho conocer que no alcanzan á completar la dotación de las salas, especialmente en el estado presente; hallándose unos ministros excusados de asistir al Consejo por reales cédulas de S. M., otros enfermos, ausentes y ocupados en varias comisiones, sin incluir las vacantes de plazas, cuya provision por necesidad se dilata algunos meses.

## CAPÍTULO VI.

## De la recusación de los jueces.

1 Entre todos los medios y modos que los hombres tienen para defender sus facultades y derechos, es sin duda la recusación uno de los mas cumplidos y seguros; pues siendo un remedio preventivo que se anticipa al daño, es como todos los de esta especie mas ventajoso que los que se buscan para reparar el mal ya sucedido. Por esta razón el solo temor de que pueda venir y suceder el daño justifica la recusación: *ley 1. Cod. Quando liceat unicuique sine iudice se vindicare: ley 5. Cod. In quibus causis in integrum restitutio non est necessaria: ley 2. ff. de Damno infecto.*

2 Si se recusase al juez ordinario ó al delegado, no se expresa la causa, ni las leyes antiguas imponian obligación de jurarla si la parte contraria no lo pedia: *ley 22. tit. 4. Part. 3. ibi: «Jurando el que esto dixere, si le demandaren la jura, que lo non dice maliciosamente, por alongar el pleito, mas porque ha miedo, é sospecha del Juez. E despues que lo oviere así dicho, é jurado, non le debe el Juegador apremiar de responder antel, maguer non le diga, porque razon lo ha por sospechoso. Ca segund es establecimiento de las leyes antiguas, non ha porque lo decir, si non quisiere.»* La *ley 1. tit. 5. lib. 3. del Ordenamiento* tiene por suficiente alegar por sospechoso al alcalde, jurando que no lo