

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.

sacion, porque hace imposible la continuacion del juicio: pero si se deja á salvo el derecho del demandante para hacer uso de él en otra forma, ó se declara que el demandado no viene obligado á contestar hasta que aquel acredite su personalidad; como en estos casos no se pone término al juicio, tampoco procede el recurso. En este sentido existen ya varias decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en recursos de casacion (1).

Aunque la regla general es que se dá el recurso contra las sentencias de los Tribunales superiores, que recaigan sobre definitiva, si concurre alguna de las causas expresadas en los arts. 1012 y 1013, esta regla tiene varias excepciones, segun hemos indicado. Además de las consignadas en el art. 1014, y que espondremos en su comentario, deben considerarse como tales todos los casos en que se declara espresamente, que contra el fallo de la Audiencia no se dá recurso alguno: en este caso se hallan las sentencias á que se refieren los arts. 81, 126 y 127, 871, 919, 1105 y 1199. Véanse estos artículos, y el comentario del 76.

Debemos indicar, por último, que aunque el art. 1010 habla de sentencias pronunciadas por *Tribunales Superiores*, el recurso de casacion para ante el Tribunal Supremo de Justicia está reducido en el día á los negocios del fuero ordinario, segun hemos dicho en la introduccion del presente título.—Téngase así mismo presente, que se dá tambien este recurso contra las sentencias de los árbitros, cuando se ha celebrado el compromiso para fallar un pleito que se halla en segunda instancia (art. 818); y contra las que dictan las Audiencias en negocios de jurisdiccion voluntaria (reg. 14 del art. 1208), siempre que en unas y otras concurren las causas y circunstancias que son indispensables para que proceda el recurso en los juicios ordinarios.

ARTICULO 1012.

El recurso de Casacion puede fundarse en que la sentencia sea contra ley ó contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales.

ARTICULO 1013.

Puede igualmente fundarse en cualquiera de las causas siguientes:

- 1ª Falta de emplazamiento en cualquiera de las instancias, de los que debieran haber sido citados para el juicio.
- 2ª Falta de personalidad en el litigante ó en el Procurador que lo haya representado.
- 3ª Falta de citacion para sentencia en cualquiera de las instancias.
- 4ª Falta de recibimiento á prueba en cualquiera de las instancias, cuando proceda con arreglo á derecho.
- 5ª Falta de citacion para alguna diligencia de prueba, que haya podido producir indefension.
- 6ª Denegacion de cualquier diligencia de prueba, admisible segun las leyes, y cuya falta haya podido producir indefension.
- 7ª Incompetencia de jurisdiccion, en los casos en que no haya sido el Tribunal Supremo quien hubiere resuelto este punto.
- 8ª Haber concurrido á dictar sentencia uno, ó mas Jueces, cuya recusacion intentada en tiempo y forma, se hubiere denegado siendo procedente.
- 9ª Haberse dictado la sentencia por menor número de Jueces del señalado por la ley.

En la introduccion de este título hemos dicho que la casacion puede versar sobre el

1. Pueden verse, entre otras, las sentencias de 4 de Febrero, 19 de Mayo y 5 de Junio de 1858, 10 y 22 de Enero de 1959.

fondo y sobre la forma, fundándose aquella en que la ejecutoria ha sido dictada contra ley ó contra doctrina legal, y ésta en que ha sido infringida alguna de las reglas, ó formas mas sustanciales del procedimiento. A determinar las causas en que puede fundarse el recurso en uno y otro caso, van dirigidos los dos artículos preinsertos. Los examinaremos con separacion, cual conviene para mayor claridad, atendida la naturaleza especial de cada una de las causas indicadas, y los diferentes efectos que producen, como puede verse en los arts. 1014 y siguientes.

I.

Casacion en el fondo.—Segun el art. 1012, “el recurso de casacion puede fundarse en que la sentencia sea *contra ley, ó contra doctrina* admitida por la jurisprudencia de los tribunales.” Debe entenderse, conforme á lo preceptuado en los dos artículos anteriores, que la sentencia ha de ser *ejecutoria*, ó sobre definitiva, y dictada por un Tribunal superior. En cualquiera de dichas dos causas que se funde el recurso, va dirigido á atacar la ejecutoria en el fondo, ó en su esencia; á demostrar que ha sido violada, ó interpretada y aplicada erróneamente la ley en la decision de la contienda, y á obtener la reparacion de la injusticia causada con tal motivo. Esto en cuanto al interés de las partes; que si se atiende al interés público, objeto preferente de estos recursos, es mantener en toda su pureza la ley, y fijar su verdadera inteligencia para que sirva de regla en los demás casos que requieran su aplicacion, uniformando así la jurisprudencia.

El Real decreto de 4 de Noviembre de 1838, exigia en su artículo 3º, para que hubiese lugar al recurso, la infraccion de *ley clara y terminante*. Si la ley tiene esta cualidad en su relacion con el caso á que se aplica, no debe temerse que sea infringida, ni mal interpretada; y si lo fuese, mas bien que el recurso de casacion, debería entablarse el de responsabilidad: así es que en la práctica no se estimaba literalmente tal calificacion, y se admitia el recurso siempre que se citaba como infringida una ley, sin atender á si era ó no clara y terminante. Esto mismo es lo que ha sancionado la nueva Ley de Enjuiciamiento por el artículo que estamos comentando. Si el objeto de este recurso es, como hemos dicho, uniformar la jurisprudencia, nunca puede ser mas útil la casacion que cuando versa sobre una ley oscura y dudosa.

Que la casacion está dentro de sus condiciones naturales cuando se funda en la infraccion de una ley, es un punto respecto del cual no hay divergencia de opiniones: no así cuando se permite fundarla en la infraccion de la doctrina. Si á las palabras del art. 1012 “*doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales*” se diese la interpretacion lata á que se prestan, si por esa doctrina se entendiera la opinion espresada ó admitida por cualquier tribunal sobre un punto de derecho, no determinado en la ley, es indudable que se habria establecido la casacion fuera de sus justos límites, desnaturalizando el remedio. A una doctrina de tales condiciones no puede darse el carácter de jurisprudencia, ni el valor y autoridad que tiene la ley: al lado de ella puede presentarse ó establecerse otra doctrina contraria, y conduciría al absurdo el permitir el recurso por infraccion de una doctrina, que no es mas que la opinion particular de un Tribunal superior, en contradiccion acaso, con la de otro, y aun con la de otra Sala del mismo Tribunal, pues no es raro ver que cada Sala de una misma Audiencia opine de diferente modo, y tenga su jurisprudencia particular.

No puede, ni debe entenderse, en nuestro concepto con esa latitud el artículo que comentamos. ¿Cómo ha de suponerse que se ha querido dar fuerza y valor de ley á cualquier doctrina admitida por un tribunal, que no reúne las condiciones necesarias para formar jurisprudencia? La doctrina, á que se refiere la Ley, es sin duda alguna la