

## ARTÍCULO 1100.

*El Ministerio Fiscal tambien puede en los pleitos en que no haya sido parte, y cuyas ejecutorias creyere contra ley ó doctrina admitida por la jurisprudencia, interponer recurso de Casacion.*

## ARTÍCULO 1101.

*Estos recursos pueden interponerse en cualquier tiempo: una vez interpuestos, habrán de sujetarse á los trámites establecidos.*

*Se sustanciarán y decidirán los mismos recursos sin citar ni emplazar á ninguno de los litigantes. Se les oirá sin embargo, si se presentaren, entregándoles los autos para instruccion, y citándolos para la vista.*

## ARTÍCULO 1102.

*Si los interesados no han hecho uso del mismo recurso en tiempo hábil, no les afectarán las resultas del interpuesto por el Ministerio Fiscal, ni la ejecutoria se podrá anular ni alterar en lo mas mínimo. El fallo que se pronuncie solo servirá para formar jurisprudencia sobre la cuestion legal que haya sido discutida y resuelta en el pleito.*

Concluye el título 21 con estos tres artículos, que tratan de la casacion en interes de la ley. Se le dá este nombre, no porque no sean tambien en interés de la ley los recursos promovidos por las partes, pues ya hemos dicho que la casacion ha sido introducida principalmente en interés público, siendo el interés privado su objeto secundario; sino porque el recurso, de que vamos á tratar, ha sido establecido única y exclusivamente en interés de la ley, sin que sus efectos puedan alcanzar en ningun caso á los interesados en el pleito.

Puede suceder que, á pesar de haber sido dictada contra ley ó contra doctrina legal una ejecutoria, se aquieten con ella las partes por no esponerse á los gastos y resultados del recurso de casacion, ó porque, por cualquier otro motivo, así convenga á sus intereses; en tal caso la ejecutoria debe producir todos sus efectos entre los litigantes, puesto que se conformaron con ella; pero al orden público interesa que se conserve en toda su pureza la recta inteligencia de la ley, que no se altere su genuino sentido con interpretaciones arbitrarias, que se fije la doctrina, y se uniforme la jurisprudencia. En tan poderosas y atendibles consideraciones se fundan los artículos que comentamos para ordenar, siguiendo el ejemplo de otras naciones, que en tales casos pueda el Ministerio fiscal interponer recurso de casacion, no para que se anule ni altere la ejecutoria en lo mas mínimo, sino para formar jurisprudencia sobre la cuestion legal, que haya sido discutida y resuelta en el pleito.

Contrayéndonos á la teoría y al derecho constituyente, aceptamos como bueno el principio: pero, salvo el respeto que nos merece la Ley, no nos parece conveniente la forma en que ha sido desenvuelto.

En primer lugar, ordena el art. 1101, que "estos recursos pueden interponerse en cualquier tiempo," de modo que el Ministerio fiscal estará en su derecho interponiéndolos inmediatamente despues de publicada la ejecutoria, y sin esperar á que trascurra el término concedido á las partes para usar de este remedio, lo cual es contrario á la esencia de dichos recursos; y á los principios que rigen en nuestro procedimiento civil. En negocios civiles contenciosos, la accion fiscal no debe ejercerse nunca en beneficio de uno de los litigantes, sino única y exclusivamente en interés de la ley; de otro modo seria desigual la condicion de aquellos. Que en el caso supuesto la gestion fiscal favoreceria al que fué vencido en la ejecutoria, haciéndole de mejor condicion que á su contrario, es cosa que no puede ponerse en duda: porque ¿quién puede desconocer

la inmensa ventaja que llevaria en la contienda el que contase con el poderoso auxilio del Ministerio público? Y no se diga que esta doctrina es contraria á la que hemos sostenido en la introduccion del presente título, acerca de que el Ministerio fiscal debe intervenir en los recursos de casacion, pues no es lo mismo dar su dictámen desinteresado é imparcial en una cuestion promovida y sostenida por las partes interesadas, que constituirse en actor y agente principal de la contienda jurídica.

Por todas estas razones, y tambien para evitar abusos, hubiera sido sin duda muy conveniente que, despues de ordenar el art. 1101 que "estos recursos puedan interponerse en cualquier tiempo," se hubiese añadido: "cuando las partes no los hayan utilizado, y despues de haber quedado firme la ejecutoria." La legislacion francesa no permite que el Ministerio público interponga estos recursos sino despues de tres meses de haber quedado ejecutoriada el fallo. Tenemos el convencimiento de que, no obstante la omision de la ley, en este sentido obrará el Ministerio fiscal en España, como es de esperar de su ilustracion y prudencia.

En segundo lugar, ordena tambien el artículo antes citado que estos recursos se sustancien y decidan sin citar ni emplazar á ninguno de los litigantes; pero que se les oiga, si se presentasen, entregándoles los autos para instruccion y citándoles para la vista. No pudiendo anularse ni alterarse en lo mas mínimo la ejecutoria; no pudiendo, como no puede afectarles el resultado de estos recursos, segun lo declara con razon el artículo 1102, no se justifica el objeto de esta audiencia; la misma razon habria para concederla á cualquiera que quisiese tomar parte en tales procedimientos. La cuestion legal está ya decidida irrevocablemente para los que litigaron: nada pues, les interesa el resultado del recurso, el cual se dirige únicamente á formar y fijar la jurisprudencia para los demás casos que pueden ocurrir; y no interesándoles, no hay razon que justifique la disposicion de que tratamos.

Consideramos, además, inconveniente esa audiencia de los que fueron parte en el pleito. Con ella se despoja á estos debates del carácter imparcial y desinteresado que deben tener; se fomentan las malas pasiones, dando ocasion á que se renueven y prolonguen los resentimientos, disgustos y rivalidades de familias, que suelen producir los pleitos; y hasta podrá introducirse la perturbacion en las conciencias. Supongamos que el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso: habiendo tomado parte, ó pudiendo tomarla, en esta contienda el que obtuvo á su favor la ejecutoria, para esponer cuantas razones crea oportunas á fin de demostrar que fué vencedor con derecho, y no por error de los juzgadores; ¿podrá, despues del respetable fallo del Tribunal Supremo, gozar con tranquilidad de conciencia del derecho ó cosa, que por aquella le fué otorgado? No así cuando se le permita tomar parte, pues entonces el fallo en casacion es para él como una nueva ley, que en nada puede afectar las declaraciones anteriores. Y en cuanto al que fué vencido en el pleito, es tanto como permitirle ir contra sus propios hechos puesto que se le permite atacar una ejecutoria, que él mismo consintió no interponiendo el recurso de casacion en tiempo oportuno. Por todo ello creemos inconveniente, y contraria á la índole y naturaleza de estos recursos, la audiencia que el artículo 1101 concede á los que fueron parte en el pleito.

Y por último, ofrece tambien, en nuestro concepto, graves inconvenientes el que el Tribunal Supremo haya de decidir en todo caso la cuestion legal debatida en el recurso: como se deduce del art. 1102, sin dejarle en libertad para abstenerse de fallar sobre ella, y consultar á S. M., cuando el caso lo requiera. Supongamos que el Ministerio fiscal ha interpuesto el recurso contra una ejecutoria, en la que se ha decidido de un modo inconveniente y contrario á la razon natural una cuestion, respecto de la que no existe ley expresa, ni jurisprudencia establecida; ó en que la decision ha sido conforme á una ley antigua en desuso, que aunque no derogada espresamente, está en contra-

diccion con los principios que hoy rigen en el derecho; ó que se ha hecho aplicacion de una ley, que se presta fundamentamente á interpretaciones contrarias. ¿Qué debiera hacer en tales casos el Tribunal Supremo? ¿Declarar haber lugar al recurso? No; porque realmente no hay ley ni doctrina legal infringidas. ¿Desestimar el recurso? Tampoco; porque esto seria sancionar y establecer una jurisprudencia absurda ó inconveniente. No queda, pues otro camino que elevar á S. M. la oportuna consulta para que por quien corresponda se aclare ó interprete auténticamente la ley, ó se decrete lo conveniente para lo sucesivo.

Esto es lo que dicta la razon natural, y lo que está en nuestras tradiciones. Siempre nuestros tribunales han tenido la facultad, y aun el deber de consultar á S. M. las dudas, reformas y proyectos de ley que les han ocurrido, teniendo marcados los trámites que deben dar á estos expedientes (1). Cuando está pendiente el pleito, es apremiante la necesidad de dictar el fallo definitivo, para que no queden en incierto indefinidamente los derechos de las partes, y por esto los tribunales no pueden abstenerse de juzgar, sin incurrir en responsabilidad. Además, segun los principios que hoy rigen, no puede consultarse á S. M. la resolucion que haya de dictarse en ningun pleito pendiente. Pero es muy distinto el caso de que tratamos: aquí ya no hay pleito pendiente; bien ó mal, ya ha sido decidida ejecutoriamente la cuestion debatida entre los litigantes, y solo se trata de fijar ó establecer la jurisprudencia para los casos que ocurran en lo sucesivo. No hay, pues, inconveniente ni peligro alguno en recurrir á la interpretacion auténtica, ó al poder legislativo; y antes, por el contrario, se corre el riesgo de que el Tribunal Supremo no pueda invadir las atribuciones de dicho poder, si ha de estar obligado en todo caso á dictar sentencia resolutoria en los recursos de que tratamos.

No abrigamos, sin embargo, temor alguno de que esto suceda: nos consta el celo y cuidado de dicho tribunal para no estralimitarse de sus atribuciones. Con la fórmula de "No ha lugar al recurso y lo acordado," lo cual será que se eleve á S. M. la oportuna consulta con el objeto antedicho, podrá conciliarse el cumplimiento del art. 1102, que no prohíbe dicha consulta, con lo que exige la naturaleza especial del caso supuesto, que es muy posible, atendido el estado de nuestra legislacion. Con códigos completos y bien ordenados podria desaparecer esta posibilidad, no ofreciendo quizá entonces la disposicion de dicho artículo los inconvenientes indicados.

Pero aunque pueda adoptarse esa fórmula, creemos conveniente que se modifique el art. 1102 en el sentido antedicho. Cuando el Tribunal Supremo comprenda que una ley espresa ha sido infringida ó mal interpretada, es bueno que haga la declaracion oportuna para fijar bien la jurisprudencia, y que no se incurra en lo sucesivo en error semejante; pero cuando no exista ley, ó esta sea tan oscura y dudosa que se preste fundamentamente á interpretaciones contrarias, es sin duda lo mas conveniente que esté facultado para abstenerse de fallar el recurso interpuesto en interés de la ley, declarando *no haber lugar á decidirlo*, y promover la interpretacion auténtica, como lo ordena el art. 200 de la Real cedula de 30 de Enero de 1855 para los negocios de Ultramar. Con la reforma en este sentido del art. 1102, y las dos que hemos indicado antes respecto de lo dispuesto en el 1101, creemos quedarian convenientemente establecidos, y con arreglo á su naturaleza, los recursos de casacion en interés de la ley.

Concluiremos estos comentarios haciendo notar, que cuando se declare haber lugar al recurso, no puede casarse ni anularse la ejecutoria, ni dictarse segunda sentencia sobre el fondo, como en los ordinarios; sino que el Tribunal Supremo, respetando la ejecutoria ha de limitarse á declarar que en ella han sido infringidas la ley ó la doctrina legal, aplicables á la cuestion ventilada, con lo demás conducente á fin de fijar bien la

1. Leyes 11, tít. 22, Part. 3<sup>a</sup>; 3 y 7, tít. 2, lib. 3, Nov. Rec. y otras y el art. 86, y facultad 14 del 90, del Reglamento provisional para la administracion de justicia, de 26 de Setiembre de 1835.

jurisprudencia para los casos que ocurran en lo sucesivo. Estos recursos no pueden tener lugar en las infracciones de las reglas del procedimiento, ó en la forma. Aunque la Ley no lo dice espresamente, las sentencias que en ellos se pronuncian han de ser fundadas, y deberán publicarse, como en los ordinarios, en la *Gaceta* y en la *Coleccion legislativa*, pues de otro modo no llenarian su objeto, el de servir para formar jurisprudencia.

Indicaremos, por último, que el Ministerio fiscal no ha hecho uso hasta el dia de esta facultad, comprendiendo sin duda que debe proceder en ella con mucho tino, prudencia y circunspeccion, y solo cuando el interés público lo haga necesario. Como han de observarse los mismos trámites establecidos para los recursos que promueven las partes, deberán interponerlos los fiscales de las Audiencias; pero convendrá que no lo hagan sin consultarlo antes al del Tribunal Supremo, que es quien ha de sostener el recurso.

## EPILOGO.

El recurso de casacion es un remedio supremo y extraordinario que concede la ley contra las sentencias definitivas ó ejecutorias de los Tribunales superiores, para enmendar el abuso, agravio ó esceso por ellas inferido, y uniformar la jurisprudencia, cuando han sido dictadas contra ley ó doctrina legal, ó con infraccion de las formas sustanciales del juicio. De aquí la division de estos recursos *en el fondo y en la forma*, segun sea la infraccion.

*Casos y causas del recurso.*—Como ya se ha indicado en dicha definicion, se dá uno y otro recurso contra las sentencias de los Tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, entendiéndose por tal la que, aun cuando haya recaído sobre un artículo, ponga término al juicio y haga imposible su continuacion, y tambien aquella en que se declare haber ó no lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía. De esta regla general se exceptúan los juicios verbales y los de menor cuantía, en los cuales no se permite el recurso de casacion en ningun caso. En los pleitos posesorios, en los ejecutivos, y en todos los demás despues de los cuales puede seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos, tampoco se permite el recurso en el fondo, pero sí sobre la forma.

El recurso de casacion *en el fondo* puede fundarse en que la sentencia sea contra ley, ó contra doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los tribunales; y el recurso *en la forma* solo puede fundarse en alguna de las nueve causas espresadas en el art. 1013 de la ley (véase). Mas para que puedan ser admitidos los recursos fundados en alguna de estas causas, es indispensable que se haya reclamado la subsanacion de la falta en la instancia en que se hubiere cometido, y en la siguiente, si ha sido en la primera. Solo en el caso de que la causa, que motive el recurso, haya tenido lugar en la última instancia, y cuando ya no era posible reclamar contra ella, se admitirá el recurso aunque no haya precedido dicha reclamacion.

*Competencia para conocer de estos recursos.*—El Tribunal Supremo de Justicia es el único competente para conocer de los recursos de casacion. La Sala primera conoce de los que versan sobre el fondo, esto es, de los que se fundan en infraccion de ley ó de doctrina legal; y la Sala segunda de los relativos á la forma, ó que se fundan en alguna de las causas del art. 1013. Si el recurso se hubiere interpuesto á la vez por infraccion en el fondo y en la forma, ha de conocer de él primero la Sala segunda, li-