

cuya pérdida deba ser condenado el recurrente, según la mayor ó menor temeridad con que haya entablado el recurso; y aun también para absolverle de su pérdida, en la parte que sirve de multa, y hasta para imponer en un caso de estremada temeridad, que los hay sin duda, la prisión subsidiaria á los que litiguen como pobres, toda vez que la pérdida del depósito se impone por vía de multa, y de indemnización de perjuicios. Esta facultad discrecional, conferida á la Sala de Casación, sería muy conveniente para reprimir los abusos á que se presta el remedio.

Además, la calificación previa, hecha por una Sala del propio Tribunal Supremo, la cual desestimase de plano los recursos notoriamente infundados, sería el medio más expeditivo que pudiera adoptarse. Sin la *Chambre des requetes* que tiene estas atribuciones, ¿cómo podrían despacharse en Francia sobre 700 recursos, que por término medio se interponen en cada año? Y no sería extraño, antes bien es probable, que en España lleguen á aproximarse á este número, si se tiene en cuenta el aumento progresivo que viene notándose, y que las quince Audiencias de la Península é islas adyacentes fallan sobre cinco mil pleitos en cada año (1).

El establecimiento de dicha Sala de calificación es más necesario entre nosotros, que en Francia, por la circunstancia de que no tenemos, como allí tienen, un colegio especial de abogados para el Tribunal de Casación, organizados convenientemente, los cuales con su experiencia y práctica especial contribuyen á facilitar el despacho. Por falta de esta circunstancia, y por ser nueva la institución, no es de extrañar se citen con frecuencia, para fundar los recursos, doctrinas impertinentes, y leyes que no han sido infringidas ó que no conducen al caso. Recurso ha subido al Tribunal Supremo, en que se citaban, como infringidas diez y ocho leyes, y hasta todas las de un título de nuestros Códigos, versando los informes de los letrados sobre todas ellas, y viéndose la Sala de Casación obligada á examinarlas una por una para dictar su fallo. La Sala de calificación hubiera en tales casos desechado de plano las notoriamente impertinentes, fijando los puntos que debían debatirse, con la grande economía de tiempo que es consiguiente.

También el número de Ministros, de que se componen las Salas del Tribunal Supremo, es un obstáculo muy considerable para el despacho, y hasta para la unidad de la jurisprudencia. De siete ministros se compone cada Sala, y este mismo número es el que debe concurrir á la vista de los recursos de que tratamos. Además de ser dicho número insuficiente para fallos de esta clase, como demostraremos en el comentario al art. 1054, resulta que cuando por enfermedad ú otra causa justa deja de asistir un Ministro, tiene que suspenderse la vista, ó suplir la falta otro de otra Sala, lo cual no siempre es posible, y queda además defraudado el objeto que se propuso la Ley, al asignar á una Sala todos los recursos en el fondo.

Otro de los medios que contribuirían también á la expedición en el despacho, sería el entregar copia del apuntamiento á cada uno de los ministros de la Sala antes del día señalado para la vista. De este modo, al tiempo de verse el negocio, estarían ya enterados de la cuestión, y tendrían consultadas las leyes que se citen como infringidas; podrían de consiguiente, apreciar con más conocimiento de causa las razones que espongan los letrados en sus informes: se evitaría, fuera de algún caso extraordinario, el tener que pasar los autos, después de la vista, al estudio de cada uno de los Ministros, como hoy se hace en casi todos los negocios, y es de necesidad para poder emitir su voto con la reflexión, exámen detenido, justificación y acierto que revelan los fallos del Tribunal: se economizaría el tiempo que en esto se invierte; y por último, se podría las más veces proceder á la votación y fallo del negocio acto continuo de la vista, te-

(1.) En el año último de 1853 han despachado 5,300 pleitos.

niendo por tanto más tiempo el ponente para redactar la sentencia, y publicarla dentro del término legal.

A dicho fin, y para facilitar aun más el despacho sería conveniente la impresión del apuntamiento, después de haber manifestado las partes su conformidad con él, ó de haberse hecho las reformas y adiciones que se estimen procedentes. Por término medio pueden calcularse en unos cien reales los gastos de la impresión; cantidad bien insignificante, y más si se compara con las ventajas antes indicadas: poco menos costará á los litigantes la copia del apuntamiento, que el procurador saca para el letrado. Estos gastos deberían reputarse como costas del juicio, y pagarse bajo tal concepto por los interesados en el pleito; y cuando estos sean pobres, podrían suplirse, á calidad de reintegro, de los fondos procedentes de la mitad de los depósitos, cuya pérdida ha sido declarada, que quedan retenidos á disposición del Tribunal, como se pagan las costas de que habla el art. 1098.

Por último, uno de los defectos más notables, que se encuentran en la nueva Ley de Enjuiciamiento, es el de no haber dado intervención al Ministerio fiscal en la sustanciación de estos recursos.

Fúndanse siempre en infracción de ley ó de doctrina legal; y, según ya hemos dicho, su objeto es impedir toda falsa aplicación de la ley y su errónea interpretación, á la vez que uniformar la jurisprudencia: de modo que, aun cuando los litigantes se aprovechan inmediatamente de sus efectos, estos son también de orden público y en interés de la Sociedad en general. Pudieran, además, concurrir tales circunstancias, que hubiese motivos para reputar la infracción de ley cometida á sabiendas ó con malicia, y para exigir por tanto la responsabilidad á los magistrados que dictaron la sentencia. Bajo cualquiera de estos aspectos que se consideren los recursos de casación, es necesaria la intervención en ellos del Ministerio público, no para favorecer ni coadyuvar los intereses de una de las partes, sino para sostener los fueros de la ley y de la causa pública, de las que es legítimo representante y defensor. Esto está en armonía con los principios que rigen en nuestro procedimiento, consignados ya en el Reglamento provisional de 1835 para la administración de justicia, según el cual (art. 70, 86 y 101) debe oírse á dicho Ministerio en los negocios civiles, cuando interesen á la causa pública, y siempre que ocurra alguna duda de ley.

Por estas consideraciones creemos que se ha faltado á una de las condiciones naturales, y sin duda de las más expeditivas del recurso, con no haber dado intervención al Ministerio fiscal. Siempre se ha conferido este cargo en el Tribunal Supremo de Justicia á los jurisperitos más eminentes, lo cual es otra garantía de acierto. El fiscal, por tanto, examinando la cuestión con la imparcialidad propia de su ministerio, y sin la pasión de los interesados, contribuiría poderosamente con su ilustrado concurso á fijar la verdadera inteligencia de la ley, y á facilitar el fallo del Tribunal.

Bastan estas indicaciones para el objeto que nos hemos propuesto. A personas más competentes y autorizadas corresponde apreciarlas, para aceptar lo que se crea oportuno, y determinar lo conveniente, á fin de fijar la casación en sus justos límites, y hacerla ejecutable toda vez que es ya un hecho la necesidad de reformar la Ley de Enjuiciamiento sobre este punto. Y al llevar á efecto esta reforma, deberían reducirse á unas mismas condiciones todos los recursos de casación, y el de injusticia notoria en asuntos de comercio (1), que se hallan establecidos bajo reglas diferentes.

[1.] Por Real decreto de 12 de Enero de 1859 se ha mandado que «los recursos de injusticia notoria, establecidos en el art. 1217 del Código de Comercio, y formulados en el 435 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, se decidirán en el Tribunal Supremo de Justicia con sujeción á los arts. 1015, 1016, 1017, 1018, 1073 y 1074 de la Ley de Enjuiciamiento civil; y los fallos que en ellos se dicten, se fundarán con arreglo á los arts. 1053 y 1085, y se publicarán del modo que previenen los artículos 1064 y 1087 de la misma Ley.»



Como hemos indicado, aun volveremos á hablar de algunos de dichos puntos al comentar los artículos, que con ellos tienen relacion. Antes de pasar al exámen de los que comprende el presente título, debemos dejar aquí consignado que, aunque el art. 1015 de esta Ley, que es obligatoria á todos los tribunales y juzgados que no la tienen especial, solo dá competencia al Tribunal Supremo de Justicia para conocer de los recursos de casacion, sin embargo, por Real órden de 12 de Marzo de 1856, espedida por el Ministerio de la Guerra (1), se mandó que de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, no se admitan recursos de casacion para ante el Supremo de Justicia, sino que se entablen y decidan en aquel mismo, por ministros diversos de los que dictaron la sentencia. Es bien notoria la inconveniencia de esta disposicion, que revela la necesidad de una ley orgánica de Tribunales. En primer lugar, el Supremo de Guerra y Marina solo tiene cinco ministros togados, y por lo tanto no hay número bastante, ni aun con los suplentes para fallar estos recursos. Además, con dos centros de casacion, ¿cómo es posible uniformar la jurisprudencia? Véase lo espuesto en la introduccion del tomo 1º.

Téngase, en fin, presente que en los pleitos principiados antes de la Ley de Enjuiciamiento civil, que no se han acomodado al procedimiento establecido por la misma, no procede el recurso de casacion; sino el de nulidad, con arreglo al Real decreto de 4 de Noviembre de 1838; ó el de injusticia notoria, ó segunda suplicacion, conforme á la legislacion antigua, si se hubieren principiado antes del 13 de Agosto de 1836. Véase tambien lo que hemos dicho sobre este particular en la introduccion del tomo 1º.

## ARTICULO 1010.

*El recurso de Casacion se dá contra todas las sentencias de los Tribunales Superiores, que recaigan sobre definitiva, si concurren las causas que se espresan en los artículos 1012, 1013 y siguientes.*

## ARTICULO 1011.

*Se entiende sentencia definitiva para los efectos de la disposicion que antecede, la que aun cuando haya recaído sobre un artículo, ponga término al juicio y haga imposible su continuacion.*

*Tambien se entiende sentencia definitiva para los mismos efectos la en que se declare haber ó no haber lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía.*

[L.] Conviene tener á la vista esta Real órden, que dice así:

«Exmo. Sr.: Consiguiente á lo que se indicó á V. E. en Real órden de 25 de Diciembre del año próximo pasado, al remitirle un ejemplar de la Ley de Enjuiciamiento civil para que tuviese cumplimiento desde 1º de Enero último, sin perjuicio de lo que se resolviera acerca de cierta consulta que se hallaba pendiente del Tribunal Supremo de Guerra y Marina; la Reina (Q. D. G.) conforme con el parecer que ha dado el mismo Tribunal reunido en pleno ha tenido á bien resolver:

1º Que con arreglo á la ley de 13 de Mayo del año próximo pasado, se observe en los Tribunales militares y de estranjería la del Enjuiciamiento civil, publicada por Real decreto de 5 de Octubre siguiente.

2º Que esta observancia no se estiende en manera alguna á que de las providencias del Tribunal Supremo de Guerra y Marina se admitan recursos de nulidad ó casacion para ante el Supremo de Justicia.

3º Que con el fin de que los litigantes en los Tribunales militares disfruten el beneficio de la supresion de la instancia de revista, y del recurso de casacion, se entable este último y decida en dicho Tribunal Supremo de Guerra y Marina, por Ministros diversos de los que dictaron la sentencia, en los casos y en la forma que prescribe la nueva Ley.

Y 4º Que en punto á competencias no se ha menoscabado el conocimiento que corresponde al Tribunal Supremo de Guerra y Marina para dirimir las que se entablen entre Jueces ó Tribunales dependientes de él.

De Real órden lo digo á V. E. para su conocimiento y efectos correspondientes. Dios guarde á V. E. muchos años. Madrid 12 de Marzo de 1856.—O'Donnell.»

Conforme á la naturaleza y objeto del recurso de casacion, es indispensable que concurren conjuntamente dos circunstancias para poder intentarlo: 1º que se interponga contra sentencia ejecutoria de un Tribunal superior; y 2º que se funde en algunas de las causas espresadas en los arts. 1012 y 1013. Este recurso es por su naturaleza un remedio *extraordinario*, y de consiguiente, no puede intentarse sino despues de haber utilizado infructuosamente todos los ordinarios que conceden las leyes (1): así es que no se permite en ningun caso contra las sentencias de los Jueces de primera instancia, ni contra las interlocutorias de las Audiencias, cuando procede la súplica, y no se ha utilizado este recurso (2), en razon á que en uno y otro caso, si han causado ejecutoria, ha sido por voluntad de las partes. Y atendido su objeto, sin haber ley ó doctrina legal infringidas no puede darse el recurso de casacion.

Esta doctrina ha sido sancionada por los artículos que comentamos. Segun el 1010, "el recurso de casacion se dá contra *todas* las sentencias de los Tribunales superiores, que recaigan sobre definitiva si concurren *las causas* que se espresan en los artículos 1012, 1013 y siguientes." Hemos transcrito literalmente este artículo, marcando los defectos de redaccion que contiene, para evitar el error en que se incurriria de aplicarlo literalmente. En primer lugar, no se dá el recurso contra *todas* las sentencias de los Tribunales superiores, que recaigan sobre definitiva, puesto que, como luego veremos, existen las escepciones del art. 1014 y de algun otro. En segundo lugar, no es necesario que concurren *todas las causas*, que se espresan en los arts. 1012 y 1013, como pudiera inferirse de las palabras del que comentamos; sino que basta la concurrencia de *cualquiera* de ellas, como se consigna en esos mismos artículos, en los que se desenvuelve el principio en este establecido. Y por último, en los artículos *siguientes* al 1013, no se espresa causa alguna, que pueda servir de fundamento al recurso: se determinan, sí, algunos requisitos ó circunstancias intrínsecas, que deben concurrir además, para que pueda admitirse; y aun esto se hace, no en los artículos que siguen inmediatamente al 1013; sino en el 1019 al 1024, que son sin duda á los que se refiere, como se deduce del 1025. Mas á pesar de estos defectos, el artículo que comentamos no ofrece dificultad en la práctica, habiéndolo entendido unánimemente la jurisprudencia en el sentido que hemos indicado, consideracion habida al precepto terminante y claro de los otros artículos que lo desenvuelven.

Es de notar asimismo que no se ha usado de las palabras *sentencias ejecutorias*, que parecian las mas propias, para evitar sin duda la interpretacion estricta de que solo se concedia el recurso contra las ejecutorias, que decidan la cuestion principal debatida en el pleito. La locucion especial de *sentencias, que recaigan sobre definitiva*, tienen segun la Ley, una significacion mas genérica; y á fin de que no pueda dudarse de su verdadera inteligencia, la define el art. 1011, diciendo: "se entiende sentencia definitiva, para los efectos de la disposicion que antecede, la que, aun cuando haya recaído sobre un artículo, ponga término al juicio y haga imposible su continuacion; y la en que se declare haber ó no haber lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía. (Véase el art. 1200.)"

Resulta, pues, que fuera de los casos de escepcion que indicaremos, se dá siempre el recurso de que tratamos contra las ejecutorias de los Tribunales superiores, que deciden la cuestion principal del pleito, y tambien contra las que recaen sobre un artículo, pero solo en el caso de que pongan fin al juicio, haciendo imposible su continuacion. Así, por ejemplo, si en un pleito ordinario se opone la escepcion de falta de personalidad, y se decide ejecutoriamente por la Audiencia, que no la tiene el demandante para hacer uso de la accion que ha entablado, contra este fallo procederá el recurso de ca-

[1] Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 4 de Junio de 1859.

[2] Véase tambien la sentencia del propio Tribunal de 4 de Marzo de 1859.