

Diligencia.—Sr. Juez: Reconociendo como cierta la causa de recusacion interpuesta, por D. Pedro F., creo de mi deber manifestárselo á usted para que, teniéndome por separado de toda intervencion en el negocio, se sirva disponer se me reemplace por quien corresponda. (*Fecha y firma del escribano.*)

Auto.—Constando de la anterior diligencia que el actuario reconoce como cierta la causa de recusacion alegada, se le há por recusado y por separado de toda intervencion en el negocio, reemplazándole en sus funciones el escribano D. Pascual M., que es á quien corresponde con arreglo á lo dispuesto en el art. 141 de la ley de Enjuiciamiento civil, haciéndole desde luego entrega de estos autos para su continuacion. Así lo proveyó, etc.

Si el escribano no hubiese estendido dicha diligencia y hubiera hecho la manifestacion verbalmente al Juez, se espresará esta circunstancia en auto; y si no la hubiese hecho de un modo ó de otro, dictará el siguiente

Auto.—El presente escribano manifieste si, reconociendo como cierta la causa de recusacion alegada, se separa desde luego de toda intervencion en los autos, y hecho, tráiganse para acordar providencia. El Sr. D., etc.

El escribano deberá entonces estender una diligencia como la anterior, y el Juez dictará el auto que le sigue.

Si dicho funcionario negase la certeza de la causa, se proveerá el siguiente

Auto.—El presente escribano haga entrega de estos autos á su compañero D. Pascual M., que es quien deberia sustituirle si procediese la recusacion; para que por su oficio se sustancie este incidente de recusacion, con arreglo á lo dispuesto en el art. 149 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y hecho, dése cuenta. Así lo proveyó, etc.

Notificacion.—(Se hace á las partes.)

Diligencia de entrega.—(Se estiende en la forma ya dicha anteriormente.)

Dada cuenta por el escribano que le haya reemplazado, se dictará el siguiente

Auto.—Con suspension de las actuaciones principales, traslado á la parte contraria y al escribano recusado D. Francisco C. por su órden y por término de tercero dia á cada uno. Lo mandó, etc.

Evacuarán el traslado, primero el colitigante y despues el escribano recusado, aduciendo las razones en que cada uno apoye su pretension, no creyendo deber presentar formulario de estos escritos, porque son de la misma clase que el de contestacion á la recusacion de un Juez, si bien variando solo los términos de la súplica con arreglo á la pretension de cada uno.

Trascurrido el plazo del traslado y devuelto que sea el espediente ó recogido al primer apremio, el Juez dictará auto recibiendo á prueba, siendo de aquí adelante iguales sus fórmulas á las que dejamos consignadas en cuanto á los jueces.

Sentencia admitiendo la recusacion.—En la ciudad de Denia á tantos de tal, el Sr. Juez, etc. Vistos estos autos.

Resultando (se espresará lo que corresponda y resulte del espediente y pruebas practicadas, como hicimos en la sentencia igual del pár. 1°).

Considerando (se detallarán los fundamentos legales de la sentencia en la forma ya espresada, y citando los artículos que correspondan).

Dijo: Se admite la recusacion interpuesta por D. Pedro F. en el nombre que interviene, contra el escribano que conocia de estos D. Francisco C., á quien se le condena en las costas de este incidente, quedando separado definitivamente de toda intervencion en el pleito, sin percibir derechos de ninguna especie, y debiendo continuar reemplazándole el presente actuario en los autos, los cuales seguirán sustanciándose segun el estado que tenian cuando se decretó su suspension. Y por este su auto, etc.

Si se denegase la recusacion, la sentencia se fundará bajo la misma fórmula espresa-

da, si bien apoyándola con los resultandos y considerandos que arroje el espediente y las pruebas, y conduzcan á la resolucio que se adopte, que será la siguiente:

Dijo: no há lugar á la recusacion que D. Pedro F. interpuso contra el escribano D. Francisco C., quien volverá á encargarse del seguimiento de los autos, cesando el actuario en sus funciones y haciéndole entrega de los mismos al espresado fin; se condena en las costas de este incidente á dicho D. Pedro F., el cual abonará al escribano recusado los derechos correspondientes á las actuaciones del artículo, sin perjuicio de los que haya devengado el que le sustituyó. Y por este su auto, etc.

Notificacion.—(Se hará á las partes y al escribano recusado en la forma dicha).

Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se deniegue la recusacion, se hará la entrega de autos al escribano que fué recusado, y dada cuenta por éste, se acordará lo conducente para que continúe el procedimiento segun el estado que tenia cuando se decretó su suspension.

VI.

RECUSACION DE SUBALTERNOS DE LOS TRIBUNALES SUPREMO Y SUPERIORES.

La de los escribanos de cámara se sustancia en la misma forma que la de los de juzgado, sin mas variacion que el tratamiento que debe darse en los escritos al Tribunal Superior ó Supremo, y la forma de los decretos de la Sala que conozca de la recusacion.

La de los relatores es tambien igual, y la única diferencia consiste en que, dándose cuenta del escrito de recusacion por el escribano de cámara, la primera providencia que debe dictar la Sala es la de hacer saber al relator recusado manifieste si, teniendo por cierta la causa, se separa de toda intervencion en el pleito.

Siendo, pues, tan parecidos ó idénticos estos formularios con los ya espresados, creemos deber omitirlos á fin de evitar repeticiones.

TITULO IV.

DE LA ACUMULACION DE AUTOS.

Con exactitud filológica se ha hecho técnica del foro la voz *acumulacion*, para significar la reunion ó agregacion de dos ó mas procesos á fin de que, viniendo á formar uno solo, se continúen y decidan en un mismo juicio; ó el ejercicio, uso ó union de varias acciones en una demanda para ventilarlas á la vez en un solo juicio: así es que la *acumulacion* puede ser *de autos y de acciones*. En el presente título trata la nueva Ley de la acumulacion de autos, reduciendo á preceptos y reglas fijas la doctrina mas autorizada de nuestros prácticos, y admitida por la jurisprudencia, acerca de los casos en que procede y de los trámites para realizarla; pues es de advertir que en nuestro antiguo derecho no se encuentra disposicion alguna que trate directamente de la acumulacion de autos ó de procesos: las hay, sí que hablan de la acumulacion de acciones, en las cuales y en la legislacion romana se funda la doctrina de Carleval, Salgado, Hevia Bolaños, Gomez Negro, Febrero y otros escritores prácticos, y la que hasta ahora ha prevalecido en nuestros tribunales relativamente á la acumulacion de autos. Esta falta de precepto legal naturalmente daba ocasion á dudas y á pareceres encontrados, cuya decision estaba por tanto sujeta al arbitrio judicial, con los inconvenientes que son consiguientes para la buena administracion de justicia, á los cuales ha puesto fin la Ley de Enjuiciamiento con la sancion del título de que vamos á ocuparnos.

Llama desde luego la atención que la nueva Ley no trate de la *acumulación de acciones*. ¿Será porque la considere de la competencia del Código civil? Si la voz *Acción* se toma por sinónima de *derecho*, indudablemente corresponde al Código civil tratar de las acciones, determinando su naturaleza, causas, extensión, efectos y demás circunstancias; pero si por *acción* se entiende "el medio que conceden las leyes para ejercitar en juicio el derecho que nos compete" como digimos en la pág. 7 de este tomo, creemos que bajo tal concepto son de la competencia del Código de procedimientos. ¿No corresponde á este, por ventura, fijar las reglas bajo las cuales se han de deducir en juicio las acciones? ¿Y qué otra cosa, qué reglas de procedimiento son las que determinan cuando pueden deducirse en juicio juntamente ó en una misma demanda dos ó mas de aquellas? Además, la acumulación de autos ¿no es en último término la acumulación de acciones? ¿No se fundan ambas en la conveniencia social de disminuir los litigios y las costas, y en las consideraciones jurídicas de que no se divida la continencia de la causa, y de evitar que puedan pronunciarse sentencias contradictorias ó incompatibles? Si, pues, ambas acumulaciones reconocen una misma causa y tienen un mismo objeto, de las dos debiera tratarse en el Código de procedimientos, como se ha hecho en los de Francia, Bélgica, Holanda y otras naciones, y mas cuando la nueva Ley, á falta de Código civil debidamente organizado, en algunos casos se vé en la necesidad de hacer declaraciones que indudablemente corresponden al mismo.

Quizá no haya fijado reglas para la acumulación de acciones por considerarlo innecesario, toda vez que el actor puede reunir en su demanda cuantas acciones le competen siempre que no se rechacen mutuamente; y si se rechazan, basta el sentido comun para que no se les permita utilizarlas juntamente, porque seria tanto como permitir un imposible. Y en el caso de que el actor no acumule en su demanda todas las que tenga contra el demandado, está en su derecho obrando de este modo, pues por regla general á nadie se puede obligar á que haga uso de las acciones que le competan; así como en el caso de que las utilice en distintos juicios, estará tambien el demandado en el suyo si reclama la acumulación de los autos, cuando sea procedente. Sin embargo, tratándose de una materia tan importante, bueno hubiera sido que se hubiese consignado alguna regla general para poner fin á las disputas de nuestros prácticos y fijar definitivamente la jurisprudencia.

En el silencio de la Ley sobre esta materia, deberemos atenernos á las disposiciones del derecho antiguo, puesto que no han sido derogadas directa ni indirectamente. Una ley de Partida (1) fija la regla justa y conveniente á que debe subordinarse la acumulación de acciones. "Poner, dice, puede alguno muchas demandas contra su contendor, mostrándolas é razonándolas todas en uno solo, solo que non sea contraria la una de la otra; ca si tales fuessen, non lo podria hacer." De consiguiente, no pueden acumularse en una misma demanda dos ó mas acciones que sean contrarias entre sí, ó cuando el ejercicio y declaración de la una escluya el ejercicio y declaración de la otra: tal sucederia valiéndonos de los ejemplos de la misma ley, si el dueño de una cosa vendida por otro sin su mandato, pidiese á la vez la cosa y el precio por que fué vendida; ó si demandando alguno la propiedad de una finca, reclamase al mismo tiempo el derecho de una servidumbre sobre ella. En igual caso se encontraria el que teniendo á su favor un legado alternativo, ó cualesquiera otras acciones de esta naturaleza, demandase las dos cosas á la vez; y el que pidiendo toda una herencia en concepto de heredero, demandase al mismo tiempo una cosa particular de ella como legatario. En una palabra, no puede tener lugar la acumulación de acciones siempre que son de tal naturaleza que la elección de una destruye la otra; ó cuando esta se halla comprendida en la anterior; ó cuando

1. Ley 7, tít. 10, Part. 3ª

do la resolución de una produce esencialmente escepcion de cosa juzgada respecto de la otra. Siempre que no concurren estos inconvenientes; siempre que las acciones aunque sean diversas ó dirigidas á fines diferentes, no se escluyan ó sean contrarias entre sí, pueden acumularse en una misma demanda, y tambien cuando puedan utilizarse subsidiaria y condicionalmente: así, en los casos antes indicados, podrá pedirse la declaración de servidumbre para el caso de que no se acceda á la de la propiedad de la finca, y la del legado de una cosa particular si no se le tuviese por heredero. Tambien pueden pedirse á la vez la posesion y propiedad de una misma cosa (1), aunque como aconseja la ley de Partida, es mas prudente pedir primero la posesion, porque al que sea vencido en ella le queda el recurso de entablar luego el juicio de propiedad.

Aunque la acumulación de autos puede pedirse en cualquier estado del juicio segun la jurisprudencia antigua, sancionada por el art. 159 de la Ley de Enjuiciamiento, es doctrina corriente y unánimemente admitida por los prácticos, como sientan los ilustrados autores de la *Enciclopedia española de derecho y administracion* (2), que la de acciones no puede utilizarse sino en la demanda, ó á lo mas antes de la contestacion; y la razon es porque una vez contestada la demanda, ya no puede esta variarse ni adicionarse en cosas esenciales, como diremos en los comentarios á los arts. 224, 256 y 260. El ejercicio de la nueva acción equivaldria á una nueva demanda, que exigiria nueva contestacion y nuevas pruebas, lo cual, en vez de simplificar y hacer menos dispendiosos los litigios, que es la razon económica de las acumulaciones, produciria naturalmente el efecto contrario. Pero convienen ambas en que no pueden tener lugar sino á instancia de parte: así lo tenia establecido la jurisprudencia antigua, fundada en la ley de Partida antes citada, la cual hace uso del verbo *puede*, que indica ser potestativo en la parte utilizar la de acciones á que se refiere, y así lo sanciona tambien la nueva Ley, siguiendo aquella jurisprudencia respecto de la de autos, en el art. 156. El demandante, por lo tanto, podrá proponer en la demanda y antes de la contestacion todas las acciones que tenga contra el demandado, siempre que por su naturaleza sean susceptibles de acumulación. Si no lo hace, y las ejercita en juicios separados, habrán de sustanciarse de este modo, á no ser que, por encontrarse en alguno de los casos marcados en los arts. 157 y 158, el demandado pida y obtenga la acumulación de los autos. Los Tribunales nada pueden ni deben hacer de oficio en esta materia.

Siguiendo el plan que nos hemos trazado de reunir en esta obra todo lo referente á procedimientos civiles, hemos creido de necesidad esponer la doctrina precedente relativa á la *acumulación de acciones*, habiéndolo hecho en este lugar por la conexión y analogía que tiene con la que es objeto del presente título. Esplicarémolos la concerniente á la *acumulación de autos* en el comentario de los artículos que pasamos á examinar.

ARTICULO 156.

La acumulación de autos solo podrá decretarse á instancia de parte legítima.

Ya hemos dicho que este artículo ha venido á sancionar lo que la jurisprudencia, conforme con la opinión de nuestros autores prácticos, tenia establecido. Ahora, lo mismo que antes de la nueva Ley, "la acumulación de autos solo podrá decretarse á instancia de parte legítima," sin que la acción judicial ni la fiscal estén ni hayan estado facultadas para hacerla efectiva de oficio en negocios civiles. "Es doctrina generalmente admitida, han dicho eminentes juriconsultos en una obra moderna que con justicia goza

1. Leyes 27, tít. 2º, Part. 3ª, y 4ª, tít. 3, lib. 11, Nov. Rec.

2. Artículo ACUMULACION, secc. 1, § 3º

de gran reputacion (1), que el Juez de oficio no puede acordar la acumulacion de los autos; de consiguiente, solo la parte interesada en la union de los procedimientos, y en evitar los inconvenientes de la separacion, es la que puede ejercitar el recurso de que se trata." La nueva Ley no podia menos de aceptar esta doctrina conveniente y justa, pues por mas que interese á la sociedad evitar la multiplicacion y gastos de los pleitos, ese interés es indirecto, y debe estar subordinado al de los particulares, que son los interesados principal y directamente en el negocio, y á cuya justicia pudiera perjudicar la acumulacion.

Merece, por lo tanto, nuestra aprobacion lo que dispone el artículo que estamos comentando, cuyo cõtesto es claro y terminante: *solo*, únicamente á instancia de parte podrá decretarse la acumulacion de autos; de oficio, en ningun caso. La peticion ha de ser de *parte legítima*, esto es, que tenga intervencion legal en el litigio; que haya sido admitida á gestionar en él como demandante, como demandado, ó como tercer interesado coadyuvante ó escluyente de la accion de aquellos: si no reúne alguna de estas circunstancias, no será parte legítima, por mas que alegue tener interés en el negocio, y de consiguiente no podrá pedir la acumulacion.

ARTICULO 157.

Las causas por que debe decretarse son:

- 1.^a Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos cuya acumulacion se pida, produzca excepcion de cosa juzgada en el otro.
- 2.^a Cuando en juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto de que despues se haya promovido.
- 3.^a Cuando haya un juicio de concurso, al que se halle sujeto el caudal contra que se haya deducido, ó deduzca cualquier demanda.
- 4.^a Cuando haya un juicio de testamentaria, ó de ab-intestato, al que se halle sujeto el caudal contra el cual se haya deducido ó se deduzca una accion de las declaradas acumulables á estos juicios.
- 5.^a Cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa.

ARTICULO 158.

Se entiende dividirse la continencia de las causas para los efectos de la disposicion que contiene el párrafo último del artículo anterior:

- 1.^o Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y accion.
- 2.^o Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la accion sea diversa.
- 3.^o Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas.
- 4.^o Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos, y haya por consiguiente diversidad de personas.
- 5.^o Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas.
- 6.^o Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean diversas.

La acumulacion de autos no puede ni debe ser arbitraria: no basta que sea solicitada por parte legítima, como ordena el art. 156, para que el Juez la decreta; es indispensable que concurra alguna causa que la justifique y la haga necesaria. No podemos buscar el origen legal de estas causas, en la legislacion antigua, porque, como hemos dicho en la introduccion de este título, no se encuentra en nuestros códigos disposicion algu-

1. Enciclopedia Española de derecho y administracion, artículo ACUMULACION, seccion II, §. 2.^o

na que trate espresamente de la acumulacion de autos; pero las tenia establecidas la jurisprudencia, siguiendo la doctrina de nuestros autores prácticos, tanto antiguos como modernos. La mayor parte de ellos fijan cuatro casos, en los cuales debe decretarse la acumulacion: 1.^o cuando la decision de uno de los dos pleitos puede servir de *excepcion de cosa juzgada* en el otro: 2.^o por razon de *litis-pendencia*, que es cuando se promueven dos pleitos con un mismo objeto: 3.^o en los *juicios universales*, que atraen á sí todos los particulares; y 4.^o cuando de seguirse los pleitos separadamente, puede dividirse la *continencia de la causa*. Algunos autores reducen á la *litis-pendencia* y *continencia de la causa* los cuatro casos antedichos; y otros, no sin razon, sostienen que la acumulacion de autos está siempre fundada en la necesidad de evitar que se divida la continencia de la causa, en cuyo caso consideran comprendidos los otros tres antes enumerados.

De poca utilidad nos seria entrar en el exámen de estas opiniones, puesto que en último término todas convienen en unas mismas causas como determinantes de la acumulacion de autos: causas que la nueva Ley autoriza con su sancion, viniendo así á convertir en precepto legal lo que la jurisprudencia tenia admitido como conveniente. Estas causas se enumeran circunstanciadamente en los dos artículos que estamos comentando, sin dejar su apreciacion al arbitrio judicial. Siempre que concurra cualquiera de ellas y lo solicite parte legítima, aunque la otra se aponga, el Juez está obligado á mandar la acumulacion: *debe decretarla*, como dice el art. 157; y debe hacerlo única y exclusivamente por las causas que la Ley menciona, y no por ninguna otra; pues la inclusion de ellas supone la exclusion de todas las demás. Estas causas son las siguientes:

"1.^a Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos, cuya acumulacion se pida, produzca excepcion de cosa juzgada en el otro."—La verdad legal, lo mismo que la moral y la física, no puede ser mas que una en cada negocio; aquella verdad resulta en la cosa juzgada, é interesa por tanto á la sociedad y al prestigio de los Tribunales que no aparezcan dos cosas juzgadas en sentido contrario, ó que se rechacen y escluyan mutuamente. Si se promueve un pleito sobre nulidad de un testamento, por ejemplo, y en otro se reclama un legado hecho en ese mismo testamento, como el legado quedará sin efecto si se declara dicha nulidad, es evidente que esta declaracion ha de producir la excepcion de cosa juzgada en el otro negocio; y para evitar que puedan dictarse sentencias que se escluyan mutuamente, es necesaria la acumulacion de los autos en este caso, y lo mismo en otros muchos que pudieran citarse. Mas, téngase presente que, para que proceda dicha acumulacion, es indispensable que ambos pleitos se hallen pendientes: si estuviese terminado alguno de ellos, entonces ya no procederá la acumulacion, por las razones que diremos en el comentario del art. 159, sino la excepcion perentoria de cosa juzgada.

"2.^a Cuando en juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto de lo que despues se haya promovido."—Si se siguieran dos pleitos con un mismo objeto podria muy bien suceder, con mengua de la administracion de justicia y del prestigio de los tribunales, que en el uno se absolviese, y en el otro se condenase al demandado. Para evitar este grande inconveniente, y la imposibilidad de ejecutar dos sentencias contrarias, manda la Ley, que el Juez en tal caso deba decretar la acumulacion de los autos, si la pide parte legítima. Nótese que no exige, ni podia exigir, que en los dos pleitos se haya hecho uso de una misma accion, ó que sean idénticas las demandas; basta que versen sobre un mismo objeto, aunque se pida por medio de acciones ó de formas diferentes. Si uno pide en un juicio la nulidad de una venta, y en otro la rescision de este contrato por lesion enormísima; ó si en el uno se reclama por accion personal el pago de mil duros, y en el otro se pide lo mismo, pero haciendo uso de la accion real contra el que posea la finca especialmente hipotecada á la seguridad de la deuda, en uno y otro caso ambos pleitos tienen un mismo objeto, que es el de que quede