

Lopez Moreno
—
PROCEDIMIENTO
CIVIL Y CRIMINAL
—

2

KP72

.E8

L6

v. 2



1080037516

FONDO
ABECARDO A. LEAL LEAL



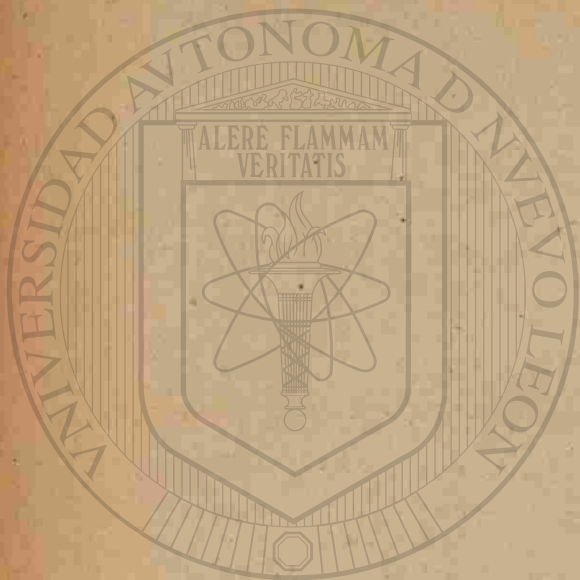
563-

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS





PC. 1809-II

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

DEL

PROCEDIMIENTO CIVIL Y CRIMINAL

U A N L

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria*

80454

OBRAS JURÍDICAS DEL MISMO AUTOR

La prueba de indicios, tercera edición corregida y aumentada, seguida de varios estudios jurídicos, filosóficos é históricos, por D. F. Aquiles López Monedero, de la Sociedad Española de Ciencias Naturales. Un volumen en 4.º, 6 pesetas.

POLÍTICAS Y LITERARIAS

Explicación de la Republica federal. Un vol. (agotada).
El Angel de la noche. Un vol. (agotada).
Filosofía del amor. Estudio psicológico, segunda edición. Un vol. en 1.º (agotada).
Ecos de la vida, tercera edición (agotada).



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

32408

BIBLIOTECA DE DERECHO Y DE CIENCIAS SOCIALES

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES
DEL
PROCEDIMIENTO CIVIL Y CRIMINAL

CON NUMEROSAS NOTAS Y CITAS

DE LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS DE ALEMANIA
FRANCIA, AUSTRIA, ITALIA, BÉLGICA, SUIZA, INDIA INGLESA
Y DE LAS LEYES DE INGLATERRA, PRUSIA
SAJONIA, BADEN Y OTROS PAÍSES

POR

D. SANTIAGO LÓPEZ-MORENO

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid
excedente del Cuerpo de Letrados de la Beneficencia Provincial
Jefe de Administración de 1.ª clase

AUTOR DE *LA PRUEBA DE INDICIOS*

TOMO II

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MADRID

LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ

48 Preciados, 48

1901



FONDO
BERNARDO A. LEAL LEAL



ES PROPIEDAD

LIBRO SEGUNDO

TITULO SEGUNDO

(Continuación.)

CAPÍTULO VIII

DE LA PRUEBA EN GENERAL—DE LOS MODOS DE PROPONERLA
Y DE PRACTICARLA

Entiéndese por *prueba* la acción de evidenciar la realidad de un hecho. Prueba judicial es la acción de evidenciar un hecho ó un derecho por los medios que la ley prescribe.

También recibe el nombre de probanza, con el que más comunmente se la designa en las leyes antiguas. Viene esta palabra del verbo latino *probare*, que significa probar, patentizar, demostrar la existencia de una cosa (1).

(1) «La palabra prueba trae su etimología, según unos, del adverbio latino *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; ó, según otros, de la palabra *probandum*, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho romano.

Importantísimo es en el juicio lo que á la prueba se refiere. *Probar es vencer.*

Por prueba se entiende principalmente, según la define la ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa (lib. I, tit. XIV, Part. III), ó bien la producción de los actos ó elementos de convicción que somete el litigante en la forma que la ley previene ante el juez que conoce del litigio y que son propios, según Derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.» (Carav., *Proc. jud.*, tomo II, pág. 133.)

«Probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y existido de un modo determinado y no de otro.» (Ricci, *Trat. de las prueba.*, traducción de Buylly y Posada, tomo I, pág. 15.)

En Inglaterra las leyes sobre pruebas reciben el nombre de *Law of evidence*, y la prueba el de *evidence*, palabra más exacta, porque en realidad sólo se halla bien demostrado lo que se ve. La evidencia es una *certeza clara*, como dice el *Diccionario* de la lengua castellana de la Academia, algo redundantemente; pero con notoria exactitud. Donde no hay *evidencia* no hay verdadera certeza, y donde no hay certeza no hay prueba. La certeza es el *conocimiento exacto de la verdad sin ninguna suerte de dudas*, y tal certeza no se adquiere sino por la *evidencia*.

Los alemanes emplean las dos palabras *probe* (equivalente á *preuve*, *prova* en francés ó en italiano) y *beveis*, más propia ésta, de *beveisen*, mostrar, demostrar la existencia de una cosa. *Beveisgrund*, razón, argumento, palabra compuesta de *beveis* y *grund*, fundamento. La radical sajona *be* expresa el ser, la realidad, la existencia (*To be or non to be: that is the question. Ser ó no ser: esa es la cuestión*). (Shakespeare, *Hamlet*.)

Pero el estudio de las pruebas, en cuanto á su naturaleza, corresponde al Derecho civil, y es acaso la parte más filosófica del mismo por hallarse en estrecha relación y dependencia de las leyes fundamentales de la evidencia y de la certeza y unido al del conocimiento de la realidad. Al Derecho procesal incumbe principalmente el señalamiento de reglas para proponerlas y practicarlas ante los tribunales de justicia.

Aun así, el estudio de este interesantísimo asunto no puede hacerse con el detenimiento debido en una obra de carácter sintético, sino solamente en sus más generales aspectos, sin descender á detalles propios de un tratado especial sobre las pruebas.

En el procedimiento escrito, presentada la contestación á la demanda ó á la reconvenición, cuando la hubiere, debe recibirse el pleito á prueba cuando se estime ésta necesaria.

Ha de estimarse necesaria la prueba siempre que alguno de los litigantes la solicite, aunque el otro se oponga.

No se halla este principio en armonía con lo prescrito por el art. 550 de la ley de Enjuiciamiento civil (1).

(1) «El juez recibirá el pleito á prueba en el caso de que todos los litigantes lo hayan solicitado.

Si alguno se opusiese, señalará día para la vista sobre el recibimiento á prueba, y oyendo en este acto á los defensores de las partes, determinará lo que estime procedente.

El auto en que se otorgase el recibimiento á prueba es inapelable; el en que se denegara lo será en ambos efectos.» (Art. 551.)

Parece, sin embargo, más conforme á la razón y aun al mismo espíritu que informa la expresada ley en otros varios artículos.

Enhorabuena que no se reciba el pleito á prueba

En Francia domina el principio de que basta que solicite el recibimiento á prueba uno de los litigantes, con tal que el otro niegue los hechos que pretende aquél probar, para que deba recibirse el pleito á prueba.

«Si los hechos son admisibles, han sido negados y la prueba no se halla prohibida por la ley, debe acordarse» (elle pourra être ordonné). (Cód. de Proc. civ., art. 253.)

«El tribunal podrá también ordenar la prueba de los hechos que le parezcan concluyentes, si la ley no lo prohíbe.» (Idem, art. 254.)

El Tribunal de Casación francés declaró en sentencia de 12 de Diciembre de 1825, «que la facultad concedida á los jueces para acordar *de oficio* la prueba de los hechos que le parezcan concluyentes, se extiende aun al caso de que una de las partes hubiese sido admitida á la práctica de la prueba de los mismos hechos, habiendo dejado correr el término sin verificarlo (a encouru la déchéance du droit de faire enquête).

Lo mismo se halla establecido en Bélgica.

En Italia «las partes, para solicitar cualquier medio de prueba (qualunque mezzo di prova), deben acudir á las reglas establecidas para los incidentes.» (Cód. de Procedimiento civ., art. 206.)

Según los artículos 181 y siguientes de dicho Código, los incidentes deben proponerse ante el presidente del tribunal. Este, si las partes se hallan conformes en la resolución, la acuerda. Si no lo están, remite á las partes á audiencia fija, salvo en los casos de urgencia, en que pue-

cuando en ello estén conformes todos los litigantes, bien por hallarse de acuerdo en las cuestiones de hecho que se hubiesen propuesto, ya bien por tratarse de una cuestión puramente de derecho en la cual haya sólo de dilucidarse el natural y recto sentido de una ley para su más acertada y justa aplicación; pero desde el instante mismo en que uno de ellos cree que le conviene hacer cualquiera clase de prueba de las autorizadas por la ley, no hay razón para privarle de semejante derecho (1), que en nada puede perjudicar á su adversario.

de resolverse desde luego, pudiéndose apelar de esta resolución dentro de tres días; pero sólo en un efecto.

«El presidente puede delegar en uno de los jueces las facultades que la ley le atribuye en materia de incidentes.» (Art. 186.)

«En la ejecución de las pruebas pueden intervenir las partes personalmente ó por medio de mandatario, no siendo necesaria la intervención del procurador que las representa, á no ser que haya de comparecer en la audiencia» (salvo que si deba comparecer allí audiencia). (Art. 207.)

(1) «La prueba es de substancia y esencia del juicio, porque toca á la defensa natural de las partes, y su omisión ó denegación da justa causa para apelar.» (Cond. de la Cañ., *Inst. práct.*, parte I, cap. VIII, pág. 3.)

El art. 752 de la ley de Enjuiciamiento dice, respecto de los incidentes, que se recibirán á prueba: «1.º, cuando lo hubieren solicitado todos los litigantes; 2.º, cuando, habiéndolo *pedido una sola parte*, el juez lo estime procedente.»

Esta doctrina, á pesar de no ser la sentada en el texto, pues que no deja por completo á voluntad de las partes la apreciación de la necesidad de la prueba, se aproxima bastante más á ella que la del art. 350 de la misma ley.

Diráse que el recibimiento á prueba, cuando no es necesario, sólo produce estériles dilaciones. Cierto, sobre todo cuando, como al presente ocurre en España, el trámite de prueba constituye un período largo de veinte días ordinariamente para proponer y de treinta para practicar, es decir, de dos meses próximamente, término que puede extenderse *hasta ocho meses* cuando se solicita el extraordinario, lo cual no es raro que se haga por litigantes de mala fe con el solo fin de dilatar el procedimiento; pero sobre que esos términos de prueba deben desaparecer, como después se dirá, aun sosteniéndolos, el trámite de oposición al recibimiento á prueba resulta injustificado y estéril.

Injustificado, porque se limita el derecho de defensa; estéril, porque rara vez los jueces deniegan ese recibimiento, sabiendo que el auto de denegación es apelable en ambos efectos, é inapelable el que lo acuerda, en donde aparece sobrado explícito el espíritu de la ley.

Pero aunque lo denieguen, como la parte á quien se deniega tiene el derecho de apelación, el cual, si procede de mala fe, no es dudoso que ejercite, y si procede de buena fe nunca dejará de ejercitar, so pena de salir perjudicado, resultará que de este modo se originan mayores dilaciones y muchos mayores gastos de los que con el recibimiento á prueba hubieran de originarse.

Recibido el pleito á prueba, y propuestas las que hayan de practicarse, debe señalarse día para practicarla toda de una vez y en la misma audiencia, ó en varias consecutivas.

Es decir, que deben desaparecer los términos de vein-

te días para proponer y los ordinarios y extraordinarios para practicar (1).

No pueden ocultarse las dificultades que semejante

(1) En el proyecto de la nueva ley de Enjuiciamiento civil, amén de establecerse las variantes necesarias para poner en armonía la ley procesal con el Código civil, se hacen desaparecer los términos de proponer y practicar que hoy constituye el período de prueba, habiéndose de practicar ésta en lo civil, con muy pocas variantes, en la forma misma en que se practica en el juicio oral ante los tribunales de derecho en los asuntos criminales; pero haciéndose constar por escrito las declaraciones de los testigos y peritos y todas aquellas diligencias necesarias para que los tribunales de apelación puedan apreciar debidamente y con entero conocimiento de causa las pruebas practicadas, por cuanto dicho proyecto mantiene el trámite de apelación.

En Francia, la providencia (le jugement) que acuerde la prueba contendrá:

- 1.º Los hechos que deban probarse.
- 2.º El nombramiento de juez ante quien la prueba haya de practicarse. (Cód. de Proc. civ., art. 254.)

«Si la prueba ha de hacerse en el mismo lugar donde se dictó la providencia ó á una distancia de tres miriámetros, se comenzará dentro de los ocho días de su notificación al procurador, si interviene, ó al interesado cuando no interviene.» (Art. 257.)

«Si la prueba hubiere de practicarse á mayor distancia, el tribunal fijará el plazo en que deba comenzarse.» (Idem, art. 258.)

Conforme al art. 232 de la ley italiana, «el término para la prueba testifical es de treinta días, salvo que por razo-

sistema lleva consigo; pero, aun así, son aquéllos siempre menores que los inconvenientes del sistema contrario.

¿Qué será de las acciones ó de las excepciones que hayan de probarse por medio de testigos que residan en distintos lugares del en que el juicio se celebra, acaso en remotos países, y de aquéllas otras que se fundan en documentos existentes en archivos que se designan, pero que no se han podido adquirir?

Semejante objeción, que parece á primera vista incontestable, pierde toda su fuerza cuando se considera: 1.º Que la prueba testimonial, que en los antiguos tiempos fué casi exclusiva en los pleitos, hoy es de escasísima importancia en ellos. 2.º Que sobre ser raros los casos en que los documentos justificativos del derecho que se reclama puedan hallarse en remotos países, es más raro aún que no hayan podido obtenerse oportunamente copias autorizadas de ellos. 3.º Que, de cualquier modo, semejantes dificultades deben ser demasiado pequeñas cuando no imposibilitan la celebración del juicio y del debate oral, en los cuales, como es sabido, se practica la prueba en un solo acto.

Los procedimientos deben acomodarse á lo general y corriente. Buscar reglas para las excepciones, queriendo prever todos los casos, es hacer casuísticas las legislaciones, dando margen á que, por comprender todos

nes especiales se establezca otro» (salvo che per ragioni speciali sia stabilito un altro termine).

«El juez señala el lugar, el día y la hora en que deban comparecer los testigos.» (Idem, art. 233.)

aquéllos, resulten embrollados y largos los procedimientos para las cuestiones ordinarias.

Conviene, pues, sentar como principio inconcuso de todo buen procedimiento que *la prueba ha de practicarse de una vez y en una ó más audiencias consecutivas.*

Si por esta circunstancia algún litigante no puede justificar su derecho, por hallarse ausentes todos ó la mayor parte de los testigos de que se quería valer, ó porque los documentos justificativos de su derecho se hallan en archivos de extraños países, no podrá culpar á nadie de ello.

Si es el demandante, tiempo tuvo para procurarse esos documentos antes de interponer la demanda, ó que no la hubiese interpuesto si no contaba con medios suficientes para justificarla.

Si es el demandado, pudo igualmente proponer su defensa, procurándose testimonios, certificaciones ó copias fehacientes de los documentos en que la fundase, para lo cual tuvo tiempo desde que se le notificó la demanda; y si no lo tuvo, á nadie podría culpar de su negligencia en no hallarse provisto de todos los documentos necesarios para justificar sus derechos, principalmente aquéllos que podían serle por alguien disputados.

Pero sin necesidad de acudir á estos razonamientos extremos, ni á disposiciones radicales que pudieran considerarse en algunos casos de injustificada dureza, óbvianse fácilmente aquellas dificultades.

Propuesta y admitida la prueba que por cada una de las partes haya de practicarse, ora la proposición se haga en los escritos de demanda y contestación, ora en

escritos posteriores, el juez ó tribunal, en vista de las que hayan de practicarse, pueden señalar desde luego el día de la audiencia para practicarlas, teniendo presente el tiempo necesario para las que hubiesen de verificarse en otros puntos, dirigiéndose los oportunos exhortos al efecto.

El término para la audiencia de prueba, ó sea el período de tiempo que haya de mediar entre la providencia, acordando la práctica de las pruebas y el día señalado para practicarlas, no debe exceder de veinte días cuando las pruebas hayan de practicarse dentro del territorio de la nación, y de un mes á seis meses, según los casos, cuando hayan de practicarse en países extraños ó remotos.

Siempre que alguna de las partes proponga la práctica de alguna diligencia de prueba que haya de verificarse en otros países, debe depositar previamente una cantidad destinada á indemnizar á su adversario, en el caso de que no llegue á practicarla, ni desista oportunamente de ella (1).

Es preferible la obligación del previo depósito, como medio de evitar los posibles abusos, á la amenaza de la

(1) El art. 562 de la ley de Enjuiciamiento civil establece que el litigante á quien se hubiere concedido el término extraordinario de prueba y no la ejecutase, sea condenado á pagar á su contrario una indemnización que no podrá bajar de 500 pesetas ni exceder de 5.000, á juicio del juez, salvo si aparece que no ha sido por su culpa, ó si desiste de hacer dicha prueba antes de que transcurra el término ordinario.

Esta indemnización se impone en la sentencia definitiva.

condenación á indemnizar en la sentencia definitiva.

Llegado el día de la audiencia, para el cual se cita previamente á las partes, pudiendo acudir éstas con sus defensores, se practican las pruebas por el orden propuesto, comenzando por la del actor y concluyendo por la del demandado ó demandados.

Si el juez ó tribunal ante quien las pruebas se practican conocen en única instancia, no es preciso consignar por escrito el resultado de las mismas; pero es absolutamente necesario hacerlo así cuando conocen sólo en primera instancia, concediéndose, por consiguiente, á las partes el derecho de apelación, pues si el resultado de las pruebas desapareciese, ó sería necesario practicarlas de nuevo en el Tribunal Superior, ó mal podría éste formar juicio respecto á las que, por ser orales, como la declaración de peritos y testigos, ó por ser meramente de apreciación personal, como la inspección, hubiesen por completo desaparecido.

En resumen, pues, todas las cuestiones en materia de prueba en el procedimiento escrito, sea cual fuere el sistema que se adopte, pueden reducirse á las siguientes:

- 1.ª ¿Cuándo deben recibirse los pleitos á prueba?
- 2.ª ¿Cuándo debe pedirse?
- 3.ª ¿En qué forma ha de proponerse?
- 4.ª ¿Son admisibles todas las pruebas que las partes propongan?
- 5.ª ¿Cuándo y cómo deben practicarse las admitidas?
- 6.ª ¿Se han de consignar por escrito las practicadas?

Estas preguntas, á su vez, pueden contestarse de la siguiente manera:

Primero. Deben recibirse á prueba los pleitos siempre que todos los litigantes ó alguno de ellos lo solicite.

Segundo. Debe pedirse el recibimiento en los escritos de réplica y dúplica respectivamente, siempre que tales escritos se hallen autorizados por la ley, y no hallándose, en los de demanda y contestación.

Tercera. La prueba debe proponerse por medio de otrosíes en los mismos escritos en que se hubiese pedido, ó en el período destinado á proponerse, cuando la ley no establece aquella facultad.

Cuarto. Deben admitirse, por regla general, todas las pruebas propuestas, siempre que fuesen de las permitidas por la ley, y no *aparecieran como manifiestamente impertinentes.*

En punto á la pertinencia ó impertinencia de las pruebas, conviene seguir siempre un criterio amplio en pro de aquélla.

Quinto. Han de practicarse todas las pruebas de una sola vez en una ó varias audiencias consecutivas, con asistencia de las partes y de sus defensores, si después de citados quisieran ejercitar este derecho.

El sistema de practicarlas sucesivamente dentro de un período determinado, que se llama de práctica y comienza al espirar el llamado de proponer, no es de esencia del procedimiento escrito, y se presta á mayores abusos y dilaciones.

Sexto. Todas las pruebas practicadas deben consig-

narse por escrito cuando el tribunal ha de fallar en primera instancia el asunto á que se refieren. Este requisito no es absolutamente indispensable cuando el juez ó tribunal han de fallar en única instancia.

Bien hayan de fallar los tribunales en primera ó en única instancia, conviene no dejar el derecho de las partes á su completo arbitrio en punto á la admisión de pruebas.

Así, pues, en el primer caso debe concederse el derecho de pedir reposición de las providencias en que se niegue alguna diligencia de prueba, pudiendo reproducirse la petición de su práctica ante el tribunal de apelación cuando aquélla fuese denegada.

En el segundo caso, es decir, cuando los tribunales hayan de fallar en única instancia y rechacen como impertinente alguna prueba, procede *reservar á la parte el derecho de pedir que se consigne por escrito la oportuna protesta, al efecto de interponer en su día el correspondiente recurso de casación por quebrantamiento en la forma, si así le conviniese hacerlo.*

La asistencia de las partes y de sus defensores á las diligencias de prueba, es sólo para el efecto de presentirlas, sin que les sea permitida otra intervención que la marcada por la ley conforme á la índole de cada una de las pruebas.

Todas las pruebas han de practicarse en audiencia pública, salvo el caso de que especialísimas circunstancias de moral y decencia aconsejen lo contrario.

Practíquense ó no las pruebas de una vez, se formará siempre pieza separada para la de cada una de las partes.

Concedida la prueba á cualquiera de las partes, se entiende igualmente concedida la contraria (1).

(1) «La prueba contraria será de derecho.»—«La preuve contraire sera de droit.» (Cód. de Proc. civ. francés, art. 256.)

«El término ordinario de prueba se dividirá en dos períodos comunes á las partes.» (Ley de Enjuiciamiento civil, art. 553.)

CAPÍTULO IX

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

La designación de los medios de que los litigantes puedan valerse en juicio para demostrar la verdad de sus respectivas alegaciones, corresponde al Derecho civil. La manera cómo cada uno de esos medios haya de practicarse en los juicios, pertenece al Derecho procesal.

El estudio de las pruebas, de su naturaleza é importancia, por consiguiente, no es de este lugar, como ya se ha dicho, sino tan sólo determinar los principios capitales á que cada una de esas pruebas haya de someterse en el procedimiento.

Conviene, desde luego, dejar sentado que en manera alguna pueden proponerse ni practicarse otras pruebas que las taxativamente señaladas por la ley.

Fúndase este principio en el interés público de una parte, en el interés privado de otra.

Es de interés público la certeza del derecho de todos y cada uno de los ciudadanos, lo cual supone la de los medios de probar su existencia.

Es de interés privado esa misma certeza, porque sin ella nadie podría estar seguro de justificar las conven-

Concedida la prueba á cualquiera de las partes, se entiende igualmente concedida la contraria (1).

(1) «La prueba contraria será de derecho.»—«La preuve contraire sera de droit.» (Cód. de Proc. civ. francés, art. 256.)

«El término ordinario de prueba se dividirá en dos períodos comunes á las partes.» (Ley de Enjuiciamiento civil, art. 553.)

CAPÍTULO IX

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

La designación de los medios de que los litigantes puedan valerse en juicio para demostrar la verdad de sus respectivas alegaciones, corresponde al Derecho civil. La manera cómo cada uno de esos medios haya de practicarse en los juicios, pertenece al Derecho procesal.

El estudio de las pruebas, de su naturaleza é importancia, por consiguiente, no es de este lugar, como ya se ha dicho, sino tan sólo determinar los principios capitales á que cada una de esas pruebas haya de someterse en el procedimiento.

Conviene, desde luego, dejar sentado que en manera alguna pueden proponerse ni practicarse otras pruebas que las taxativamente señaladas por la ley.

Fúndase este principio en el interés público de una parte, en el interés privado de otra.

Es de interés público la certeza del derecho de todos y cada uno de los ciudadanos, lo cual supone la de los medios de probar su existencia.

Es de interés privado esa misma certeza, porque sin ella nadie podría estar seguro de justificar las conven-

ciones, haciéndose punto menos que imposible la vida social.

Ni aun los más acérrimos partidarios del *criterio judicial* han creído que debía quedar absolutamente al arbitrio de los juzgadores la apreciación de los medios de prueba, ni menos aún la admisión de *cualquiera que las partes propusieren*.

Corresponderá á los jueces admitir las pruebas que consideren pertinentes; pero no pueden, en manera alguna, considerar como tales sino las que pertenezcan á cualquiera de las clases determinadas por la ley.

Las pruebas pueden dividirse en dos grandes grupos. Unas son anteriores al acto del juicio, y se llaman *pruebas preconstituídas* ó *probationes probatæ*; otras se practican en el acto del juicio, y reciben el nombre de *probationes probandæ*.

Las primeras tienen fuerza en sí mismas para demostrar el hecho á que se refieren, aun sin el concurso de las partes. Las segundas nada valen ni significan sin este concurso.

Los medios de prueba de que se puede hacer uso en juicio son: 1.º Confesión. 2.º Documentos públicos y solemnes. 3.º Documentos privados y correspondencias. 4.º Los libros de los comerciantes, llevados con las formalidades prevenidas por el Código de comercio. 5.º Dictamen de peritos. 6.º Reconocimiento judicial. 7.º Testigos. 8.º Presunciones (1).

(1) «Las pruebas pueden hacerse por instrumentos, por confesión, por inspección personal del juez, por peritos, por testigos y por presunciones.» (Cód. civ., art. 1.215.)

Estos medios son los designados por regla general en todas las legislaciones modernas, conforme á los preceptos de la lógica, en cuanto á los medios de conocer la verdad, y en relación con las fuentes de la certeza.

La importancia respectiva de cada uno de ellos difiere no poco en los asuntos civiles y en las causas criminales.

La confesión, que es siempre decisiva en materia civil, no lo es igualmente en las causas criminales. Tiene en éstas grandísima importancia la prueba de testigos, que ni siquiera se admite en los asuntos civiles de cierta entidad. Las presunciones, que constituyen la prueba más frecuente, y muchas veces también la más perfecta y acabada en materia criminal, apenas pueden emplearse en los negocios sobre lo mío y sobre lo tuyo.

«Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

- 1.º Confesión en juicio.
 - 2.º Documentos públicos y solemnes.
 - 3.º Documentos privados y correspondencias.
 - 4.º Los libros de los comerciantes que se lleven con las formalidades prevenidas en el Código de comercio.
 - 5.º Dictamen de peritos.
 - 6.º Reconocimiento judicial.
 - 7.º Testigos.» (Ley de Enjuiciamiento civil, art. 578.)
- Añadió, pues, el Código la prueba de presunciones.

SECCIÓN PRIMERA

De la confesión.

La confesión puede hacerse judicial ó extrajudicialmente.

La confesión en juicio, llamada *cognoscencia* por las leyes de Partida, es: *el reconocimiento claro y explícito de los hechos alegados por el contrario, ó del derecho del mismo, verificado por uno de los litigantes, ante juez ó tribunal competente, en la forma prescrita por la ley.*

Cuando la tal confesión ó reconocimiento se hace con las debidas formalidades, claro es que debe considerarse como terminada la cuestión. Reconocer la certeza de las alegaciones de la parte contraria, equivale á manifestar que no tiene valor ninguno la oposición á ellas, de la cual se desiste. La confesión en juicio, por consiguiente, viene á ser como un desistimiento del pleito (1).

(1) «*Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.*» — «El confeso se considera juzgado, el cual es en cierto modo condenado por su propia sentencia.» (Ulpiano, lib. LVIII *ad Edict.*; *Dig.*, lib. XLII, tít. II, ley 1.^a)

«*Et omni omnino, quod quis confessus est pro judicato haberi.*» — «Y todo absolutamente lo que cualquiera confiese debe tenerse por juzgado.» (Idem, *De Tribunalibus; Digesto*, lib. XLII, tít. II, ley 6.^a)

«*Non omnimodo confessus condemnari debet rei nomi-*

Compréndese, por lo mismo, que si esta clase de prueba es decisiva, resulte, en cambio, casi siempre ilusorio proponerla.

Sólo sirve la mayor parte de las veces para que los letrados luzcan su mayor ó menor habilidad al formular las preguntas ó posiciones. El que litiga de buena fe lo hace convencido de su derecho, y no se allana fácilmente á reconocer el de su adversario. El litigante malicioso, en cambio, no se deja coger, así como se quiera, en las redes de habilidosas preguntas, ó *posiciones*, como en la jerga procesal se llaman.

De suerte que la mayor dificultad, en lo tocante á la *confesión en juicio*, consiste en obtenerla, y, por lo mismo, son pocos los litigantes que á ella fian la demostración de sus alegaciones.

La confesión puede exigirse desde que se recibe el pleito á prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia (1).

Las declaraciones que reciben el nombre de *absolución de posiciones*, pueden hacerse bajo juramento *decisorio* ó *indecisorio*.

En el primer caso constituyen prueba plena, no obstante cualesquiera otras.

En el segundo sólo perjudican al confesante (2).

ne, quæ an in rerum natura esse, incertum sit.» — «No debe condenarse en cualquier caso al confeso de una cosa de la cual pueda dudarse que sea conforme á la naturaleza.» (Paulus, lib. IV *ad Sabinum; Dig.*, *ibid.*, ley 8.^a)

(1) Art. 579 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Art. 580 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Esto demuestra que pocas veces se propone la confesión bajo juramento decisorio, fuera de los casos en que carece absolutamente de otro medio de prueba el que la propone.

Las preguntas para la confesión pueden presentarse

Según el art. 163 de la ley ginebrina, «el juramento judicial es de dos especies (de deux espèces):

1.º El que defiere la una á la otra parte para hacer depender de él la sentencia de la causa, y se llama *decisorio*.

2.º El que se defiere de oficio por el juez (qui est déféré d'office par le juge) á cualquiera de las partes.»

«El juramento decisorio puede proponerse sobre cualquiera especie de contestación, pero sólo sobre un hecho personal, á la parte que haya de prestarlo.» (Idem, artículos 164 y 165.)

«Puede deferirse en cualquier estado de la causa.» (Idem, art. 166.)

«Aquél á quien se defiere el juramento, que lo rechace ó no consienta en referirlo á su adversario (ou ne consent pas á le référer á son adversaire), ó el adversario á quien se ha referido es quien lo rehusa, debe *succumbir* en su demanda ó en su excepción» (doit succomber dans sa demande ou dans son exception). (Idem, art. 167.)

«La parte que ha deferido ó referido el juramento no puede retractarse cuando el adversario declara que está dispuesto á prestarlo.» (Idem, art. 170.)

En Italia, «la parte que quiere interrogar á la otra sobre hechos relativos á la causa, debe formular la petición específicamente y en artículos separados.» (Idem, art. 216.)

«La respuesta debe darse por la parte en persona, sin que pueda valerse de ningún escrito á este objeto preparado» (preparato a quest' uopo). (Idem, art. 218.)

en pliego cerrado ó abierto; deben concretarse á los hechos que son objeto del debate, y de los cuales pueda tener conocimiento el litigante por serle personales, y han de formularse en sentido afirmativo.

Cuando los hechos no son personales, puede negarse

«El juramento decisorio se puede proponer en cualquier estado de la causa.

El que lo defiere debe proponer la fórmula.» (Idem, art. 220.)

«Entre la notificación de la providencia acordando el juramento y el día señalado para prestarlo, deben pasar, por lo menos, quince días.

La parte á quien se defirió el juramento que quiere referirlo, debe hacer esta declaración antes de que se fije el día para prestarlo, pues de otra suerte se entiende que había elegido jurar.» (Idem, art. 224.)

«El presidente ó el juez delegado deben dirigir previamente una admonición que recuerde la importancia y santidad del acto.» (Idem, art. 226.)

También puede ser deferido de oficio el juramento, debiendo observarse las mismas reglas en cuanto sean aplicables.» (Idem, art. 228.)

En Francia «pueden las partes, en todas las materias y en todos los estados de la causa, dirigirse preguntas sobre los hechos cuestionados, sin retardo de la instrucción ni de la sentencia» (sans retard de l'instruction ni du jugement). (Cód. de Proc. civ., art. 324.)

«Se verifica el interrogatorio, sea ante el presidente ó bien ante un juez delegado.» (Idem, art. 325.)

«Se notifican con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos, la prueba y la providencia del tribunal ó del juez que deba proceder á los interrogatorios.» (Idem, art. 329.)

el declarante á contestarlos, ó bien pedir que los conteste por él la persona que hubiese en ellos intervenido en su nombre, obligándose á pasar por lo que conteste (1).

La contestación á las preguntas que el juez ó tribunal declaren pertinentes, ha de ser afirmativa ó negativa, pudiéndose añadir las explicaciones que se creyeran convenientes.

Si el llamado á declarar no compareciese á la segunda citación sin justa causa, rehusase declarar ó persistiese en no responder afirmativa ó negativamente, á pesar del apercibimiento que se le haya hecho, puede ser tenido por confeso en la sentencia definitiva.

Constituye la declaración de confeso *al que no ha declarado el principal peligro de este medio de prueba*, por prestarse á determinados abusos.

Conviene, pues, sentar como principio general que sólo debe proceder la tal declaración de confeso *cuando aparezca por modo explícito y terminante la negativa á*

«Si el citado no comparece ó rehusa declarar, pueden tenerse los hechos por confesados» (avérés). (Idem, art. 330.)

«La parte debe responder en persona, sin valerse de escritos.» (Idem, art. 333.)

Lo mismo se practica en Bélgica.

En Alemania pueden los litigantes proponer la confesión bajo juramento.

«Las declaraciones ó confesión por virtud de un juramento *aceptado ó referido*, se hacen constar por escrito á petición de parte.» (Art. 270 del Cód. de Proc. civ. del Imperio.)

(1) Artículos 581 y 587 de la ley de Enjuiciamiento civil.

declarar, ó á verificarlo de una manera categórica, sin que haya habido causa legítima que pudiera impedirlo.

La confesión extrajudicial suele generalmente probarse por medio de testigos, y se considera como un hecho sujeto á la apreciación de los tribunales (1).

En tesis general, debe rechazarse la eficacia de esta prueba cuando no se halla fortalecida por alguna otra.

SECCIÓN SEGUNDA

Documentos públicos.

Los documentos públicos y solemnes constituyen el más importante medio de prueba en materia civil. «Son documentos públicos y solemnes los autorizados por un notario ó empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley (2).»

(1) Art. 1.239 del Cód. civ.

(2) Art. 1.216 del Código civil español.

Las leyes procesales francesa, alemana, belga é italiana no tratan de la prueba por medio de documentos públicos y solemnes, lo cual se explica perfectamente.

La ley ginebrina declara auténtico:

«El documento expedido por oficiales públicos autorizados para expedirlos en el lugar donde fueron expedidos y con las solemnidades requeridas» (et avec les solemnités requises). Hace plena fe respecto de la convención que contiene entre las partes contratantes y sus causahabientes. (Art. 240.)

«Las copias, cuando subsiste el título original, no hacen fe sino respecto de lo que el mismo título contiene,

El art. 596 de la ley de Enjuiciamiento civil enumera taxativamente los documentos que caen bajo la denominación de públicos y solemnes.

Este sistema se halla expuesto por lo casuístico á lamentables omisiones, sirviendo sólo para hacer interminables las leyes.

cuya presentación puede siempre exigirse.» (Art. 253.)

«Cuando el título original no existe, hacen fe las copias con las siguientes condiciones:

1.º Las primeras copias hacen la misma fe que el original; lo mismo ocurre con las copias libradas por orden del magistrado, con citación de las partes, ó las que se sacaron presentes las partes y por su consentimiento.

2.º Las copias que sin orden del juez, ó sin consentimiento de las partes, y después de haberse librado las primeras se hubiesen expedido sobre la minuta del notario autorizante, ó de uno de sus sucesores, ó de funcionarios públicos, depositarios en tal concepto de las minutas, pueden en caso de pérdida del original hacer fe cuando son antiguas. Se consideran antiguas cuando tienen más de treinta años; si tienen menos de treinta años, no pueden servir sino de comienzo de prueba (de commencement de preuve par écrit) por escrito.

3.º Cuando las copias libradas sobre la minuta de un acto no sean expedidas por el notario que lo autorizó, por el sucesor ó por otro funcionario público que en tal concepto sea depositario de dichas minutas, no podrán servir, sea cual fuere su antigüedad, sino de un principio de prueba escrita.

4.º Las copias de las copias podrán, según las circunstancias, ser consideradas como simples *presunciones* (renseignement). (Art. 254.)

Tres son los requisitos esenciales para que un documento pueda considerarse público y solemne: 1.º Que sea expedido ó autorizado por un funcionario público. 2.º Que el asunto á que se refiere sea de la competencia del dicho funcionario, esto es, propio de las funciones que le están atribuídas. 3.º Que se halle extendido con las formalidades prescritas por la ley.

Los documentos públicos deben considerarse eficaces en juicio para probar lo que dicen, siempre que no sean expresamente impugnados por la parte á quien perjudican.

Esta impugnación puede hacerse pidiendo la nulidad del documento, por suponerse que adolece de algún vicio que lo invalida, tachándole de falso ó negando su autenticidad y exactitud.

En este último caso no son eficaces, sin el oportuno cotejo, á no haber venido al pleito con citación contraria.

Tampoco lo son los que no van á los autos por orden expresa del juez (mandamiento compulsorio), en los casos de haberse presentado solamente copias simples con los escritos de la demanda y contestación, ó de haberse de presentar cualquier otro documento con posterioridad á los tales escritos cuando la ley autoriza dicha presentación, citándose oportunamente á la parte á quien el documento perjudique.

Si el testimonio que se pide es sólo de parte de un documento, el litigante contrario puede solicitar que se adicione lo que él señale, abonando lo que esta adición importare.

La regla 4.ª del art. 597 de la ley de Enjuiciamiento

civil para la eficacia de los testimonios ó certificaciones, exige que sean expedidos aquéllos y éstas por el encargado del archivo ú oficina correspondiente.

Huelga semejante prescripción, pues no concurriendo ese requisito, no merecen las tales certificaciones ó testimonios el carácter de documentos públicos.

La intervención de las partes en la expedición de certificaciones ó testimonios, se limita al derecho de señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse, así como en los cotejos, únicamente á presenciar el acto.

No es necesario el cotejo: 1.º De las ejecutorias, certificaciones ó testimonios de sentencias firmes, expedidas en forma legal. 2.º Las escrituras públicas antiguas que carecen de protocolo, y todas aquéllas cuyo protocolo ó matriz hubiere desaparecido. 3.º Cualquier otro documento público y solemne que por su índole carezca de original ó registro con el que pueda comprobarse (1).

Los documentos públicos y solemnes otorgados en otros países, tienen la misma fuerza que los otorgados en España, siempre que fueren legalizados en debida forma antes de presentarlos y se cumpliesen los demás requisitos exigidos para la misma clase de documentos, como, v. gr., el reintegro del timbre correspondiente, ya se hallen extendidos en papel blanco, ó ya timbrados con el sello exigido en el país de su expedición.

(1) Art. 598 de la ley de Enjuiciamiento civil.

SECCIÓN TERCERA

Documentos privados.

Bajo la denominación general de documentos privados y correspondencia se comprende *toda clase de escritos que no tengan el carácter de documentos públicos y solemnes y sirvan para probar la existencia de un acto ó contrato, derecho ú obligación de cualquier clase.*

También pudieran comprenderse las tarjas (1), usadas aún en no pocas partes como medio de prueba, bien que no sean por escrito.

La eficacia de esta clase de documentos se halla en razón directa de su autenticidad, la cual ha de probarse siempre por otros medios.

Estos son ordinariamente el reconocimiento de la parte á quien perjudican, el cotejo de letras y la declaración de testigos.

Los documentos privados, de cualquier clase que sean, reconocidos como legítimos por la persona á quien perjudican, tienen la misma fuerza en juicio que los documentos públicos y solemnes; pero solamente

(1) «Entiéndese por *tarja* un palo partido por medio, con encaje á los extremos, para ir marcando lo que se saca ó compra fiado, haciendo una muesca, y la mitad del listón se lleva el que compra y la otra el que vende; y al tiempo del ajuste conforman las muescas del uno y del otro lado para que no haya engaño en la cuenta.» (*Diccionario de la Real Academia.*)

respecto de los contratantes y de sus causahabientes, no en cuanto á terceras personas (1).

Respecto de su presentación en juicio, deben observarse las mismas reglas que para los documentos públicos.

Si los documentos privados se hallan firmados por la persona á quien perjudican, puede pedirse el reconocimiento de la firma, hallándose obligado el firmante á declarar si es ó no suya, y pudiendo ser tenido por confeso, cuando se negase á verificarlo, después de las correspondientes citaciones y apercibimiento.

No hallándose firmados (2) deben ser reconocidos bajo juramento á presencia del juez, si lo solicitase el

(1) «El documento autorizado sólo con firma privada reconocido por aquél contra quien se presenta, ó tenido por tal legalmente, tiene entre los que lo suscribieron, sus herederos y causahabientes la misma fuerza que documento auténtico.» (Ley de Proc. civ. de Ginebra, art. 242.)

(2) El Código civil español nada dice respecto á si pueden otorgarse escrituras privadas por personas que no sepan escribir, ó en cuanto á si merece el concepto de documento privado el que no lleva la firma del otorgante.

El Código Albertino en Italia autorizaba dichos documentos con la intervención de testigos, escribiendo uno de éstos de su puño y letra el documento, y haciendo el interesado otorgante una cruz ó señal cualquiera, firmando á su ruego uno de los testigos.

Lo mismo se hacía y se sigue haciendo en España, á pesar de la omisión del Código.

El Código vigente en la actualidad en Italia, establece que no pueden otorgar documentos privados las personas

interesado, salvo el caso de que hubiesen sido aceptados como legítimos al fijar los hechos en los correspondientes escritos.

Cuando no es reconocido el documento por la parte

que no saben escribir ó las que por cualquier circunstancia accidental se hallan imposibilitadas para hacerlo.

En la exposición de motivos de dicho Código se consigna: que no teniendo valor alguno la escritura privada sino por el reconocimiento de aquéllos á quienes se atribuya, ó ya bien por la declaración de peritos que manifiesten ser la letra del otorgante, no debe atribuírsele fuerza probatoria alguna, por cuanto ésta consiste en la firma de las partes interesadas, repugnando admitir como tal una simple cruz, signo que por sí nada dice, y que no representa indicación suficiente para determinar la persona á quien se atribuye.

Esta razón parece convincente á primera vista. No lo es, sin embargo.

Los que no saben firmar pueden otorgar escrituras públicas. Diráse que en éstas la autenticidad del documento se halla garantizada con la intervención del notario y de los testigos. También en la escritura privada se halla por la intervención y firma de éstos. Tendrá menos fuerza, no será eficaz sin el reconocimiento previo del otorgante y sin el testimonio de aquéllos; pero ¿por qué ha de ser ineficaz completamente? ¿Por qué ha de suponerse que los testigos honrados, que pueden probar con su testimonio una *convención no escrita*, no pueden servir de garantía suficiente en algunos casos para demostrar la autenticidad y verdad de lo consignado por escrito? ¿Para qué privar á los contratantes que no saben firmar, de este medio de garantizar sus obligaciones, que puede ser necesario en pequeñas localidades donde no hay notario, y respecto de transacciones

á quien perjudica, se puede pedir el cotejo de letras por peritos, designando el documento ó documentos indubitados con que el cotejo deba hacerse, considerándose como tales los que acepten las partes, ó los que tengan ese carácter por razón de su solemnidad (1).

de poca importancia, en las cuales su intervención sería sobrado gravosa?

En lo que á España se refiere, esos documentos, pues que no se hallan taxativamente prohibidos, deben seguirse considerando como válidos.

(1) «Cuando se trate de reconocimiento y cotejo de escrituras privadas, el demandante podrá, sin permiso del juez, hacer notificar para la celebración del acto dentro de tercero día, ó para que se tenga por reconocido el escrito» (ou pour faire tenir l'écrit pour reconnu.) (Código de Proc. civ. francés, art. 192.)

«Si el demandado no niega la firma, todas las costas del reconocimiento ó cotejo serán de cargo del demandante.» (Idem id.)

«Si el demandado no comparece, se declarará la rebeldía (il sera donné défaut) y se tendrá por reconocido el escrito.» (Art. 194.)

«Si el demandado niega la firma ó declara no reconocer la atribuída á un tercero, se podrá ordenar el cotejo ó comprobación (la verification), tanto por títulos como por peritos ó testigos.» (Idem, art. 195.)

«En Ginebra tiene lugar el cotejo ó comprobación de documentos en los siguientes casos:

1.º Si una de las partes sostiene que el documento es falso.

2.º Si tratándose de un documento privado atribuído á una de las partes, niega éste el documento ó la firma.

Pero ocurre algunas veces que no existen semejantes documentos, y en este caso puede pedir la parte interesada que escriba á presencia del juez, y dictado por éste, un trozo la persona que negase ser suya la letra ó firma del documento privado.

Sucede también haber fallecido la persona que escribiera ó firmara el documento, y entonces, amén del cotejo, se recurre á la declaración de testigos que vieran escribirlo, ó que lo firmaran en concepto de tales.

Los asientos, registros y papeles privados, únicamente hacen prueba contra aquél que los ha escrito (1).

¿Es obligatoria la exhibición de semejantes papeles?

El art. 603 de la ley de Enjuiciamiento civil ordena que no se obligue, á los que no litiguen, á la exhibición

3.º Si tratándose de un documento privado atribuído á un tercero, le niega éste ó no reconoce su firma.» (Art. 260.)

«Para los casos de cotejo se hará uso de documentos auténticos y de documentos privados reconocidos por las partes.» (Art. 276.)

«El cotejo por comparación de documentos se hará por los mismos jueces después de haber oído las observaciones de las partes.» (Art. 278.)

«Sin embargo, cuando lo juzguen necesario podrán recurrir al informe de peritos.» (Art. 280.)

«También podrá emplearse la prueba testifical.» (Artículo 281.)

«En Italia, cuando se debe proceder á la comprobación de una escritura (verificazione), la parte que la solicita debe proponer la prueba con documentos, ó con juicio de peritos, ó por medio de testigos.» (Art. 284.)

(1) Art. 1.228 del Cód. civ.

de documentos privados; de donde parece desprenderse que cabe obligar á los litigantes.

Pueden señalarse taxativamente en la ley procesal los casos en que haya obligación de exhibir, como se hace, por ejemplo, respecto de los libros de los comerciantes; pero cuando no se haya impuesto esta obligación taxativamente, en tesis general debe afirmarse que no existe.

Nadie debe ser obligado á presentar pruebas en su contra. El antiguo axioma *nemo tenetur se ipsum prodere*, constituye un principio fundamental de Derecho, lo mismo en materia civil que en asuntos criminales.

La salvedad que hace el citado art. 603 de la ley de Enjuiciamiento civil referente al caso de que el no litigante pueda necesitar del documento privado que se encuentre en poder de otro, el cual puede reclamar haciendo uso de su derecho en el juicio correspondiente, no es aplicable al caso de que dicho documento perjudique á la persona que lo posee.

Semejante disposición sería, por otra parte, perfectamente estéril, estando en la mano del perjudicado por un documento privado, ó bien el destruirlo, ó bien el no presentarlo.

Los libros de los comerciantes, aun llevados con las formalidades prescritas por la ley, no pasan nunca de la categoría de documentos privados.

No hacen fe de los datos que contienen contra los que no son comerciantes.

No es lícito facultar á nadie para que se facilite una prueba en propio beneficio.

Conviene, sin embargo, autorizar á los jueces para

que en determinados casos desieran de oficio juramento á una de las partes, cuando se trate de comprobar partidas asentadas en esos libros, y de personas que no sean comerciantes (1).

Entre comerciantes hacen fe los libros llevados con las debidas formalidades, debiendo estar quien invoque esta prueba, así á lo favorable como á lo adverso que de ellos resulte (2).

Los libros de los comerciantes hacen prueba contra ellos mismos en cualesquiera clase de asientos que en ellos aparezcan, y aun cuando no se lleven con las debidas formalidades.

Aunque los libros de los comerciantes deban considerarse como documentos privados, puede obligárseles á la exhibición, porque exigiéndose en ellos ciertas solemnidades, constituyendo prueba plena en algunos casos, y siendo obligatorio el llevarlos, no puede negarse que tienen cierta condición de publicidad que los coloca entre los documentos privados y los públicos y solemnes.

Debe establecerse como principio fundamental en

(1) «Así se hace en Italia, dejando á la apreciación judicial el deferir el juramento á una ú otra parte, según la confianza que le merezcan.—Tribunal de Apelación de Génova, sentencia de 4 de Diciembre de 1885.» (Ricci, *Tratado de las Pruebas*.)

(2) «Los libros de comercio debidamente llevados (*regulièrement tenus*), pueden ser admitidos por el juez para hacer prueba entre comerciantes por actos de comercio.» (Art. 250 de la ley de Ginebra.)

este punto, que siempre que se obligue á los comerciantes á la exhibición de sus libros, haya de hacerse ésta en el local donde se ejerza el comercio, ó en el despacho ó escritorio en que los libros se hallen, como establece el art. 605 de la ley de Enjuiciamiento civil.

SECCIÓN CUARTA

De la prueba de peritos.

Cuando para la mejor apreciación de los hechos que en un pleito se discuten, hace falta el informe de personas inteligentes en el arte ó ciencia á que los mismos se refieren, puede proponerse la llamada prueba pericial ó de peritos.

Al solicitar esta prueba, se debe concretar lo que haya de ser objeto del examen é informe de los peritos, y si han de ser uno ó tres los que se nombren (1).

(1) Ley 23, tít. XVI, Partida III, art. 1.242 del Código civil; idem 610 y 611 de la ley de Enjuiciamiento civil.

«Cuando haya lugar á informe de peritos (rapport des experts), se acordará por una providencia (jugement), la cual expresará claramente los objetos de la peritación» (expertise). (Código de Proc. civ. francés, art. 302.)

El Tribunal de Casación de Francia declaró en sentencia de 6 de Julio de 1857, que «cuando el juicio de peritos no sea declarado obligatorio por la ley, constituye una medida de instrucción (une mesure d'instruction) que los jueces pueden dispensarse de acordar cuando el examen solicitado no les parezca necesario.»

Admitida como pertinente, se procede á la designación de peritos por las partes, de mutuo acuerdo, recurriendo á la suerte para verificarlo cuando aquél no se consiguiese (1).

Las personas que se designen como peritos, deben tener título, cuando éste sea necesario para el ejercicio del arte ó de la ciencia á que corresponda el hecho sobre que han de informar (2).

Según el art. 223 de la ley de Ginebra, «cuando los jueces acuerden un informe de peritos (avis d'experts), designarán los peritos (désigneront les experts) y los objetos sobre que hayan de dar su dictamen.»

Análogas disposiciones contiene el 252 de la italiana, añadiendo que en la providencia, que acuerde esta prueba, debe fijarse el plazo en que haya de presentarse la relación, y delegar un juez para que reciba el juramento.

(1) Artículos 614, 616 y 617 de la ley de Enjuiciamiento civil.

«Si los peritos no han sido convenidos por las partes, se les ordenará en la providencia que los nombren dentro de tres días, y caso contrario, se procederá á la operación por los peritos, que se nombrarán de oficio por la misma providencia» (qui seront nommés d'office par le même jugement). (Cód. de Proc. civ. francés, art. 305.)

Lo mismo establece el párrafo 2.º del art. 253 de la ley italiana.

El 224 de la ley ginebrina sienta como regla general «que sean nombrados los peritos de oficio, á menos que las partes se pongan de seguida de acuerdo en la audiencia sobre su nombramiento» (s'accordent de suite à l'audience sur cette nomination).»

(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 615.

Los peritos pueden ser recusados, siendo causas de recusación todas aquéllas que induzcan á racional sospecha de que han de hallarse expuestos por ellas á faltar á la verdad ó á obscurecerla y disfrazarla.

Estas causas son, por consiguiente, con pequeñas variaciones, las mismas que sirven para la recusación de jueces y de testigos (1).

No son recusables los peritos que respectivamente nombren las partes, ni los terceros nombrados de común acuerdo de las mismas, á no ser por causas posteriores á su nombramiento. Los elegidos por la suer-

Las leyes italiana, belga, francesa y ginebrina no exigen esta condición, sin duda porque debe suponerse.

(1) Según el art. 621 de la ley de Enjuiciamiento civil, son causas de recusación: el parentesco por afinidad ó consanguinidad dentro del cuarto grado; haberse emitido dictamen contrario á la parte recurrente en el mismo asunto; haber prestado servicios como perito al litigante contrario; ser su dependiente ó socio; tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante, ó participación en sociedad, establecimiento ó empresa contra la cual litigue el recusante; enemistad manifiesta; amistad íntima.

El art. 227 de la ley ginebrina establece que «las causas de recusación de los peritos son las mismas que las de los jueces.»

Igual disposición contiene el párrafo último del art. 244 del Cód. de Proc. civ. italiano.

Según el 310 del Código de Procedimiento civil francés, «los peritos pueden ser recusados por los motivos por los cuales pueden serlo los testigos.»

te ó por el tribunal, lo son también por causas anteriores (1).

Los peritos recusados deben declarar bajo juramento si es cierta la causa de la recusación. Siéndolo, debe considerársele como recusado.

Si el perito no reconoce como cierta la causa de la recusación, se admitirá al recusador la prueba de la recusación, procediéndose á nombrar otro en el caso de que resultare la causa probada, ó se conformase con ella la parte contraria.

Los peritos emitirán su dictamen después de haber practicado el correspondiente reconocimiento, al cual pueden asistir las partes ó sus defensores y hacer cuantas observaciones crean convenientes.

El dictamen de los peritos se emitirá en el acto de la prueba, de palabra ó por escrito. En este último caso, hallándose conformes, presentarán un solo dictamen suscrito por todos. En el caso de disconformidad, se presentarán tantos dictámenes cuantos sean los pareceres en desacuerdo (2).

(1) Art. 619 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Igual disposición contienen los artículos 296 de la ley ginebrina; 308 del Cód. de Proc. civ. francés, y 254 de Italia, párrafo 2.º

(2) Art. 627 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Idem 232 y 233 de la ley ginebrina.

«La ley francesa exige que los informes periciales sean redactados por escrito por uno de los peritos y firmado por todos. Si no saben todos escribir, debe ser redactado y firmado por el secretario del juez de paz del lugar donde se dé el informe.»

Debe concederse á los jueces y tribunales la facultad de pedir ampliación del reconocimiento é informe, sea por los mismos peritos, ó ya bien por otros nuevos, cuando lo juzguen necesario (1).

Igualmente puede acordar el tribunal, á petición de parte, que emita informe sobre el asunto de que se trata cualquier Academia ó Corporación oficial científica ó artística cuando se considerase necesario. Estos informes se emitirán por escrito y se unirán á los autos cuando se remitan.

Sea cual fuere el número y calidad de los peritos, uno ó tres, pueden los tribunales apartarse en la sentencia del dictamen de los mismos. Estos no tienen el carácter de obligatorios y decisivos. Su análisis, calificación y apreciación, conforme á las reglas de la sana crítica, corresponde á los tribunales, al igual que en la prueba de testigos; como que el perito no es más que

No pueden emitir más que un dictamen por mayoría de votos, indicando, sin embargo, caso de diferir, el motivo de la diferencia, pero sin expresar el nombre de los que difieren.» (Artículos 317 y 318.)

Sin embargo, el Tribunal de Casación de Francia declaró en sentencia de 30 de Enero de 1849, que «los peritos pueden, después de haber practicado juntos el acto de reconocimiento, redactar por separado sus informes cuando no se hallan conformes en algunos puntos.»

El art. 264 del Código italiano concuerda con el 318 del de Francia.

(1) Artículos 630 de la ley de Enjuiciamiento civil, 322 del Cód. de Proc. civ. francés, 269 del italiano y 238 del ginebrino.

una especie de testigo que emite opiniones en vez de exponer hechos, constituyendo, por lo tanto, sus informes una fuente de certeza menos segura que el testimonio de aquéllos (1).

SECCIÓN QUINTA

Reconocimiento judicial.

Cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio ó la cosa litigiosa, se decretará el reconocimiento judicial á instancia de cualquiera de las partes (2).

Esta prueba, llamada también inspección ocular ó personal, debe practicarse con asistencia de las partes ó de sus defensores, concurriendo al acto los peritos y los testigos, cuando unos y otros hubiesen de intervenir en el mismo hecho sujeto á la inspección (3).

Debe levantarse acta detallada del resultado del reconocimiento, y sólo puede ser apreciada en la senten-

(1) «El dictamen de los peritos no obliga á la autoridad judicial (non vincola l' autorità giudiziaria), la cual debe fallar según su propia convicción.» (Art. 270 del Código de Proc. civ. italiano.)

Concuerda con el 323 del Código francés.

(2) Art. 633 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(3) Art. 634 de la ley de Enjuiciamiento civil, 238 de la ley ginebrina, 271 y siguientes de la italiana, y 295 al 301 del Cód. de Proc. civ. francés.

cia que otro dicte, siempre que el primero hubiera consignado con perfecta claridad en la diligencia los detalles (1) y circunstancias de la cosa inspeccionada.

Cuando sea comisionado uno de los jueces de un tribunal para la práctica del reconocimiento, deben consignarse en el acta del mismo los datos suficientes para que los demás puedan formar juicio exacto (2).

ALERE FLAMMAM
VERITATIS

SECCIÓN SEXTA

De la prueba testifical.

«Pueden presentarse testigos lo mismo en las causas criminales que en los pleitos civiles (3).»

Pero en lo criminal se trata siempre de hechos; en lo civil muchas veces de relaciones jurídicas tan sólo.

Aquellos se prueban por el testimonio de los hombres más fácilmente que éstas.

La experiencia enseña, en conformidad con los dictados del sentido común, que los hombres, cuando de buena fe establecen relaciones jurídicas, procuran siem-

(1) Artículos 1.241 del Cod. civ., y párrafo 3.º del 634 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Art. 298 del Cód. de Proc. civ. francés.

(3) «Adhiberi quoque testes possunt, non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicut res postulant.» (Dig., lib. XXII, tit. V, ley 1.ª, párrafo 1.º)

pre los medios de probarlas en cualquier tiempo y ocasión, tales como se convinieron, sin confiar mucho en ello á la tornadiza voluntad de los otros hombres, ni á su perecedera y frágil memoria.

Por esto, y porque la misma experiencia ha demostrado que mucho más fácilmente se emiten testimonios falsos y amañados en las cuestiones *sobre lo mío y sobre lo tuyo* entre particulares que no en las causas por delitos, es por lo que dicha prueba se halla desacreditada en los pleitos, notándose marcada tendencia en las legislaciones modernas á limitarla en lo posible y aun á proscribirla de ellos.

Amén de esto, los delitos consisten en acciones ú omisiones que tienen grande interés en ocultar aquéllos que las practican, al contrario de lo que en las convenciones y hechos jurídicos de toda especie ocurre; de donde proviene que aquéllas no puedan probarse, en la gran mayoría de los casos, sino por el testimonio de los otros hombres, interesados, al revés que ellos, en que se descubran y castiguen, ó ya bien por los indicios que derivan indefectiblemente de los mismos hechos culpables.

La prueba de testigos es admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida.

Esto dice el art. 1.244 del Código civil; pero sin determinar en parte alguna cuáles sean esos casos.

Algunos, en el párrafo último del art. 1.280, que exige para la eficacia de los contratos que se hagan constar por escrito, aunque sea privado, todos aquéllos en que la cuantía de las prestaciones de uno de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas, han creído encontrar una

prohibición indirecta de la prueba de testigos por razón del valor de las prestaciones (1).

No es así. El citado artículo solamente exige que

(1) El art. 1.341 del Código civil italiano prohíbe el empleo de la prueba testifical para las convenciones, de cualquier clase que sean, cuyo valor exceda de 500 liras.

«Esta prohibición no se concreta á los contratos perfeccionados por el expreso consentimiento, sino que debe abarcar cualquiera hecho capaz de producir obligaciones ó de extinguirlas, siempre que hubiese mediado consentimiento, aunque fuere tácito.» (Sentencia del Tribunal de Casación de Turín, 3 de Abril de 1884; Ricci, *Trat. de las Prueb.*)

«Refiérese sólo á las partes contratantes, sus sucesores y causahabientes; pero no á terceras personas, las cuales, no habiendo intervenido en la convención, no pudieron procurarse prueba escrita de ella, siéndoles, por lo tanto, aplicable el art. 1.348, que exime de tal prohibición al acreedor á quien no sea posible obtener la prueba escrita de la obligación contraída.» (Tribunal de apelación de Casala, Febrero 1878; Ricci, *Trat. delle Prov.*)

Los hechos posesorios, usos locales, costumbres, aprovechamientos de pastos, y, en general, todos los hechos que aunque produzcan obligaciones, no merecen la consideración de contratos por no ser el concierto de dos voluntades sobre una cosa determinada, pueden probarse por medio de testigos, sea cual fuese el valor.

«La prueba de un hecho jurídico cuyo objeto sea de un valor superior á 1.000 francos, no puede hacerse por testigos (ne peut être faite par temoins). Entiéndese esto á reserva del art. 491 del Código federal de obligaciones.» (Ley de Proc. civ. de Ginebra, art. 183.)

consten por documento los actos y contratos que enumera. Pero nada establece respecto á la validez ó nulidad de los contratos de esa clase que no se consignen

«No se admitirá la prueba testifical, ni contra lo que resulte de los documentos, ni además de ellos, ni sobre lo que se alegue haber dicho antes ó después de ellos, aun tratándose de una suma menor de 1.000 francos. Entiéndese esto á reserva de lo establecido en el art. 289 de la ley federal sobre persecución por deudas y quiebras.» (Idem, artículo 184.)

Dicho artículo establece que el juez acuerda libremente, según las circunstancias, en cuanto se refiere á los 286 y 288 de la misma ley, esto es, en lo concerniente á nulidad de todas las donaciones y disposiciones á título gratuito, fuera de los regalos usuales hechos por el quebrado antes del embargo ó de la declaración de la quiebra, y á la de todos los documentos otorgados por el deudor con la intención de perjudicar á sus acreedores ó de favorecer á algunos de ellos, con connivencia de éstos y perjuicios de los otros.

«El que presenta una demanda que excede de 1.000 francos no puede valerse de la prueba testifical, aunque después la restrinja. Tampoco cuando la cantidad demandada sea resto de una suma mayor debida ó parte de la misma; ni cuando en la misma instancia se presenten varias demandas, sin título escrito, cuyo importe total exceda de 1.000 francos, aunque se alegue que los créditos proceden de distintas causas y que traen origen de épocas diferentes, á no ser que los derechos procedan por herencia ó donación de diferentes personas. Exceptúase el caso de que haya un principio de prueba escrita, entendiéndose por tal todo escrito precedente de aquél contra quien se presenta la demanda.»

por escrito. Como para la validez de los contratos basta que en ellos concurren los requisitos esenciales del art. 1.261, los que de palabra hubieren celebrado alguno á presencia de testigos, pueden exigir después que se les otorgue la correspondiente escritura, usando de la prueba testifical para demostrar la existencia de la obligación ó del contrato.

Convendría, pues, en todo caso, establecer de un modo explícito y terminante semejante prohibición en la ley procesal.

Sobre los hechos probados por confesión judicial no se permite, para corroborarlos, prueba de testigos á ninguna de las partes (1).

La prueba de testigos debe proponerse durante el

Exceptuánse también todos los casos en que el acreedor no pudo procurarse prueba por escrito, excepción que se aplica:

1.º A las obligaciones nacidas de *cuasi-contratos*, y de delitos y *cuasi-delitos*.

2.º A los depósitos necesarios en casos de incendio, ruína, tumulto ó naufragio, y á los hechos por los viajeros en las hospederías; todo conforme á la calidad de las personas y circunstancias del hecho.

3.º A las obligaciones contraídas en caso de accidentes imprevistos, en que no se puede hacer documentos por escrito.

4.º Al caso en que el acreedor hubiese perdido el título escrito que le servía de prueba literal, á consecuencia de un caso fortuito, imprevisto ó resultante de fuerza mayor.» (Idem, artículos 187 á 190 inclusive.)

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 637.

período de prueba, cuando éste existe, como en el actual procedimiento español, en el concedido para proponer (1), ó bien en los escritos de contestación y demanda por medio de otrosíes, ó en escritos separados.

Si la prueba ha de practicarse toda de una vez, es decir, en un acto consecutivo y en una ó más audiencias sucesivas, á la manera que se practica en los juicios orales, reforma que se impone, como queda dicho en otro lugar, antes del día señalado para la audiencia, y con la anticipación necesaria para que los testigos sean citados, deben presentarse listas de sus nombres y apellidos, expresando la profesión, el domicilio, con las necesarias señas para que pueda citárseles, en el caso de que la citación haya de hacerse judicialmente, la cual huelga de todo punto cuando la parte prefiera presentarlos por sí misma (2).

Si la prueba ha de practicarse en la forma en que al presente se practica en España, esto es, de una mane-

(1) «El término ordinario de prueba se dividirá en dos períodos comunes á las partes.

El primero de veinte días improrrogables, para proponer en uno ó varios escritos toda la prueba que les interese.

El segundo de treinta días, también improrrogables, para ejecutar toda la prueba que hubiesen propuesto las partes.» (Idem, art. 553.)

(2) «La lista de testigos con expresión de nombres, apellidos, etc., se remitirá á la Secretaría (au Greffe) tres días por lo menos antes del señalado para la audiencia en que haya de practicarse la prueba.» (Ley de Proc. civ. de Ginebra, art. 192.)

ra sucesiva y en el período llamado de práctica, deberán presentarse las dichas listas dentro de un plazo determinado, á contar de la fecha de la providencia admitiendo la mencionada prueba (1).

Cada uno de los litigantes puede presentar interrogatorios de repreguntas en pliegos abiertos ó cerrados, á tenor de los cuales hayan de contestar los testigos que respondan á las preguntas.

Las repreguntas han de formularse de igual manera que las preguntas.

Cuando las repreguntas se presentan en pliegos cerrados, éstos quedan en poder del juez ó tribunal para ser abiertos en el acto del examen.

Los testigos deben emitir siempre sus testimonios en audiencia pública y ante el juez ó tribunal, con asistencia de las partes.

En este punto es muy frecuente que se hagan las declaraciones en las escribanías, aunque los testigos presten el juramento ante el juez, el cual no los oye.

Constituye esto un lamentable abuso, digno de corrección y enmienda.

Los testigos citados que no comparezcan, deben ser compelidos á ello, procesándoles en caso de persistir en la desobediencia.

Los testigos que lo soliciten, deben ser asistidos ó indemnizados por la parte que los presente, fijando el tribunal la cantidad, caso de que no hubiese avenencia entre los interesados.

(1) Diez días señala el art. 640 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En cuanto al número de testigos que puedan presentarse en juicio, conviene de un lado no limitar el derecho de los litigantes, é impedir de otro que abusen de este derecho, aglomerando testimonios inútiles, con ánimo de vejar al adversario (1).

La ley de Enjuiciamiento civil dice que los litigantes podrán valerse de cuantos testigos estimen conveniente, sin limitación de número; pero las costas y gastos de los que excedan de seis por cada pregunta útil serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado (2).

(1) «*Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus est: tamen ex Constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur ut iudices moderentur, et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur; ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur.*» — «Aunque por muchas leyes se concede amplísimo número de testigos, sin embargo, esta facultad se halla coartada por las Constituciones de los Príncipes, de manera que los jueces no permitan sino el número de testigos que creyesen necesario, á fin de que con semejante licencia no se veje á los hombres con una superflua multitud de testigos.» (*Dig.*, lib. XXII, título V, ley 1.^a, pág. 2.)

Ulpiano, en el libro XXXVII *ad Edictum*, escribía: «*Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.*» — «Donde no se añade el número de testigos, con dos basta; porque la pluralidad de testigos se halla comprendida en la locución dos.» (*Dig.*, lib. XXII, tít. V, ley 12.)

(2) Art. 645. El 281 del Código de Procedimiento ci-

En cuanto á la forma de emitir los testimonios, han de examinarse los testigos separadamente, de modo que los unos no puedan enterarse de las declaraciones de los otros, para lo cual conviene tenerlos en diferentes habitaciones, como en los juicios orales se practica.

Debe interrogárseles en primer término por las preguntas, llamadas en lenguaje forense *las generales de la ley*, que son todas las concernientes á sus condiciones personales en lo relativo á la capacidad natural y á sus relaciones con los litigantes en orden á la capacidad legal (1).

Después serán examinados por las preguntas de los interrogatorios respectivos en el orden mismo en que hubieren sido formuladas, á no ser que el tribunal creyese oportuno por justas causas alterarlo. Después de contestar á las preguntas, lo harán á las correspondientes repreguntas si las hubiese, expresando en unas y otras la razón de su dicho.

Las contestaciones deben ser siempre orales, sin que se consienta al testigo tener á la vista borradores de respuestas (2).

vil francés dispone que la parte que presentó más de cinco testigos sobre un mismo hecho, no podrá reclamar los gastos de las declaraciones de los restantes.

(1) Estas condiciones son las detalladas en el art. 1.246 del Código civil, y á ellas se refieren las preguntas del artículo 648 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Artículos 585 de la ley de Enjuiciamiento civil, 271 del Cód. de Proc. civ. francés, 243 del italiano, 153 y 207 de la ley de Ginebra.

Cuando las declaraciones prestadas hayan de consignarse por escrito, se concede al testigo el derecho de leerlas por sí mismo, firmándolas después, habiendo, caso contrario, de serle leídas por el actuario ó secretario y firmadas por éste y por el juez.

Ni las partes ni el tribunal están facultados para hacer preguntas en el acto de la prueba en el procedimiento escrito; pero podrán pedir aclaraciones ó explicaciones sobre los hechos declarados cuando lo juzguen conveniente, y las partes ó sus defensores pueden llamar la atención del juez ó tribunal cuando un testigo no conteste á todos los particulares de la pregunta, incurra en contradicción ó se exprese con ambigüedad, á fin de que se exijan al testigo las oportunas aclaraciones.

Cuando hayan de examinarse testigos fuera del lugar en que se verifique el juicio, se dirigirán al efecto los oportunos exhortos, acompañando los pliegos de preguntas y de repreguntas.

Estos exhortos, cuando la prueba haya de practicarse toda de una vez, han de mandarse oportunamente de manera que pueda verificarse el examen de los testigos y volver diligenciado el exhorto antes del día señalado para la prueba, debiendo leerse en el acto de ésta por el actuario ó secretario las declaraciones presentadas.

En el actual procedimiento estos exhortos diligenciados han de presentarse antes de que las piezas de prueba se unan á los autos.

Cada una de las partes puede tachar á los testigos presentados por la otra después de prestadas por éstos

sus declaraciones sin haber declarado la causa por que se les tacha (1).

Las causas de las tachas deben ser taxativamente señaladas por la ley.

Si la prueba se practica toda de una vez, pueden proponerse las tachas por escrito inmediatamente después de haber declarado los testigos ó en las veinticuatro horas siguientes.

En la actualidad se proponen dentro de los cuatro

(1) «Son inhábiles por disposición de la ley para ser testigos: 1.º Los que tienen interés directo en el pleito. 2.º Los ascendientes en los pleitos de los descendientes, y éstos en los de aquéllos. 3.º El suegro ó suegra en los pleitos del yerno ó nuera, y viceversa. 4.º El marido en los pleitos de la mujer, y la suegra en los del marido. 5.º Los que están obligados á guardar secreto por su profesión ó estado, en los asuntos relativos á su estado ó profesión. 6.º Los especialmente inhabilitados para ser testigos en ciertos actos.» (Art. 1.246 del Cód. civ. español.)

Este artículo difiere bastante del 660 de la ley de Enjuiciamiento civil, el cual señala como causas de tacha para los testigos las siguientes: 1.ª Ser el testigo pariente por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil del pariente que lo haya presentado. 2.ª Ser socio, dependiente ó criado del que lo presentase. Se entiende por criado el que vive en la casa del litigante y le presta servicios mediante un salario fijo, y por dependiente el que presta habitualmente servicios retribuidos, aunque viva en las casas del que lo presenta. 3.ª Tener interés directo ó indirecto en el pleito. 4.ª Haber sido condenado el testigo por falso testimonio. 5.ª Ser amigo íntimo ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes.

días posteriores al en que se hubiesen terminado las declaraciones de los testigos de la parte (1).

En el escrito en que se aleguen las tachas, se propondrá por medio de otrosíes la prueba correspondiente.

La parte contraria puede impugnar las tachas y proponer también prueba.

Para la práctica de estas pruebas debe señalarse día antes de que espire el término de prueba, prorrogándose á este solo efecto, caso de que el que restara del segundo período no sea suficiente para ello, no pudiendo exceder de diez días esta prórroga (2).

El art. 270 del Código de Procedimiento civil de Francia ordena que «las tachas sean propuestas por la parte antes de la deposición del testigo, el cual deberá explicarse sobre ellas.... Las tachas y las explicaciones del testigo (les reproches et les explications du témoin) se consignarán en el proceso verbal.»

«Pueden ser tachados los parientes ó afines de la una ó de la otra parte dentro del cuarto grado; los parientes y aliados del cónyuge, si éste vive, ó si la parte ó el testigo tienen de él hijos que viven; si murió el cónyuge sin dejar descendientes, pueden ser tachados los parientes y afines en línea recta, los hermanos, cuñados, hermanas y cuñadas.

También puede ser tachado el heredero presunto, el donatario, el que haya vivido á expensas de la parte desde que se dictó providencia admitiendo la prueba, el que haya librado certificaciones sobre hechos relativos al proceso, los dependientes y domésticos, el testigo en estado de acusación, el condenado á una pena aflictiva ó infamante, ó á una correccional por robo.» (Idem, art. 283.)

(1) Art. 661 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Art. 665 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En el caso de que la prueba se practique de una sola vez, deberá señalarse día para la práctica de la prueba de tachas dentro de un plazo que no exceda de los ocho días.

El resultado de esta prueba se unirá á los autos con las restantes.

«Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubiesen dado, y las circunstancias que en ellas concurren.

Sin embargo, cuando la ley determina el número ó la calidad de los testigos como solemnidad ó circunstancia especial del acto á que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso (1).»

Este artículo ha dado motivo á más recursos de casación que ningún otro de la ley de Enjuiciamiento, lo cual demuestra que es defectuoso.

En efecto: ni somete el criterio judicial en la apreciación de la prueba de testigos á reglas taxativas, ni tampoco lo declara completamente libre, pues lo sujeta á las reglas de la sana crítica.

¡Las reglas de la sana crítica! Pero ¿cuáles son éstas y dónde se hallan escritas?

El Tribunal Supremo en varias sentencias ha declarado que no puede fundarse el recurso de casación por infracción de este artículo, si no se citan concreta y señaladamente las reglas de sana crítica que la Sala ha infringido.

(1) Art. 659 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Si pueden y deben citarse, es que existen, y si existen, no serán otras que las dictadas por los legisladores, filósofos y jurisconsultos para la apreciación de la verdad en el testimonio de los hombres.

Desgraciadamente, esas reglas no son tan precisas ni tan claras que puedan impedir que en no pocos casos se dicten sentencias injustas, fundadas en testimonios falsos que se tomaron por verdaderos, siendo ésta una de las calles por donde la prevaricación y el cohecho más libremente marchan.

Para que pueda formarse juicio acerca de las reglas de sana crítica que pueden invocarse como infringidas para el efecto de interponer el recurso de casación, conviene citar aquí algunas como ejemplo:

1.^a *Unus testis nullus testis.*—Si una de las partes prueba con un solo testigo, sea cualquiera su condición, y la otra con varios sin tacha legal, aunque sea mayor la autoridad del testigo único, no puede el tribunal atribuir mayor fe á lo por él dicho que á lo manifestado por los otros, apareciendo contextes.

2.^a *Plus in veritate quam in opinione.*—Varios testigos contextes declaran un hecho que contradice las leyes naturales, ó sea el curso natural y ordinario de los acontecimientos en la Naturaleza: no puede prestárseles asenso, porque ha de estarse antes á la verdad real que á la opinión de los hombres.

3.^a *In testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est* (1).—Ha de estarse más á la calidad que al número.

(1) Modestino, lib. VIII *Reg.*

Dos ó tres testigos de buena fama, de posición social, de morigeradas costumbres, con reputación de sabios y prudentes, afirman un hecho. Nueve, diez, veinte que no reúnen las mismas condiciones, é que teniendo alguna de ellas, como la buena fama, carecen de las otras, sostienen lo contrario.

El tribunal que diese más importancia al testimonio de los últimos infringiría las reglas de la sana crítica.

4.ª Siendo igual la calidad de los testigos, é igual también la naturaleza de los testimonios, debe darse preferencia á lo atestiguado por el mayor número.

Dos testigos de buena fama, graves y prudentes, afirman que Mevio dió á Ticio un caballo en *commodato*, manifestando que lo saben y les consta de ciencia propia por haberse hallado presentes al acto. Cuatro ó cinco que reúnen exactamente las mismas condiciones, manifiestan que sí se lo dió, pero no en *commodato*, sino en venta, afirmando también que lo saben de ciencia propia por haber asistido al acto.

No puede darse asenso á los primeros sin infringir las reglas de la sana crítica.

Podrían citarse otras reglas, todas ellas inspiradas en los sanos principios de la razón y de la lógica, y, por consiguiente, todas ellas de sana crítica; pero en ningún caso debe prosperar recurso de casación que cite como infringidas reglas que no sean de las que á su favor cuenten con la autoridad de los antiguos *jurisconsultos*, y de las que puedan considerarse como máximas jurídicas.

SECCIÓN SÉPTIMA

Presunciones.

Las presunciones, como medio de prueba, tienen poca importancia en los pleitos (1).

Las presunciones pueden ser de dos clases: presunciones *juris* y presunciones *hominis* (2).

(1) Véase *La prueba de indicios*, por S. López-Moreno, páginas 317 y siguientes.

(2) «Las presunciones son consecuencias que la ley ó el magistrado sacan de un hecho conocido á uno desconocido.» (Ley ginebrina, art. 288.)

Presunción legal es la *asignada* (*attachée*) por una ley especial á ciertos actos ó á ciertos hechos. Tales son:

1.º Los actos que la ley declara nulos, por presumir que se hicieron en fraude de sus disposiciones.

2.º Los casos en que la ley declara resultar de ciertas circunstancias determinadas la propiedad.

3.º La autoridad que la ley atribuye á la cosa juzgada.

4.º La fuerza que la ley concede á la confesión y juramento de la parte. (Idem, art. 289.)

«La presunción legal dispensa de toda prueba á la parte en cuyo favor existe. Ninguna prueba se admite contra la presunción de ley, á menos que se reserve la prueba en contrario.» (Idem, art. 291.)

«Las presunciones no establecidas por la ley, se abandonan á la inteligencia y prudencia del magistrado (*sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat*), quien no admitirá sino las graves, precisas y concordantes, y solamente en los casos en que se admita la prueba testifical.» (Idem, art. 292.)

Las presunciones *juris* pueden ser *juris et de jure* ó *juris tantum*. Ni las presunciones *juris et de jure*, ni las *juris tantum*, pueden proponerse como medio de prueba: unas y otras son verdaderas disposiciones legales, por virtud de las que se reconoce un derecho, eximiendo de la obligación de probarlo á la persona en cuya favor se declara; derecho que unas veces es absoluto, pues no se admite prueba en contrario, y otras contingente, por cuanto se admite esa prueba.

Las presunciones *hominis* ó simples, es decir, aquellas que no se hallan establecidas por la ley, sino que forma el juez, siempre que se formen por la vía deductiva, no constituyen tampoco medio de prueba, ni como tal pueden proponerse.

En cuanto la presunción haya de formarse por la vía inductiva, es decir, que haya de descansar en hechos probados, equivale al indicio, y puede proponerse exponiendo los hechos que hayan de servir de base á la inducción, los cuales han de probarse por los otros medios.

CAPÍTULO X

DE LOS ESCRITOS DE CONCLUSIONES Y DE LAS VISTAS

En el caso de no proponerse, ó de no practicarse prueba por ninguna de las partes, inmediatamente después de fenecidos los respectivos términos, sin más escritos, y sin informe oral, deben traerse los autos á la vista con citación para sentencia (1).

(1) El art. 563 de la ley de Enjuiciamiento civil autoriza, después de los escritos de réplica y dúplica, un nuevo escrito, llamado de ampliación, el cual puede presentarse en el primer período ordinario de la prueba, cuando hubiere ocurrido, con posterioridad á los mencionados escritos, algún hecho de influencia notoria en el pleito, ó hubiere llegado á noticia de las partes alguno anterior con esta circunstancia, del cual juren no haber tenido antes conocimiento.

Del escrito de ampliación se da traslado por tres días á la parte contraria, la cual, dentro de ellos, confesará ó negará llanamente los hechos alegados, ó podrá alegar otros que los desvirtúen. (Idem id., art. 564.)

Puede ocurrir alguna vez el primer supuesto del artículo 563. Hubiérase autorizado para este caso el escrito de ampliación, y no sería mucho lo que habría que oponer á semejante procedimiento; pero el segundo caso deja ancho campo á las habilidades del litigante de mala fe, y ni aun con la expresa condición de que pagase las costas de ese

Las presunciones *juris* pueden ser *juris et de jure* ó *juris tantum*. Ni las presunciones *juris et de jure*, ni las *juris tantum*, pueden proponerse como medio de prueba: unas y otras son verdaderas disposiciones legales, por virtud de las que se reconoce un derecho, eximiendo de la obligación de probarlo á la persona en cuya favor se declara; derecho que unas veces es absoluto, pues no se admite prueba en contrario, y otras contingente, por cuanto se admite esa prueba.

Las presunciones *hominis* ó simples, es decir, aquellas que no se hallan establecidas por la ley, sino que forma el juez, siempre que se formen por la vía deductiva, no constituyen tampoco medio de prueba, ni como tal pueden proponerse.

En cuanto la presunción haya de formarse por la vía inductiva, es decir, que haya de descansar en hechos probados, equivale al indicio, y puede proponerse exponiendo los hechos que hayan de servir de base á la inducción, los cuales han de probarse por los otros medios.

CAPÍTULO X

DE LOS ESCRITOS DE CONCLUSIONES Y DE LAS VISTAS

En el caso de no proponerse, ó de no practicarse prueba por ninguna de las partes, inmediatamente después de fenecidos los respectivos términos, sin más escritos, y sin informe oral, deben traerse los autos á la vista con citación para sentencia (1).

(1) El art. 563 de la ley de Enjuiciamiento civil autoriza, después de los escritos de réplica y dúplica, un nuevo escrito, llamado de ampliación, el cual puede presentarse en el primer período ordinario de la prueba, cuando hubiere ocurrido, con posterioridad á los mencionados escritos, algún hecho de influencia notoria en el pleito, ó hubiere llegado á noticia de las partes alguno anterior con esta circunstancia, del cual juren no haber tenido antes conocimiento.

Del escrito de ampliación se da traslado por tres días á la parte contraria, la cual, dentro de ellos, confesará ó negará llanamente los hechos alegados, ó podrá alegar otros que los desvirtúen. (Idem id., art. 564.)

Puede ocurrir alguna vez el primer supuesto del artículo 563. Hubiérase autorizado para este caso el escrito de ampliación, y no sería mucho lo que habría que oponer á semejante procedimiento; pero el segundo caso deja ancho campo á las habilidades del litigante de mala fe, y ni aun con la expresa condición de que pagase las costas de ese

Si la prueba se hubiere practicado toda de una vez, luego de terminada conviene señalar, á petición de cualquiera de las partes, día para la vista, en la cual ellas ó sus defensores informen oralmente.

Este señalamiento conviene que sea para el día más próximo posible, á fin de que se mantenga en el ánimo del juez ó tribunal viva aún la impresión de las pruebas.

Según el actual procedimiento, puede solicitarse vista para informe oral después de haberse mandado unir las pruebas á los autos, y una vez concedida no se presentan ya más escritos; pero si no pide vista ninguna de las partes, ó si el juez, no habiéndolo solicitado todas, cree conveniente denegarla, se otorga un nuevo término de diez á veinte días, que puede prorrogarse á treinta, para presentar escritos de conclusiones (1).

trámite especial, caso de ser vencido, debería admitirsele.

¿De qué sirve conceder al demandado un plazo para contestar la demanda, si puede el demandante ocultar maliciosamente un *hecho decisivo* de la misma, para alegarlo después cuando no haya de otorgarse ya al adversario sino un término breve y angustioso, insuficiente á todas luces para discutirlo?

Y otro tanto puede decirse del demandado que ni en la contestación ni en la réplica alegase un *hecho decisivo* de sus excepciones.

A vueltas de tanto sutilizar en pro de la justicia, se dan toda suerte de facilidades para burlarla ó para entorpecerla.

(1) Artículos 667, 668 y 669 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Estos escritos, que no son sino los antiguos alegatos de bien probado, deben limitarse á exponer en párrafos numerados, con la posible claridad y concisión (1), los hechos objeto del debate y de las pruebas que lo justifiquen ó contradigan: en igual forma se puede apreciar la prueba contraria. Debe consignarse después lisa y llanamente si se mantienen en todo ó en parte los fundamentos de derecho antes alegados, pudiendo alegarse otras leyes ó doctrinas legales; pero concretándose á citarlas sin ninguna suerte de comentarios (2).

Los escritos de conclusiones, pues, vienen á ser como una especie de resumen de todo el debate. No sirven para aportar nuevos datos al pleito, sino tan sólo para patentizar más y más los aducidos, á fin de que con mayor facilidad puedan los juzgadores penetrarse de ellos.

En el escrito de conclusiones, en una palabra, el letrado hace por medio de la escritura lo que en la vista pública por el informe oral.

Por lo mismo no pueden emplearse á la vez ambos medios.

¿Cuál de los dos es más conveniente? ¿Son de todo punto indispensables el uno ó el otro?

Más conforme con la índole del procedimiento escrito son los escritos de conclusiones. Más á propósito para el esclarecimiento de la verdad y para la ilustración de los jueces son los informes orales.

Tienen éstos la ventaja de la mayor publicidad y de

(1) Art. 670 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Art. 670 de la misma.

la mayor solemnidad; garantizan á las partes de que el juez ha oído lo que á cada una respectivamente convenia exponerle, lo cual no siempre ocurre con los escritos de conclusiones, los cuales bien pudieran quedar sin ser leídos; con los informes orales, sobre todo, se atenúa el rigorismo del procedimiento escrito, dándole cierto carácter mixto que produce casi todas las ventajas del procedimiento oral puro, sin muchos de sus inconvenientes.

Claro es que, en rigor, después de formuladas por escrito las alegaciones de las partes, y de constar en autos el resultado de las pruebas, no son de estricta necesidad, ni el informe oral, ni los *escritos* de conclusiones.

Los tribunales pueden formar exacto juicio por sí mismos con el estudio de aquéllas y el examen de éstas, respecto del derecho que asista á cada una de las partes.

Los informes orales, pero principalmente los escritos de conclusiones, hacen que los anteriores escritos (demanda y contestación, réplica y dúplica) huelguen por completo, ó queden reducidos solamente á una especie de texto de comprobación para los tribunales.

Así se explica que en las leyes de todos los pueblos en que sólo por excepción se admite el procedimiento escrito, éste se limite, por regla general, á la presentación de un escrito ó memoria por cada parte; á la producción de pruebas; al examen de aquéllos y de éstas, con informe del ponente unas veces, directo por todos y cada uno de los miembros del tribunal otras, y á la sentencia.

Convendría, pues, en España, mientras no se llegue al procedimiento oral como forma definitiva, introducir en el escrito todas aquellas reformas que le aproximan á él, y que sirven como medios preparatorios y de transición para el mismo.

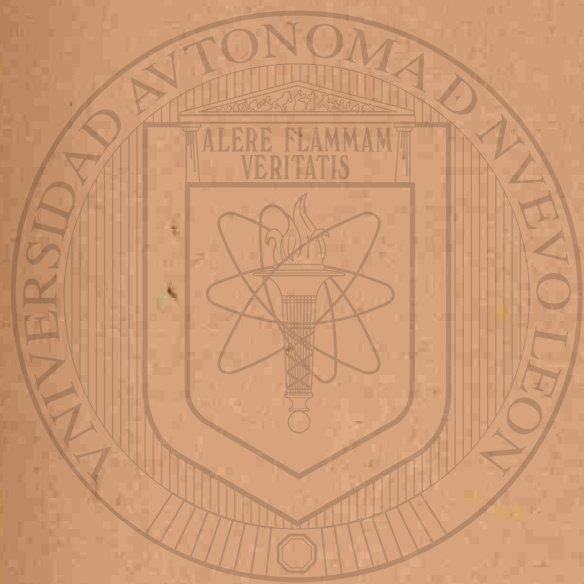
Debieran, pues, proibirse los escritos de conclusiones, permitiéndose en todos los casos, á voluntad de cualquiera de las partes, los informes orales en vista pública.

Luego de haberse devuelto los autos con los escritos de conclusiones, ó recogidos sin ellos, se dicta providencia teniéndoles por conclusos, mandando traerlos á la vista con citación de las partes para sentencia.

Cuando ha de celebrarse vista pública se da traslado de los autos para instrucción por término de diez á veinte días, y transcurrido el término del último traslado, se recogen los autos y se cita para sentencia, señalando día para la vista.

Los jueces dictan sentencia dentro de los once días siguientes, ó de los quince, cuando los autos exceden de mil folios, cosa sobrado frecuente en el actual sistema de enjuiciar; pero que no debiera nunca cumplirse á no ser por excepcional y rarísimo concurso de circunstancias.

No puede considerarse como excesivo este término. Sin embargo, la mayor parte de las legislaciones, sobre todo en los juicios orales, imponen, por lo regular, el plazo de ocho días para redactar las sentencias, pudiéndose dar antes publicidad á la parte dispositiva de las mismas, ó sea al fallo.



CAPÍTULO XI

DE LOS JUICIOS DE MENOR CUANTÍA

La división de los juicios ordinarios en juicios de mayor y de menor cuantía, no toca á la esencia del procedimiento.

Fúndase en la mayor ó menor importancia del asunto que se discute, apreciada en dinero cuando puede apreciarse, ó en el *hecho mismo de ser imposible esa estimación.*

Ventílanse en España en juicio de menor cuantía, las cuestiones cuya estimación no pasa de 3.000 pesetas. Lo mismo hubieran podido señalarse 10 ó 20.000, ó volverse á las 1.500 ó á las 750 de las anteriores leyes.

El juicio de menor cuantía se acomoda á las reglas establecidas para el de mayor cuantía, salvo determinadas diferencias (1).

Esas tales diferencias consisten principalmente en acortar los términos, en suprimir escritos y en el reemplazo de las vistas por comparencias.

Esto da al juicio de menor cuantía el carácter de sumario que no tiene el de mayor cuantía, pues en éste se cumplen y guardan todas las solemnidades procesa-

(1) Art. 680 de la ley de Enjuiciamiento civil.

les, constituyendo, por así decirlo, el prototipo de los juicios.

En el juicio de menor cuantía se sacrifican algunas de esas solemnidades, en gracia de la mayor brevedad y de la consiguiente reducción de gastos.

Pero si la supresión de esas mayores solemnidades en nada perjudica al esclarecimiento de los hechos y á la justicia de las decisiones en los negocios de menor cuantía, ¿por qué no hacerla extensiva de igual modo á los de mayor cuantía, siendo como es la misma la naturaleza de ambos?

¿Qué razones pueden autorizarla en un caso y condenarla en el otro?

Del ligero examen de las principales de esas diferencias, podrá venirse en conocimiento de la facilidad con que pudieran desaparecer, y de la conveniencia de que en realidad desaparezcan.

Los litigantes pueden comparecer en los juicios de menor cuantía sin valerse de procurador, mientras que en los de mayor cuantía es absolutamente indispensable la comparecencia por medio de éste.

Sin necesidad de reproducir aquí lo que ya en otra parte se ha dicho respecto á la libertad de representación, y sin pronunciarse decididamente en favor de ésta, debe sostenerse que ningún daño resultaría de que se ampliase á todos los juicios la facultad concedida á los interesados en los juicios de menor cuantía.

Pocas veces, á pesar de esa facultad, comparecen los interesados directamente en estos juicios. Ocurriría lo propio en los de mayor cuantía de concederse en ellos la misma libertad. Pero ni en unos ni en otros debiera

privarse de ese derecho á los interesados que quisieren usar de él por considerarse en condiciones de hacerlo.

Los términos de *nueve* días para comparecer ó personarse en juicio, y de *veinte* para contestar la demanda del juicio ordinario de mayor cuantía, se reducen en el de menor cuantía á un solo término de *nueve* días para comparecer y contestar.

Nada puede objetarse á esta brevedad, acaso excesiva; pero con igual razón hubieran podido reducirse á ese único y breve término los plazos para contestar á las demandas de mayor cuantía.

No habrá ordinariamente mayores dificultades para contestar una demanda sobre cuestión de 3.000 pesetas, que sobre una de 5.000.

No surgen esas dificultades de la cantidad, es decir, de la importancia del asunto por su estimación, sino de su naturaleza y de las especiales circunstancias que en cada caso concurren.

Así como no habría ningún grave inconveniente en reducir á uno solo los dos términos del juicio de mayor cuantía, fijando el de *veinte á treinta* días para personarse y contestar, según se ha dicho en otra parte, no lo habría tampoco, sino al contrario, en señalar el mismo término para la comparecencia y contestación en los juicios de menor cuantía, aunque fuese por ese mismo tiempo.

¿Por qué no conceder ese término, y con él mayores garantías, á la defensa de los desgraciados, que pueden ver comprometida toda su fortuna por una de esas demandas? ¿Qué peligro puede haber en que se otorgue al mísero aldeano, á quien se disputa la propiedad del

huerto, de la humilde casa de labranza, ó de los cuatro pedregales que ara y riega con el sudor de su frente, para arrancarles el sustento de su vida, el mismo término para preparar su defensa que el concedido al que ve controvertida la propiedad de sus palacios ó de sus grandes predios, sólo porque aquéllos no valgan más de 3.000 pesetas y puedan valer éstos muchos millones?

¿No tiene la justicia el interés mismo en amparar á los grandes que á los pequeños? ¿Será de tomar en cuenta la objeción de que aquéllos pueden necesitar menos tiempo que éstos, cuando precisamente la experiencia demuestra lo contrario?

La comparecencia en juicio es facilísima para los grandes propietarios, muchos de los cuales tienen nombrados de antemano abogados y procuradores á sueldo fijo. Esto aparte, sabido es que la titulación de las grandes fincas se halla, por lo común, más al corriente que la titulación de los pequeños propietarios.

¡Y si al menos el acortamiento de los términos para comparecer y contestar supusiera mayor brevedad en los procedimientos! Pero no es así. Los pleitos, sean de mayor ó de menor cuantía, no resultan más ó menos largos porque se otorguen unos cuantos días más ó menos para contestar las demandas ó para practicar las pruebas. Lo que constituye la causa principal de las dilaciones, lo que puede prolongar indefinidamente los negocios, son los incidentes, los cuales, de igual manera que en los juicios de menor cuantía, debieran limitarse en los ordinarios de mayor cuantía.

Reduciendo los trámites, los términos y los inciden-

tes en éstos, fácil sería llegar á establecer el mismo procedimiento para unos y otros, con grande ventaja para los litigantes y con no pequeño mejoramiento de los rectos principios de la administración de justicia.

Lo mismo que de los casos ordinarios para comparecer y contestar, puede decirse de aquéllos en que el demandante presenta un documento de más de 25 pliegos, sin copias, que haya de entregarse original, sean varios los demandados, y no puedan litigar unidos.

En estos casos, el término para contestar es de *veinte* días para el primer demandado, y de *diez* respectivamente para cada uno de los demás en el juicio de mayor cuantía, mientras sólo es de *nueve* para el primero y de *seis* para los otros en el juicio de menor cuantía (1).

Esta diferencia se halla aún menos justificada que la anterior. Enhorabuena que se prescinda de ciertos trámites en el juicio de menor cuantía á fin de hacerlo menos costoso; pero no se explica por qué hayan de abreviarse los términos en ese juicio, aun á peligro de tornarlos insuficientes, mientras los del ordinario de mayor cuantía se alargan quizás con exceso.

¿Qué razones pueden aconsejar la brevedad en un juicio que no la aconsejen asimismo en el otro, tratándose del mismo caso? ¿Se necesita menos tiempo para examinar y estudiar documentos que pasen de 25 pliegos, porque el asunto á que se refieren importe unas cuantas pesetas más ó menos?

¿Se teme hacer demasiado largo el juicio de menor

(1) Art. 684 de la ley de Enjuiciamiento civil.

cuantía? Enhorabuena sea. Mas ¿por qué no temer igualmente que resulte demasiado largo el juicio de mayor cuantía?

Otra de las diferencias entre ambos juicios, según el actual procedimiento, consiste en que, cuando no comparece el demandado en los pleitos de menor cuantía después del primer emplazamiento, aunque éste se le hubiese hecho por edictos, no vuelve á emplazársele, pudiéndosele declarar en rebeldía á instancia del actor y darse por contestada la demanda. Esta diferencia es injustificada y además injusta.

Las excepciones dilatorias se proponen todas de una vez en el juicio de menor cuantía, y al mismo tiempo que las perentorias en la contestación á la demanda, resolviendo el juez de todas ellas en la sentencia, y absteniéndose de hacerlo en cuanto al fondo del pleito, si estima procedente alguna de las dilatorias que lo impida (1).

Compréndese perfectamente el espíritu que anima semejante disposición. Se trata de evitar los incidentes dilatorios en esta clase de asuntos para ahorrar gastos. Pero puede suceder en ocasiones, por semejante sistema, que resulte lo contrario.

Alegada, v. gr., la excepción de incompetencia que no sea por razón de la cantidad, y reconocida por el juez, debe abstenerse de fallar el asunto en el fondo; pero como éste se halla ya concluso cuando se decide en esa forma, ó será preciso reproducir la demanda ante el juez competente, ó habrán de remitírsele los

(1) Art. 687 de la ley de Enjuiciamiento civil.

autos conclusos para que los falle, sobre lo cual nada, por cierto, resuelve la ley de Enjuiciamiento civil, dando, sin duda, como cosa corriente lo primero.

Pero en tal caso se ocasionan gravísimos perjuicios: se pierden lastimosamente el tiempo y el dinero invertidos en el juicio, resultando éste una verdadera mofa para los litigantes. En el segundo se incurriría en el absurdo de obligar al fallo de un negocio á un juez que para nada hubiese intervenido en él, cuyas pruebas no hubiese presenciado, y cuyas comparencias no hubiese presidido, no habiendo podido oír, en lo tanto, las alegaciones de las partes.

Suprimense en el juicio de menor cuantía los escritos de réplica y dúplica; en los de demanda y contestación se fijan definitivamente los hechos, dándose traslado del escrito de contestación por cuatro días al actor, cuando el demandado reconviene, para que dentro de ellos alegue, en cuanto á la reconvencción, lo que á su derecho convenga.

Habiendo conformidad expresa ó tácita en los hechos, ó cuando se discutan sólo puntos de derecho en los juicios de menor cuantía, el juez cita dentro de segundo día á comparecencia para dentro de los seis siguientes, con el objeto de oír las alegaciones de las partes de sus procuradores ó abogados, dictando sentencia dentro del término de tercero día.

Lo alegado en las comparencias se consigna sucintamente por escrito en un acta para los efectos de la apelación.

Cuando no hay conformidad en los hechos, se recibe el pleito á prueba sin necesidad de solicitud de las par-

tes, concediéndose seis días para proponer y veinte para practicar. Este segundo término puede ampliarse por razón de la distancia como en el juicio ordinario, y concederse el extraordinario en su caso.

Las pruebas se practican como en el juicio de mayor cuantía, sin más que algunas pequeñas diferencias, como la referente al término de prórroga para las tachas de los testigos.

Transcurrido el término de prueba, se unen éstas á los autos, y se cita para la comparecencia de las partes, celebrándose en la forma misma que cuando no hay prueba, y dictándose dentro del plazo de cinco días sentencia.

Si durante la substanciación de estos juicios se interpone alguna apelación en los incidentes que en ellos puedan promoverse, se tiene por interpuesta para su tiempo, sin interrumpir el curso del juicio, debiéndose reproducir la dicha apelación en el acto de apelar la definitiva, para que con ésta se tramite (1).

Este procedimiento del juicio ordinario de menor cuantía en la proyectada reforma de la ley de Enjuiciamiento civil se declara, con determinadas variaciones, de general aplicación á todos los juicios de carácter especial que no tengan tramitación expresa, y á cuantas cuestiones puedan promoverse en los juicios universales entre los que son parte en los mismos.

Ahora bien: suprimiendo los escritos de réplica y dúplica, y suprimidos igualmente los escritos de conclusiones en el juicio de mayor cuantía, como debieran

(1) Art. 709 de la ley de Enjuiciamiento civil.

suprimirse, según queda demostrado, fácil sería llegar á la unidad de procedimientos para ambos juicios.

La diferencia que se establece en los términos es arbitraria y debe desaparecer. No hay razón para que se emplace por segunda vez al que lo fué por edictos, no habiendo comparecido después de la primera en los juicios de mayor cuantía, y no se haga lo mismo en los de menor cuantía. Aún más: es injusto que no se haga en éstos, exponiendo á los demandados, por la sola razón de que pueden ser más pobres, á las contingencias de la declaración de rebeldía, con su natural consecuencia de embargos y retenciones, sin haberles concedido las mismas garantías que se conceden á los demandados á juicio de mayor cuantía.

Los términos actuales para comparecer y contestar, que pueden ser algo excesivos en los juicios de mayor cuantía, resultan sobrado exiguos en los de menor, no habiendo fundamento alguno que autorice la diferencia. Podrían, pues, reducirse un tanto aquéllos y ampliarse éstos hasta llegar á identificarlos.

Lo mismo puede afirmarse de todos los demás términos, aunque debe tenerse siempre muy en cuenta que la duración de los pleitos, como ya se ha dicho, no depende de la extensión de los términos, y que, concedidos éstos en atención al derecho de defensa, nunca deben limitarse de modo que lo hagan imposible, ó que lleguen, por lo menos, á dificultarlo.

En cuanto á las excepciones dilatorias, es absurdo prohibir que se discutan previamente y previamente se resuelvan, sobre todo aquéllas que pueden llegar á impedir que se pronuncie sentencia sobre lo principal.

Discútese *previamente* hasta en los juicios orales, y no se procede nunca á la discusión del asunto principal, sin haber fallado primeramente aquéllas.

La disposición del art. 687 de la ley de Enjuiciamiento civil española, se halla destituida de todo fundamento filosófico. Mantener esas tales excepciones dilatorias en la forma en que se hace, equivale á suprimirlas; pero no es mucho peor que suprimirlas, porque manteniéndolas de ese modo, se mantienen, y aun agravan en algunos casos, sus inconvenientes, sin que, en cambio, se obtengan ninguno de los fines que les son propios, y á los cuales se hallan establecidas en todas las legislaciones.

Más conveniente sería tramitar y resolver esas excepciones en un acto oral previo, así en los juicios ordinarios de mayor cuantía como en los de menor, y en todo caso establecer para ambos juicios lo que respecto de las apelaciones se establece para el segundo.

Por lo que á las comparecencias del juicio de menor cuantía y á las vistas se refiere, no hay diferencias de tal índole que puedan considerarse irreductibles. En unas y en otros se oye á las partes ó á sus defensores.

Al presente se da la anomalía de que, pudiéndose fallar un pleito de mayor cuantía sin necesidad de escrito de conclusiones ni de vista pública, no pueda fallarse, en cambio, en ningún caso uno de menor cuantía sin haberse celebrado la comparecencia, ó sin haberse citado para ella.

Pero de esa manera, se dirá, los gastos de los pleitos de menor cuantía serán los mismos que los de mayor cuantía, lo cual puede hacerlos excesivos.

No así, pues, que en todo caso habrían de ser menores de lo que al presente lo son. Disminuiríanse los gastos en los negocios de mayor cuantía, sin que se aumentasen por ello en los de menor cuantía.

Bastaría para obviar el inconveniente de que en los juicios de menor cuantía pudiesen resultar excesivos los gastos, con señalar un límite proporcional á los mismos en consideración á la cantidad cuestionada, de manera que nunca las costas pudieran exceder en ningún caso de una determinada parte alícuota del importe de lo cuestionado.

Amén de esto, una vez que desapareciese la diferencia entre estos dos juicios, habría de reducirse la cantidad que sirve ahora de tipo á los juicios de menor cuantía, declarándose que todas las cuestiones que excediesen de 1.500 pesetas se ventilaran por la vía ordinaria y sumariamente, es decir, conforme á las reglas que se dictaran para los juicios sumarios en general las que no alcanzasen á dicha suma.

En resumen, pues: debe sentarse, como principio fundamental para el procedimiento escrito de los actuales juicios de mayor ó menor cuantía, la identidad de procedimientos, limitándose éstos en los casos corrientes á un escrito por cada parte sobre el fondo; á la prueba practicada en un solo acto, con los indispensables escritos previos para proponerla, á presencia del juez; á un acto oral, llámese vista ó comparecencia, y á la sentencia.

En los casos de reconvencción, un escrito más por parte del reconvenido contestando.

En los de excepciones dilatorias y en cualquier otro

incidente, que pueda promoverse, un escrito proponiéndolo; otro contestándolo; la prueba correspondiente, cuando fuese necesaria; un acto oral para informe, y la sentencia resolviendo aquél, cuyas apelaciones no deben tramitarse sino con la apelación de la sentencia definitiva en su caso y á su tiempo.

Esa sería la única manera de rehabilitar ese procedimiento; la única forma en que puede conservarse; más aún: la única en que puede ser útil siempre, y absolutamente necesario en algunas circunstancias.

CAPÍTULO XII

DE LOS INCIDENTES

Se llama incidente ó incidental toda cuestión promovida con motivo de otra que se considera principal (1).

De dos clases pueden ser las cuestiones incidentales ó accesorias que se promuevan en los juicios. Las unas

(1) «Daloz entiende que la palabra incidente proviene del verbo *incidere*.

Caravantes afirma que ese verbo latino significa *sobrevenir, acaecer*. No es así. El verbo *incido* significa *cortar*, y bien pudiera derivarse de tal verbo la palabra *incidente*, porque toda cuestión incidental corta á menudo la principal. Pero si esto es verdad, en algunos de los llamados incidentes en los juicios, como, v. gr., en los que constituyen artículo de previo y especial pronunciamiento, no lo es en otros muchos casos.

Los incidentes son cuestiones accesorias que *sobrevienen ó acontecen* con motivo de la cuestión principal, *incidunt in re de qua agitur*, es verdad; pero el verbo *incido* no puede traducirse como *sobrevenir ó acaecer*. Esa puede ser la significación del verbo *cadere*, caer, acontecer, suceder. Por lo mismo, el origen de esa palabra, aplicada á los juicios, más bien debiera buscarse en el verbo *cadere* y en la preposición *in*; porque *caen en*, sobrevienen con motivo de. No siempre cortan; pero siempre *sobrevienen*.

incidente, que pueda promoverse, un escrito proponiéndolo; otro contestándolo; la prueba correspondiente, cuando fuese necesaria; un acto oral para informe, y la sentencia resolviendo aquél, cuyas apelaciones no deben tramitarse sino con la apelación de la sentencia definitiva en su caso y á su tiempo.

Esa sería la única manera de rehabilitar ese procedimiento; la única forma en que puede conservarse; más aún: la única en que puede ser útil siempre, y absolutamente necesario en algunas circunstancias.

CAPÍTULO XII

DE LOS INCIDENTES

Se llama incidente ó incidental toda cuestión promovida con motivo de otra que se considera principal (1).

De dos clases pueden ser las cuestiones incidentales ó accesorias que se promuevan en los juicios. Las unas

(1) «Daloz entiende que la palabra incidente proviene del verbo *incidere*.

Caravantes afirma que ese verbo latino significa *sobrevenir, acaecer*. No es así. El verbo *incido* significa *cortar*, y bien pudiera derivarse de tal verbo la palabra *incidente*, porque toda cuestión incidental corta á menudo la principal. Pero si esto es verdad, en algunos de los llamados incidentes en los juicios, como, v. gr., en los que constituyen artículo de previo y especial pronunciamiento, no lo es en otros muchos casos.

Los incidentes son cuestiones accesorias que *sobrevenen ó acontecen* con motivo de la cuestión principal, *incidunt in re de qua agitur*, es verdad; pero el verbo *incido* no puede traducirse como *sobrevenir ó acaecer*. Esa puede ser la significación del verbo *cadere*, caer, acontecer, suceder. Por lo mismo, el origen de esa palabra, aplicada á los juicios, más bien debiera buscarse en el verbo *cadere* y en la preposición *in*; porque *caen en*, sobrevienen con motivo de. No siempre cortan; pero siempre *sobrevenen*.

se refieren al fondo del asunto, las otras solamente al procedimiento.

• Deben considerarse como cuestiones accesorias todas las promovidas con posterioridad al libelo de emplazamiento y fuera de los términos de éste (1). »

Dichas cuestiones, para que puedan ser calificadas de incidentes, deberán tener relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan, ó con la validez del procedimiento (2).

Unos incidentes son de previo pronunciamiento, y se tramitan en la misma pieza de autos, quedando mientras tanto en suspenso el curso de la demanda principal. Otros no oponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal, y se substancian en pieza separada, sin suspender el curso de aquélla.

Todas las excepciones dilatorias pueden servir de ejemplo de la primera clase, cuando son propuestas en tiempo. Igualmente la excepción perentoria de cosa juzgada, cuando es la única que se propone y el demandado pide que se tramite como los incidentes.

Algunos autores citan también por ejemplo, los casos de falsedad de documento, recusación de jueces, y el de que se negase la cualidad de hijo á quien por tal concepto reclamase una herencia. Pero este último se refiere á la personalidad, es decir, al carácter con que el demandante comparece en juicio, quedando, por lo

(1) « Toutes les conclusions prises devant le juge en dehors des termes de l'ajournement libellé. » (Boncenne, tomo V, pág. 12.)

(2) Art. 742 de la ley de Enjuiciamiento civil.

tanto, comprendido en las excepciones dilatorias, y los otros dos tienen señalados en la ley procedimientos especiales.

Como ejemplos de la segunda clase se citan: « la cuestión sobre que se pongan en administración los bienes litigiosos y las tercerías de mejor derecho (1). »

El art. 745 de la ley de Enjuiciamiento dicta reglas generales para distinguir los unos de los otros, estableciendo que pertenecen á la primera clase: 1.º Todos los que se refieren á la nulidad de actuaciones ó de alguna providencia. 2.º A la personalidad de cualquiera de los litigantes ó de su procurador por hechos ocurridos después de contestada la demanda, 3.º A cualquiera otro incidente que ocurra durante el juicio, y sin cuya previa resolución fuese absolutamente imposible, de hecho ó de derecho, la continuación de la demanda principal. Esta última regla, aunque sobrado vaga, comprende las anteriores que pudieran haberse omitido.

Todo incidente, en efecto, cuya resolución sea necesaria para continuar el procedimiento de la demanda principal, suspende el curso de la misma.

Este es un principio fundamental respecto del que ninguna duda puede ofrecerse.

Mas no sucede lo mismo en cuanto á su aplicación. No siempre aparece con la misma claridad que en el caso citado del que demanda una herencia en concepto de hijo. En ese caso, resuelta en sentido negativo la cuestión incidental que se promoviera sobre dicho carácter, resuelta quedaría también la demanda en lo

(1) Carav., tomo II, pág. 311.

principal, no pudiéndose, por consiguiente, entrar á conocer de ésta sin haberse previamente resuelto aquélla.

Pero son muchos los incidentes en que se ofrecen dudas sobre este punto, originándose cuestiones acerca de si debe ó no formarse pieza separada.

Son los incidentes, hablando en tesis general, la rémora mayor de los procedimientos, arma ordinaria de los litigantes de mala fe, eterno recurso de los abogados enredadores, fuente inagotable á la avaricia del curial, motivo de terror para los litigantes honrados, y causa primera del desprestigio de la justicia en el procedimiento escrito.

Por medio de los incidentes se embrollan los más sencillos asuntos, y se hacen interminables los pleitos.

No basta para impedirlo la rectitud de los jueces, la cual se estrella siempre en este punto contra las menudadas habilidades de la malicia, amparadas por las vaguedades de la ley.

No pueden suprimirse los incidentes, porque no puede suprimirse en el procedimiento lo que no puede suprimirse en la naturaleza. No es posible tampoco reducirlos porque no puede calcularse nunca, ni reducirse lo accidental ó accesorio, por lo mismo que no pueden reducirse ni limitarse las relaciones de los hechos, que son punto menos que infinitas.

En eso estriba principalmente la dificultad de toda legislación procesal en este punto, dificultades que son mucho mayores en el procedimiento escrito que en el procedimiento oral.

Apenas hay providencia cuya reposición no pueda pedirse, y con motivo de la cual no pueda promoverse

un incidente con su natural reato de apelaciones y de revisiones.

Son más frecuentes las incidencias que se refieren al procedimiento, que las tocantes al fondo de los negocios. Estas se hallan determinadas ordinariamente por los mismos hechos que se controvierten. Aquéllas surgen de las propias reglas procesales, interpretadas torcidamente con frecuencia.

A medida que los procedimientos son más breves, menos ocasiones se brindan á las cuestiones incidentales.

El antiguo juicio ordinario por el procedimiento escrito, y los juicios universales de testamentaría, eran antes, y son aún en España, inagotable semillero de incidentes, que los hacían y los hacen interminables muchas veces, acabando en todos los casos antes que el pleito el capital, y aun la vida de los pleiteantes (1).

(1) Como prueba de lo que suelen ser estos incidentes, vale citar un caso no há mucho ocurrido en uno de los juzgados de fuera de Madrid. Tratábase de la administración y seguridad de los bienes de una testamentaria. Había una higuera en el patio de una casa perteneciente á ella. Dicha higuera producía unas cuantas docenas de brevas y algunas libras de higos, que podrían valer en junto dos pesetas. Uno de los litigantes, suponiendo que se comían el fruto de dicha higuera, pidió que se nombrase un guarda especial para ella. Opúsose la parte contraria. Tramitose el incidente; recayó sentencia, que fué apelada, y habiéndose confirmado la del inferior, se puso un guarda con dos pesetas diarias. Pero como el guarda sólo estaba por el día, resultó que se comían las brevas por la noche,

Debe sentarse, pues, como principio general, que aun siendo, como son, irremediables los incidentes, y desde luego útil y necesario que se ventilen al mismo tiempo que la cuestión principal, ó antes que ella, todas las accesorias que con la misma se hallan naturalmente relacionadas, *será siempre más perfecto el procedimiento, cuanto menos posible sea á las partes* promover maliciosa ó temerariamente cuestiones incidentales que sólo sirvan para involucrar la principal, aumentando las costas y prolongando la duración de los pleitos.

Todos los incidentes del procedimiento escrito debieran decidirse en acto oral y por los trámites propios de esta clase de juicios (1).

ó si no se las comían creyólo así el interesado, y solicitó que se nombrase otro guarda para la noche. Nuevo incidente, nueva apelación y nuevo guarda. De este modo, para custodiar un árbol cuyo fruto valía escasamente unas cuantas pesetas, se gastaron algunos miles. Desde entonces la tal higuera es conocida en la comarca por la *higuera de los higos de oro*.

(1) En Francia, «las demandas incidentales se formarán por simple acto (escrito), conteniendo los medios y las conclusiones, con oferta de comunicar las piezas justificativas, mediante recibo, ó depositándolas en la Secretaría.

El demandado dará también su respuesta por simple acto.» (Cód. de Proc. civ., art. 337.)

«Todas las demandas incidentales se formarán al mismo tiempo (seront formées en même temps), no pudiéndose reclamar las costas de las que se formularsen después.

Las demandas incidentales se juzgarán previamente (par préalable) si hubiere lugar á ello; y en los negocios en

De este modo se iría aligerando ese procedimiento; acaso llegase á verse depurado de las graves corruptelas que lo desacreditan al presente, y ¡quién sabe si llegaría á tomar carta de naturaleza en todas las legislaciones, aun en las mismas que más rudamente lo rechazan y combaten!

Desde luego, sea cual fuere el número de escritos que se admitan en el procedimiento principal, nunca

que se hubiere ordenado *instrucción por escrito*, se llevará el incidente á la audiencia para acordar lo que proceda» (l'incident sera posté à l'audience, pour être statué ce qu'il appartiendra). (Idem, art. 338.)

El Tribunal Supremo de dicho país declaró en sentencia de casación de 21 de Agosto que «el art. 338 no exige, bajo pena de nulidad, que, en los asuntos instruidos por escrito, las demandas incidentales se envíen á la audiencia. Los tribunales pueden resolver dichas demandas al mismo tiempo que sobre el fondo, y por el informe del ponente» (rapporteur).

En Italia, «los incidentes se proponen al Presidente.

El Presidente, si las partes están conformes en que se resuelva desde luego, lo resuelve. Si no lo están, las remite para su resolución á audiencia fija» (rimette le parti a udienza fissa). (Cód. de Proc. civ., art. 181.)

Se tramita por el procedimiento sumario, conforme al núm. 3.º del art. 389 de la misma ley.

En Alemania se deciden todos los incidentes en un acto oral, ya sean promovidos en el debate, ó antes de él, como, por ejemplo, el promovido para obligar á un abogado á que devuelva los documentos, que se le entregaron, dentro del plazo que se le asignó para devolverlos. (Cód. de Proc. civil para el Imp. alemán, art. 125.)

debe admitirse más de uno por cada parte en el incidental.

En esos escritos debe pedirse el recibimiento á prueba cuando sea necesario y proponerse la que haya de practicarse.

Actualmente en España se pide el recibimiento, pero no se propone, quedando esto para después de recibido á prueba por un término de diez á veinte días, común para proponer y para ejecutar (1).

El incidente se recibe á prueba cuando lo piden todos los litigantes, ó cuando, *habiéndolo pedido sólo una parte, lo estima el juez necesario*, disposición ésta que debiera establecerse como regla general para la prueba en toda clase de juicios, prescindiendo de si el juez lo cree ó no necesario, pues se ha demostrado en otro lugar que el recibimiento á prueba, cuando cualquiera de las partes la cree indispensable, en nada perjudica á la contraria, siendo el ejercicio natural del derecho de defensa, y menos ocasionado á dilaciones el concederlo que el negarlo.

La prueba de los incidentes debiera practicarse en un solo acto, aun suponiendo que no se tramiten por el procedimiento oral.

Terminadas las pruebas, cuando las hay, ó después de presentado el escrito de contestación, señalase día para la vista, si ésta se hubiere solicitado. Estos señalamientos se hacen para el día más cercano posible á la práctica de la prueba, ó á la presentación del último escrito, cuando no la hay, dictándose después

(1) Art. 753 de la ley de Enjuiciamiento civil.

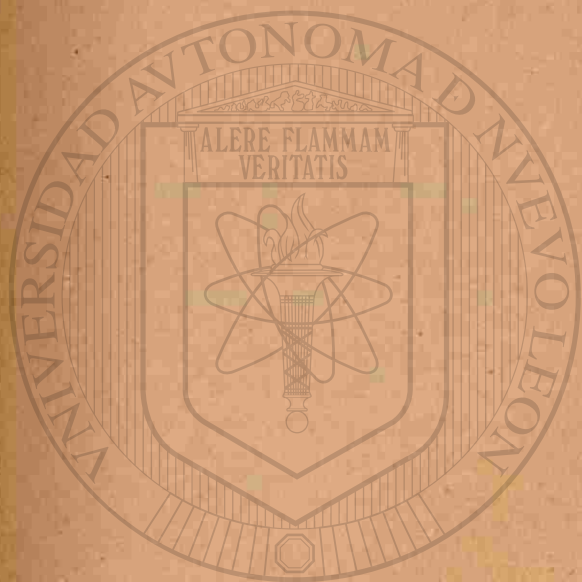
la sentencia en un plazo que no exceda de cinco días.

Según el actual procedimiento, estas sentencias son apelables en ambos efectos. Ya se ha dicho que convendría establecer, respecto de ellas, lo que se halla establecido para las del juicio de menor cuantía.

En cuanto á la tramitación de los incidentes que ocurren en los tribunales superiores, es la misma que para los incidentes en los de primera instancia, salvo que las sentencias recaídas en éstos son suplicables para ante la misma Sala (1). Del escrito de súplica se da traslado á los demás litigantes, los cuales pueden contestar dentro de los tres días siguientes á la entrega de la copia de aquél. Transcurrido dicho término, la Sala dicta la resolución que estima justa, previo informe del magistrado ponente y sin ningún otro trámite, no habiendo contra estas resoluciones de las audiencias otro recurso que el de casación, y ningún recurso, por consiguiente, contra las dictadas por el Tribunal Supremo.

Convendría suprimir en los incidentes semejante recurso de súplica, que constituye un trámite inútil en la gran mayoría de los casos, y el cual, sin ofrecer mayores garantías para los litigantes, aumenta los gastos del pleito y retrasa el fallo definitivo de éste.

(1) Art. 759 de idem id.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS

CAPÍTULO XIII

DE LOS JUICIOS VERBALES

Entiéndese por juicio verbal, en su propia y genuína acepción, el que se instruye de palabra (1).

Todo juicio oral se instruye verbalmente. Sin embar-

(1) «Por juicio verbal se entiende aquél en que se instruye y ventila el negocio sujeto á él, puramente de palabra, por la escasa importancia de la cuantía sobre que versa.» (Carav., tomo II, pág. 459.)

«En Roma, los *pleitos breves*, *breves lites*, y principalmente los de las personas pobres ó de asuntos insignificantes, debían conocerse *sin escrituras y sin ninguna clase de costas.*»

—*Tunc enim sine scriptis et sine aliqua expensa cognoscere Praesidem oportet.* (Cód., lib. VII, tít. XLIV, ley 4.^a)

La Novela 17 ordenaba al questor Triboniano *decidir y juzgar sin escritos los pleitos breves de poca importancia....*

«*et omnes quidem breviores et quæcumque maxime vilium sunt ex no scripto decidere et judicare.*» (Nov. Const. XVII, cap. III.)

La Novela 82 autorizaba á los jueces pedáneos para conocer de todas las causas hasta 300 sólidos por vía de anotación (*sub schemate annotationis*), obligando, sin embargo, á dar la sentencia por escrito: «*Palam vero est quia et si per annotationem audient causas; veruntamen dabunt ter-*

go, el nombre de juicios verbales no se aplica á éstos, sino única y exclusivamente á los procedimientos seguidos en las cuestiones de escasa importancia, las cuales se ventilan ante los jueces ó tribunales municipales.

Son estas cuestiones, aunque de escasa importancia por la cuantía, verdaderamente importantes por el número, como que constituyen la gran mayoría de las que se ventilan judicialmente, siendo, bajo este punto de vista, muy dignas de ser tenidas en consideración, como en otra parte se ha dicho.

Generalmente se ventilan en juicio verbal todos aquellos asuntos cuya estimación en dinero no pasa de 250 pesetas. Este es el tipo adoptado por la ley española. Antes era el de 600 reales.

¿Conviene ampliar esta cifra? Cuando los tribunales municipales se hallen debidamente organizados; cuan-

minum per scripturam.» (Ant. Cost., lib. VI, tít. XI, Nov. 82, cap. V.)

También conocían verbalmente los obispos de las reclamaciones pecuniarias de cualquier clase contra los sacerdotes, monjes y demás personas eclesiásticas: *et ex non scripto iudicio mereatur.* (Nov. 84, præf.)

«Escrita tovieron por bien que fuese toda demanda.... de 10 maravedis arriba.... Mas dende ayuso non ha el demandador por qué la facer por escrito.... E esto tovieron por bien porque los pleitos pequeños se puedan librar más aína y sin gran costa.» (Partida III, tít. II, ley 41.)

Las leyes recopiladas establecieron que los pleitos hasta 1.000 maravedises se conocieran sin ninguna solemnidad y brevemente, consignándose solamente por escrito la sentencia. (Ley 8.^a, tít. IV, lib. II de la *Nov. Recop.*)

do puedan considerarse independientes; cuando la responsabilidad judicial sea un hecho, y, sobre todo, hallándose unificados los actuales juicios de mayor y de menor cuantía en un solo procedimiento, convendría elevar lo menos al doble la cantidad de que pudiera conocerse en los verbales.

¿Convendría establecer para ellos la instancia única?

Sin duda alguna, hallándose establecidos y bien organizados los tribunales municipales. De ninguna manera con el juez único.

Es quizá en estos juicios más necesaria la apelación que en ningunos otros, por lo mismo que se hallan más expuestos á las pequeñas pasiones locales y á las funestas influencias de campanario.

En cuanto al procedimiento, no cabe duda alguna respecto á las mayores ventajas de la forma oral, que puede ser más ó menos pura, según se halle ó no establecida la segunda instancia.

Los juicios llamados verbales en España son verdaderos juicios mixtos de orales y escritos, y aunque ciertamente del espíritu y aun de la letra de la ley parece inferirse lo contrario, casi pueden considerarse más bien como puramente escritos por los resabios de la rutina y por los abusivos empirismos de la práctica.

Por escrito se presentan las papeletas de demanda; celébrase la comparecencia consignando por escrito lo que alega el demandante; en la misma forma después lo que dice el demandado, lo que aquél replica y lo que éste como réplica contesta; igualmente se consignan por escrito las declaraciones de los testigos, siendo, en una palabra, el acto de la comparecencia que ordena el

art. 730 de la ley de Enjuiciamiento, no el resultado de la comparecencia, sino la misma comparecencia, y aun el juicio todo escrito.

Debe considerarse esto como un abuso.

El acto de la comparecencia en los juicios verbales es de naturaleza oral. En él deben hacer las partes de palabra sus alegaciones; debe oírse á los testigos que se presenten, y practicarse todas las pruebas que se propongan, consignándose después en el acta sucintamente y con fidelidad el resultado de todo lo alegado y probado.

Estas actas pudieran simplificarse cuando los juicios verbales hubieran de fallarse en única instancia. Mientras subsista el trámite de apelación, han de contener los elementos necesarios para que el tribunal superior pueda conocer y juzgar con verdadero conocimiento de causa.

Antes podían hacerse verbalmente ante el juez las demandas verbales.

Actualmente se hace por medio de papeleta en papel común (1), firmada por el demandante ó por un testigo á su ruego, en la cual se expresan los nombres y señas del demandante y demandado, su profesión ú oficio, lo que se pide y la fecha, acompañando tantas copias como fuesen los demandados.

(1) Conforme al art. 111 de la ley del timbre de 26 de Marzo de 1900, las demandas hasta por valor de cien pesetas deben hacerse en papel de clase 13.ª, de diez céntimos; y desde 100,01 hasta mil, en papel de 12.ª clase, ó sea de cincuenta céntimos.

Presentada la papeleta, el juez, dentro de segundo día, señala en el que haya de celebrarse la comparecencia, mandando que se cite al demandado, al cual debe entregarse en el acto de la citación la copia de la papeleta.

Como en el caso de no comparecer se sigue el juicio en rebeldía, debe apercibirse de ello y hacer constar con las formalidades de ley que se le hizo la citación, ya personalmente, ya en la forma establecida para las citaciones en los juicios ordinarios.

Cuando el demandado resida en diferente lugar, debe dirigirse oficio al juez municipal del distrito donde resida, acompañando la copia de la papeleta y la cédula de citación, que sirven de emplazamiento. A continuación del oficio, que se devolverá en breve, debe extenderse la diligencia de entrega al interesado de la citación y de la copia.

Debe dictarse la sentencia en el mismo día, ó al siguiente, á continuación del acta.

Como á los jueces municipales no puede exigírseles la condición de letrados, tampoco que fundamenten sus sentencias, las cuales deben concretarse al fallo.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO XIV

DEL JUICIO DE ÁRBITROS Y DE AMIGABLES COMPONEDORES

El juicio de árbitros y el de amigables componedores son dos juicios de diferente clase, aunque de la misma naturaleza.

Fue establecida esa diferencia en el procedimiento español por la ley 23, tít. IV de la Partida III, la cual distinguía entre los llamados árbitros de derecho y los amigables componedores, *albedriadores ó comunales*, dejando establecido el arbitraje jurídico, autorizado por el Derecho romano.

La actual ley de Enjuiciamiento civil mantiene esa diferencia, estableciendo diverso procedimiento para cada uno de esos juicios, que debieran, no obstante, quedar reducidos á uno solo (1).

(1) En el proyecto de reforma de la ley de Enjuiciamiento civil se refunden en uno los actuales juicios de árbitros y de amigables componedores.

El Código de Procedimiento civil francés trata en su título único de la parte II del lib. III, *de los arbitrajes* (des arbitrages).

La ley ginebrina, en el tít. XXVII de la primera parte,

El juicio arbitral, como al presente se halla establecido, es: la discusión de un asunto, controvertido entre partes, ante el juez ó jueces privados por las mismas elegidos, y con sujeción á determinados trámites prescritos por la ley.

El de amigables componedores puede definirse: el conocimiento y resolución de un negocio cualquiera entre partes por las personas privadas que las mismas nombraron, sin necesidad de someterse á fórmulas legales.

Como consecuencia natural de esta diferencia los jueces árbitros han de ser personas peritas en Derecho (letrados mayores de veinticinco años), mientras que pueden ser amigables componedores todos los mayores de edad, varones, que sepan leer y escribir, hallándose en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (1).

Las actuaciones del juicio arbitral se verifican por ante escribano del juzgado de primera instancia elegido por los árbitros, ó designado por las partes; se marcan términos (la cuarta parte del señalado en la escri-

bajo la denominación *De l'arbitrage*, exponiendo en seis secciones tan importante materia.

El Código italiano trata del arbitraje con el nombre de compromiso (del compromesso) en el cap. II del título preliminar.

Todas las demás leyes procesales de mayor importancia, como las de Bélgica, Alemania, Austria, etc., tratan del arbitraje en distintas partes, según el carácter que dan á este acto; pero ninguna de ellas señala como la española un doble procedimiento.

(1) Artículos 790 y 827 de la ley de Enjuiciamiento civil.

tura de compromisos para la terminación del negocio) para formular pretensiones y presentar documentos; se dictan reglas para comunicar éstos, que son las de todos los juicios; para las impugnaciones; sobre las pruebas, y para las sentencias, que son apelables para ante los tribunales de derecho. En el de amigables componedores, ni interviene escribano, ni se establecen reglas para formular las alegaciones, ni para presentar documentos, ni para las pruebas, ni hay más términos que el del compromiso, ni las sentencias son apelables, ni para dictarlas los arbitradores tienen que someterse á otras reglas que las de su leal saber y entender.

Hay, sin embargo, preceptos comunes para el uno y el otro juicio; como que siendo de igual naturaleza, era de todo punto imposible diversificarlos en absoluto.

Esos preceptos son precisamente los fundamentales en esta clase de juicios, los que constituyen su elemento filosófico y permanente.

El arbitraje es de derecho natural. Todas las personas que pueden disponer libremente de lo suyo, pueden facultar á otros para que dispongan de ello de igual manera ó con determinadas condiciones.

En el fondo de todo arbitraje no hay sino esa facultad.

Los que cuestionan sobre un negocio determinado, pueden ellos por sí mismos resolverlo sin necesidad de jueces, ora aviniéndose por mutuas concesiones, ora cediendo el uno y reconociendo paladinamente el derecho del otro.

Esto que las partes pueden hacer por sí mismas, pueden igualmente hacerlo mediante terceras personas,

á las cuales expresamente concedan semejante facultad. Cierto que la jurisdicción es de carácter público; pero también lo es que su raíz y fuente están en el pueblo, y, por lo tanto, en todos y cada uno de los ciudadanos. Ninguno de éstos cede al Estado más de lo que exige el orden social para la coexistencia del derecho de todos. Ninguno, pues, cede á la jurisdicción pública el derecho de resolver todas aquellas cuestiones que él puede resolver por sí mismo sin acudir á ella y sin perturbar el derecho de los otros.

La intervención del Estado, por consiguiente, en este punto, debe limitarse, al igual que en los contratos, á señalar determinadas condiciones para su celebración, y á garantizar conforme á ellas su cumplimiento.

Por eso el arbitraje, que en el origen de las sociedades sería, sin duda alguna, el medio más común y ordinario de dirimir amigablemente las cuestiones *sobre lo mío y sobre lo tuyo*, fué después reconocido por las legislaciones de los diversos pueblos, no solamente como un derecho natural, sino también como el medio más sencillo y económico de poner fin á las discordias y á los pleitos.

¿Hasta dónde debe llegar la intervención del Estado en los arbitrajes? O de otra suerte, ¿cuáles deben ser las condiciones que la ley señale para garantizar á los particulares el cumplimiento de lo por los árbitros fallado, cuando á ellos se hubieren sometido?

Han de ser éstas las estrictamente necesarias para formalizar el compromiso, y las absolutamente indispensables para que la resolución ó el fallo se acomoden á aquél, sin extralimitarlo.

De aquí se infiere que deben desaparecer del juicio arbitral muchas de las ritualidades puramente procesales, refundiéndose con el de amigables componedores.

Esas condiciones pueden referirse: 1.º A las personas capaces de elegir árbitros. 2.º A la forma de contraer el compromiso. 3.º A las cuestiones que pueden ser objeto de arbitraje. 4.º A las personas que pueden ser nombradas árbitros, y al número de éstos. 5.º A la forma y tiempo de dictar éstos su fallo. 6.º A los recursos que contra esos fallos deba concederse. Y 7.º A la manera de cumplirlos y ejercitarlos.

1.º Son capaces para nombrar jueces árbitros y amigables componedores, todas las personas que tienen capacidad para comparecer en juicio, y para transigir las cuestiones en juicio promovidas (1).

2.º El compromiso de someter al juicio de árbitros una cuestión cualquiera, debe celebrarse en todo caso ante notario y por medio de escritura pública, en la cual se consignen los nombres, profesión y domicilio de los otorgantes y de los nombrados como árbitros;

(1) «Todas las personas pueden comprometerse sobre los derechos cuya libre disposición tienen.» (Cód. de Procedimiento civ. francés, art. 1.003.)

«El compromiso hecho por un administrador ó por quien no puede disponer libremente de la cosa sobre que recae la controversia, no es válido á menos que sea aprobado por los modos establecidos para las transacciones.» (Cód. de Proc. civ. italiano, art. 9.º)

Artículos 790 y 817 de la ley de Enjuiciamiento civil en relación con el 486 y 487 de la misma.

Art. 368 de la ley ginebrina.

la edad de éstos; el negocio que se someta á su fallo, con expresión precisa de todas sus circunstancias; el plazo en que haya de pronunciarse la sentencia, y la fecha del otorgamiento del compromiso (1).

3.º No todos los pleitos entre particulares pueden ser objeto de arbitraje, sino sólo aquéllos de carácter privado. No así los que afectan más ó menos directamente á los intereses públicos, tales como los concernientes á derechos políticos ú honoríficos, exenciones y privilegios personales, filiación, paternidad, interdicción y demás que versen sobre el estado civil y condición de las personas, y las en que con arreglo á las leyes interviene el Ministerio fiscal (2).

(1) En Ginebra, «los árbitros serán nombrados: por acto notarial, por documento privado, ó por acto ante el juez de paz ó el alcalde» (maire de la Commune). (Artículo 372.)

Idem id., art. 374.

En Francia, «el compromiso puede hacerse mediante proceso verbal ante los árbitros elegidos, por acta notarial ó por documento privado» (ou sous signature privée).

Los artículos 792 de la ley de Enjuiciamiento civil, y el 11 del Código de Procedimiento civil italiano, exigen como condición precisa que el compromiso se contraiga por escritura pública ante notario, debiendo expresarse los nombres y apellidos de los árbitros, y determinar, bajo pena de nulidad, el objeto sobre que haya de recaer el arbitraje.

(2) Artículos 484 y 487 de la ley de Enjuiciamiento civil.

«No pueden ser objeto de compromiso las cuestiones de

4.º Deben considerarse con capacidad para ser nombrados árbitros todos los varones, mayores de edad, que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles y sepan leer y escribir.

En cuanto al número, debe ser siempre impar, sin que pase de cinco.

No tiene la ley para qué fijar la forma de ponerse de acuerdo las partes para nombrarlos; pero sí las causas posteriores á su nombramiento, por virtud de las cuales pueda recusárseles (1).

5.º Las sentencias arbitrales no deben ajustarse á

Estado, las de divorcio y las demás que no pueden ser transigidas.» (Cód. de Proc. civ. italiano, art. 8.º)

Según el Código de Procedimiento civil francés, no se pueden someter á arbitraje las donaciones y legados de alimentos (les dons et legs d'aliments), separación de marido y mujer, divorcio, ni sobre todas aquellas cuestiones que deben comunicarse al Ministerio público.» (Art. 1.004.)

Lo mismo el belga.

Art. 370 de la ley ginebrina.

(1) «Los árbitros pueden ser recusados por causas posteriores á su nombramiento.

Sólo podrán serlo por causa anterior cuando hubiesen sido nombrados judicialmente.»

«Las causas de recusación serán las mismas que para los jueces, y serán juzgadas por el tribunal en la misma forma.» (Artículos 377 y 378 de la ley de Ginebra.)

Art. 831 de la ley de Enjuiciamiento civil. Este limita las causas de recusación á dos: tener interés en el asunto que sea objeto del juicio, y la enemistad manifiesta con alguno de los interesados.

la forma preceptuada para las dictadas por los jueces y tribunales ordinarios, conforme al presente exige el artículo 816 de la ley de Enjuiciamiento civil, sino como previene el 833 para las de amigables componedores, ó sea, según su leal saber y entender, y sin ninguna clase de solemnidades; pero siempre y en todo caso ante notario que dé fe de ellas, y las notifique á los interesados, entregándoles copia autorizada, notificación y entrega, que deben hacerse constar en el original por nota que firmen aquéllos.

En cuanto al tiempo para dictar el fallo, ha de ser precisamente dentro del marcado en la escritura de compromiso. Este plazo es prorrogable á voluntad de quienes lo otorgaron, haciéndose constar la prórroga también por escritura pública que se una á la de compromiso.

6.º Contra las sentencias de los árbitros, ajustadas á los términos del compromiso, no debe concederse recurso alguno. Contra las que hubieren infringido algunas de las condiciones del mismo, sólo el recurso de casación por infracción de ley, pues aquél tiene fuerza de tal entre las partes (1).

(1) Las sentencias de los árbitros son apelables en Francia según su valor para ante los correspondientes tribunales. (Art. 1.023.)

Las sentencias de los árbitros pueden ser atacadas de nulidad cuando por falta de poder, por fallar fuera del tiempo, ó sobre puntos no sometidos al arbitraje, ó fueron dictadas por algunos árbitros que no estaban autorizados para hacerlo en ausencia de otros, ó tratándose de casos en que la ley no permite el arbitraje.

7.º Las sentencias dictadas por los árbitros, contra las que no se hubiere interpuesto recurso de casación en el plazo señalado por la ley para este efecto, quedarán firmes y se podrán ejecutar en la forma misma que las pronunciadas por los tribunales ordinarios.

Puede ocurrir que, después de contraído el compromiso y aceptado por los árbitros, no llegue á dictarse resolución por culpa de cualquiera de las partes ó de los jueces.

En cualquiera de estos casos será responsable respectivamente de los daños y perjuicios ocasionados, la persona que hubiese tenido la culpa de que el juicio no se terminase.

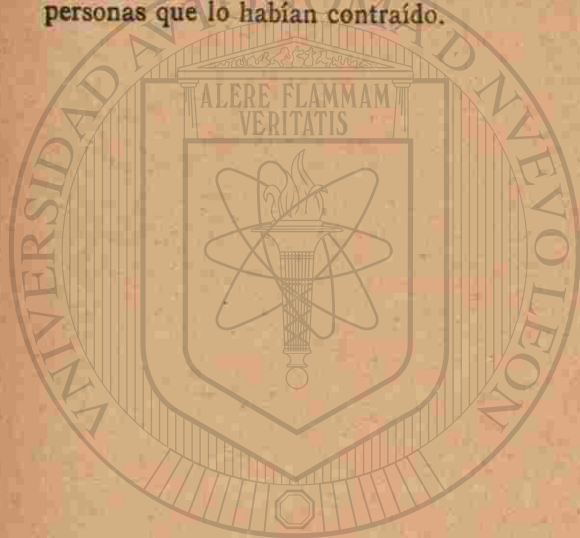
El art. 830 de la ley de Enjuiciamiento así lo establece respecto de la parte que hubiere dejado de hacer lo necesario para que tenga lugar el compromiso; pero nada dice respecto de los jueces amigables-componedores. El 800 manda lo mismo respecto de los árbitros de derecho que por su culpa dejaran de pronunciar sentencia dentro del tiempo debido.

En cuanto á los interesados que dejen de formular sus pretensiones ó presentar los documentos que las justifiquen en los plazos señalados por los árbitros en derecho, deben ser declarados en rebeldía y pagar una multa, la cual, con otra para los casos de apelación del fallo, debe estipularse en la escritura de compromiso (1).

También cabe contra ellas el recurso de revisión. (Artículos 391 y 392 de la ley ginebrina.)

(1) Números 5.º y 6.º del art. 793 de la ley de Enjuiciamiento.

Las sentencias del arbitraje deben ser dictadas por mayoría absoluta de votos, quedando sin efecto el compromiso cuando no la hubiese, bien así como si no se dictara dentro de los plazos señalados, ó antes de dictarla desistieran de su compromiso unánimemente las personas que lo habían contraído.



CAPÍTULO XV

DE LAS TESTAMENTARIAS

El *Diccionario* de la Academia Española toma en tres distintas acepciones la palabra *testamentaria*: «Ejecución de lo dispuesto en el testamento y voluntad del testador. Reunión de los albaceas. Conjunto de documentos y papeles que convienen para el debido cumplimiento de la voluntad del testador.»

Las testamentarias pueden ser *extrajudiciales* y *judiciales*.

Llámanse *extrajudiciales* aquéllas que se practican sin intervención del juez, aunque en ellas se guarden y observen todas las reglas y prescripciones de la ley procesal.

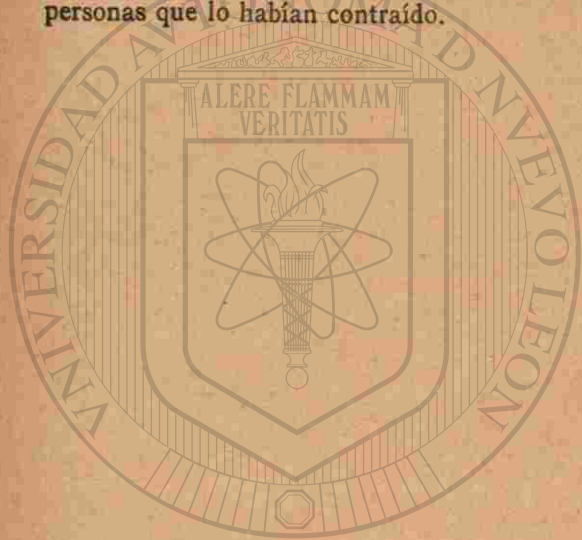
Estas no constituyen juicio.

Judiciales son aquéllas en que se practican, ante juez ó tribunal competentes, y con intervención de los interesados, todas ó parte de las operaciones necesarias para la ejecución de un testamento.

El conjunto de estas operaciones recibe el nombre de *juicio de testamentaria*.

Los juicios de testamentaria son *universales*, porque

Las sentencias del arbitraje deben ser dictadas por mayoría absoluta de votos, quedando sin efecto el compromiso cuando no la hubiese, bien así como si no se dictara dentro de los plazos señalados, ó antes de dictarla desistieran de su compromiso unánimemente las personas que lo habían contraído.



CAPÍTULO XV

DE LAS TESTAMENTARIAS

El *Diccionario* de la Academia Española toma en tres distintas acepciones la palabra *testamentaria*: «Ejecución de lo dispuesto en el testamento y voluntad del testador. Reunión de los albaceas. Conjunto de documentos y papeles que convienen para el debido cumplimiento de la voluntad del testador.»

Las testamentarias pueden ser *extrajudiciales* y *judiciales*.

Llámanse *extrajudiciales* aquéllas que se practican sin intervención del juez, aunque en ellas se guarden y observen todas las reglas y prescripciones de la ley procesal.

Estas no constituyen juicio.

Judiciales son aquéllas en que se practican, ante juez ó tribunal competentes, y con intervención de los interesados, todas ó parte de las operaciones necesarias para la ejecución de un testamento.

El conjunto de estas operaciones recibe el nombre de *juicio de testamentaria*.

Los juicios de testamentaria son *universales*, porque

en ellos se deciden todas las acciones y derechos de diferentes personas sobre los bienes del testador (1).

Por su mismo carácter de universalidad son estos juicios más propensos que otros á dilaciones abusivas y á dispendiosos gastos (2).

Ahora, como antes, los juicios de testamentaria son ruinosos. Las testamentarias judiciales terminan en muchos casos, por no decir siempre, con la completa extinción de los bienes hereditarios.

Muy arraigado debe de hallarse en los ánimos este

(1) En el juicio de *petición de herencia* se comprenden también todas las cosas hereditarias, derechos y bienes: «*Nunc videamus quæ venient in hereditatis petitionem. Et placuit universas res hereditarias in hoc iudicium venire, sive jura, sive corpora sint.*» (Dig., lib. V, tit. III, ley 18.) Sin embargo, este juicio no puede llamarse universal, á pesar de la relación que existe entre la petición y la división de la herencia: «*et generaliter eorum dumtaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest*» (Dig., lib. X, tit. II; lib. II, Ulp.), pues los juicios reciben el nombre de universales, no porque en ellos se pida una universalidad, ó sea todos los derechos y acciones de una persona, sino porque en ellos se discuten todos los derechos y acciones contra una persona.

(2) «Y en efecto, nada era más fácil á un litigante de mala fe que embrollar una testamentaria ó un concurso, introduciendo el caos en los procedimientos con mengua de la justicia, siendo una verdad lamentable que en costas judiciales se consumía á veces el todo ó la mayor parte del caudal.» (Manresa y Reus, *Com. á la ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, tomo III, pág. 5.)

convencimiento cuando la prohibición expresa de que se intervenga judicialmente en las testamentarias, es cláusula obligada en todos los testamentos, y son pocos los herederos ó acreedores de recto juicio y sanos propósitos que pidan semejante intervención, á no verse á ello por extraordinarias y graves circunstancias compelidos.

Todas las cuestiones que en las testamentarias pueden presentarse, se reducen á los siguientes puntos capitales:

- 1.º Aseguramiento de los bienes relictos.
- 2.º Formación de inventarios y avalúo de los bienes inventariados.
- 3.º División ó partición de los mismos entre los diversos partícipes de la herencia.
- 4.º Adjudicación de las partes á cada uno de los dichos partícipes asignadas.

SECCIÓN PRIMERA

De la prevención del juicio de testamentaria.

Ordinariamente los bienes de las testamentarias pasan sin solución de continuidad á los herederos ó testamentarios, los cuales cuidan de su conservación.

Pero algunas veces ocurre que los interesados en la herencia no pueden por cualquier circunstancia atender á la seguridad y conservación de sus bienes, y en tales casos es absolutamente indispensable la intervención judicial, previniendo de oficio el juicio de testamentaria.

Se entiende por *prevención del juicio de testamentaria*: el conjunto de diligencias practicadas por el juez para asegurar los bienes que constituyen la herencia, conforme á la naturaleza y clase de los mismos, y en los casos previstos por la ley y conforme á las disposiciones de ésta.

Son estos casos: 1.º El de ausencia de los herederos. 2.º El de menor edad de los mismos. 3.º El de hallarse incapacitados (1).

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.041.

Así como ninguna de las leyes procesales europeas coloca las testamentarias entre los procedimientos contenciosos, ni se las designa siquiera con este nombre ni con el de *ab intestato* cuando la sucesión es intestada, tampoco se habla en ellas de *intervención*.

Generalmente lo concerniente á testamentarias se trata en la parte no contenciosa, no haciendo de ellas juicios especiales, sino dictando reglas que en muchas de sus partes son comunes con otros procedimientos.

La ley ginebrina, por ejemplo, se ocupa en varios títulos de la segunda parte (*procédures non contentieuses*) de la imposición de sellos (*de l'apposition des scellés*) (tít. XXXI); del levantamiento de sellos (tít. XXXII); del inventario (título XXXIII); de las particiones y públicas subastas (título XXXV); del beneficio de inventario (tít. XXXIX).

La imposición de sellos en Alemania, Francia, Italia, Bélgica y demás países que han adoptado este procedimiento con tal nombre, va encaminado al aseguramiento de los bienes y se extiende, no solamente á los casos de defunción, ó sea á las sucesiones, sino también á la disolución de comunidad y á otros casos en que pueda acordarla el tribunal.

No es preciso que cada una de estas circunstancias ocurra respectivamente en todos los herederos. Basta con que se dé en alguno de ellos.

Este procedimiento equivale al de *prevención* en los juicios de testamentaria y de *ab intestato*.

Según el art. 517 de la misma ley, procede la imposición de sellos de oficio:

«1.º Si entre los acreedores ó entre los que se consideran con derecho á la sucesión hay menores ó personas sujetas á interdicción que no tengan tutor, ó cuando el tutor esté ausente.

2.º Si el cónyuge ó los herederos, ó cualquiera de ellos estuviere ausente.

Serán impuestos en todos estos casos si el Procurador general lo requiere» (*ils seront toujours apposés dans les cas ci-dessus si le Procureur général le requiert*).

El art. 911 del Código de Procedimiento civil francés dispone que sea puesto el sello, ya por diligencia del Ministerio público, ya por declaración del alcalde (*maire*) ó de su adjunto (*adjoint*) en el común, y aun de oficio por el juez de paz:

«1.º Si el menor no tiene tutor y no hubiere pedido el sello ningún pariente.

2.º Si el cónyuge ó los herederos ó cualquiera de ellos se hallan ausentes.

3.º Si el difunto fué depositario público: en este caso no se pondrán los sellos sino por razón de este depósito y sobre los objetos que lo constituyan.

Los sellos no pueden imponerse sino por el juez de paz del lugar, ó por su suplente.» (*Idem*, art. 912.)

Estas disposiciones han servido de base con pequeñas variaciones á las de los restantes Códigos.

Pero convendría que en el primero **no** se autorizase la prevención por la sola ausencia de uno ó varios herederos, hallándose presentes ó legítimamente representados en el lugar del juicio los restantes.

A éstos debe dejar la ley el cuidado de asegurar los bienes. ¿Se teme que hagan desaparecer alguno de ellos en perjuicio de los ausentes?

Puede ocurrir, y de hecho ocurre con deplorable frecuencia, sobre todo en lo tocante á metálico, alhajas y valores. Pero la intervención del juez, ineficaz para impedir esas criminales rapiñas de algunos herederos, que suelen verificarse en los momentos posteriores á la muerte del testador y por las personas que le eran más allegadas, es fuente y origen de nuevos males y perjuicios.

Si los herederos presentes son honrados, la intervención del juez para asegurar los bienes de la testamentaria es inútil por lo menos. Si no lo son, cuando el juzgado llegue á intervenir ya habrán desaparecido todas aquellas cosas que, sin responsabilidad legal, se puedan hacer desaparecer.

En los otros dos casos no se autoriza la prevención del juicio cuando los menores ó incapacitados se hallan representados por sus padres. La ley supone que el amor de éstos es suficiente garantía para aquéllos.

Tampoco cuando el testador prohibió en su testamento la intervención judicial, facultando á una ó más personas para que, con cualquier carácter, practiquen extrajudicialmente la testamentaria.

Pero ¿qué será cuando el menor tenga tutores y se halle constituido el consejo de familia?

La ley de Enjuiciamiento civil no deja lugar á duda. El juez debe prevenir el juicio de testamentaria siempre que entre los herederos haya algún menor ó incapacitado, á no ser que estén representados por sus padres ó lo hubiera prohibido el testador. Estas son las únicas excepciones.

Pero el Código civil (art. 269, núm. 7.º) dice que el tutor necesita autorización del consejo de familia para proceder á la división de la herencia, de donde parece inferirse que ha querido encomendar á los tutores, con asistencia del consejo de familia, las garantías y protección que antes les prestaran los jueces, previniendo los juicios de testamentaria é interviniendo en ellos.

Si ni el tutor ni ninguno de los miembros del consejo de familia fuesen copartícipes en la herencia, ninguna dificultad habría en concederles semejantes atribuciones.

No así cuando todos ó algunos de ellos sean coherederos.

Sin embargo, esta dificultad pudiera obviarse con la intervención del protutor, el cual, no siendo pariente de la misma línea que el tutor, y hallándose obligado á defender en juicio y fuera de él los intereses de los menores, cuando sean opuestos á los del tutor, ofrece suficientes garantías.

Aun en la hipótesis de que el tutor, el protutor y los individuos del consejo de familia se hallen interesados en una herencia, podría evitarse la intervención judicial en ella, ya porque no siempre son encontrados y opuestos los intereses de los coherederos en el juicio de

testamentaria (1), ya bien porque bastaría en muchos casos con la indispensable aprobación judicial de las particiones al terminarse éstas, y en los de verdadera oposición nombrando un tutor especial y particular para cada uno de los menores cuyos intereses fuesen encontrados (2).

La intervención judicial resulta siempre gravosa y debe evitarse en todos los casos en que no sea absolutamente necesaria, aun tratándose sólo de la prevención del juicio.

La prevención del juicio se limita á las primeras medidas indispensables para el aseguramiento de los bienes, como ya se ha dicho.

La intervención judicial puede extenderse á todo el juicio hasta su terminación.

La intervención puede ser á petición de parte legítima ó por mandato de la ley, dando lugar á la división de los juicios de testamentaria en *necesarios* y *voluntarios*.

En los primeros es indispensable siempre la prevención; no así en los segundos, los cuales se tienen por prevenidos luego de haberse solicitado en forma la intervención.

(1) *«Qui familiae exerciscunda iudicio agit, non confitetur adversarium sibi esse coheredem.»*—«El que ejercita la acción familiae exerciscunda no reconoce á su coheredero como adversario en el juicio.» (Dig., lib. X, tit. II; Scavola, lib. XII, Quest.)

(2) Art. 968 del Código de Procedimiento civil de Francia, 882 y 954 del mismo, y 1.057 de la ley de Enjuiciamiento civil.

La prevención se hace dejando en lugares seguros, cerrados y sellados, los bienes, papeles, libros y efectos susceptibles de sustracción ú ocultación, depositando en persona abonada, bajo la responsabilidad del juez y mediante inventario, aquéllos á cuya conservación ó mantenimiento se deba atender, adoptando respecto á créditos, fincas, rentas y productos recogidos ó pendientes, las providencias y precauciones necesarias para evitar abusos y fraudes (1).

Deben prevenir el juicio los jueces competentes para conocer de él, ó sea el del lugar en que hubiere tenido el finado su último domicilio, y habiéndolo tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, ó donde tuviere la mayor parte de los bienes.

Esto no quita para que los jueces de primera instancia, ó los municipales del lugar donde alguno fallece sin que haya en el mismo parientes ó herederos, adopten las medidas necesarias para el enterramiento, seguridad de libros y papeles, etc., haciendo también esto último los del lugar donde los bienes, libros y papeles estuvieran, remitiendo las diligencias practicadas al juez á quien corresponda conocer de las testamentarias.

SECCIÓN SEGUNDA

Del juicio voluntario de testamentaria.

Es juicio voluntario de testamentaria el promovido por parte legítima.

(1) Art. 959 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Son parte legítima para promoverlo: 1.º Cualquiera de los herederos testamentarios. 2.º El cónyuge sobreviviente. 3.º Los legatarios de parte alicuota. 4.º Los acreedores con título escrito que justifiquen cumplidamente su crédito (1).

Los herederos voluntarios y los legatarios de parte alicuota no pueden promover este juicio cuando lo prohibió expresamente el testador, lo cual se explica porque, arrancando todo su derecho de la voluntad de éste, á ella deben sujetarse.

No así el cónyuge y los herederos necesarios, pues los derechos de éstos se basan en los preceptos de la ley, siendo independientes de la voluntad del testador, al igual que el de los acreedores.

Pero cuando los acreedores tienen asegurado su crédito con hipoteca, ó cuando los herederos les afianzan el cobro con bienes independientes de los que pertenecen á la testamentaria, cesa el derecho de pedir la intervención judicial de ésta (2).

El juicio de testamentaria se promueve por medio de escrito, acompañado de la correspondiente partida mortuoria y del testamento del finado.

No siendo posible adquirir la partida de defunción, puede probarse ésta por otros medios.

El juez, habiendo por prevenido el juicio, debe mandar que se cite en forma á todos los que hayan de ser parte en él, es decir, á los herederos, al cónyuge sobreviviente, á los legatarios de parte alicuota, al acreedor

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.038.

(2) Ley de Enjuiciamiento civil, artículos 1.039 y 1040.

ó acreedores que hubieren promovido el juicio, y al representante del Ministerio público cuando éste haya de intervenir, por ausencia ó incapacidad de alguno de los interesados, mientras se le nombra tutor.

Puede pedirse la prevención del juicio en el escrito en que se promueva éste, y en tal caso se procederá inmediatamente al aseguramiento de los bienes en la forma en que se hace cuando el juicio es necesario, si la petición se formuló en un plazo determinado después del fallecimiento. Treinta días fija la ley de Enjuiciamiento civil. Solicitada después de ese término, ya no debe practicarse en la misma forma, que ocasionaría sólo vejámenes, sin producir ventajas, habiendo tenido tiempo más que suficiente, durante él, los que hubieran querido distraer ú ocultar los bienes hereditarios susceptibles de ocultación, para ocultarlos ó distraerlos.

Pasado, pues, tal plazo, la prevención debe limitarse á formar judicialmente los inventarios.

SECCIÓN TERCERA

Formación de inventarios.

El inventario es una relación detallada, hecha por escrito, de los bienes, derechos y acciones pertenecientes á la testamentaria, y de los créditos contra la misma.

El inventario puede hacerse judicial y extrajudicialmente.

Cuando ni el que hubiere solicitado la intervención judicial, ni otro alguno de los interesados, pidan que se

formen judicialmente los inventarios, deben hacerse éstos extrajudicialmente.

La intervención del juez en estos juicios ha de limitarse, por regla general, á todos aquellos actos y diligencias para que fuese expresamente reclamada, absteniéndose en todo lo restante.

En el caso de haberse de formar judicialmente el inventario, se dará comisión para ello al actuario, el cual practicará las operaciones á presencia de las partes que, previa la debida citación, concurrieren al acto.

La formación de los inventarios judiciales es larga y dispendiosa, prestándose á muchos abusos. La descripción de los bienes ha de ser detallada y clara, de manera que no pueda confundírseles. Pero hay en las testamentarias infinidad de pequeños objetos y de baratijas, cuyo valor no iguala al de los gastos que supone el escribirlos y detallarlos. Precisa catalogar las bibliotecas, inventariar los documentos de los archivos de familia, donde puede haber, *ó puede creerse que hay, escrituras, documentos y papeles de importancia*, y todo esto supone muchos pliegos de papel escritos, mucho tiempo para escribirlos y muchas costas ocasionadas.

Las cuestiones más graves que en materia de inventarios pueden ofrecerse son las relativas á inclusión ó exclusión de bienes, las cuales han de ventilarse por los trámites del juicio ordinario, conforme á la importancia de las mismas, es decir, en juicios de mayor ó de menor cuantía respectivamente.

Claro es que tales cuestiones lo son de propiedad. Se disputa en ellas si tales ó cuales bienes ó fincas pertenecían al testador, ó son de la propiedad particular de

alguno de los herederos ó de un tercero, únicas razones por las cuales procede su inclusión en los inventarios, ó la exclusión de los mismos.

Son, pues, las tales cuestiones incidentes naturales de esta clase de juicios; pero suele ser también éste el camino por donde más fácilmente el litigante de mala fe embrolla y alarga las testamentarias.

Convendría, pues, establecer un procedimiento más sencillo para resolver estas cuestiones y todas las demás que con motivo de la formación de inventarios pudieran ofrecerse.

Todas ellas debieran proponerse de una vez á la terminación del inventario, y decidirse en un solo acto de naturaleza oral (1).

(1) En Francia se forman los inventarios con asistencia del cónyuge sobreviviente, de los presuntos herederos, del testamentario cuando le hay, de los donatarios y legatarios universales ó á título universal, sea en propiedad, sea en usufructo, si habitase dentro del radio de cinco miriámetros; si residieren más allá de esta distancia, se llamará para todos los ausentes un notario nombrado por el presidente del tribunal de primera instancia para representarlos. (Art. 942 del Cód. de Proc. civ.)

Se hacen los inventarios por un notario, exigiéndose en ellos, además de las formalidades comunes á todos los actos notariales, las propias de esta clase de diligencias, como expresión de nombres, de lugares, descripción detallada de los objetos, etc., que comprende en nueve números diferentes el art. 943 del mismo Código.

Las dificultades que puedan ofrecerse al tiempo de la formación del inventario ó las reclamaciones que con mo-

Las propuestas con posterioridad, siendo anterior su causa, ó deberían rechazarse, ó por lo menos tramitarse á expensas exclusivamente de quien las propusiera.

El avalúo, ó sea la estimación del valor de los bienes inventariados; que en España puede hacerse independientemente del inventario, esto es, mediante acto posterior á la simple relación de bienes, debiera siempre verificarse simultáneamente, resolviéndose las dificultades que se ofrecieran, ya por mutuo acuerdo de las partes, de los peritos por ella nombrados, ya, en último término, por el juez ó tribunal al tiempo mismo que todas las demás cuestiones incidentales que con motivo del inventario se promoviesen, y por el mismo procedimiento.

Cuando los inventarios se hacen extrajudicialmente, por regla general se practican á la vez la descripción y

tivo de él puedan hacerse, no las resuelve el notario, sino que éste hará que las partes acudan al presidente del tribunal de primera instancia para que resuelva *en référé* (en juicio sumarísimo). (Art. 944).

Parecida disposición contiene el art. 542 de la ley del Cantón de Ginebra.

«El presidente, según éste, resolverá por vía sumaria y en Cámara de consejo» (celui-ci statuera par voie de procédure sommaire et en Chambre du conseil).

En Italia, cuando surge contienda (quando surge contesa) entre los interesados sobre si un objeto cualquiera debe ó no inventariarse, el oficial debe describirlo en el inventario, haciendo mención de las observaciones é instancias de las partes. (Art. 872 del Cód. de Proc. civ.)

la estimación ó avalúo. ¿Por qué dejarlo en los inventarios judiciales para que lo verifiquen los contadores al practicar las operaciones divisorias? (1).

Terminado el inventario, debe citarse á junta de herederos para ponerse de acuerdo en lo concerniente á la administración del caudal y al nombramiento de uno ó más contadores para que practiquen las operaciones divisorias del mismo, siguiéndose para estos nombramientos y para dirimir las discordias que con su motivo se promoviesen, las reglas generales para el nombramiento de toda suerte de peritos.

Puede señalárseles, á petición de parte, un plazo prudencial para que desempeñen su cometido, haciéndoseles responsables de los daños y perjuicios ocasionados por su morosidad, caso de que no lo verificasen.

Los contadores, aun cuando el avalúo de los bienes se hubiese verificado al tiempo de hacerse el inventario, procederán al de los respectivos lotes de adjudicación (hijuelas), valiéndose de peritos cuando fuese necesario.

Terminadas las operaciones divisorias y de adjudicación, deben ponerse de manifiesto á las partes para que puedan examinarlas y prestarlas su conformidad.

Si se la prestan, mandará el juez protocolarlas, dando por terminado el juicio.

En otro caso, las reclamaciones que sobre ellas se hagan se ventilarán todas en acto oral en junta de herederos, de la cual debe levantarse acta.

(1) Art. 1.077 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

Habiendo conformidad en esta junta, se ejecutará lo acordado, haciéndose por el contador dirimente, si lo hubiese, ó por los otros contadores, fuese uno ó fuesen varios, las reformas acordadas.

Cuando no hay conformidad se da al asunto la tramitación del juicio ordinario que por la cuantía le corresponda (1).

Como generalmente suele ser de mayor cuantía, la no conformidad en las divisiones da ocasión al presente á un nuevo pleito civil ordinario largo y dispendioso.

Convendría, por lo mismo, que el juez ó el tribunal ante los cuales se verificase la junta, pudieran, oídas las alegaciones de las partes, resolver los puntos controvertidos (2).

(1) Art. 1.088 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) En Francia, cuando las particiones hayan de hacerse judicialmente, debe solicitarse ante el tribunal.

Este, en la misma providencia en que se acuerda la partición, nombra un juez comisario cuando á ello há lugar, y manda que los inmuebles, si los hay, sean tasados por peritos, nombrándose éstos con las debidas formalidades, procediéndose á la partición, cuando es posible, ó á la venta con arreglo á lo prescrito en el título de la venta de bienes inmuebles.

Estas operaciones pueden ser presididas por el juez comisario ó por un notario.

Cuando se haya de proceder á la venta y ocurriesen dificultades sobre el llamado cuaderno de cargas, se resolverán en audiencia por el tribunal, sin escritos, y por simple acto de procurador á procurador.

En los demás casos el notario debe formar un proceso

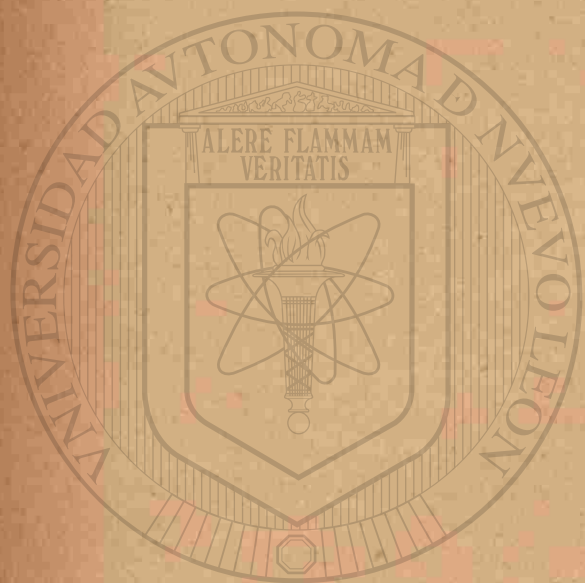
verbal separado sobre las dificultades y alegaciones de las partes, que será remitido á la Secretaría del tribunal, y el juez comisario manda á las partes á la Audiencia, con indicación del día que deben comparecer en ella, sirviendo dicha indicación de emplazamiento. (Artículos 966, 969, 970 y siguientes del Cód. de Proc. civ.)

En Ginebra se sigue un procedimiento parecido:

«Cuando se promueven dificultades ó contestaciones entre las partes sobre la partición, el notario comisionado para practicarlas, formará proceso verbal, exponiendo dichas dificultades y alegaciones, remitiendo á éstas ante el tribunal.» (Art. 560.)

«Si después de leído dicho proceso verbal á las partes no se conforman, el notario dará testimonio de él á la parte que lo reclame para solicitar la homologación (aprobación) ante el tribunal y que resuelva sobre las contestaciones (et faire dire droit sur les contestations).

Si el tribunal aprueba la partición (prononce l'homologation du partage), ésta queda terminada, salvo que se vuelva á enviar al notario para proceder al sorteo de lotes, cuando á él haya lugar.» (Artículos 562 y 563.)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO XVI

DE LOS ABINTESTATOS

Los abintestatos tienen por objeto la partición de una herencia al igual que las testamentarias, diferenciándose sólo en que el derecho de sucesión en éstas arranca del testamento, y en aquéllos de la ley, por no haber testado la persona de cuya sucesión se trata.

Los abintestatos, pues, y las testamentarias pudieran comprenderse en un solo título ó capítulo denominado *De las sucesiones*.

No constituyen los abintestatos un juicio diferente del juicio de testamentaria, sino el conjunto de diligencias indispensables para llegar á la partición de los bienes cuando no hay testamento.

Lo esencial y característico de los abintestatos, lo que constituye su principal, y acaso su única diferencia de las testamentarias, es la declaración de herederos, es decir, la designación de las personas á quienes corresponden los bienes conforme á las prescripciones de la ley civil, la cual llama á suceder abintestato á las personas *generatim*, pero no *nominatim*, como se hace en los testamentos.

En los testamentos, los herederos son conocidos y se hallan previamente declarados. En los abintestatos, los herederos son desconocidos y hay que declararlos.

Todas las demás cuestiones en los abintestatos se re-

ducen, como en las testamentarias, al aseguramiento de los bienes, á la formación de inventarios, avalúo, división y adjudicación de los bienes.

El aseguramiento de los bienes en los abintestatos se hace como en las testamentarias, siendo necesaria la prevención siempre que haya herederos menores, ausentes ó incapacitados; cuando alguno de los interesados en la herencia la reclame, ó cuando no deje el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge que hubiera vivido en su compañía. Si hubiere parientes de estas clases, aunque residan fuera del lugar donde ocurriera el fallecimiento, debe limitarse la intervención judicial á las medidas necesarias para el enterramiento del cadáver y seguridad de los bienes, dando aviso del fallecimiento á dichos parientes, entregándoseles los bienes cuando se presenten, y cesando la intervención judicial, á no ser que ocurriese alguno de los otros casos.

En cualquiera de éstos, ó cuando no son conocidos los parientes, probado que el difunto murió sin testar, el juez debe proceder al nombramiento de un albacea dativo para el entierro, funeral, exequias y demás propio de su cargo; al aseguramiento de los bienes en la misma forma que para las testamentarias, y al nombramiento de administrador y depositario bajo fianza para aquellos bienes que, como el metálico, efectos públicos y alhajas, no hayan de depositarse por disposición de la ley en algún establecimiento público, y observando en cuanto á la preferencia para la administración las mismas reglas que en las testamentarias.

Hecho esto, se procede al anuncio del abintestato por

medio de edictos, llamando á las personas que se consideren con derecho á la herencia.

Estos edictos deben recibir mayor ó menor publicidad, según la mayor ó menor importancia de la herencia; pero siempre la absolutamente indispensable para su objeto.

Si los herederos se presentan y justifican en debida forma su derecho, se les hace entrega de los bienes y cesa la intervención judicial, á no ser que ésta sea necesaria por cualquiera de los casos que lo es en las testamentarias. Si se ofrece alguna cuestión entre los presentados respecto al mejor derecho á la herencia, se ventila por la vía ordinaria, dándose traslado á las partes de las respectivas alegaciones, y admitiéndoles las pruebas que propongan. Si no acude nadie al primer llamamiento, debe hacerse otro, y si al tercero ninguno comparece, procede la declaración de herencia vacante, con sus naturales consecuencias.

Así en este caso, como en el de que se presentase algún nuevo heredero, después de celebrada la junta entre los varios presentados, puéstose estos de acuerdo sobre sus respectivos derechos, y hecha por el juez la declaración de herederos á favor de los mismos, no retrocederán los procedimientos por cualquiera reclamación posterior, reservando al reclamante el derecho que pueda asistirle para reclamar en el juicio correspondiente.

En todas estas diligencias debe ser parte el Ministerio público, desde el momento que se procede á la publicación de edictos, hasta la declaración de herederos.

Hecha ésta, los abintestatos se acomodan en absoluto á las reglas de los juicios de testamentaria, si conti-

núa la intervención judicial por haberlo solicitado parte legítima, ó por ser legalmente necesaria.

En cuanto á la administración de los bienes de los abintestatos, deben observarse las mismas reglas que para las testamentarias respecto á fianzas, las cuales han de ser proporcionadas al caudal administrado, y aumentarse ó disminuirse en la medida en que aquél disminuya ó aumente, á rendición y aprobación de cuentas, á enajenación de bienes y á retribución de los administradores.

Materias son éstas ocasionadas á graves disidencias y cuestiones, sobre todo lo relativo á rendición y aprobación de cuentas, multiplicándose con motivo de ellas los incidentes, que alargan los abintestatos y hacen las testamentarias perdurables.

A limitarlos, pues, en lo posible y á facilitar su resolución debe encaminarse todo buen procedimiento.

Tramítanse ahora estos incidentes por la vía ordinaria. Convendría resolverlos en acto oral y en única instancia.

La ley de Enjuiciamiento civil enumera muy al detalle las formalidades que han de cumplirse en la administración de los bienes de los abintestatos, así en lo tocante á ventas como á los arrendamientos, reparaciones, cultivos de carácter extraordinario, pago de contribuciones, gastos de pleitos y otras muchas cosas por el estilo de éstas, sobre ser de carácter general y común á todas las administraciones, por lo que se repiten las mismas ó parecidas reglas en otros varios juicios, como, por ejemplo, en los de concurso y quiebra, resultan además nimias por extremo.

CAPÍTULO XVII

DEL CONCURSO DE ACREEDORES Y DE LA QUIEBRA

SECCIÓN PRIMERA

Del concurso de acreedores y de la quiebra en general.

Entiéndese por concurso de acreedores, *el juicio promovido para averiguar todos los bienes, derechos y acciones pertenecientes á una persona, y todos los créditos contra la misma, al efecto de pagar hasta donde alcance éstos con aquéllos (1).*

(1) La palabra *concurso* deriva del verbo latino *concurro*, participio *concursum*, ablativo *concurso*, *correr juntamente*, *concurrir*, tener derecho con otro á la prenda.

El juicio de concurso se ha llamado también juicio de *ocurrencia* ó de *concurrencia*, porque á él concurren ó acuden todos los acreedores.

«Por *concurso de acreedores* se entiende el juicio universal que se promueve, bien por el deudor, ó á su instancia, ó bien por sus acreedores para adoptar reunidos los medios convenientes á fin de cobrar cada uno sus respectivos créditos de los bienes del deudor, ó la parte á que éstos alcanzasen.» (Carav., tomo III, pág. 139.)

«El juicio de *concurso de acreedores* tiene por objeto el pago de todos los acreedores del deudor común, hasta don-

núa la intervención judicial por haberlo solicitado parte legítima, ó por ser legalmente necesaria.

En cuanto á la administración de los bienes de los abintestatos, deben observarse las mismas reglas que para las testamentarias respecto á fianzas, las cuales han de ser proporcionadas al caudal administrado, y aumentarse ó disminuirse en la medida en que aquél disminuya ó aumente, á rendición y aprobación de cuentas, á enajenación de bienes y á retribución de los administradores.

Materias son éstas ocasionadas á graves disidencias y cuestiones, sobre todo lo relativo á rendición y aprobación de cuentas, multiplicándose con motivo de ellas los incidentes, que alargan los abintestatos y hacen las testamentarias perdurables.

A limitarlos, pues, en lo posible y á facilitar su resolución debe encaminarse todo buen procedimiento.

Tramítanse ahora estos incidentes por la vía ordinaria. Convendría resolverlos en acto oral y en única instancia.

La ley de Enjuiciamiento civil enumera muy al detalle las formalidades que han de cumplirse en la administración de los bienes de los abintestatos, así en lo tocante á ventas como á los arrendamientos, reparaciones, cultivos de carácter extraordinario, pago de contribuciones, gastos de pleitos y otras muchas cosas por el estilo de éstas, sobre ser de carácter general y común á todas las administraciones, por lo que se repiten las mismas ó parecidas reglas en otros varios juicios, como, por ejemplo, en los de concurso y quiebra, resultan además nimias por extremo.

CAPÍTULO XVII

DEL CONCURSO DE ACREEDORES Y DE LA QUIEBRA

SECCIÓN PRIMERA

Del concurso de acreedores y de la quiebra en general.

Entiéndese por concurso de acreedores, *el juicio promovido para averiguar todos los bienes, derechos y acciones pertenecientes á una persona, y todos los créditos contra la misma, al efecto de pagar hasta donde alcance éstos con aquéllos (1).*

(1) La palabra *concurso* deriva del verbo latino *concurro*, participio *concursum*, ablativo *concurso*, *correr juntamente*, *concurrir*, tener derecho con otro á la prenda.

El juicio de concurso se ha llamado también juicio de *ocurrencia* ó de *concurrencia*, porque á él concurren ó acuden todos los acreedores.

«Por *concurso de acreedores* se entiende el juicio universal que se promueve, bien por el deudor, ó á su instancia, ó bien por sus acreedores para adoptar reunidos los medios convenientes á fin de cobrar cada uno sus respectivos créditos de los bienes del deudor, ó la parte á que éstos alcanzasen.» (Carav., tomo III, pág. 139.)

«El juicio de *concurso de acreedores* tiene por objeto el pago de todos los acreedores del deudor común, hasta don-

Llámase quiebra al juicio promovido para averiguar los bienes, derechos y acciones pertenecientes á un comerciante, y los créditos que contra el mismo resultan para cubrir éstos hasta donde alcance con el importe de aquéllos (1).

Ambos son por su naturaleza juicios universales, porque á ellos deben concurrir todos los acreedores contra la persona quebrada ó concursada.

Uno y otro tienen por objeto la liquidación de toda clase de bienes del deudor para pagar con ellos hasta donde su importe alcance á los acreedores.

A pesar de estas analogías, se han establecido en las leyes de los diferentes pueblos diferencias mayores ó menores en los procedimientos para esta clase de liqui-

de alcancen sus bienes, y se promueve cuando no puede satisfacerles cómoda ó cumplidamente.» (Manresa, Miquel y Reus, *Com.*, tomo III, pág. 480.)

(1) *Quiebra*, *quebrar*, del verbo latino *crepare*, romper con estrépito, y también *bancarota*, del italiano *bancarota*. banco roto, refiriéndose al que los primeros banqueros solían poner á las puertas de sus casas ó en sus tiendas para verificar las operaciones, de donde les vino el nombre de *banqueros* y de *bancos* á los establecimientos hoy conocidos con ese nombre. Los ingleses la llaman *bankruptcy*, del mismo origen, y *faulie*, así como los franceses *faillite*, del verbo latino *fallere*, *faltar á la fe*, á los compromisos contraídos.

«La *faillite* est l'état du commerçant qui cesse ses paiements.» — «Quiebra es el estado del comerciante que cesa en sus pagos.» (Bioche, *Dict. de Proc. civ. et com.*, tomo IV, págs. 16-4.)

daciones por deudas, según que los deudores son ó no comerciantes.

En tesis general y en buenos principios filosóficos, tan obligados se hallan al pago de sus deudas los comerciantes como los no comerciantes, y tantos perjuicios pueden originarse de la suspensión de pagos de éstos como de la suspensión de pagos de aquéllos.

Supone la vida social continuado cambio de servicios, una no interrumpida serie de relaciones jurídicas entre los hombres, las cuales deben hallarse amparadas por las leyes, y por la acción de los poderes públicos defendidas.

Conforme, pues, á la estricta lógica de los principios, igual procedimiento debiera adoptarse para los juicios por suspensión de pagos de los comerciantes que de los que no se dedican habitualmente al comercio.

Ningún daño podría sobrevenir de semejante sistema. No merecen más consideraciones, ni son dignos de mayor compasión, los particulares que los comerciantes insolventes.

Si la insolvencia es fortuita por caso imprevisto y de fuerza mayor é irresistible, ambos son igualmente desgraciados y acreedores á la compasión de sus conciudadanos.

Pero este humanitario sentimiento no puede llevarse hasta el extremo de perjudicar á los que les entregaron sus mercancías ó su dinero, los cuales también son merecedores de lástima, por cuanto se hallan expuestos á perder todos ó parte de sus bienes, dando acaso por ello igualmente en la insolvencia y en la ruína.

Si la insolvencia es culpable, séalo más ó menos, se-

gún fuese el resultado de la simple negligencia ó del delito, no han de ser sus consecuencias de distinta índole para los unos que para los otros hombres, por la sola diferencia de sus profesiones, debiendo alcanzar á todos igualmente la responsabilidad de sus actos.

No obstante la exactitud y justicia de estas consideraciones, ha parecido hasta la fecha duro someter al procedimiento de quiebra al deudor no comerciante que difiere sus pagos, ó los suspende total ó parcialmente, bien se halle en estado de solvabilidad, ora en el de insolvencia.

Aunque los créditos comerciales no sean de distinta condición y naturaleza que los créditos ordinarios, se ha creído ver en los primeros un carácter más apremiante que reclamaba, por consiguiente, mayor exactitud en el cumplimiento.

Los comerciantes viven del crédito tanto, por lo menos, como del capital. El crédito es la más poderosa palanca del comercio. No puede lastimarse aquél sin que resulte lastimado éste. Y como del desarrollo de la industria y del comercio dependen principalmente la riqueza y el bienestar de las naciones, se ha procurado favorecer el desarrollo del crédito para alcanzar estas ventajas, dando las mayores seguridades posibles á los reembolsos, y estableciendo severa disciplina para corregir la falta en los pagos á sus vencimientos.

De aquí las diferencias de los procedimientos: el *concurso de acreedores* y la *quiebra*.

SECCIÓN SEGUNDA

Del concurso de acreedores.

El concurso de acreedores puede ser *voluntario* ó *necesario*.

Es voluntario cuando lo solicita el mismo deudor, cediendo todos sus bienes á sus acreedores.

Es necesario cuando lo solicitan uno ó varios acreedores.

El procedimiento de estos juicios en España, tal como al presente se practica, fué establecido por la ley de Enjuiciamiento civil de 1855.

Sirvieron de norma el Código de Comercio y la ley de Enjuiciamiento mercantil entonces vigentes para los procedimientos de las quiebras (1). Y sin embargo, el *concurso* de acreedores ha venido á convertirse en la norma de las quiebras, por cuanto éstas, en todo aquello que no se halle prescrito por el Código de Comercio y en el título especial de la ley de Enjuiciamiento civil á ellas destinado, se rigen por las reglas dictadas para los concursos (2).

(1) «La Comisión encargada del proyecto de ley de Enjuiciamiento civil buscó (para los concursos de acreedores) en otra ley análoga lo que la experiencia había acreditado como bueno; aceptó del Derecho escrito y de la Jurisprudencia antigua lo que podía ser aprovechado.... y procuró que al caos sucediera la luz.... y que se introdujera *más moralidad* en esta clase de juicios.» (Gómez de la Serna, *Motivos de las variaciones que la ley de Enjuiciamiento civil ha introducido en el antiguo Derecho*, pág. 112.)

(2) «En todo lo que no esté previsto y ordenado en el

Con sólo confrontar los títulos XII y XIII del libro II de la ley de Enjuiciamiento civil, se ve cuán fácilmente, aun sin necesidad de unificar los procedimientos de concurso y de quiebra, hubieran podido reducirse los 266 artículos que comprenden aquéllos, á la mitad, cuando menos, sin mengua de la claridad y sin perjudiciales omisiones.

El procedimiento del concurso es el mismo que el de la quiebra; pero más largo y dispendioso, más expuesto á embrollos, á maliciosas incidencias y á dilaciones.

Se adoptó el mismo patrón que para las quiebras, pero con diferentes medidas.

No es el procedimiento actual de las quiebras en España modelo de expedición, ni mucho menos; pero aun así, resulta preferible al que le sirve de supletorio.

Todo lo que se ha dicho de los concursos en no remotos tiempos, puede repetirse ahora con iguales y aun mayores motivos.

Nada tiene de extraño que se reconozca por todos la necesidad de reformarlos más ó menos radicalmente, y que se halle en período de incubación esa reforma (1).

Código de Comercio y en este título sobre el orden de proceder en las quiebras, se aplicará lo establecido para los concursos, cuyas disposiciones se consideran como supletorias del presente.» (Art. 1.319 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

(1) En el proyecto de reforma de la ley de Enjuiciamiento civil se introducen transcendentales innovaciones en los juicios de concurso, simplificando bastante su tramitación. Las innumerables juntas que ahora se celebran ó pueden celebrarse, quedan reducidas á una sola en la

Los concursos de acreedores no terminaban nunca en España sino con los bienes concursados. Creyó la Comisión encargada de redactar la ley de 1855 haber puesto remedio á estos males, estableciendo el juicio en la forma en que al presente se halla establecido, con muy cortas diferencias, y se felicitaba uno de sus más ilustres miembros de haber conseguido que «pasara á la historia el adagio de ser eternos los concursos (1);» pero la experiencia vino á frustrar tan lisonjeras esperanzas. Hoy los concursos de acreedores son, como antes eran, propensos á toda suerte de embrollos y de incidencias, y ahora, como entonces, son verdaderos casi siempre aquellos adagios: *Concurso comenzado, caudal acabado. Testamentaria concursada, hacienda finada.*

Las variaciones introducidas por la ley de 1881 aumentaron en vez de disminuir estos males, favoreciendo la inmoralidad de ciertos deudores, en vez de refrenarla, principalmente con el procedimiento de la quita y espera como preliminar ó preparatorio del concurso voluntario.

Y sin embargo, el principio en que la reforma de la

gran mayoría de los casos. En ésta se procedería á lo necesario para la administración y liquidación, y al nombramiento de personas para el reconocimiento, graduación y pago de los créditos, limitando el recurso de los perjudicados al de interponer la correspondiente demanda contra los acuerdos que consideren perjudiciales.

(1) Gómez de la Serna, *Mot. de las variaciones prácticas que la ley de Enjuiciamiento civil ha introducido en el antiguo Derecho*, pág. 142.

Ley de 1855 se basaba, era un principio verdadero. La norma por aquellos legisladores adoptada, procurando assimilar los concursos á las quiebras, era justa, y si esa asimilación hubiera sido completa, nada podría objetársela.

Las diferencias que las diversas legislaciones establecen entre la insolvencia y la suspensión general de pagos de los comerciantes y de los no comerciantes, podrán encontrarse más ó menos justificadas por razones de carácter práctico; pero no en estrictos principios de justicia.

Obligados se hallan todos los hombres que viven en sociedad, así los comerciantes como los no comerciantes, al cumplimiento exacto de sus compromisos y al pago de sus deudas. Cuando no lo verifican con la convenida exactitud, ocasionan graves perjuicios á sus acreedores, á los cuales debe la ley facilitar los medios de verificar el cobro, evitando ó atenuando en lo posible aquéllos, y habiendo de ser esas facilidades iguales para los unos que para los otros, si no ha de perturbarse el fundamento social de toda relación jurídica.

En todas las legislaciones modernas se nota marcada tendencia á unificar los procedimientos de suspensión de pagos, y, como consecuencia natural, los juicios universales de insolvencia.

SECCIÓN TERCERA

De la quita y espera.—Convenios.

Se entiende por quita *la rebaja en el importe de los créditos, solicitada de los acreedores por el deudor, á fin de poderlos pagar más fácilmente.*

Espera es *la ampliación del plazo de vencimiento de los créditos, solicitada de los acreedores por el deudor, con el objeto de poderlos pagar más fácilmente.*

Tiene lugar la quita y espera cuando se solicitan ambas cosas á la vez.

Nada hay de inmoral en esta clase de solicitudes juntas ó separadas.

Hállanse informadas por el principio general, que regula y sanciona todas las convenciones lícitas.

El acreedor puede conceder cuantas rebajas quisiere á su deudor, y otorgarle cuantas prórrogas á bien tuviese en las fechas del vencimiento de sus deudas. Y ¿cómo no, si puede remitir por completo las mismas deudas?

Parece natural, conforme á este principio, que en cualquier ocasión y tiempo, así judicial como extrajudicialmente, puedan los deudores implorar semejante beneficio de los acreedores, dado que éstos en cualquiera ocasión tienen la facultad de concederlo.

Y sin embargo, ahí radica precisamente el origen fundamental de la mayor parte de los fraudes en materia de concursos y de quiebras, por lo que precisa poner ciertas trabas en el procedimiento.

En las quiebras no se admite la solicitud de quita y espera, sino después de hecha la calificación de la quiebra, y lo mismo convendría establecer para los concursos.

Los autores de la ley de Enjuiciamiento lo vieron de otro modo y establecieron en la sección primera del título XII que «todo deudor no comerciante, antes de presentarse en concurso, puede solicitar judicialmente de sus acreedores quita y espera ó cualquiera de las dos cosas (1).»

Semejante facultad puede conducir fácilmente al fraude y al abuso.

Enhorabuena que los deudores y acreedores celebren cuantos pactos lícitos juzguen convenientes; que concedan los segundos á los primeros moratorias en los vencimientos, rebajas en el importe de sus créditos, si á bien lo tuvieren, y aun la completa condonación de éstos; pero la ley no debe facilitar á los deudores de mala fe recursos para obtener semejantes ventajas por medio de punibles confabulaciones, ó influyendo en el ánimo de los acreedores con la amenaza inminente de un juicio, seguramente ruinoso.

Y se les facilitan esos recursos cuando se les autoriza á pedir quita y espera antes de promover el juicio de concurso, cuando semejante petición se tramita judicialmente, comenzando por atribuirle determinados efectos, como el de suspender el curso de las ejecuciones en la vía de apremio antes de proceder á la venta de los bienes (2).

(1) Art. 1.130.

(2) Art. 1.135 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Deudores tramposos buscarán por medio de este procedimiento, confabulándose con algunos acreedores, el medio de sacar adelante sus propósitos en las juntas, perjudicando á los verdaderos con los supuestos ó concertados, y obligando en muchas ocasiones á ceder á los mismos legítimos por el temor de evitar mayores perjuicios, si llega á declararse el concurso.

Inútil para evitar las confabulaciones y los amaños el precepto de que todos los acreedores concurren á la junta provistos de sus respectivos títulos (1). Aparte la facilidad con que esos títulos pueden con anticipación

(1) El art. 1.134 de la ley de Enjuiciamiento civil vigente reproduce el 510 de la ley de 1855. Respecto de las razones que habían aconsejado lo por él establecido, escribía uno de los más ilustres autores de ella: «El objeto de esta innovación es poner una barrera más á los fraudes, evitar confabulaciones criminales del deudor con los que realmente no sean acreedores suyos, para aparentar un pasivo mayor que el que en realidad exista, é impedir que una mayoría falsa y amañada decida de la suerte de los créditos verdaderos.» (Gómez de la Serna, *Motivos sobre las variaciones prácticas de la ley de Enjuiciamiento civil*, página 115.)

«¿Se habrán conseguido estos deseos de la Comisión de Códigos, preguntaba un ilustre comentarista de dicha ley, con lo dispuesto en el art. 510? Desde luego podemos contestar que no: algo se conseguirá con la obligación de presentar los títulos á la junta, como el cartel de ingreso que da derecho á sentarse en ella y deliberar; pero el fraude no está en carácter de título, sino en tenerle ilegítimo.» (Manresa, Miquel y Reus, *Comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, tomo III, pág. 329.)

haberse preparado; de los medios que la oposición de intereses brinda al deudor para ganarse el voto de algunos acreedores en perjuicio de otros, siempre queda el temor de todos á perder sus créditos como factor importante en beneficio del deudor malicioso.

Diráse que ese puede ser un medio de evitar los males del concurso; que con la espera de algunos meses, ó con la rebaja de un pequeño tanto por ciento en el importe de los créditos, podrá en ocasiones salvarse el deudor de una cierta ruína, y asegurar el acreedor el cobro de sus créditos, siquiera sea mutilados, en vez de exponerse á perderlos por completo.

Ciertamente. Pero lo mismo, y aun con más razón, pudiera decirse de las quiebras. Las que han servido para considerar perjudicial el otorgamiento de semejante facultad á los comerciantes que suspenden sus pagos antes de la quiebra, ¿por qué no han de aplicarse igualmente y con mayor motivo á los particulares, antes de promover el concurso?

Por lo demás, ni la quita ni la espera pueden otorgarse sino por los mismos acreedores (1), ni ser solicitadas sin presentar exacta y detallada relación de todos los bienes pertenecientes al deudor, y de los créditos y acreedores contra el mismo.

Este procedimiento de quita y espera es tan extraño

(1) Antiguamente se concedían por los Príncipes moratorias á los deudores para el pago de sus créditos, al efecto de librarlos de la prisión por deudas. Hoy ya no tienen semejante facultad, ni aun en los pocos países en que, más ó menos limitada, se conserva esa prisión.

al juicio de concurso como al de quiebra, ó, al menos, no puede considerarse de la esencia de ninguno de ambos, es decir, como parte integrante de los mismos.

En cualquiera otro juicio, lo mismo que extrajudicialmente, pueden solicitarse tales beneficios.

Si la ley ha señalado ese procedimiento sólo para los concursos, ha sido, sin duda, por entender que en ellos principalmente es donde podría pedirse, ó donde pudiera producir algún beneficioso resultado.

En cuanto á la convocatoria de los acreedores para acordar sobre la quita y espera, han de observarse las reglas generales de toda citación, y respecto al número de acreedores necesario para tomar acuerdos, ha de atenderse siempre á estos dos elementos: 1.º Mayoría de créditos. 2.º Mayoría de acreedores.

No puede tomarse ningún acuerdo válido sobre quita y espera, sin que concurren á la votación acreedores, cuyos créditos sumen la mayor parte del pasivo, y sin que aquéllos, que tales beneficios concedan, representen esa mayoría.

Estos acuerdos no obligan á los acreedores que no hubiesen sido citados para la junta, á no ser que, habiéndoseles notificado después, á petición del deudor, no se opusieran á ellos en debida forma.

Los citados que no hubieren asistido, ó los que, habiendo asistido, se abstuvieren de votar, ó votaran contra la concesión de los expresados beneficios, pueden oponerse á ella dentro de un plazo determinado (1).

(1) Diez días señala el art. 1.151 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Las causas de impugnación deben consistir precisamente, ó en defectos para la convocación y constitución de la junta (como la falta de citación de la mayor parte de los acreedores, ó la de personalidad de alguno de los votantes del acuerdo), ó en el fraude (sea del deudor con varios acreedores, bien sólo del deudor ocultando bienes ó exagerando créditos) para procurar mayoría de cantidad á los que se hallan con él confabulados.

Ocurre muchas veces con la quita y espera que, otorgada una de las dos ó ambas, y llegados los nuevos vencimientos, tampoco cumple el deudor, lo cual implica no solamente nuevos perjuicios para los acreedores, sino una verdadera burla de los anteriores acuerdos. Algunas legislaciones, para obviar estos inconvenientes, exigen para la validez de los acuerdos ó convenios que se halle suficientemente garantido su cumplimiento (1).

(1) La ley suiza subordina la aprobación de los convenios (homologation) á las siguientes condiciones: 1.^a Que el deudor no haya cometido en detrimento de sus acreedores ningún acto ilegal ó de una grande ligereza (*d'une grande légèreté*). 2.^a Que la suma ofrecida sea proporcionada á los recursos del deudor, pudiendo tomar en cuenta el juez los bienes que hubieran de corresponderle por herencia. 3.^a Que la ejecución del convenio y el pago íntegro de los acreedores privilegiados reconocidos se hallen suficientemente garantidos, salvo la renuncia expresa de tales acreedores (Enfin, que l'execution et le payement integral des créanciers privilégiés reconnus soient suffisamment garantis, sauf renonciation expresse de la part de ses créanciers). (Loi fédérale sur la pours. pour dett. et la faillite, art. 306.)

La ley de Enjuiciamiento civil, para el caso de que el deudor no cumpla los compromisos de la quita y espera, se contenta con declarar que recobrarán los acreedores todos los derechos que tenían antes del convenio, pudiendo ser desde luego declarado en concurso necesario, aunque no hubiese ninguna ejecución pendiente contra el mismo.

La quita y espera no es más que un convenio entre el deudor y los acreedores.

No hay, pues, razón ninguna que justifique el señalarle un procedimiento aparte del de los convenios, ni el designarla con un nombre especial, como hace la ley de Enjuiciamiento civil, la cual trata de la quita y espera en la sección primera del tít. XII del libro segundo; del convenio entre el concursado y los acreedores en la sección octava del mismo título, y del convenio entre el quebrado y los acreedores en la sección sexta, tít. XIII del dicho libro.

Otras legislaciones sólo dedican á esta materia un título sobre *el convenio* (1).

(1) Así la ley federal suiza de 11 de Abril de 1889, puesta en vigor en 1.^o de Enero de 1892, destina al convenio el título XI (Du concordat).

El procedimiento adoptado es, con pequeñas diferencias, el establecido en España para la quita y espera.

El deudor que solicita beneficio de convenio, dirige su proyecto de convenio á la autoridad competente, acompañando un balance detallado de sus bienes y un estado de sus libros, si se halla sometido á la obligación de llevarlos. El proyecto de convenio debe ir firmado por la mayo-

SECCIÓN CUARTA

Del concurso voluntario.—Cesión de bienes.

El deudor que no cuenta con recursos suficientes para pagar á sus acreedores y quiera librarse de las continuas reclamaciones de éstos, cumpliendo con

ria de los acreedores, cuyos créditos sumen más de la mitad del pasivo. (Art. 293.)

Si se toma en consideración la demanda, se nombra un comisario y se concede al deudor un plazo de dos meses. (Art. 295.)

Durante el plazo, ninguna demanda por deudas se tramita contra el que pidió el beneficio del convenio. Éste continúa sus negocios bajo la inspección del comisario, el cual procede desde luego á la formación de inventario de los bienes y valuación de los mismos. (Artículos 297, 298 y 299.)

Se convoca á los acreedores á una junta, á la cual asiste el deudor para acordar sobre el convenio, otorgándose éste cuando lo votan las dos terceras partes de los acreedores, si sus créditos reúnen las dos terceras partes del pasivo. (Artículos 300 y 302.)

La oposición á estos acuerdos se ventila sumariamente. (Art. 304.)

Si el convenio no se aprueba, el deudor sujeto al procedimiento de quiebra debe ser declarado en quiebra inmediatamente. (Art. 309.)

De suerte que lo mismo puede solicitarse el convenio antes de las quiebras que de cualquier otro procedimiento por deudas.

ellos, ó evitando que unos, los más exigentes y activos, cobren sus créditos, en perjuicio de los más tolerantes, puede solicitar el concurso, cediendo sus bienes para pago de las deudas.

El concurso voluntario, pues, no es otra cosa que la *cesión de bienes*, aunque ya no pueda tener por objeto el antiguo *beneficio de la cesión* (1).

No siempre que se verifique la cesión serán los bienes cedidos deficientes para cubrir el importe de todos los créditos. Puede ocurrir que, apremiado por los acreedores el deudor de buena fe, dueño de bienes suficientes, pero no de metálico para pagar sus deudas, se decida á ceder aquéllos. Pero en la práctica esto ocurre po-
quisimas veces.

Lo más frecuente es que el deudor sólo acuda á ese medio cuando se considere arruinado, débese á desgraciados é imprevistos accidentes la causa de la ruina, ora sea natural consecuencia de actos más ó menos culpables.

Otorgábase antes el beneficio de la cesión solamente á los deudores honrados, reducidos á tal extremo por sus desgracias, sin culpa suya, el cual, además de evi-

(1) «El concurso voluntario puede verificarse haciendo cesión de bienes ó solicitando quita y espera.» (Carav., tomo III, pág. 142.)

Manresa, Miquel y Reus, en cambio, dicen: «La verdadera naturaleza del concurso voluntario consiste en la cesión de los bienes en favor de los acreedores, y ni en la espera ni en la quita hay semejante cesión.» (Com. á la ley de Enjuiciamiento, tomo III.)

tarles la reclamación de sus acreedores por más de lo que alcanzaban los bienes, les confería el beneficio de competencia respecto de los que adquiriesen en lo sucesivo, y les libraba de la prisión, según se ha dicho.

Este beneficio era irrenunciable, porque á nadie se consideraba autorizado para privarse de la libertad voluntariamente.

Abolida en la actualidad la prisión por deudas en la mayor parte de los pueblos, no es mucha la importancia de este procedimiento (1), llamado á desaparecer completamente de todas las legislaciones.

(1) El beneficio de la cesión, concedido por Julio César á los deudores, libraba á éstos de la prisión y del procedimiento contra sus personas, cediendo todos sus bienes á los acreedores.

«La cesión podía hacerse judicial y extrajudicialmente, bastando con declararla por cartas ó mensajeros.»—«Bonis cedi non tantum in jure, sed etiam extra jus potest. Et sufficit et per nuncium vel per epistolam declarari.» (*Digesto*, lib. XLII, tit. III, ley 9.ª; Marcianus, lib. XV *Institut.*)

El beneficio de la cesión en Francia se solicita por los deudores ante el tribunal del propio domicilio, en la forma en que aquí el juicio de concurso voluntario. La demanda se comunica al Ministerio público, y el deudor, admitido al dicho beneficio, debe reiterar *personalmente*, y no por medio de procurador, la cesión ante el Tribunal de Comercio y á presencia de los acreedores citados al efecto. No habiendo Tribunal de Comercio en el lugar de su domicilio, la reiteración se verifica en la misma forma en la Casa del Común (Casa Consistorial) en día de sesión. En

Su principal vicio consiste en las facilidades que procura á los deudores de mala fe para eludir el pago de sus deudas, preparando con tiempo su irresponsabilidad al par que su insolvencia.

Todo el procedimiento debe encaminarse á evitar ese peligro:

este último caso, se hace constar la declaración del deudor por medio de proceso verbal (acta) del actuario, que debe ser firmado por el Alcalde. (Artículos 898 á 901 del Cód. de Proc. civ.)

El título en que se trata de esta materia, que es el XII del lib. I de la segunda parte del Código de Procedimiento civil, se denomina *Del beneficio de cesión* (*Du bénéfice de cession*), á pesar de que en Francia fué abolido el arresto por deudas, ó *ejecución personal* (*contrainte par corps*), por la ley de 22 de Julio de 1867, en materia civil, comercial y contra los extranjeros, conservándolo solamente para la responsabilidad civil en asuntos criminales, correccionales y de simple policía.

Posteriormente se volvió á establecer la prisión por deudas de contribución al Estado.

En Bélgica se mantiene en la misma forma este procedimiento; pero después de la ley de 18 de Abril de 1851 sobre quiebras, y la de 27 de Julio de 1871 sobre arresto personal por deudas, ninguna utilidad práctica tiene allí ese juicio. «Son tan raros los casos de aplicación del mismo, al decir de M. Laurent, que puede considerarse la cesión de bienes como abolida de hecho.» (*Princ. de Droit civ.*, tomo XVIII, núm. 325.)

En Italia, el art. 49 del Real decreto de 25 de Junio de 1871 dictando disposiciones transitorias para la unificación legislativa, declaró que los juicios por cesión de

1.º Obligando al deudor á que presente con la solicitud exacta y detallada relación, así de sus bienes, como de sus acreedores y créditos, valuando aquéllos y expresando la procedencia de éstos.

2.º A que explique las causas que le obligan á presentarse en concurso.

bienes, incoados antes de haberse puesto en vigor el nuevo Código civil, debían seguirse conforme á la legislación precedente.

El art. 65 del mismo Real decreto dispuso que los juicios de concurso en que antes de 1.º de Septiembre de 1871 se hubieren publicado los edictos ó citado á los acreedores, se siguiesen conforme á la legislación anterior, con las modificaciones por el expresado artículo establecidas.

A la fecha del mencionado decreto aún no se había abolido en aquel país la prisión por deudas, que lo fué en materia civil y comercial por ley de 6 de Diciembre de 1877.

Nada establece sobre cesión de bienes, concursos, distribución por contribución, graduación de créditos, ni otros juicios similares del concurso, la novísima ley de Procedimiento civil del Cantón de Ginebra de 15 de Junio de 1891 y 9 de Marzo de 1897.

Los procedimientos de persecución por deudas y de la quiebra (*poursuite pour dettes et la faillite*), se rigen por una ley especial de 11 de Abril de 1889, puesta en vigor en 1.º de Enero de 1892.

En Suecia fué abolida la prisión por deudas por el Código de Procedimiento de 10 de Agosto de 1877.

En Rusia, por decisión del Consejo del Imperio de 1879.

En Inglaterra subsiste aún la prisión por deudas, aunque modificada en sentido más humanitario por un acto

3.º Anulándose todos aquellos actos y contratos que, por su proximidad á la petición de concurso voluntario, induzcan racionalmente la creencia de que se verificaron en fraude de los acreedores.

4.º Facilitando á éstos, así los medios de asegurar los bienes cedidos, y de administrarlos debidamente,

del Parlamento de 9 de Agosto de 1869, modificación que se hizo extensiva á Escocia por ley de 6 de Septiembre de 1880.

En Alemania se obliga al deudor á que preste juramento de manifestación de bienes.

«Cuando requerido á dicho efecto no comparece en el día fijado ante el tribunal correspondiente, ó si rehusa sin motivo prestar dicho juramento, el tribunal, para obligarle á dicha prestación, y á petición de la parte contraria, ordenará su prisión.» (Art. 782 del Cód. de Proc. civ. para el Imperio alemán.)

Esta prisión, que no puede durar más de seis meses, se sufre en un local donde no haya detenidos ni condenados por delitos. (Artículos 788 y 794 del mismo.)

En los casos de ejecución forzosa sobre los bienes del deudor, cuando se teme que, de no proceder á la detención de éste, pueda verse comprometida aquélla, cabe también proceder á ella. (Art. 798 *idem id.*)

El art. 336 del Código de Procedimiento civil de la India inglesa, establece que «todo deudor sentenciado puede ser arrestado en cumplimiento de una orden del tribunal en cualquier día y hora, siendo conducido tan pronto como sea posible á presencia del tribunal, habiendo de cumplirse su prisión en la cárcel civil del distrito en que se halla establecido el tribunal que ordenó la prisión.»—«A judgement debtor may be arrested in execution of a decree at any

como los de perseguir todas las ocultaciones y fraudes, castigando severamente unos y otras; y por último, y sobre todo, practicándose la liquidación, graduación y pago de los créditos con la mayor brevedad compatible con la justicia, á fin de no hacer perdurables estos juicios, los cuales, luego de declarados, se acomodan

ohur and on any day, and shall, as soon as practicable, be brought before the Court, and his imprisonment may be in the civil jail of the district in which the Court ordering the imprisonment is situated.»

«Toda persona arrestada ó presa en cumplimiento de una sentencia por dinero, puede solicitar por escrito ser declarada insolvente.» (Art. 344 del mismo Código.)

Este escrito debe contener: *a*, el hecho de haber sido arrestada tal persona; *b*, el importe, calidad y particularidades de sus bienes, y la valuación de todos aquéllos que no consistan en dinero; *c*, el lugar ó lugares donde tales bienes se encuentren; *d*, su voluntad de poner estos bienes á disposición del tribunal; *e*, el importe y particulares de cada uno de los créditos en su contra; *f*, nombre y residencia de sus acreedores.

También puede procederse á la prisión preventivamente cuando se teme que el deudor no comparezca al juicio, eluda la jurisdicción del tribunal ó se proponga ausentarse de la India.

En estos casos se le exige caución de comparecer, y cuando se niega á prestarla, «el tribunal puede ordenar que se lleve al demandado á su presencia para decir la causa por virtud de la que se niega á dar la caución pedida.»—«The Court may issue an order for bringing the defendant before the Court to show cause why he should not give security for his appearance.» (Art. 479.)

estrictamente á los trámites de los concursos necesarios.

En realidad huelgan estos procedimientos en todas aquellas legislaciones que no mantengan la prisión por deudas, siendo, al contrario, muy conveniente en aque-

«Arrestar á un hombre (escribe Broughton, comentando aquel Código) en tales circunstancias es una medida sobrada rigurosa (*is a very strong measure*), y el tribunal no se debe mostrar dispuesto á adoptarla sino por virtud de razones poderosas que á ello le obliguen.» (Delv. Brought., *Cod. of civ. Proc. for Ind.*, com. al art. 477.)

En España la abolición de la prisión por deudas se remonta á la Constitución del año 12. Caravantes escribe á este propósito lo siguiente: «Del espíritu de las disposiciones del art. 297 de la Constitución de 1812 y del decreto de 11 de Septiembre de 1820, restablecido por Real decreto de 30 de Agosto de 1836, se dedujo el principio de que en el día nadie puede ser preso por deudas civiles, puesto que aquellas disposiciones previenen que no se proceda á la prisión cuando no pueda recaer pena corporal, y que ésta nunca pueda tener lugar en el caso de deudas puramente civiles.» (Tomo III, pág. 141.)

No obstante, el art. 1.044 del anterior Código de Comercio establecía que el juez, en el acto de la declaración de quiebra, y, por consiguiente, antes de la calificación de ésta, ordenase el arresto del quebrado en su casa, si diese en el acto fianza de cárcel segura, y en defecto de darla, en la cárcel, y el 1.335 de la ley de Enjuiciamiento civil vigente en la actualidad dicta reglas para el cumplimiento de esta disposición.

Si no se conservaba, pues, la prisión por deudas *puramente civiles*, conservábase por deudas comerciales.

llos otros en que, como Inglaterra, todavía más ó menos atenuada, se practica esa prisión.

SECCIÓN QUINTA

Del concurso necesario.

Solamente los acreedores legítimos pueden promover el concurso necesario (1).

Para solicitarlo precisa que justifiquen: 1.º Que existen dos ó más ejecuciones pendientes contra un mismo

(1) «El concurso *necesario* se diferencia del *voluntario* en cuanto á su origen, en que el primero se promueve á instancia de los acreedores, y el segundo á la del deudor.... en sus efectos en que en el voluntario, habiendo hecho cesión de bienes el deudor, goza del beneficio de competencia, mas no en el necesario.» (Carav., tomo III, pág. 159.)

«Diferénciase del concurso voluntario en su origen, y antiguamente también en sus efectos.... porque por la cesión se libraba al deudor de la prisión cuando procedía ésta en los concursos, así como de las molestias que podrían causarle sus acreedores, al paso que nada de esto conseguía en el concurso necesario.» (Manresa, Miquel y C., tomo III, pág. 150.)

Diferénciase también en que el concurso necesario puede promoverse sólo cuando los bienes del deudor resultan insuficientes para el pago de todos los créditos, mientras el voluntario aunque baste y aun exceda el importe de los mismos al de las deudas.

«Le simple particulier qui n' acquitte pas ses dettes, et dont l'active se trouve inferieur au passif est en état de

deudor. 2.º Que no se ha encontrado en alguna de ellas bienes libres de toda responsabilidad conocidamente bastantes á cubrir la cantidad que se reclama (1).

Este juicio se promueve contra la voluntad del deudor; puede ser causa de su ruina, y, por lo menos, de la ruina de su crédito; afecta á la honra tanto casi como á los bienes, y no pueden tan sagrados intereses quedar á la merced de cualquier acreedor en demasía impaciente ó mal intencionado.

Aparte de esas fatales consecuencias, los deudores

deconfiture.—«El simple particular que no paga sus deudas y cuyo activo resulta inferior al pasivo, se halla en estado de *concurso.*»

«*Deconfiture.* — Etat d'insolvabilité d'un débiteur non commerçant.»—«Estado de insolvencia de un deudor no comerciante.» (Bioche, *Dict. de Proc. civ. et com.*)

«Il y a *deconfiture* quand les biens d'un débiteur, tant meubles qu'inmeubles, ne suffisent pas à ses créanciers apparents.»—«Hay *deconfiture* (concurso necesario) cuando los bienes de un deudor, así muebles como inmuebles, no bastan para pagar á los acreedores aparentes.» (Cont. Par., art. 180.)

«Elle a de la analogie avec la faillite, mais elle en differe en plusieurs rapports.»—«Tiene analogía con la quiebra; pero difiere de ella en muchas cosas.» (Bioche, locución cit., tomo III, pág. 13, núm. 6.º)

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.158.

«En el caso del art. 1.155 (cuando el deudor no cumple lo convenido en la quita y espera), puede declararse el concurso sin necesidad de justificar los dos extremos á que se refiere el 1.158.»

de buena fe ven desde luego limitada su capacidad jurídica, por cuanto, notificado el auto declarando el concurso, quedan incapacitados para la administración de sus bienes, los cuales son embargados.

De ahí la necesidad de fijar las condiciones que han de concurrir para que los acreedores puedan pedir el concurso, y de ahí también el derecho que al deudor debe otorgarse para oponerse á dicha petición.

Cuando se justifican las circunstancias ya expresadas, se dicta auto haciendo la declaración del concurso.

Este auto, que se notifica inmediatamente al deudor, produce desde luego el efecto de incapacitarle para la administración de sus bienes, á lo cual provee el juzgado, sin que baste á impedirlo la oposición del interesado á la declaración del concurso.

Parece duro este procedimiento; pero debe tenerse en cuenta que, siendo los concursos ocasionados más veces por la mala fe que por la desgracia, conviene atender en primer lugar al aseguramiento de los bienes que podrían correr peligro, continuando en la administración del deudor después de promovido el juicio de concurso.

Ocurrirá en algunos casos que el dolo y la falsedad, poniéndose al servicio de menguadas pasiones y de mezquinos intereses, produzcan serios perjuicios al deudor; pero ya que no puedan evitarse, cabe indemnizarle de ellos, concediéndole todas las acciones necesarias para exigirlo cuando, formulada la oposición, se revocase el auto declaratorio del concurso.

Una vez firme la declaración del concurso, ¿qué procedimientos deben seguirse? ¿Conviene establecer di-

versos trámites para los concursos que para las quiebras?

El art. 1.170 de la ley de Enjuiciamiento civil concede á los acreedores el derecho de pedir que se haga la declaración de quiebra, en lugar del concurso, cuando la considerasen procedente.

Esta debería ser la regla general sin necesidad de que lo pidiesen los acreedores, y sin necesidad, por consiguiente, de que tuvieran que demostrar la procedencia.

La única dificultad que podría oponerse á la identificación de los concursos y de las quiebras, es la de que resultaría sobrado duro someter á los no comerciantes al rigorismo comercial para la declaración de la quiebra, promoviéndose por semejante modo más concursos de los necesarios.

Existe realmente esa dificultad; ella constituye el único argumento serio, la sola objeción de importancia que puede oponerse á la unificación completa de ambos procedimientos; pero esa dificultad concluye desde el punto en que los concursos se hallan declarados, siendo firme el auto declaratorio. Desde ese momento no hay razón alguna que justifique las diferencias que puedan establecerse entre uno y otro procedimiento, habiendo de ser, por consiguiente, arbitrarias las que se establezcan, las cuales no servirán sino para producir confusión y embrollo en las leyes procesales.

Una de dos; ó prescindir en absoluto de este juicio universal, como han hecho la mayor parte de las legislaciones modernas, facilitando por otros distintos medios el cobro de las deudas y la distribución proporcionada de los bienes del deudor entre los acreedores,

cuando no bastasen para cubrir por completo el importe de todos los créditos (1), ó acomodar el procedimiento del mismo al de las quiebras, desde el punto en que no hay razón alguna para que se tramite de diferente manera.

Todo menos mantener ese juicio universal con el

(1) En Francia el procedimiento del concurso necesario se practica mediante la llamada *distribución por concurrencia* (*distribution par contribution*) en cuanto se refiere á los bienes muebles.

El art. 656 del Código de Procedimiento civil establece que «si los dineros embargados ó el precio de las ventas no bastan para pagar á los acreedores, el embargado y los acreedores estarán obligados á convenir dentro de un mes la distribución por concurrencia.»

«También se practica el mismo procedimiento en cuanto á la distribución del precio de la venta de los inmuebles.»—«Quoique en général la contribution n'ait lieu que sur de sommes mobilières, elle peut néanmoins s'ouvrir sur des prix d'immeubles.» (Bioche, tomo III.)

En lo tocante á bienes inmuebles, se sigue el procedimiento titulado *De l'ordre* (Del orden), complementario del título de la *poursuite pour saisie immobilière* (ejecución de bienes inmuebles).

El art. 750, tít. XIV, lib. V de la primera parte del Código de Procedimientos, establece que «el ejecutante ó *embargante* (*saisissant*), en los ocho días siguientes á la transcripción (la transcripción de la sentencia de adjudicación que está obligado á verificar el adjudicatario dentro de los cuarenta días de la adjudicación), y en defecto de ésta, después de dicho plazo, el acreedor más diligente, la parte ejecutada ó el adjudicatario, hacen constar en la Secre-

procedimiento por que en la actualidad se rige, en el cual son posibles todos, absolutamente todos los abusos contra los que tanto se ha declamado, que han pretendido corregirse y evitarse; pero que ni se han evitado ni se han corregido.

Ahora mismo hay en tramitación muchos concursos

taría el estado de las inscripciones, piden que se abra el proceso verbal de orden y que se nombre un comisario, si há lugar á ello.»

El juez comisario, dentro de los ocho días de su nombramiento, ó el juez especial, cuando no hay comisario, dentro de los tres días posteriores á la petición, convocan á los acreedores inscritos á una junta, así como al ejecutado y al adjudicatario, á fin de que se pongan de acuerdo en cuanto á la distribución del precio, siendo condenados á una multa de 25 francos los acreedores que no comparecen. (Art. 751.)

Cuando no hay avenencia, pasado el término de un mes, el juez lo hace constar así por *proceso verbal* y declara abierto el juicio de orden, citando á los acreedores para que produzcan sus pruebas, los cuales deben hacerlo dentro de los cuarenta días. (Artículos 752, 753 y 754.)

El juez formula un estado de colocación (graduación) que pueden impugnar las partes. Si hay oposición, se ventila en audiencia del tribunal. Si no la hay, el juez, dentro de los quince días después del en que espira el plazo para formularla, practica la liquidación, comenzando por la de las costas.

Cuando hay oposición, ésta se tramita por la vía sumaria. Las sentencias, así sobre el fondo como sobre los incidentes, se dictan por relación del juez (*rapport*) y sobre las conclusiones del Ministerio público. (Artículos 756 á 762.)

que hace un cuarto de siglo fueron incoados; algunos mucho más. Esto es simplemente inicuo y vergonzoso.

El nuevo proyecto de reforma de la ley de Enjuiciamiento civil, reconociéndolo así, trata de poner remedio á estos males simplificando la tramitación, de suerte que en la mayor parte de los casos no se celebre más

La distribución por contribución se hace ordinariamente entre los acreedores de un deudor que formula oposición sobre las cantidades que le corresponden ó sobre el precio de las ventas, á petición de uno de ellos.

También deben procurarse convenirse amistosamente, y sólo en el caso de que no lo consigan es cuando se procede á la distribución judicialmente, según las alegaciones y las pruebas producidas.

En Bélgica se sigue el mismo procedimiento del Código de Francia, así en la *distribución por concurrencia* como en los *juicios de orden*, con las variaciones introducidas por la ley de 15 de Agosto de 1854, cuyo tit. III reemplaza en la actualidad en gran parte al XIV, lib. V, primera parte del Código de Procedimiento civil.

En Alemania há lugar al procedimiento de distribución cuando en la ejecución forzosa sobre bienes inmuebles se ha consignado una suma cuyo importe no es suficiente para satisfacer á todos los acreedores interesados en el juicio. (Art. 758 del Cód. de Proc. civ. del Imp. alemán.)

El tribunal, pasadas dos semanas, forma un proyecto de distribución, deduciendo previamente las costas. (Artículo 760.)

Señala día á los acreedores para que hagan sus manifestaciones sobre dicho proyecto, el cual debe depositarse en la Secretaría tres días antes, por lo menos, para que aquéllos puedan examinarlo. (Art. 761.)

que una sola junta de acreedores, proveyendo en ella á la administración y liquidación del caudal, designando personas de confianza para el reconocimiento, graduación y pago de los créditos, limitando, además, los recursos de los acreedores que se considerasen perjudicados.

Si hay conformidad, se practica desde luego. Si no la hay, se cumple en aquello en que la haya, debiendo formular su demanda dentro de un mes el opositor y ante el mismo tribunal que hizo el proyecto. Ni el haber espirado dicho plazo, ni el haberse ejecutado ya el proyecto, priva al acreedor opositor de formular la correspondiente demanda de preferencia contra el acreedor á quien se adjudicó una suma por distribución. (Art. 762.)

Para la distribución, cuando se trata de cosas muebles (pago de una suma cualquiera de dinero), ó la prestación de una cantidad determinada de otras cosas fungibles, se hace conforme á los artículos 155 y siguientes del mismo Código.

En Italia se verifica la distribución conforme al art. 661 y siguientes del lib. II, tit. III del Codice di Procedura civ.

El núm. 4.º del art. 666 manda que la sentencia que autoriza la venta declare abierto el juicio de graduación sobre el precio por el cual hayan de ser vendidos los bienes, indicando ó nombrando el juez delegado para la instrucción.®

Para el juicio de graduación los acreedores inscritos deben depositar en la Escribanía en el término de treinta días, á contar de la notificación del bando para la venta, sus demandas de colocación, motivadas con los documentos justificativos.® (Art. 709.)

Todas estas reformas intentadas, que no son, en resumen, sino la paladina confesión de los males existentes, resultarían completamente ineficaces sin un cambio radical de procedimiento. Lo vicioso es el sistema. No basta con acortar plazos, con suprimir tales ó cuales trámites, cuando no se cambia aquél *a radice*.

«El juez delegado, en el término de cuarenta días, debe formar el estado de graduación y depositarlo en la Cancillería, estableciendo el día y la hora en que las partes deben comparecer á su presencia en un plazo no menor de veinte días ni mayor de treinta, á contar del en que se hiciese el dicho depósito.» (Art. 711.)

«En el día y hora fijados se oyen las alegaciones de las partes. El juez delegado determina la cuestión que ha de relatarse al tribunal y se forma proceso verbal, señalándose en él día para la audiencia de la causa.» (Art. 713.)

«En la audiencia, el tribunal, oída la relación del juez delegado y escuchadas las partes, pronuncia sobre las cuestiones determinadas por el juez y sobre las que propusiesen las partes, aprobando el estado de graduación con las variaciones que estima necesarias.» (Art. 715.)

«En la sentencia de aprobación (*sentenza di omologazione*), el tribunal, sobre la nota presentada por el secretario, tasa las costas del juicio de graduación, que se colocan antes que los demás créditos.

«Aprobado el estado de graduación, las partes hacen de común acuerdo la liquidación de sus créditos. Si no se ponen de acuerdo, practícase la liquidación por un perito, nombrado de oficio por el juez.» (Art. 717.)

«Dentro de los cinco días de terminada la liquidación y depositada en la Secretaría, se puede reclamar contra ella ante el tribunal.

Aunque todas las cuestiones promovidas en los concursos se tramiten por la vía incidental, aunque se limiten los recursos, son tantos los incidentes que pueden promoverse, tantos los que de hecho se promueven con buena ó mala fe en esta clase de juicios, que no puede pensarse siquiera en abreviarlos, mientras todos

Cuando no se impugna la liquidación, ó después de resueltas las impugnaciones, el secretario expide á los acreedores la nota de colocación, la cual, aprobada y suscrita por el juez delegado y revestida de las debidas formalidades, tiene fuerza de título ejecutivo contra el comprador (de los bienes vendidos).

Si el comprador no paga en el término de cinco días de la presentación de las notas de colocación, se puede promover la reventa de los bienes.

Las sentencias pronunciadas en el juicio de graduación pueden apelarse dentro de los quince días de la notificación de las mismas á los procuradores.» (Artículo 725.)

Hablando el ilustre comentarista del Código de Procedimiento civil italiano del juicio de graduación, dice: «Seconde il Codice francese e quasi tutti gli altri che vennero dipoi modellandosi sul suo stampo il giudizio di graduazione non accompagna ma segue quello di spropiazione.» (Mattiolo, tomo VI, pág. 417.)

En esto radica la principal diferencia entre el juicio de graduación y el concurso necesario. (R)

En todos los cantones suizos se ha uniformado el procedimiento de distribución por la ley federal *sur la poursuite pour dettes et la faillite*, mediante la llamada *distribution des deniers* (distribución de dineros).

«La distribución de cantidades tiene lugar desde el mo-

ellos no se resuelvan en vía sumaria y por el procedimiento oral.

Todas las cuestiones que en los concursos pueden promoverse, redúcense á las siguientes:

1.^a Declaración del concurso y oposición del concursado.

mento en que se han realizado todos los bienes de un embargo.

Pueden hacerse en todo tiempo repartos provisionales. Las costas de realización y distribución son preferentes.» (Art. 144.)

«Cuando el producto de la venta no basta para el pago íntegro de todos los acreedores, la Oficina de *poursuites* forma un estado de colocación.

Los acreedores son admitidos en el orden á que tendrían derecho en caso de quiebra.» (Art. 146.)

«El estado de colocación se deposita en la mesa de la Oficina, facilitándose un extracto á los acreedores.

A los diez días posteriores á la recepción del extracto, cada acreedor puede impugnar la colocación, ejercitando la acción correspondiente ante el juez del distrito de la *poursuite*.

El proceso se tramita en forma acelerada.» (Art. 148.)

«El acreedor á quien no se paga íntegramente, recibe un testimonio de falta de bienes para lo que resta pagarle.

Este testimonio equivale al reconocimiento de la deuda, y el acreedor que, provisto de él, continúa la *persecución* (la *poursuite*) dentro de los seis meses, no necesita *mandamiento de pago* como diligencia previa.

La deuda es imprescriptible para el deudor. Los herederos pueden invocar la prescripción si el acreedor no ejer-

2.^a Embargo y aseguramiento de los bienes pertenecientes al deudor.

3.^a Nombramiento de un depositario-administrador.

4.^a Nombramiento de síndicos. Formalidades con que el depositario y los síndicos deben administrar, cuentas que deben rendir y retribución que ha de concedérseles.

5.^a Liquidación del caudal, reconocimiento de créditos, graduación y pago de los mismos.

6.^a Calificación del concurso y rehabilitación del concursado.

7.^a Convenios entre el deudor y los acreedores.

cita su derecho dentro del año de la adición de la herencia.» (Art. 149.)

«El acreedor pagado íntegramente se halla obligado á remitir su título cancelado á la oficina para el deudor.

Cuando no se reembolsa sino en parte, el acreedor conserva el título; pero la oficina pone, ó hace poner, en el mismo una anotación indicando la suma por que aún es válido.» (Art. 150.)

Por la ley antes citada se crearon oficinas especiales para la *poursuite pour dettes* y para las quiebras, dejando á los respectivos cantones la organización de dichas oficinas.

El Cantón de Ginebra creó un distrito para *procedimientos por deudas* y otro para quiebras.

La oficina de *poursuites* se compone de un prefecto, un jefe de mesa ó de negociado (*de bureau*), el cual desempeña al mismo tiempo las funciones de sustituto; un oficial contador, y el número necesario de oficiales y de ujieres. (Artículo 2.^o de la ley de 15 de Junio de 1891 para la aplicación de la ley federal *sur la poursuite pour dettes*.)

Son las mismas, exactamente las mismas que se presentan y han de ventilarse en las quiebras.

No extraña, pues, que los legisladores de 1855 calcasen el procedimiento para los concursos en el molde de las quiebras, conforme ellos mismos declaran: lo que sí extraña es que reconociendo los profundos vicios que se notaban en estos procedimientos, deplorándolos como los deploraban, y proponiéndose corregirlos, no hubieran encontrado otro camino que el de adoptar para los concursos el ya vicioso procedimiento de las quiebras, introduciendo nuevos vicios en él, á título de diversificarlo, para que luego después viniera á convertirse *esa misma copia adulterada* en norma y modelo de aquello que le sirvió de original, como ha sucedido, rigiéndose las quiebras en la actualidad por el procedimiento de los concursos en todo cuanto no se halla establecido taxativamente para las mismas en el título especial á ellas destinado.

¡Cuánto más hubiera valido que, simplificando el procedimiento de las quiebras, hubiesen acomodado á él los concursos luego de declarados, puesto que en las causas por cuya virtud hubieran de declararse era donde únicamente podían encontrarse diferencias trascendentales!

¿Qué importaba haber nombrado para los concursos un comisario como para las quiebras? La ley suiza nombra ese comisario para los procedimientos de convenio, sean ó no comerciantes los que lo soliciten.

¿Qué diferentes precauciones deben adoptarse para incautarse de los libros, papeles, documentos, valores de todas clases, alhajas y bienes de un concursado ó de

un quebrado? ¿Qué otras formalidades deben guardarse en los inventarios?

Podrá discutirse acerca de las condiciones y aptitudes de las personas á quienes se haya de confiar el depósito y administración de los bienes, ya con el carácter de interino, ya en definitiva; podrán adoptarse unos ú otros sistemas para dicha administración, desde el de constituir oficinas especiales, hasta el de dejar en completa libertad á los interesados sobre este punto; pero no se encontrarán nunca razones que justifiquen esas ú otras diferencias en la forma de la administración por el solo hecho de ser distinta la profesión de los deudores.

Y lo mismo pudiera decirse de todo lo demás concerniente á síndicos, juntas de acreedores, reconocimientos de créditos, graduación y pago de los mismos, calificación y rehabilitación.

SECCIÓN SEXTA

De las quiebras.

La mayor parte de las legislaciones modernas, aun las de aquellos pueblos donde no se hallan establecidos tribunales de comercio, tratan del procedimiento sobre quiebras, aparte de los Códigos ó leyes del Procedimiento civil.

Así era también antes en España. Pero después de haberse abolido los tribunales de comercio, como consecuencia de la unificación de fueros, creyóse que debía de abolirse igualmente la ley de Enjuiciamiento mer-

cantil, pasando á la de Enjuiciamiento civil lo concerniente á quiebras.

No es del momento discutir acerca de las mayores ó menores ventajas de uno ú otro sistema. Pueblos de gran cultura, como Inglaterra, Francia, Bélgica y Alemania, mantienen los tribunales de comercio. Otros, como Suiza, que marchó siempre á la cabeza de todas las naciones en punto á reformas procesales, y España, donde precisamente ocurre lo contrario, no los tienen (1).

Lo que sí conviene dejar sentado es que no puede

(1) Aunque en el Cantón de Ginebra, como en los demás cantones suizos, no hay tribunales de comercio, en el verdadero sentido de la palabra, hay, sin embargo, Salas especiales para los asuntos mercantiles como las hay en España para lo criminal.

El art. 28 de la ley de 15 de Junio de 1891, modificada por la de 23 de Enero y 12 de Mayo de 1897 sobre organización judicial, dice textualmente: «Le tribunal de première instance se divise en cinque Chambres, soit quatre Chambres civiles et une Chambre commerciale.»—«El Tribunal de primera instancia se divide en cinco Cámaras, á saber: cuatro civiles y una comercial.»

El párrafo 2.º del art. 29 establece que no puedan sentarse en dicha Cámara sino jueces asesores, comerciantes ó antiguos comerciantes, debiendo tener igual condición los suplentes.

Es decir, que también predomina en Ginebra el principio de que los tribunales de comercio deben tener, amén de la capacidad jurídica suficiente, conocimientos especiales de los asuntos mercantiles.

considerarse como consecuencia ineludible de la unidad de fuero la abolición de los tribunales de comercio.

Conviene la separación de los tribunales para el conocimiento de lo civil y de lo criminal, sin que se entienda quebrantado por ella el principio de la unidad de jurisdicción. Otro tanto pudiera decirse de los tribunales de comercio.

Por lo demás, aunque los negocios mercantiles vayan á los tribunales ordinarios, el procedimiento de quiebra es siempre un procedimiento especial.

«Entiéndese por quiebra, según ya se ha dicho, el estado del comerciante que cesa en sus pagos (1).

La suspensión de los pagos es, no solamente un signo material de la quiebra, sino todavía más: es el hecho constitutivo de la quiebra (2).»

No comenzará siempre la quiebra por el procedimiento de la suspensión de pagos; pero tampoco podrá nunca procederse á ella sin que el comerciante haya suspendido parcial ó generalmente éstos.

La quiebra es un juicio universal. Deben acumularse á él, por consiguiente, todos los autos ejecutivos pendientes contra el quebrado, siguiéndose con los representantes de la quiebra las demandas civiles de cualquiera clase que estuvieran en tramitación al declararse aque-

(1) «La faillite est l'état du commerçant qui cesse ses payements.» (Bioche, tomo IV, pág. 164.)

(2) «La cessation de payements est non seulement un signe matériel de la faillite, mais encore le fait constitutif de la faillite.» (Sent. Cass., Pardesus. Troplong.)

lla, y las que con posterioridad se intentasen contra los bienes de la misma.

Todas las cuestiones que en materia de quiebras pueden ofrecerse redúcense á los siguientes puntos capitales (1):

(1) La ley de Enjuiciamiento civil trata de todo lo concerniente á quiebras en las seis secciones siguientes: 1.^a Declaración de la quiebra. 2.^a Administración de la quiebra. 3.^a Efectos de la retroacción de la quiebra. 4.^a Examen, graduación y pago de los créditos contra la quiebra. 5.^a Calificación de la quiebra y rehabilitación del quebrado. 6.^a Del convenio entre los acreedores y el quebrado.

La ley federal suiza sobre la *poursuite pour dettes et la faillite* se ocupa en tres títulos diferentes de la quiebra. En el quinto, dividido en cuatro secciones, trata: 1.^a sección. De la *poursuite* ordinaria por vía de quiebra. 2.^a De la *poursuite* por efectos de cambio. 3.^a De los casos de quiebra sin que preceda *poursuite*. 4.^a De la revocación de la quiebra.

En el título sexto, dividido en dos secciones, trata: 1.^a De los efectos jurídicos de la quiebra en cuanto á los bienes del deudor. 2.^a De los efectos de la quiebra en cuanto á los derechos de los acreedores.

El título séptimo, dividido en siete secciones, trata: 1.^a Formación de la masa. 2.^a Convocatoria de los acreedores. 3.^a Administración de la masa. 4.^a Comprobación y graduación de créditos. 5.^a Liquidación de la masa. 6.^a Distribución de cantidades (*deniers*). 7.^a Cierre (*clôture*) de la quiebra.

La ley federal nada dice sobre la calificación de la quiebra y rehabilitación del quebrado, dejando esto á la legislación cantonal. La del Cantón de Ginebra de 15 de Ju-

1.^o ¿Quiénes pueden ser declarados en estado de quiebra?

2.^o ¿Qué circunstancias han de concurrir para la declaración de la quiebra?

3.^o Consecuencias de la declaración de quiebra, aseguramiento de los bienes, formación de inventarios, administración provisional de aquéllos, efectos jurídicos de la quiebra en cuanto á los bienes del deudor y á los acreedores.

4.^o Convocatoria de acreedores, nombramiento de síndicos, administración de la quiebra.

nio de 1891, sobre aplicación de la federal, se ocupa, en la sección cuarta, De los quebrados y de su rehabilitación, estableciendo entre otras cosas en el art. 31 que «el quebrado podrá ser rehabilitado después de su muerte.»—«Le failli pourrat être réhabilité après sa mort.»

En el título décimo trata de la acción revocatoria por actos practicados en perjuicio de los acreedores. Equivale este título á la sección tercera de la ley de Enjuiciamiento sobre retroacción de la quiebra.

La legislación francesa sobre quiebras es con poca diferencia la misma que en España, como que ésta se halla calcada sobre aquélla.

Peró por ley de 4 de Marzo de 1889 se reformó substancialmente dicha legislación, aunque sólo para los casos en que, habiendo suspendido sus pagos, solicite el comerciante el beneficio de la liquidación judicial.

Otro tanto puede decirse de Bélgica, donde por ley de 18 de Abril de 1851 se reformó el antiguo procedimiento francés sobre la materia, que es el que servía de norma en esa fecha.

- 5.º Reconocimiento de créditos contra el quebrado.
- 6.º Graduación de los créditos.
- 7.º Pago de los acreedores.
- 8.º Calificación de la quiebra, alimentos del quebrado mientras se tramita y rehabilitación del quebrado.

1.º «Pueden ser declarados en quiebra, no solamente los comerciantes, sino toda persona que independientemente de su profesión practique habitualmente actos de comercio (1).»

También pueden serlo las testamentarias cuando la herencia hubiese sido repudiada (2).

La cesión de bienes intentada por los no comercian-

(1) «En resumé, tout individu, qui, indépendamment de sa profession, quelle qu'elle soit, se livre habituellement à des actes de commerce, peut être déclaré en état de faillite.» (Renouard, 2.ª edic., tomo I, pág. 236.)

En Francia la apreciación de los hechos característicos del hábito de comercio se deja á la apreciación del tribunal.

El art. 1.º del Código de Comercio vigente en España declara comerciantes á todos «los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican á él habitualmente.» También atribuye el mismo carácter á las Compañías mercantiles é industriales que se constituyen con arreglo á las prescripciones del mismo.

El art. 39 de la ley suiza exige que se hallen incluidos en los registros de comercio las personas que hayan de ser declaradas en quiebra, procediendo esta declaración, según el art. 40, hasta seis meses después de haber sido borrado.

(2) «Les successions répudiées sont liquidées par l'office des faillites.» (Art. 193 de la ley suiza.)

tes, ó sea el concurso voluntario de acreedores, así como el concurso necesario, luego de haber quedado firme el auto de declaración, debieran tramitarse igualmente por el procedimiento de la quiebra.

La cesión de bienes, ó el concurso voluntario, según en otra parte se ha dicho, no tiene ya razón de ser en el procedimiento, sirviendo sólo de arma temible á los malos pagadores.

Conviene, pues, prescindir de ese procedimiento ó someterlo á los trámites de la quiebra.

En cuanto á los concursos necesarios, después de declarados, no son más que un juicio de liquidación para vender todos los bienes pertenecientes al deudor y repartirlos proporcionalmente entre los acreedores. Si para llegar á la tal declaración conviene tener presente la condición de comerciante del deudor, por la mayor severidad con que á éstos se exige la exactitud en los pagos, no hay para qué tenerla después de hecha tal declaración. Más aún: resulta injusto tenerla. No merece el particular concursado mayores consideraciones que el comerciante quebrado.

2.º La declaración de la quiebra puede hacerse á virtud de un mandamiento de ejecución ó apremio, es decir, como consecuencia de anterior procedimiento, ó sin ningún procedimiento previo.

En uno y en otro caso, parte de la insolvencia real, ó aparente, del deudor.

Precisa para el primero que, al verificar el embargo, no se encuentren bienes suficientes para el pago (1).

(1) En Suiza, al espirar el plazo de veinte días de la

En el *segundo*, ó que el mismo comerciante solicite la quiebra (1), ó que, solicitada por uno ó más acreedores, se justifique haber sobreseído el deudor de una manera general en el pago corriente de sus obligacio-

notificación del mandamiento de pago, el acreedor puede solicitar del Prefecto que el deudor sea conminado con la quiebra. (Art. 159.)

La conminación de la quiebra se hace consignando la fecha del mandamiento de pago y la advertencia de que, pasados veinte días, podrá requerir el acreedor la declaración de quiebra. (Art. 160.)

Es decir, que para la declaración de la quiebra basta con que el condenado al pago no lo verifique, sin necesidad de que se proceda al embargo de bienes, é independientemente, por lo tanto, del importe de éstos. La insolvencia se infiere del solo hecho de no verificar el pago en el término de veinte días.

(1) En Bélgica, á imitación de lo que se practicaba en el Luxemburgo, se introdujo la *liquidación judicial*.

Francia adoptó también este procedimiento por ley de 4 de Marzo de 1889:

«La liquidation judiciaire ne peut être ordonné que sur requête présentée par le débiteur au Tribunal de Commerce de son domicile, dans les quinze jours de la cessation de ses paiements. Le droit de demander cette liquidation appartient au débiteur assigné en déclaration de faillite pendant cette période.» — «La liquidación judicial no puede acordarse sino por demanda del deudor ante el Tribunal de Comercio de su domicilio, dentro de los quince días de la suspensión de pagos. Tiene también el derecho de pedir esta liquidación, durante el mismo plazo, el deudor citado de quiebra.» (Art. 2.º de la expresada ley.)

nes, ó no haber presentado proposición de convenio en los diez días siguientes á la supresión de pagos (2).

Debe concederse á todo deudor el derecho de oponerse á la declaración de quiebra, tramitándose suma-

La *liquidación judicial* en Francia, equivale, por consiguiente, á la *quiebra voluntaria* en España, guardando también cierta analogía con la *cesión de bienes* de aquel país y con el *concurso voluntario de acreedores* aquí.

Esta liquidación constituye un verdadero beneficio para el comerciante, y así lo consigna categóricamente el artículo 1.º de la ley: «Tout commerçant qui cesse ses paiements peut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire.» — «Todo comerciante que suspenda sus pagos puede obtener el *beneficio de la liquidación judicial*.

Al escrito que se presenta reclamándolo, debe acompañarse el oportuno balance y una lista expresiva del nombre y domicilio de todos los acreedores.

El fallo sobre la admisión de la liquidación judicial se delibera en cámara de consejo y se pronuncia en audiencia pública, después de oído al demandante.

Admitida la liquidación, se nombra juez comisario á uno de los miembros del tribunal y uno ó varios liquidadores interinos, los cuales proceden á ocupar, dentro de las veinticuatro horas posteriores á la notificación de su nombramiento, los libros, papeles y demás. (Art. 4.º)

La sentencia que declare abierta la liquidación judicial, se publica en debida forma. Contra ella no se concede ningún recurso. Sin embargo, cuando hay pendientes ante el mismo tribunal una solicitud de *liquidación judicial* y otra de quiebra contra el mismo comerciante, el tribunal resuelve á la vez sobre ambos, y entonces puede apelarse siempre de su fallo. (Art. 4.º)

riamente y en pieza separada la oposición. Las sentencias que recaigan sobre este incidente son apelables en un solo efecto.

Revocado el auto de declaración de quiebra, el deudor

«A partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, les actions mobilières ou immobilières et toutes voies d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles sont suspendues, comme en matière de faillite. Celles qui subsistent doivent être intentées ou suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur.» — «A partir de la sentencia que declara abierta la liquidación judicial, las acciones *mobiliarias* ó *inmobiliarias*, y toda clase de ejecuciones, así sobre bienes muebles como inmuebles, se suspenden como en la quiebra. Las que subsistan deben intentarse ó seguirse á la vez contra los liquidadores y el deudor.» (Artículo único de la ley de 4 de Abril de 1890, modificando el art. 5.º de la ley de 4 de Marzo de 1889.)

El deudor, asistido de los liquidadores, puede cobrar créditos vencidos, atender á la conservación de los bienes, vender los que sin detrimento no puedan conservarse, intentar y seguir toda clase de acciones. Si el deudor no quiere hacerlo, practícanse todos estos actos por los liquidadores provisionales con autorización del juez comisario.

También puede el deudor, con la expresada asistencia, continuar la explotación de su comercio ó de su industria. (Art. 6.º)

Este es uno de los principales beneficios de tal procedimiento.

«A los tres días de dictada la sentencia declarando abierta la liquidación judicial, se convoca á los acreedores á una junta para dentro de quince días á lo más.

Reunida la junta, el deudor, asistido de los liquidado-

puede reclamar indemnización de daños y perjuicios del acreedor que con dolo, falsedad ó injusticia manifiesta la hubiere solicitado.

Esas reclamaciones se tramitan por la vía ordinaria,

res provisionales, presenta todos los balances y estados, y facilita todos los datos y noticias indispensables para formar exacto juicio del activo, del pasivo y de las causas de la suspensión de los pagos.

Los acreedores dan su opinión respecto á los liquidadores provisionales, designando de entre los mismos acreedores, si lo estiman conveniente, á consulta del comisario, uno ó dos inspectores.

Cuando no se designaron éstos en la primera junta, pueden designarse en cualquier período de la liquidación.

Levántase de todo proceso verbal, y el tribunal en su vista, y con informe del juez comisario, nombra los liquidadores definitivos. (Art. 9.º)

Después de esta junta, ó al día siguiente á más tardar, se convoca á los acreedores á otra junta para el reconocimiento y graduación de los créditos, con arreglo á los documentos y pruebas que se hubieren presentado. (Art. 12.)

Al día siguiente también de esta primera junta, se vuelve á convocar á otra nueva para dentro de quince días, invitando á los acreedores que no hubiesen presentado sus pruebas á que las presenten, pues ya no se celebra otra junta de reconocimiento.

Si en el día de la celebración de esta segunda junta de reconocimiento hubiere aún en circulación letras de cambio ó pagarés á la orden no vencidos, los liquidadores pueden obtener del comisario la convocatoria de una nueva asamblea de reconocimiento. (Art. 13.)

Al día siguiente de la junta en que el comisario declara

por cuanto revocado el auto de declaración de quiebra, termina el procedimiento especial de esta clase de juicios.

3.º La primera consecuencia de la declaración de

cerrado el período de reconocimiento de créditos, todos los acreedores reconocidos, ó admitidos provisionalmente, son invitados á una nueva junta que se celebra quince días después para oír proposiciones del deudor y deliberar sobre ellas.

Oídas y aceptadas por la mayoría de los acreedores, siempre que representen las dos terceras partes de la totalidad de los créditos reconocidos, y luego de aprobado por el tribunal este convenio, declara terminada la liquidación judicial. (Art. 15.)

Cuando por virtud del convenio se cede un activo que debe realizarse, se consulta á los acreedores sobre si han de seguir los mismos liquidadores é inspectores, ó han de reemplazarse. Las operaciones de realización y repartición se practican en la forma ordinaria.

En la última asamblea de reconocimiento se da cuenta del importe de las costas é indemnizaciones tasadas por el comisario. El estado de dicha cuenta se deposita en la Secretaría, pudiendo impugnarla los interesados en el término de ocho días, decidiendo el tribunal sobre la impugnación en cámara de consejo. (Art. 16.)

Puede declararse la quiebra del admitido al beneficio de la *liquidación judicial*, bien de oficio, bien á instancia de los acreedores; 1.º Cuando aparezca que la petición de la liquidación judicial no se hizo en los quince días siguientes á la suspensión de pagos. 2.º Cuando el deudor no obtiene convenio.

En este último caso, si no se declara la quiebra, se pro-

quebra es el aseguramiento de los bienes pertenecientes al quebrado.

Tres sistemas pueden seguirse para este aseguramiento: 1.º El de nombrar en el auto mismo de la de-

cede á la realización y repartición de los bienes en la forma del art. 15; si se declara la quiebra, se continúa con el procedimiento ordinario de ésta. (Art. 19.)

El tribunal declara la quiebra en cualquier período de la liquidación:

1.º Cuando el deudor, antes ó después de la suspensión de pagos, practicó alguno de los actos declarados nulos por el Cód. de com., siempre que esta nulidad hubiese sido ya fallada por los tribunales ó reconocida por las partes.

2.º Cuando el deudor exageró el activo ó el pasivo, omitiendo á sabiendas el nombre de uno ó más acreedores, ó cometiendo cualquiera otro fraude.

3.º En el caso de anulación ó resolución del convenio.

4.º Si el deudor en estado de liquidación judicial ha sido condenado por bancarrota simple ó fraudulenta. (Art. 19.)

Son admitidos los herederos á la liquidación judicial de la sucesión de sus causantes que muriesen dentro de los quince días siguientes á la suspensión de pagos, siempre que presenten su demanda en el término de un mes, á contar del día del fallecimiento.

Se ve, pues, que así como la *liquidación judicial* guarda cierta analogía con la quiebra voluntaria, con la cesión de bienes y aun con el concurso voluntario de acreedores en cuanto á la forma de pedirse, á las personas que lo soliciten y en cuanto al procedimiento y á los efectos, la guarda aún más estrecha con los trámites de la *solicitud de quita y espera* que la ley de Enjuiciamiento civil establece como preliminar del concurso voluntario de acreedores.

claración de quiebra un comisario, el cual proceda desde luego á la ocupación de los bienes y papeles de la quiebra. 2.º El de practicar por sí mismo estas operaciones el juez con intervención del actuario. 3.º El de que las practiquen oficinas especiales encargadas por la ley de esta misión (3).

Pueden aplicarse á este procedimiento cuantas observaciones se hicieran al de quita y espera.

(2) Artículos 1.325 de la ley de Enjuiciamiento civil y 876 del Código de Comercio.

En Suiza, «el acreedor puede requerir la quiebra sin *poursuite* previa:

1.º Si el deudor no tiene residencia conocida; si huyó con intención de sustraerse á sus responsabilidades; si cometió ó intentó cometer actos en fraude de sus acreedores, ú ocultado sus bienes en el procedimiento por vía de embargo.

2.º Si el deudor sujeto al procedimiento de quiebra suspendió sus pagos.

3.º Cuando el convenio celebrado entre el deudor y los acreedores no llega á ser autorizado por el tribunal (homologué), ó se revoca la espera. (Art. 190 de la ley fed. cit.)

«Le débiteur peut lui-même requerir sa faillite en se déclarant insolvant en justice.» «El deudor puede por sí mismo requerir su quiebra, declarándose insolvente en justicia.» (Art. 191 de la misma.)

(3) En Suiza los distritos de quiebra pueden dividirse en varios distritos de *poursuite* (*).

(*) «*Poursuite*.—Se dit des exploits d'ajournement, citations et toutes autres actes de procédure que se font dans un procès. Ce mot désigne tantôt la demande elle même, tantôt

En cuanto á la forma del aseguramiento, debe ser la misma en todos los casos, y no diferente de la establecida para el de los bienes de las testamentarias ó abintestatos cuando procede la prevención. Es decir, que han de formarse los correspondientes inventarios, procederse al depósito de metálico, alhajas y valores en los establecimientos públicos al efecto destinados; á sellar y precintar lo que debe sellarse y precintarse, reteniendo la correspondencia del quebrado, á cuya apertura, así como á las demás operaciones de aseguramiento, puede concurrir el deudor personalmente, ó por medio de apoderado, debiéndosele citar con oportunidad.

Encárgase desde luego de la administración de los bienes con carácter provisional, bien la Oficina de quiebras, bien el depositario, nombrado por el comisario y

La organización de estas oficinas es de la incumbencia de los mismos cantones.

En Ginebra, «l'Office des faillites comprend: un Directeur, un sous-Directeur et des commis en nombre suffisant.» «La Oficina de quiebras se compone: de un Director, de un Subdirector y del número suficiente de oficiales.» (Art. 3.º, loi par. l'app. de la loi fed. des pours. pour dettes et la faillite, 1891.)

l'instruction ou l'instance.»—«*Poursuite*.—Se dice de los emplazamientos, citaciones y todos los otros actos de procedimiento que se verifican en un proceso. Esta palabra, ora designa la demanda misma, ora la instrucción ó la instancia.» (Bioche, tomo V, pág. 520.)—«*Poursuite pour dettes* pudiera traducirse: *procedimiento por deudas, persecución judicial por deudas, y, en general, demanda por deudas, y también juicio por deudas.*»

bajo la inspección de éste, ó la persona designada por el juez.

El quebrado queda incapacitado para la administración de sus bienes.

Todos los que le pertenecen en el momento de la declaración de quiebra, en cualquier lugar donde se encuentren, así como los que puedan corresponderle hasta la conclusión de la quiebra, *forman un solo cuerpo ó masa* (1).

Las cosas vendidas y expeditas al nombre del deudor, de las cuales no llegó á tomar posesión antes de declararse la quiebra, pueden ser reivindicadas por el vendedor (2).

Son nulos respecto de los acreedores todos los actos por virtud de los cuales el deudor hubiera dispuesto después de abrirse la quiebra de bienes pertenecientes á la masa, así como también los pagos que le hiciesen sus deudores, los cuales no quedan quitos de su deuda, á menos que no hubieren tenido conocimiento de la quiebra.

(1) «Tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers. Les biens qui étoient au failli jusqu'à la clôture de la faillite rentrent dans la masse. «Todos los bienes *embargables* del quebrado en el momento de abrirse la quiebra forman una sola masa, cualquiera que sea el lugar donde se encuentren, y se hallan afectos al pago de los acreedores.» Los bienes que correspondan (échoient) al deudor hasta la conclusión de la quiebra, entran en la masa. (Art. 197 de la ley suiza.)

(2) Art. 203 de la misma.

Cesan todas las ejecuciones y pleitos ordinarios contra el deudor, debiéndose continuar éstos con los representantes de la quiebra (1).

En cuanto á los acreedores, la declaración de quiebra produce, como primer efecto, el del vencimiento de todos los créditos contra el quebrado.

Los acreedores que fueren á su vez deudores del quebrado con anterioridad á la declaración, pueden compensar el crédito con la deuda, si el crédito es también anterior, á no ser que su título sea al portador.

Todos los acreedores quedan sometidos á la clasificación de sus créditos y á su graduación para el cobro del importe total de la masa.

4.º Formados los inventarios, adoptadas todas las medidas necesarias para la seguridad y administración de los bienes, según sus clases, y una vez firme el auto declaratorio de la quiebra, debe convocarse á los acreedores á una junta.

La convocatoria puede hacerse, ó por la Oficina de quiebras (2) ó por el juez, conforme al estado de acree-

(1) «Salvo los casos de urgencia, los procesos civiles intentados por el deudor ó contra él se suspenden y no pueden continuarse sino diez días después de la segunda asamblea de acreedores (la que se convoca para la liquidación de la masa según el art. 252). (Art. 207 de la ley fed. S. sob. Pr.)

(2) «Cuando la liquidación se practica en la forma ordinaria, la Oficina publica la apertura de la quiebra.» (Artículo 232 de la ley suiza.)

«La Oficina dirige un ejemplar de la publicación á todos los acreedores conocidos.» (Art. 333.)

dores que debe formar el comisario, ó por el mismo comisario, citándoseles en debida forma y según que estuvieren ausentes ó presentes.

También se cita al deudor, debiendo hacerse esta citación por cédula.

El objeto principal de esta primera junta de acreedores es el de adoptar los acuerdos que juzguen convenientes á la administración definitiva de la masa, nombrando las personas que hayan de encargarse de ella, representando á la quiebra en juicio y fuera de él.

Este encargo puede confiarse, ó bien á la Oficina de quiebras donde exista, ó bien á una comisión especial de acreedores ó de personas extrañas, de su confianza.

En cualquier caso, debe concederse á la junta el derecho de elegir de su seno una comisión encargada de

La publicación contiene: 1.º La designación del quebrado, de su domicilio y de la fecha de la apertura de la quiebra. 2.º La advertencia á los acreedores y á los que tengan por ejercitar acciones reivindicatorias, de justificar sus créditos ó acciones en la Oficina dentro del mes de la publicación, remitiendo los medios de prueba originales ó en copia auténtica. 3.º El apercibimiento á los deudores de la quiebra de anunciarse dentro del mismo plazo, bajo las penas correspondientes en derecho. 4.º El apercibimiento á los que retengan bienes de la quiebra, á cualquier título que sea, de ponerlos á disposición de la Oficina en el mismo plazo. 5.º La convocatoria de la primera asamblea de acreedores, la cual tiene lugar, á lo más tarde, dentro de los diez días siguientes á la fecha de la publicación.

vigilar la administración, concediéndole además las atribuciones que juzgue convenientes (1).

En España, en dicha junta se procede al nombramiento de síndicos, conforme al art. 1.346 de la ley de Enjuiciamiento y á lo establecido por el Código de Comercio.

Esta primera junta de acreedores será presidida por el comisario de la quiebra, ó por el juez de la misma, ó por un funcionario del Oficio ú Oficina de quiebras.

Para su constitución deben examinarse los poderes de las personas que concurren en representación ajena.

Para que la junta se considere legítimamente constituida, ha de concurrir á ella el número de acreedores que la ley determine.

Conviene fijar un número para evitar el caso de que, siendo muchos los acreedores, decidan de los asuntos de la quiebra sólo unos cuantos (2).

(1) Así lo establece la ley suiza: «La asamblea decide, según el art. 237, si la liquidación se confiará al Oficio de quiebras, ó bien á una administración especial compuesta de una ó varias personas de su elección.

En uno y otro caso puede designar de entre sus miembros una comisión de vigilancia...»

(2) Según el art. 1.346 de la ley de Enjuiciamiento civil, la junta se constituye con los acreedores que concurren.

El Código de Comercio anterior establecía en su artículo 1.063, sin correspondencia en el actual, que la mayoría se constituye por la mitad y uno más del número de votantes que representen las tres quintas partes del total de créditos que compongan entre todos.

En Suiza, «la asamblea se constituye legítimamente

Los acuerdos se toman por mayoría, atendiéndose, no sólo al número de votantes, sino también al importe de los créditos que representan.

A fin de evitar la celebración de muchas juntas, sería útil autorizar en esta primera á los síndicos, ó á quien hiciese las veces de éstos, para practicar todas las operaciones indispensables al reconocimiento y graduación de los créditos, liquidación y pago de los mismos.

De este modo bastaría sólo con la celebración de una junta en la mayor parte de los casos, con lo cual se abreviarían mucho los trámites de la quiebra, disminuyéndose las costas.

Cuatro son las juntas que ordinariamente se celebran, conforme á la ley de Enjuiciamiento civil, en las quiebras; número que puede aumentarse en determinadas circunstancias.

Este número es verdaderamente excesivo.

No debe convocarse á los acreedores sino dos veces á lo sumo. Una para el nombramiento de síndicos y para adoptar los acuerdos necesarios relativos á la administración de los bienes; decidir si el quebrado ha de continuar el comercio y en qué condiciones; autorizar á los representantes de la quiebra para la prosecución de los pleitos, ó bien para transigirlos; para que practiquen por sí mismos todas las restantes operaciones hasta la terminación de la quiebra, ó sólo aquéllas que estima-

quando los acreedores presentes ó representados forman, á lo menos, la cuarta parte de los acreedores conocidos.

«Les décisions sont prises à la majorité absolue.....»
(Art. 235 de la loi de Proc.)

sen convenientes, y para decidir, en fin, soberanamente en cuantos asuntos se hallen relacionados con los intereses del cuerpo de bienes (1). Otra para la liquidación de la masa, caso de no haberse tomado en la primera los necesarios acuerdos sobre este punto, ó bien cuando la mayoría de los acreedores, la comisión de vigilancia si la hubiere, ó la administración de la quiebra lo reclamasen (2).

Todo acreedor tiene derecho á recurrir contra los acuerdos de estas juntas dentro del plazo que la ley marca (3). La tramitación de los recursos ha de ser

(1) «Elle prend souverainement toutes les décisions qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt de la masse.»—
«Toma soberanamente todas las decisiones que juzga necesarias en interés de la masa.» (Art. 253 de la ley suiza sobre la quiebra.)

(2) «Pueden convocarse nuevas asambleas si la mayoría de los acreedores ó la comisión de vigilancia lo piden, ó la administración lo considera necesario.» (Art. 254 idem id.)

(3) «Les décisions de l'assemblée peuvent être portées par tout créancier devant l'autorité de surveillance dans le délai de cinq jours.

Celle-ci statue à bref délai, après avoir entendu l'office, si elle le juge à propos, le plaignant et les créanciers qui en font la demande.»

«Las decisiones de la asamblea pueden ser llevadas ante el tribunal de lo civil (*) en el término de cinco días. ®

(*) «La Cour de justice civil remplit les fonctions d'autorité de surveillance pour les offices de poursuites et de faillites.»—
«La Cámara de justicia civil desempeña las funciones de autoridad de vigilancia sobre las Oficinas de persecuciones y de

sumaria, siempre sin perjuicio de las acciones que en vía ordinaria puedan corresponder á los interesados para defender sus derechos.

Por lo que hace á las cuentas de administración, venta de los bienes que sin detrimento no puedan conservarse, remuneración de los administradores, impugnación de cuentas, remoción, etc., deben adoptarse las mismas reglas que en las testamentarias y abintestatos, sin más diferencias que las propias de esta clase de juicios.

5.º y 6.º Después de haber espirado el plazo concedido á los acreedores para que presenten los títulos justificativos, ó las pruebas de sus respectivos créditos, la administración de la quiebra, sea cualquiera la forma en que se halle ejercida, debe examinar los dichos documentos y pruebas, procediendo á formar el estado de reconocimiento y colocación ó graduación de los créditos, dentro del plazo señalado por la ley, que no conviene exceda de veinte días.

Habiendo comisario de la quiebra (1) ó comisión de

Este decidirá sumariamente, después de oída la Oficina, si lo juzga oportuno, al demandante y á los acreedores contra quienes se dirige la demanda.»

(1) En Francia y en los demás países que adoptaron la norma del procedimiento francés, se nombra un comisario de la quiebra.

Este nombramiento, que se hace en el auto mismo de la declaración (art. 1.333 de la ley de Enjuiciamiento civil),

quiebras.» (Art. 10 de la ley de Ginebra de 25 de Junio de 1891 para la aplicación de la ley federal suiza sobre quiebras.)

vigilancia, deben someterse á su aprobación los dichos estados, depositándolos después en la oficina ó secretaría correspondientes para que puedan examinarlos los interesados, á quienes se avisa oportunamente el depósito.

En los estados han de exponerse las razones que se hubieren tenido presentes para excluir cualquier crédito, notificándose directamente á los excluidos en todo ó en parte, á fin de que puedan ejercitar sus derechos, interponiendo las acciones que creyeren asistirles.

Cuando las reclamaciones se hagan por el acreedor cuyo crédito hubiere sido excluido ó postergado, indebidamente á su juicio, en el orden de colocación, deben dirigirse contra la masa. Cuando se impugne la admisión ó graduación de un crédito, se dirigen contra el acreedor.

Estas impugnaciones deben tramitarse sumariamente (1).

Los acreedores que no hubieren presentado sus títulos dentro del término concedido, pueden hacerlo des-

debe recaer en un comerciante matriculado. Cuando no le hay en el lugar del juicio, desempeña las funciones de comisario de la quiebra el juez de primera instancia.

La primera obligación del comisario, luego que se le comunica la noticia de su nombramiento, es la de proceder á la ocupación de los bienes y papeles de la quiebra, formando su inventario y depositándolos en debida forma. (Artículo 1.334 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

(1) En Suiza se tramitan por la vía acelerada. (Artículo 250.)

pués hasta la terminación de la quiebra, siendo de su cuenta las costas que ocasionaren, y perdiendo todo derecho á las distribuciones de sumas que hubieran podido hacerse antes de su presentación.

Según el actual sistema de España, el reconocimiento y graduación de créditos se practican en junta de acreedores.

7.º Liquidación de la masa y pago.

Después del reconocimiento y graduación de créditos, se procede á la liquidación de la masa, para cuyo acto suele convocarse á los acreedores, celebrándose la segunda junta.

Esta convocatoria sólo debe hacerse en el caso de que los acreedores no hubiesen autorizado á nadie para practicar dichas operaciones, ó cuando la administración de la quiebra, aunque dicha autorización se hubiere concedido en la primera junta, lo estime necesario.

Tal sería, por ejemplo, en el caso de que el deudor presentara proposiciones de convenio, las cuales hubieran de discutirse y aceptarse.

Con junta ó sin ella, los bienes de la masa deben todos venderse por la administración en pública subasta, con las formalidades propias de esta clase de actos.

El producto de la venta se distribuye entre los acreedores en la proporción correspondiente, y en la forma en que hubieren sido colocados ó graduados sus créditos (1).

(1) Deben colocarse en primer término los acreedores por trabajo personal y alimentos, los gastos de funeral

Debe formarse un estado de la distribución proyectada, el cual, con la cuenta del finiquito, se expone en la oficina, secretaría ó escribanía correspondientes, por un plazo determinado, para examen de los interesados.

proporcionados á las circunstancias del finado, cuando los hubiere; los de ordenación de última voluntad, formación de inventarios y diligencias judiciales, tratándose de una testamentaria ó *abintestato*.

2.º Acreedores hipotecarios por el orden de preferencia que en derecho les corresponda, y los acreedores por prenda, limitándose la preferencia en uno y otro caso al importe de la hipoteca ó de la prenda.

3.º Los acreedores por escritura pública, por el orden de sus fechas.

4.º Los comunes, comprendiendo en éste todos los créditos no incluidos en los tres números anteriores. (Artículo 1.268 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

La ley suiza establece el siguiente orden de colocación:

1.ª clase. *a.* Los salarios de los criados por el año precedente á la apertura de la quiebra. *b.* Los sueldos de los oficiales y empleados del escritorio por los seis meses que preceden á la apertura de la quiebra. *c.* Los salarios de los obreros que trabajen por días ó á destajo, obreros de fábricas ú otras personas que trabajen por días ó por semanas, correspondientes á los tres meses anteriores á la apertura de la quiebra. *d.* Los gastos de funeral.

2.ª clase. *a.* Los créditos de las personas cuyos bienes fueran administrados por el deudor, en virtud de la tutela ó de la patria potestad, por el importe de las sumas que se les adeude por este concepto, cuando la quiebra se declaró durante aquéllas, ó un año después. *b.* Los créditos de las cajas de obreros por el importe que adeuda el patrón.

Espirado ese término, se procede á la distribución de las cantidades, debiendo entregarse á cada acreedor cuyo crédito no fuese íntegramente pagado, testimonio de lo que le falta, para que en su día, y caso de llegar el deudor á mejor fortuna, pueda reclamar la parte no satisfecha.

Cuando la Oficina de quiebras, si la hubiere, el comisario, los sindicos, y, en general, cualquier entidad ó comisión encargada de administrar los bienes de la quiebra, considerase, al practicar los primeros balances, que el producto de los bienes inventariados no ha de bastar á cubrir las costas de la liquidación, debiera procederse á la liquidación sumariamente, previo el conocimiento y consentimiento del juez que declaró la quiebra, á no ser que algún acreedor pida lo contrario.

En caso de liquidación sumaria, se invita á los acreedores á que presenten sus reclamaciones y pruebas en un plazo determinado; se realizan los bienes y se distribuye su importe, sin otra formalidad, procediéndose á la terminación de la quiebra (1).

3.^a clase. Los créditos de los médicos, farmacéuticos, matronas, al igual que los gastos hechos para cuidar al deudor ó á su familia, por el importe de una anualidad anterior.

4.^a clase. El crédito por la dote de la mujer casada, y por los bienes parafernales.

5.^a clase. Todos los otros créditos. En tanto que los acreedores de la clase precedente no se hallan completamente pagados, nada reciben los de las clases siguientes. (Artículos 219 y 220 de la ley sobre la quiebra.)

(1) «Cuando la Oficina estima que el producto de los

8.^o La calificación de la quiebra debe practicarse tan luego como, formados los inventarios y hecho el balance oportuno entre el activo y el pasivo, pueda formarse juicio, por el examen de los libros y operaciones practicadas por el comerciante, sobre las causas que motivasen aquélla.

Es decir, que ha de ser después de la primera junta cuando la liquidación se practicase en forma ordinaria, y cuando hubiere de hacerse sumariamente, desde el momento en que la Oficina de quiebras, ó el comisario, pueda facilitar los datos necesarios por el examen de los libros y papeles (1).

La calificación de la quiebra debe siempre verificarse en pieza separada.

bienes inventariados no bastará para cubrir los gastos de liquidación, avisa al juez que declaró la quiebra.

Si éste es de la misma opinión, la Oficina procede á liquidar sumariamente, á no ser que un acreedor reclame antes de la distribución que se haga por la vía ordinaria y adelante el importe de las costas.

En los casos de liquidación sumaria, la Oficina invita á los acreedores para que presenten sus reclamaciones dentro del término de veinte días. Realiza los bienes lo mejor que puede en interés de los acreedores, y distribuye su importe sin otra formalidad. (Ley fr. S., art. 131.)

(1) El art. 24 de la ley ginebrina establece que se proceda á la calificación después de la clausura ó suspensión de la quiebra.

Según el 26, debe pronunciarse la rehabilitación del quebrado: 1.^o Si se revoca la quiebra. 2.^o Si se paga á todos los acreedores. 3.^o Si todos los acreedores, aun no habiendo sido pagados, consienten la rehabilitación.

La calificación ha de hacerse por el juez que declaró la quiebra, previa exposición razonada de los síndicos, del comisario, ó de la Oficina de quiebras, con audiencia del interesado é intervención del Ministerio público.

La liquidación de la quiebra debe ser independiente de la voluntad de los acreedores.

Es preferible el actual sistema español al sistema ginebrino.

Por lo mismo, no debe autorizarse la discusión de las proposiciones de convenio presentadas por el deudor antes de que se haya hecho la calificación.

Diráse que en las quiebras sólo se discuten intereses privados; que extrajudicialmente pueden los acreedores celebrar con el deudor cuantos convenios quisiesen; pero en el mismo caso se encuentran los estafadores respecto de los estafados; los hurtados y aun los robados respecto de los ladrones, en lo que toca á las cantidades estafadas ó á los objetos robados.

Cuando la quiebra es fraudulenta, cuando el deudor resulta culpable de ella por virtud de actos ilícitos, no basta, no puede bastar la voluntad de los perjudicados para borrar todas las consecuencias de aquellos actos.

Obligados los acreedores por el temor de perder el importe total de sus créditos, ó alentados con la más ó menos ilusoria esperanza de salvar parte de ellos, acceden con frecuencia á convenios con deudores maliciosos y fraudulentos.

Absolver á éstos sólo por tal causa, rehabilitarlos únicamente por la voluntad de sus acreedores, equivale á sancionar el fraude y el engaño porque el defraudado ó engañado lo consientan.

En cuanto á los alimentos del quebrado, sólo deben concedérsele cuando del balance, practicado por la administración, resulta que el activo excede al pasivo.

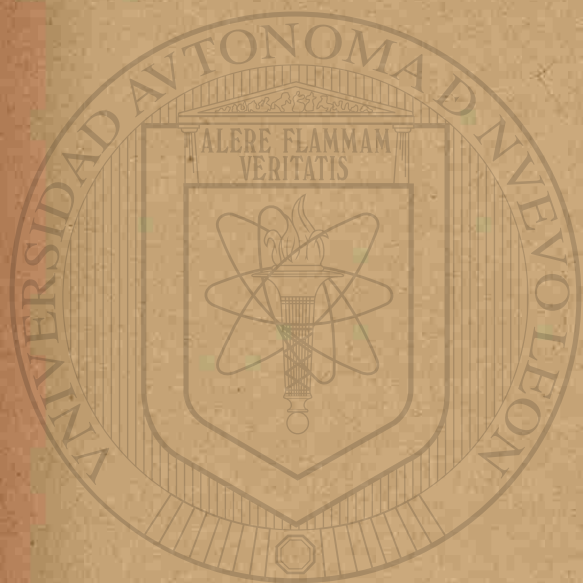
Cuando resulta que el deudor practicó actos ó contratos en tiempo inhábil, ó bien conocidamente fraudulentos en tiempo hábil, pueden éstos anularse, porque son nulos desde un principio.

La administración de la quiebra se halla obligada á formar dentro de un plazo determinado, inmediatamente después de habersele hecho entrega de los libros y papeles, estados de todos los pagos y contratos que deban anularse conforme á las disposiciones del Código de Comercio, dirigiendo las oportunas reclamaciones á fin de reintegrar á la masa de los bienes á que aquellos actos y contratos se refieran, formulando, caso necesario, las correspondientes demandas contra los interesados que se negasen á verificar el reintegro.

Estas demandas se tramitan por la vía incidental actualmente (1).

A esto se da el nombre de *retroacción de la quiebra*.

(1) Art. 1.374 de la ley de Enjuiciamiento civil.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS

TITULO TERCERO DEL PROCEDIMIENTO ORAL

CAPÍTULO I

PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO ORAL Y EL PROCEDIMIENTO ESCRITO

Se ha dicho en otra parte que el procedimiento por escrito no excluye absolutamente los informes orales. Asimismo debe consignarse aquí que el procedimiento oral, aun llevado á su extremo rigor, no supone la ausencia completa de la escritura.

Llámase procedimiento oral porque en él predominan los informes orales en lugar de los escritos, porque se da más importancia en él á las alegaciones de viva voz y en pública audiencia, que no á las alegaciones escritas.

Al tratar del procedimiento escrito se dijo que, en el estricto sentido de la palabra, no puede afirmarse que haya ningún procedimiento puramente escrito. Lo mismo debe aquí repetirse respecto del procedimiento oral en los presentes tiempos.

Por necesidad habían de ser puramente orales los juicios antes de inventarse la escritura. Inventada ésta,

todo procedimiento ha de recurrir á ella en más ó en menos. Proscribirla en absoluto del procedimiento oral fuera tan absurdo, ó más absurdo si cabe, que proscribir toda alegación oral del procedimiento escrito.

Desde las citaciones para el juicio, hasta la sentencia definitiva que le pone término, se consignan por escrito; por escrito se hacen constar otras muchas diligencias; por escrito se redactan los procesos verbales y las actas de los debates, y por escrito deben aparecer también en muchos casos las pruebas.

La oralidad del procedimiento y del juicio no se halla caracterizada, en lo tanto, por la ausencia total de la escritura, sino por el predominio de la palabra hablada en los dos elementos principales de la contienda judicial, es á saber, *en las alegaciones de las partes y en las pruebas.*

En el procedimiento escrito siempre se consignan por este medio las pruebas, cuyo resultado aparece en los autos, aun tratándose de informes periciales, testimonio de testigos ó inspección ocular.

No es de esencia en el procedimiento oral que se consignent por escrito las declaraciones de los testigos, ni los informes periciales, ni la resultancia de ninguna otra clase de pruebas (1).

(1) Pueden dejar de consignarse (en el acta del debate oral) las declaraciones de los testigos cuando se prestaron ante el tribunal y el negocio no está sujeto á apelación. Bastará en tal caso consignar que fueron oídos los testigos ó peritos. (Cód. de Proc. civ. del Imperio alemán, artículo 147.)

Aun en la suposición de que en el acta del debate oral se haga mención de las declaraciones de los peritos y de los testigos en los casos de apelación (1), siem-

(1) «Cuando las declaraciones de los testigos y de los peritos fueron prestadas antes de la audiencia, ó cuando modifican otras declaraciones anteriores, deben consignarse en el acta.» (Idem id., art. 146, núm. 3.º)

«Se debe formar un proceso verbal circunstanciado (un procès-verbal circonstancié):

De todas las pruebas que se practiquen fuera de la audiencia; de todas las que se practiquen en la audiencia en primera instancia.

En los demás casos sólo se formará un proceso verbal *sumario.*» (Ley de Proc. civ. de Ginebra, art. 149.)

El art. 248 del Código de Procedimientos italiano establece que «cuando la autoridad judicial ordene que el examen de los testigos se practique en la audiencia, el proceso verbal de dicho examen sea suscrito por el presidente y por el secretario.» — «Il processo verbale dell' esame é sottoscritto dal presidente e dal cancelliere.»

Este proceso verbal debe contener, según el art. 247 del mismo Código: 1.º El día, mes, año y la hora en que el examen del testigo se verifica. 2.º Los nombres y apellidos de las partes y de los testigos, así como su residencia ó domicilio. 3.º Mención de la respuesta de cada testigo. 4.º Las tachas que se hubieren propuesto. 5.º La declaración respecto á si las preguntas se hicieron de oficio ó á instancia de las partes. 6.º Mención de si el testigo ha pedido indemnización y en qué cantidad se le concediera. 7.º Mención de la lectura de su testimonio al testigo, expresándose las variaciones que en ella hiciese ó su conformidad. 8.º La firma de cada testigo, ó la mención de

pre resulta la marcada diferencia de que esas declaraciones fueron prestadas en el debate oral á la viva luz de la pública audiencia, mientras en el procedimiento escrito, aunque el juez las presencie y se declare público el acto de prestarlas, rara vez alcanzan la debida publicidad.

Radica precisamente en esto una de las principales ventajas del sistema oral, así en los asuntos civiles como en las causas criminales.

Los jueces pueden más fácilmente descubrir la verdad en las declaraciones, informes y confesiones que á su presencia y á presencia del público se prestan, midiendo y pesando, no solamente el valor de las palabras, sino hasta los más insignificantes detalles de entonación, gesto, seguridad, vacilaciones, tartamudez, apagamiento de voz y otros signos exteriores, recibiendo de cualquier manera los datos para formar su convicción de un modo más vivo, más enérgico, más natural, para decirlo de una vez, que en la fría y pálida lectura de esas mismas declaraciones escritas.

Influye también la publicidad en el ánimo de los hombres para determinarlos al bien y á la justicia por el camino de la verdad. Falsedades que en el secreto del sumario sostiene la impudencia, se ven frecuente-

que no sabe ó no quiere firmar. 9.º La firma de las partes y de sus procuradores si estuviesen presentes. 10. La firma del juez y del escribano ó secretario.

El art. 275 del Código de Procedimientos francés, que sirvió de norma al italiano, ordena parecidas formalidades para el proceso verbal de la declaración de testigos.

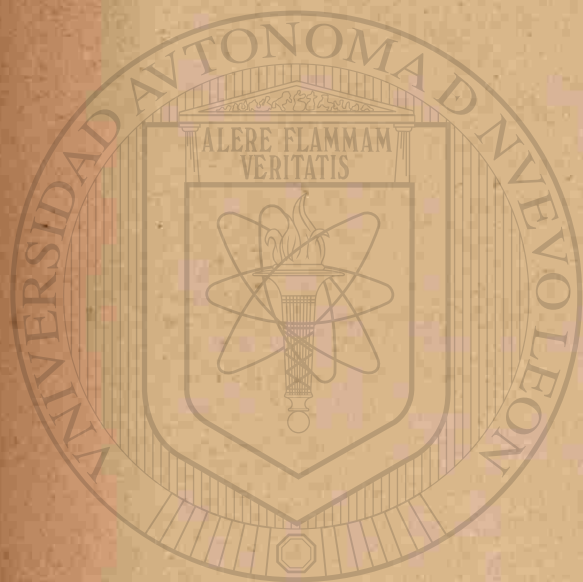
mente desmentidas en el debate oral á la saludable reacción que en el ánimo produce el temor á la pública censura. El error, la ambigüedad y la mentira suelen disiparse á la luz de la publicidad, así bien como las nebulosidades y sombras de la noche se disipan con los rayos del sol.

Criminales hay que, manteniéndose negativos durante el período de instrucción, confiesan paladinamente su crimen cuando se les interroga á presencia de un público numeroso que se halla convencido de esa criminalidad, como si temieran añadir á la vergüenza del acto que se les imputa, la cobardía y la falsedad de negarlo.

Y hay litigantes, que no se atreverían nunca á negar en público hechos que fácilmente niegan al absolver posiciones, sin esa misma publicidad.

Por lo que á las alegaciones respecta, en el procedimiento oral se hacen siempre de viva voz en el acto del debate, mientras en el procedimiento escrito se razonan en las demandas ó en las contestaciones, en las réplicas y en las dúplicas cuando se admiten, y también en los escritos de conclusiones ó en las memorias que las partes presentan.

Los escritos preparatorios del debate oral, aun en los casos en que la instrucción preliminar por escrito sea necesaria, debe siempre concretarse á exponer con toda claridad y precisión los puntos ó conclusiones que en el acto del debate oral han de discutirse.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO II

PREPARACIÓN DEL DEBATE ORAL

La preparación del debate oral comprende todos los actos y diligencias que deben practicarse antes de la audiencia pública, desde la citación ó emplazamiento, hasta la designación del día en que aquél haya de verificarse.

Todo el que necesite acudir á los tribunales de justicia con cualquier demanda, ha de hacerlo de palabra, por simple comparecencia, ó por escrito.

Este último medio es el generalmente adoptado, aun en los países donde mayor desarrollo alcanza la oralidad.

La comparecencia ante el tribunal supone de cualquier modo el acta que de la misma debe extenderse por escrito, no existiendo razón alguna que aconseje este medio, del cual ninguna ventaja positiva había de reportarse en último término, pudiendo, al contrario, ofrecer algunos inconvenientes.

Pero conviene tener presente que no es de esencia del procedimiento oral la comparecencia por escrito, de manera que su inobservancia pueda ocasionar nulidades (1).

(1) En los procedimientos por ministerio de abogado-apoderado, el debate oral se prepara por medio de escritos

La introducción de los pleitos puede hacerse, ó por simple citación, ó por escritos preliminares.

La citación se verifica personalmente por el mismo demandante ó por su procurador, ó bien por medio de ujier ó alguacil del tribunal.

Aunque el primer medio ahorra trámites y gastos, es preferible el segundo.

Deben entregarse por la parte al ujier la cédula de citación original y tantas copias de la misma cuantos fuesen los demandados á quienes haya de citarse ó emplazarse, en el caso de que la ley autorice esta entrega directamente.

Cuando no autorice dicha entrega en forma directa, debe verificarse en la secretaría ó escribanía correspondientes.

Este depósito ó entrega constituye el comienzo del pleito, ó sea la introducción de la causa en justicia (1).

preliminares; la observancia de esta prescripción no entraña consecuencias jurídicas en cuanto al fondo.

En los demás procedimientos puede prescindirse de los escritos preliminares. (Cód. de Proc. civ. para el Imperio alemán.)

(1) «Le dépôt en mains du greffier du original ou de la copie de l'acte de citation, emportera introduction de la cause en justice.» — «El depósito en manos del escribano del original ó de la copia del acto de citación, lleva consigo la introducción de la causa en justicia.» (Ley de Proc. civ. de Gin., art. 55.)

En Ginebra, en los casos en que la citación ha de notificarse por medio de ujier, el demandante puede remitir á la escribanía una copia textual del acto de emplazamien-

En general, es aplicable á este procedimiento cuanto se ha dicho sobre citaciones, notificaciones y emplazamientos.

El juicio ha de comenzar siempre por el *vocatio in jus*. Hágase ésta por simple comparecencia ó por escrito, directamente ó mediante el secretario, escribano ó alguacil del tribunal, debe acompañarse, bajo pena de nulidad, á toda citación á juicio la correspondiente cédula de emplazamiento, y ésta contendrá, cuando menos: 1.º Indicación del tribunal ante quien el emplazamiento se hace. 2.º Día y hora de la comparecencia. 3.º Las conclusiones y exposición de los medios de prueba de la demanda (1).

to, certificado por el abogado ó por la parte. — «Pour les causes ou l'acte de citation aura été signifié par huissier, le demandeur pourra remettre au greffe une copie textuelle de l'acte d'ajournement certifiée par l'avocat ou la partie.» (Art. 55.)

«Basta la manifestación verbal de la parte al ujier, teniéndose por hecha, cuando se cumplió la notificación, á no probarse lo contrario.» (Art. 153 del Cód. de Proc. civil alemán.)

«La parte debe entregar al ujier, cuando la notificación se hace por su medio, el original del acto que deba notificarse, y tantas copias cuantas sean las partes á quien se haya de notificar.» (Art. 155 del idem id.)

(1) «Outre les formalités prescrites dans l'action précédente l'acte d'ajournement contiendra à peine de nullité: 1.º L'indication du tribunal devant lequel l'ajournement est donné. 2.º Le jour et l'heure de la comparition. 3.º Les conclusions. Il contiendra l'exposé des moyens de la de-

Esto además de los datos y noticias de toda citación, referentes á nombre, apellidos, domicilio, etc., de las partes.

Los escritos preparatorios del juicio oral son verdaderas demandas, más ó menos concisas, pero que han de contener precisamente los elementos principales de la demanda en el procedimiento escrito, bien que no se desenvuelvan tan extensamente las alegaciones ni se razonen los fundamentos (1).

Deben unirse á los escritos preparatorios, en original ó en copia, los títulos que se tengan á la mano y á que se hace referencia en los escritos, ofreciendo dar comunicación de los que ya conozca el adversario, ó de los que sean de considerable extensión.

¿Cuántos escritos preparatorios pueden presentarse?

Por regla general debe bastar uno por cada parte. La multiplicación de los escritos preparatorios innecesarios puede constituir un abuso.

Sin embargo, como estos escritos sólo pueden presentarse en el período que media entre la citación y el debate oral, es decir, durante el término del emplazamiento; como su objeto no es ventilar ó discutir la cuestión, sino fijar bien las conclusiones que en el acto

mande.» (Loi de Proc. civ. de Genève., 9 de Mar. de 1897.)

Las otras formalidades á que se refiere este artículo, son las generales á toda citación.

(1) Véase en la nota de la pág. 514 del tomo I cuáles son los requisitos que deben contener los escritos preparatorios, según el art. 221 del Código de Procedimiento civil para el Imperio alemán.

público han de debatirse, y como puede suceder que no resulten suficientemente claros y determinados del primer escrito los puntos que han de dilucidarse, ó como puede verse la parte precisada á formular nuevas conclusiones, no conviene prohibir en absoluto la presentación de otros escritos, aunque sí poner limitaciones prudentes á esa facultad.

Todo escrito que contenga nuevas conclusiones ó modificaciones á las anteriores, debe ser notificado á la parte contraria con oportuna anticipación, á fin de que pueda ofrecer las explicaciones que juzgue conveniente. Asimismo deben ser notificados los escritos en que estas explicaciones ó aclaraciones se ofrezcan (1).

Aunque el solo hecho de haberse de presentar los escritos preparatorios en el período del emplazamiento, y la circunstancia de haberse de notificar con determinada anticipación á la parte contraria, constituyen una limitación á la facultad de multiplicar tales escritos, conviene, sin embargo, imponerle limitaciones aún más concretas.

En primer término, la instrucción preliminar no es de esencia del debate oral, y, por consiguiente, debe

(1) «Todos los escritos que contengan modificaciones se notificarán á la parte contraria ocho días antes, por lo menos, del debate oral si afectan al fondo del asunto. ®

Los escritos de explicación en respuesta á un escrito de nuevas conclusiones, deben ser notificados tres días antes del debate oral, por lo menos.» (Cód. de Proc. civ. del Imperio alemán, art. 123.)

dejarse á la decisión del tribunal cuándo haya de procederse á ella (1).

Asimismo conviene dejar al juicio del tribunal el conceder plazos para presentar escritos y fijar el número de éstos (2).

En cuanto á la naturaleza y extensión de estos tales escritos, precisa concretarlos á lo puramente necesario para la preparación del debate oral, si esta clase de procedimiento no ha de ser el mismo procedimiento escrito con la oralidad en los debates, ó mejor aún, el procedimiento escrito con sus informes orales, con la sola modificación de practicarse la prueba en el acto de dichos informes ó en audiencia pública (3).

(1) «Dès la première comparition les juges decideront s'il y a lieu de procéder à une instruction préalable. S'ils admettent cette instruction, ils fixeront le délai dans le quel le défendeur sera tenu de produire sa défense.» — «Desde la primera comparecencia decidirán los jueces si há lugar á una instrucción preparatoria. Si admiten esta instrucción, fijarán el término en que el demandado haya de formular la primera defensa.» (Loi de Proc. civ. de Genève, art. 68.)

(2) «Les juges accorderont successivement des nouveaux délais au demandeur pour produire sa réplique, et au défendeur pour produire sa duplique si la production de ses écritures est estimée nécessaire.» — «Concederán los jueces nuevos términos sucesivamente al demandante para formular su réplica, y al demandado para la réplica si se juzga necesaria la presentación de estos escritos.» (Idem id., artículo 69.)

(3) «En los escritos preparatorios se consignarán los

Pero es sobrado difícil semejante concreción.

Por sumariamente que en los escritos preparatorios se expongan los hechos y se formulen las conclusiones; por muy someramente que se indiquen los medios de prueba y las excepciones, resultarán siempre verdaderos escritos de demanda ó de contestación respectivamente.

También la ley exige en éstas que se formulen concisamente los hechos y fundamentos de derecho y que se determine con claridad lo que se pida. Y sin embargo, contra la voluntad de las partes, y á pesar del talento y práctica de sus abogados directores; por la complicación de los hechos unas veces; por su obscuridad otras; por el número de los mismos en algunos casos; por la confusión entre el hecho y el derecho; por la índole de las excepciones, y por otras muchas causas, en fin, que

hechos á la cabeza, sin mezclarlos con los medios de prueba. La parte que los alega deberá articularlos con precisión, y aquélla contra quien se exponen está obligada á reconocerlos ó á negarlos categóricamente.

El silencio y toda respuesta evasiva se pueden considerar como asentimiento.

Los dichos escritos contendrán además: los medios y excepciones de las partes de una manera sumaria, las conclusiones, la indicación de los documentos de que se hará uso, y el ofrecimiento de dar comunicación de ellos.

Deben ser fechados y firmados por los abogados que los redacten.

Se entregan directamente de un abogado á otro, con las respectivas copias firmadas, haciéndose constar su entrega por medio de *recibi* al pie del original.» (Artículos 71, 72, 73 y 74 de la ley de Ginebra.)

fuera prolijo enumerar, resultan demasiado extensas las demandas, y, aun así, no siempre con la claridad debida.

Lo mismo ha de suceder forzosamente con los escritos preparatorios, á pesar de cuantas prescripciones legales se dicten para poner remedio á este gravísimo inconveniente, consecuencia indeclinable de la naturaleza misma de los hechos y de las deficiencias de la inteligencia humana para simplificarlos y comprenderlos.

Por eso, en realidad, puede afirmarse lo que en otra parte queda dicho, á saber: que todo buen procedimiento debe ser *mixto* de oral y escrito, y que si en muchos pleitos puede prescindirse por completo, ó casi por completo, de la escritura, en otros es absolutamente necesario recurrir á ella.

A buen seguro que, aun antes de haberse inventado la escritura, y á pesar de ser por aquel entonces más sencillas y menos complicadas las relaciones sociales para juzgar y decidir muchos de los pleitos ó cuestiones que entre los hombres se promovieran, veríanse, así los litigantes como los jueces, obligados á recurrir al *signo* como auxiliar de la memoria, bien por medio de entalladuras, pedretas, etc., ó ya por cualquiera clase de jeroglíficos ú objetos que sirvieran para establecer relaciones que facilitasen las funciones de la memoria y de la inteligencia, individualizando los hechos, á fin de juzgarlos con mayor acierto.

Los escritos preparatorios, así como los restantes documentos, deben ser depositados en la Secretaría del tribunal si éste así lo ordena ó alguna de las partes lo solicita.

En cuanto á la comunicación de los mismos, puede realizarse, ó por la Secretaría, ó por los abogados ó procuradores respectivamente, con el correspondiente recibo.

Cuando el tribunal considere suficientemente preparada la cuestión para el debate, señalará día y hora para la audiencia (1).

(1) «A mesure que les causes ci-dessus seront instruites, les juges fixeront le jour de la plaidoirie.» (Loi de Proc. civ. de Ginebra, art. 77.)

«El emplazamiento para la audiencia debe darlo la parte que quiere proceder al debate oral.

Quando haya de notificarse cualquier escrito al mismo tiempo que el emplazamiento, dicho escrito contendrá el emplazamiento.» (Art. 191 del Cód. de Proc. alemán.)

«La citación debe remitirse al secretario para la fijación del día. El señalamiento lo hace el presidente del tribunal dentro de las veinticuatro horas.» (Artículos 193 y 233 de idem id.)



CAPÍTULO III

DEL DEBATE ORAL

La primera condición del debate oral es la publicidad.

No todos los asuntos, sin embargo, pueden discutirse ó conviene discutirlos públicamente, por atentatorios á la moral unos, por afectar intereses puramente familiares otros (1).

(1) «Pourrá cependant le tribunal ordonner qu'elles se fairont à huis clos, si la discussion publique devait entraîner ou scandale ou des inconvénients graves.»—«Podrá, no obstante, el tribunal ordenar que se celebren á puerta cerrada, si la discusión pública pudiera producir escándalo ó inconvenientes graves.» (Cód. de Proc. civ. francés, art. 87.)

El art. 96 de la Constitución belga ordena que las audiencias sean públicas, á menos que la publicidad sea perjudicial para el orden ó para las costumbres. En estos casos el tribunal debe declararlo así por medio de una sentencia.

«Les audiences des tribunaux civils et les plaidoiries devant eux seront publiques, sauf: 1.º Dans le cas où la loi aurait ordonné qu'elles fussent secrètes. 2.º Dans le cas où la discussion publique pourrait entraîner scandale.» (Loi sur l'organis. judic. de 15 de Jun. de 1891.)

Todos los negocios que en tales circunstancias se encuentren pueden ser discutidos á puerta cerrada, siempre que el tribunal así lo estime conveniente ó alguna de las partes lo solicite.

Cuando el debate oral se celebre á puerta cerrada, debe permitirse á las partes que, á más de su abogado y procurador, cuando intervengan, puedan asistir al acto algunos parientes ó amigos.

Al comenzar el debate, y antes de toda respuesta, deben exponerse las excepciones dilatorias todas de una vez.

Falladas éstas, en todos aquellos pleitos que tienen por objeto la liquidación de bienes, rendición de cuentas ú otros parecidos, de los cuales no pueda formarse juicio en el debate oral sin informes escritos, debe acordarse, ó bien un procedimiento preparatorio difiriendo el debate oral (1), ó bien el procedimiento por escrito,

«Dans toutes les causes entre époux, ou entre ascendants et descendants, les tribunaux pourront ordonner la plaidoirie à huis clos, sur la réquisition de l'une des parties.» —

«En todas las causas entre esposos ó entre ascendientes y descendientes, los tribunales podrán ordenar el debate oral á puerta cerrada á petición de una de las partes.» (Ley de Proc. civ. de Ginebra de 9 de Marzo de 1897, art. 79.)

«En el debate oral á puerta cerrada cada parte podrá ser acompañada de tres parientes ó amigos, á más de su abogado.» (Idem id., art. 80.)

(1) «Después de haber fallado sobre las excepciones dilatorias en los pleitos que tienen por objeto liquidación de bienes, rendición de cuentas ó cosas parecidas, puede el tribunal acordar un procedimiento preparatorio, señalando

mediante la presentación de memorias, para ser después juzgadas y falladas por el tribunal en audiencia pública, ya por relación ó apuntamiento de uno de los jueces (1), ya sin ella, previa la lectura y estudio de las mismas, y de los autos por cada uno de los jueces (2).

No debe confundirse este procedimiento preparatorio, ni aun en el supuesto de que haya de celebrarse después el debate oral, con las diligencias preparatorias ordinarias del mismo, ó con el procedimiento preliminar ó preparatorio de que antes se ha hecho mención.

Este es un verdadero procedimiento escrito, donde no ya escritos preliminares y sumarios han de presentarse, sino memorias con la debida extensión redactadas, para el más fácil esclarecimiento de los hechos y del derecho.

Resulta, por lo tanto, después de tales memorias, perfectamente inútil el debate oral, siendo preferible el sistema francés y el ginebrino, que no lo conceden, al de Alemania, que lo otorga.

En los casos en que no se proponen excepciones dilatorias, ó cuando, después de propuestas y falladas, ha

día para el debate oral.» (Cód. de Proc. civ. del Imperio alemán, art. 250.)

(1) Art. 95 del Cód. de Proc. civ. francés.

(2) Artículos 85 á 88 de la ley de Proc. civ. de Ginebra de 9 de Marzo de 1897.

«Tous les juges qui devront connaître de la cause, seront tenus d'avoir lu les pièces avant le jour fixé pour délibérer du jugement.» — «Todos los jueces que hayan de conocer del pleito, deberán haber leído las piezas antes del día señalado para deliberar sobre la sentencia.» (Idem, art. 89.)

de continuar el debate, por no acordar el tribunal instrucción por escrito, se procede á la lectura de las conclusiones del demandante y á la práctica de las pruebas que hubiese propuesto.

Inmediatamente después de practicada la prueba del demandante, debe procederse á la lectura de las conclusiones del demandado y á las pruebas que hubiese propuesto.

Como en los asuntos civiles, según ya en otro lugar se ha dicho, debe limitarse la prueba de testigos, en la gran mayoría de casos podrá practicarse toda la prueba en una sola audiencia.

Cuando así no fuere, el debate oral se verifica en varias audiencias sucesivas.

Los informes de las partes ó de sus abogados se harán por el orden respectivo, concediéndose á cada una de ellas el derecho de replicar y duplicar respectivamente, cuando lo solicitaren y el tribunal lo considere necesario (1).

Estas réplicas y dúplicas no deben limitarse á la

(1) «La plaidoirie comprendra: *démande et réplique* de la part du demandeur; *défense et duplique* de la part du défendeur.

Toutefois, si les juges estiment qu'une cause est suffisamment éclairée par la *démande* et la *défense*, ils pourront refuser la *réplique* et la *duplique*.»

«Los informes orales comprenderán: *demanda y réplica* por parte del demandante; *defensa y dúplica* de parte del demandado.

Sin embargo, si los jueces estiman que un asunto se halla suficientemente dilucidado por la *demanda* y la *defen-*

simple rectificación de hechos, sino que ha de concedérseles la debida extensión para que puedan las partes examinar y refutar cumplidamente los razonamientos y alegaciones del adversario.

No se hace así en los informes orales del procedimiento por escrito; pero debe observarse que en éste los puntos de hecho y de derecho fueron expuestos y discutidos convenientemente por escrito, de manera que si no puede afirmarse que huelgan los informes orales, después de ellos, sí que no es preciso concederles igual amplitud.

sa, podrán negar la *réplica* y la *dúplica*.» (Ley ginebrina, art. 84.)

En Italia el juez relator, cuando le hay, hace la relación del pleito.

Cuando no hay nombrado juez relator, hacen la relación las mismas partes, exponiendo los hechos el defensor del demandante, los cuales puede rectificar el defensor del demandado. Cuando el tribunal no cree suficientemente aclarados los hechos, nombra un relator y señala para otra audiencia el debate. (Art. 349 del Cód. de Proc. civ.)

«Dopo la relazione i defensori delle parti leggono le conclusioni, e poi svolgono succintamente le ragioni su cui sono fondate.» — «Después de la relación, los defensores de las partes leen las conclusiones y exponen sucintamente las razones sobre que se fundan.» (Idem, art. 350.)

Así en Italia como en Francia, Alemania, Bélgica y Suiza, las partes pueden defenderse por sí mismas, debiendo prohibirlo el tribunal cuando observe que la pasión ó la inexperiencia impiden que se trate convenientemente el asunto.

Durante el curso del debate, y hasta su terminación ó clausura, pueden las partes proponer nuevos medios de prueba, alegar excepciones, reconvencción, y practicar, en una palabra, cuanto pueda conducir al mejor esclarecimiento de los hechos y fundamentos de la demanda propuesta ó de la defensa del demandado (1).

Però como ha de evitarse á toda costa que la mala fe de las partes se valga de esta facultad para sorprender al adversario, cuando se propusiere un nuevo medio de defensa ó se formularsen nuevas conclusiones en el debate oral, antes ó después de discutidas, las que se hubieren consignado en los escritos preparatorios, si los hubo, y á las que no se halle dispuesta á contestar en el acto la parte contraria, procederá en estos casos la suspensión del debate, aplazándolo para nueva audiencia, siendo las costas ocasionadas de cuenta de la parte que propuso el nuevo medio ó formuló conclusiones diferentes de las antes establecidas ó discutidas (2).

Aun así, cuando los nuevos medios que se propongan hubiesen dejado de proponerse á debido tiempo por culpa ó negligencia de la parte que después los propone, ó van encaminados únicamente á involuclar el debate ó á diferirlo, deben ser rechazados por el tribunal á petición de la parte á quien perjudiquen (3).

Si las partes asisten al debate, debe permitirseles que se dirijan respectivamente preguntas por medio del Presidente del tribunal y con su previa autorización.

(1) Cód. de Proc. civ. alemán, art. 250.

(2) Cód. de Proc. civ. alemán, art. 251.

(3) Art. 252 del Cód. de Proc. civ. del Imperio alemán.

Cada parte debe dar explicaciones sobre los hechos alegados por la contraria, teniéndose por ciertos aquellos sobre los cuales se elude ó niega la dicha explicación.

Cuando las partes ó alguna de ellas no asistiesen al debate, puede el tribunal exigir dicha comparecencia.

En el acto de la prueba debe darse lectura á los testimonios ó procesos verbales de las practicadas fuera de la audiencia, no pudiéndose leer ningún otro documento, á no ser para fijar su sentido literal, ni aun las conclusiones de las partes, las cuales se exponen de viva voz (1).

Debe concederse al presidente del tribunal facultades para intervenir en el debate, á fin de provocar todas las explicaciones necesarias al mejor esclarecimiento y determinación del asunto, y á cada uno de los jueces del tribunal la de dirigir á las partes las preguntas que juzguen convenientes (2).

(1) Cód. de Proc. civ. alemán, art. 258.

(2) «El Presidente debe esforzarse en procurar por medio de preguntas que se aclaren las conclusiones oscuras, se completen las alegaciones insuficientes y se indiquen las pruebas para justificarlas; puede, en general, provocar todas las explicaciones necesarias para la determinación del objeto del litigio.

Debe llamar la atención sobre las dificultades que se ofrezcan para resolver los puntos sometidos al fallo del tribunal.

Permitirá á cada miembro del tribunal que lo pidiese, hacer preguntas encaminadas á lo mismo.

Si se considera por las partes impertinente alguna de

Cuando se reclame ó proteste respecto á la pertinencia de alguna de las preguntas, decidirá el tribunal en el acto sobre este punto.

A la terminación del debate, y en vista del resultado de las pruebas, cuya apreciación debe hacerse conforme á la convicción de los jueces, declararán éstos sobre la exactitud de los hechos articulados, expresando en la sentencia los motivos de su convicción.

Para formarla no han de atenerse á otras reglas que las de la sana crítica, salvo aquellos casos en que la ley establezca y tase la prueba legal (1).

Habiendo, pues, de fallarse conforme á la convicción de los jueces, resulta inútil la prueba de los hechos que les sean notorios (2).

De todo debate oral ha de extenderse la correspondiente acta, cuya redacción será más ó menos extensa y comprensiva, según que se halle establecida la instancia única ó que proceda la apelación.

Alcánzase, desde luego, que es imposible reproducir fielmente en el acta el debate oral hasta en sus más pequeños detalles. Más aún que imposible, resultaría inconveniente. Fuera invertir los términos, volviendo al procedimiento escrito, después del procedimiento oral.

Pero sí deben constar, así en los casos de apelación, como en los otros en que tal derecho no exista, todas

estas preguntas, el tribunal resolverá en el acto sobre la pertinencia.» (Idem id., art. 131.)

(1) Art. 259 del Cód. de Proc. civ. alemán.

(2) Art. 264 del mismo.

aquellas circunstancias por donde se pueda venir en conocimiento de la verdadera resultancia del debate, y que puedan servir de base para los recursos de responsabilidad, y aun para los de casación, cuando procedan (1).

No es conveniente llevar á los juicios orales y públicos en lo civil el funesto sistema, seguido en España

(1) «El acta del debate oral debe contener: 1.º El lugar y el día. 2.º Nombre de los jueces, secretario, del intérprete llamado á la audiencia si hubiere intervenido. 3.º Indicación del litigio. 4.º Nombres de las partes, de sus representantes, mandatarios y consejeros ó defensores.

La marcha del debate sólo se expresará en términos generales.

Se hará constar además, insertándolos en el acta: 1.º Las confesiones, renunciaciones y transacciones que pongan término en todo ó en parte á una contestación. 2.º Las conclusiones y explicaciones cuya consignación esté prescrita. 3.º Las declaraciones de los peritos y de los testigos cuando fueron prestadas antes de la audiencia, ó cuando modifican sus anteriores declaraciones. 4.º El resultado de la inspección ocular. 5.º Las decisiones del tribunal cuando el texto escrito no se une al acta. 6.º Los fallos de las decisiones. Es equivalente la inscripción en el acta ó en un escrito adjunto á la misma.» (Cód. de Proc. civ. del Imperio alemán, art. 146.)

«El acta debe ser leída á las partes en lo que comprenden los cuatro números primeros del artículo precedente, ó notificárseles para su conocimiento, haciéndose constar por escrito en la misma acta, que es firmada por el presidente y por el secretario.» (Artículos 148 y 149 del mismo.)

para los juicios orales y públicos en lo criminal, de que ya queda hecha mención en otra parte.

En cuanto á los incidentes que puedan promoverse en el debate oral, aparte los dilatorios, de que ya se ha hecho mención, deberán discutirse luego de propuestos, fallándose en el acto cuando su resolución fuese de previo pronunciamiento, ó en otro caso al tiempo mismo de dictarse la sentencia definitiva en lo principal.

Cuando en los escritos preparatorios del debate se promueva algún incidente, deberán ser notificados á la parte contraria con la debida anticipación (1).

Las sentencias deben pronunciarse á la mayor brevedad posible, decidiendo siempre primeramente sobre los hechos y después sobre el derecho.

No precisa aguardar á que la sentencia esté redactada para pronunciar desde luego la parte dispositiva ó fallo, redactándose después aquella en conformidad con éste.

Si el pleito discutido en el debate oral comprende varios extremos, apareciendo unos perfectamente dilucidados y otros no, pueden ser fallados aquéllos cuando las circunstancias lo exigen, dejando para después de practicadas las oportunas diligencias la decisión de éstos (2).

(1) Tres días señala para estos casos el art. 123 del Código de Procedimientos del Imperio alemán.

(2) «La cause ou un incident de la cause étant instruit.... les juges s'occuperont sans retard de la décision.» — «Instruído el pleito ó un incidente del mismo, los jueces se ocuparán sin tardanza de la decisión.» (Art. 93 de la ley de Proc. civ. de Ginebra.)

«Si la cause en état d'être jugée sur quelques chefs, ne l'était pas sur d'autres, les juges pourront, suivant les circonstances, prononcer de suite le jugement sur les premières chefs, ou ne prononcer définitivement sur le tout que lorsque les autres chefs seront aussi en état d'être jugées.»

— «Si la causa en estado de ser juzgada sobre algunos puntos no lo estuviera respecto de otros, podrán los jueces, según las circunstancias, pronunciar de seguida la sentencia sobre los primeros, ó no fallar sobre todos hasta que los otros se hallen en el mismo estado.» (Art. 94, idem id.)

«Al proceder al fallo, los jueces comenzarán por fijar las cuestiones de hecho y de derecho sometidas á su decisión, votando separadamente sobre cada una de ellas.»

«No pasarán á las cuestiones de derecho sin haber resuelto previamente las de hecho.» — «Ils ne passeront aux questions de droit qu'après avoir décidé celles de fait.» (Art. 96, idem id.)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO CUARTO

CAPÍTULO I

DE LAS APELACIONES EN EL PROCEDIMIENTO ESCRITO

SECCIÓN PRIMERA

De las apelaciones en general.

Se entiende por apelación: el alzamiento de un litigante contra la decisión de un juez ó tribunal ante el superior inmediato, en solicitud de que la revoque ó modifique (1).

(1) «Por apelación, palabra que viene de la latina *appellatio*, llamamiento ó reclamación, es el recurso que hace el que se cree perjudicado ó agraviado por la providencia de un juez ó tribunal para ante el superior inmediato con el fin de que la reforme ó revoque.» (Carav., tomo III, página 380.)

Esta palabra ha conservado el mismo origen latino en italiano (*appellazione*), en francés (*appel*), en alemán (*appellation*) y en inglés (*appeal*).

«An appeal from an inferior to a superior court.»—
«El llamamiento de un tribunal inferior á otro superior.»
(Edward N. Bensley, *Dicc.*, pág. 52.)

La apelación se llama también *recurso de alzada*.

El conocimiento de las apelaciones constituye una segunda instancia, esto es, un nuevo juicio en que se reproduce el anterior por todos sus trámites, con determinadas variaciones en el procedimiento.

Pueden ser tantas las instancias cuantas veces se conceda á los litigantes el derecho de alzarse de la providencia de un juez ó tribunal para el inmediato superior.

Generalmente son dos las instancias: *primera*, ó de primer grado, y *segunda*, ó en grado de apelación.

En el procedimiento eclesiástico hay tres instancias.

Los recursos de casación no constituyen una tercera instancia, porque no reproducen el juicio, limitándose á corregir los errores de derecho, ó las infracciones legales en la forma de proceder, que puedan haberse cometido en las sentencias ó en las actuaciones.

Se ha discutido no poco sobre las ventajas é inconvenientes de las apelaciones (1).

(1) «Nadie hay que ignore cuán frecuente sea el uso de apelar, ni tampoco cuán necesario; el cual, si algunas veces sirve para corregir la iniquidad ó la impericia de los jueces, algunas veces también empeora las sentencias bien dictadas, pues no siempre falla mejor el último que pronuncia.» — «Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat; quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat; licet non numquam sententias in pejus reformat, neque enim in melius semper pronunciat, qui novissimus sententiam laturus est.» (*Dig.*, lib. XLIX, *De App.*, tít. I, ley 1.^a; Ulpiano, lib. I.)

«El remedio de la apelación es necesario y utilísimo,

Su principal beneficio está en las mayores garantías de acierto por el mayor número y la mayor ilustración de los jueces.

Su más grave inconveniente es el de dilatar los pleitos, ocasionando muchos mayores gastos.

Algunos añaden que debilita la autoridad de la cosa juzgada y relaja la moral de los juzgadores, sin beneficio para los litigantes, por cuanto lo mismo puede ser errónea é injusta la sentencia segunda que la primera, habiendo, por otra parte, sobrados medios para conseguir que las sentencias de primera instancia sean dictadas por suficiente número de jueces y lo bastante ilustrados para que sus decisiones ofrecieran garantías de acierto.

Es indudable que, á mayor número de jueces, menos probabilidades de error ó de injusticia. Más fácilmente se soborna á uno que á varios; mayor número de veces habitan la pasión y la mala fe en la casa del necio que en la del sabio; más propenso se halla á la prevaricación el desvalido que el independiente.

dice Febrero, citando al Conde de la Cañada. Por él enmiendan los jueces superiores los agravios que los inferiores causan con sus sentencias definitivas ó interlocutorias, por ignorancia ó por malicia; se suplen y corrigen las omisiones y defectos que han tenido los litigantes en alegar y probar los hechos en que apoyan su justicia; se evitan los perjuicios é iniquidades que tal vez cometerían algunos jueces inferiores si no temieran que otros los descubriesen; finalmente, este remedio llena de satisfacción á los interesados al ver que concurren muchos jueces á declarar su derecho.» (Conde de la Cañada, parte II, cap. II, números 2 y 3.)

Pero ni la honradez es patrimonio de los ricos; ni la independencia de carácter es fruto del poderío, sino de la virtud; ni los poderosos se hallan menos expuestos que los humildes á perniciosas influencias; ni el saber acompaña siempre á los altos funcionarios, siendo cosa cierta que tantas veces, por lo menos, como el mérito, escalan los primeros puestos el favor, la astucia, la suerte ó el nacimiento.

Enhorabuena que no inspire confianza el fallo de un solo juez. ¡Es tan débil y propensa al error la naturaleza humana!

Pero la sentencia de tres ó de cinco jueces en instancia única no es menos respetable que la de un juez de primera instancia, confirmada en apelación por tres ó cinco magistrados.

Obsérvese bien que, en igualdad de condiciones de ilustración y de honradez, es preferible aquélla á ésta. En el primer caso, el juez de primera instancia es el que únicamente interviene de una manera directa en el procedimiento, presidiendo las pruebas y todas las actuaciones de más importancia. Los jueces de la apelación no llegan á conocerlas sino por el apuntamiento y por los informes de los abogados de las partes. En el segundo, todos los jueces se hallan en las mismas favorables condiciones que aquél, sobre todo cuando á su presencia se practicaron las pruebas.

De aquí se infiere que las apelaciones sean más convenientes, más necesarias, si se quiere, en el procedimiento escrito que en los debates orales.

Lo cierto es que, ya por ese desconocido espíritu de desconfianza que se apodera de todo litigante cuando

pierde un negocio; sea por las obcecaciones y obsesiones que, respecto del propio derecho y de los intereses propios, suelen padecer los hombres, inclinados á gritar siempre «injusticia» cuando no se falla conforme á sus deseos; sea, en fin, por el saludable temor contra los posibles errores é iniquidades de las sentencias, ó por todas estas causas á la vez, la apelación se conoció en todas las naciones cultas de la antigüedad, y se halla establecida en todas las legislaciones de los pueblos modernos.

Verdad que en algunas tiende á limitarse, que son muchos actualmente los partidarios de la instancia única, sobre todo en el procedimiento oral; pero estas limitaciones antes se encaminan á poner término al abuso que á la abolición del principio, no siendo los patrocinadores de la instancia única tan exclusivistas que rechacen la apelación en todos los casos y para toda clase de negocios.

Sería inconveniente su proscripción del procedimiento escrito, en el cual debe concederse, así para los asuntos de poca importancia, como para los de mayor cuantía (1), sin otras limitaciones que las exigidas por la naturaleza misma de los negocios y de las sentencias.

(1) «Et in majoribus et in minoribus negotiis appellandi facultas est. Nec enim judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eo quod litigator ad provocationis auxilium convolabit.» «Hay facultad de apelar, así en los negocios mayores como en los menores. Y no debe pensar el juez que se le infiere ninguna clase de injuria con que el litigante acuda al remedio de la apelación.» (Cód., lib. VII, tit. LXII, *De app. et consult.*, ley 20.)

SECCIÓN SEGUNDA

Qué sentencias pueden apelarse.

Debe concederse el derecho de apelar:

1.º Todas las sentencias definitivas, es decir, las que ponen término á un pleito, resolviendo las cuestiones principales en él promovidas.

2.º Todos los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes (1).

Este es el principio general, que admite, sin embargo, determinadas excepciones, atendiendo al poco valor del objeto del litigio; á la conveniencia de que termine pronto el pleito; á la circunstancia de ser el fallo en beneficio de ambas partes; á la autoridad de que se hallan revestidos los fallos; como pena de no haber

(1) Art. 382 de la ley de Enjuiciamiento civil.

«De todo juicio afinado se puede alzar cualquiera que se tuviere por agraviado de él; mas de otro mandamiento ó juicio que ficiere el juzgador, andando por el pleito, ante que diere sentencia definitiva sobre lo principal, non se puede ni debe ninguno alzar.» (Partida III, tít. XXIII, ley 13.)

También la Novísima Recopilación prohibió la apelación en las sentencias interlocutorias: «Establecemos que de las sentencias interlocutorias no haya alzada y que los juzgadores no la otorguen ni la den.» (Lib. XI, tít. XX, ley 23.)

comparecido en el juicio, y por suponer que se aprobó tácitamente la providencia (1).

Los casos de excepción deben ser citados taxativamente por la ley, pues de no serlo, prevalece la regla general. Esto es, que todas las sentencias y autos de que se ha hecho mención, se consideran apelables, á no ser que la ley expresamente lo prohíba.

SECCIÓN TERCERA

Quiénes pueden apelar.

Concédese el derecho de apelación, no solamente á los litigantes, sino también á todas aquellas personas que, no habiendo litigado, resultan, no obstante, perjudicadas por la sentencia.

En concepto de litigantes pueden apelar, así el actor como el demandado, aquél en cuyo favor se dictó la sentencia, si entiende que no le es tan favorable como debiera, ó el que resulta en todo ó en parte condenado por la misma.

Como la apelación es un beneficio introducido en favor de los litigantes, no pueden ejercitarlo cuando expresamente lo renunciaron, comprometiéndose en debida forma, antes de promover el pleito, ó en cualquiera estado del mismo, antes ó después de dictada la sentencia de que se trata, á no apelarla, conformándose con el fallo.

(1) Carav., tomo III, págs. 386 y 387.

Pueden apelar en concepto de perjudicados, aunque no litigaran: 1.º El vendedor, de la sentencia que condena al comprador á entregar á un tercero la cosa vendida, cuando el dicho comprador se niega á ejercitar ese derecho. 2.º El acreedor pignoraticio, de la sentencia pronunciada contra el deudor sobre la cosa que le dió en prenda. 3.º El fiador, de la sentencia dada contra el fiado sobre la cosa objeto de la fianza. 4.º El hijo que está en la patria potestad, de la sentencia que se diese sobre los peculios contra su padre, y que éste no apelase. 5.º Los legatarios, de la sentencia que se diere contra el heredero en pleito sobre nulidad de testamento, promovido por los parientes del testador, si el heredero no apela, ó en los casos en que pueda sospecharse connivencia del heredero y de los parientes para defraudar á aquéllos (1).

SECCIÓN CUARTA

Ante quién deben interponerse las apelaciones.

Las apelaciones se interponen para ante el inmediato superior en el orden jerárquico, sin que sea lícito en ningún caso hacerlo para otro más alto del mismo orden, *omisso medio*, esto es, prescindiendo del inmediato, á quien corresponde íntegramente el conocimiento del pleito, aun en el caso de que cualquiera de las partes no se adhiera á la apelación, y al cual debe atribuirse plena jurisdicción para resolver como estime

(1) Escriche, *Dicc. Apel.*; Carav., tomo III, pág. 390.

procedente y justo todas y cada una de las cuestiones planteadas y discutidas en el juicio (1).

SECCIÓN QUINTA

Término para interponer las apelaciones.

El término para apelar no debe de ser tan amplio que permanezca por mucho tiempo incierto el derecho de las partes, con perjuicio de sus intereses, y dudosa la eficacia de los fallos, con menoscabo de su prestigio; ni tampoco tan breve que no se dé tiempo suficiente á los perjudicados para enterarse bien de ella y reflexionar sobre la conveniencia ó inconveniencia de interponer ese recurso (2).

(1) «Agraviándose alguno del juicio, pueden alzar dél á otro que sea mayoral. Pero el alzado debe ser en esta manera, subiendo de grado en grado, todavía del menor al mayor, non dejando ninguno entre medias.» (Partida III, tít. XXIII, ley 18.)

(2) «Si quis ipso die, inter acta, voce appellavit, hoc ei sufficit: si autem hoc non fuerit, ad libellos appellatorios dandos biduum vel triduum computandum est.» — «Si alguno apelase en el mismo día y en el acto de viva voz, esto le es bastante; si no lo hiciese así, se le concederán dos ó tres días para presentar el libelo de apelación.» (Dig., libro XLIX, tít. I, ley 5.ª, pág. 5; Marcian., lib. I *De appellat.*)

«El Fuero Real fijó, siguiendo la doctrina del *Digesto*, el término de tres días, tanto para apelar de la sentencia de-

Se ha dicho varias veces que la excesiva duración de los pleitos no consiste precisamente en la mayor ó menor extensión de los plazos, sino en el abuso de diligencias y trámites innecesarios, y, sobre todo, en la interposición de incidentes estériles para la resolución del asunto discutido.

El plazo de tres meses, por ejemplo, que concedía el finitiva como de la interlocutoria.» (Ley 1.^a, tít. XV, libro II.)

Las Partidas concedieron diez días, en armonía con lo establecido por la Novela 23 de Justiniano.

La ley 1.^a, tít. XVI del lib. III de las Ordenanzas Reales, que se incluyó en la 1.^a, tít. XX, lib. XI de la Novísima Recop., fijó el de cinco días.

El Reglamento provisional de 1835 confirmó esta disposición, que pasó al art. 67 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 y después al 382 de la vigente de 1881.

En Ginebra, «l'appel ne pourra être interjeté après vingt jours dès la signification du jugement, sauf les exceptions spécialement admises par la loi.» — «No se podrá interponer apelación después de los veinte días de la notificación de la sentencia, salvo las excepciones especialmente admitidas por la ley.» (Ley de Proc. civ. de Ginebra, 9 Marzo 1897.)

En Italia, «il termine per appellare, salvo i casi in cui la legge abbia stabilito diversamente, é: 1.^o, di giorni trenta per le sentenze dei pretori e per le sentenze dei tribunali in materia commerciale; 2.^o, di giorni sessanta per le sentenze dei tribunali civili in materia civile.» — «El término para apelar, salvo los casos en que la ley haya establecido otra cosa, es: 1.^o, de treinta días para las sentencias de los pretores y para las dictadas por los tribunales en materia co-

art. 16 del Código de Procedimiento civil de Francia para apelar de las sentencias pronunciadas por los jueces de paz, debe considerarse excesivamente largo (1); en cambio, el de tres días que marca el art. 732 de la ley de Enjuiciamiento civil puede calificarse de excesivamente corto.

Mayores perjuicios pueden seguirse á los litigantes,

mercial; 2.^o, de sesenta días para las sentencias de los tribunales civiles en materia civil.» (Cod. di Proc. civ., artículo 485.)

En Francia, «le délai pour interjeter appel sera de deux mois.» — «El plazo para interponer apelación será de dos meses.» (Cód. de Proc. civ. francés, art. 443.)

En Bélgica es de tres meses el término para interponer apelación en los juicios civiles ordinarios. (Art. 443 del Cód. de Proc.) En materia de quiebras, de quince días. (Art. 465 de la ley de 18 de Abril de 1851.) En los juicios sobre previo convenio, y para las sentencias de aprobación de dichos convenios, de ocho días á contar de la publicación de los correspondientes edictos para los acreedores, y desde la notificación de la sentencia para el deudor. (Artículos 21 y 22 de la ley de 29 de Junio de 1887.) De cuarenta días para la sentencia de los jueces de paz. (Art. 11 de la ley de 25 de Marzo de 1841.)

En Alemania, «el término para apelar es de un mes... que principia á contarse en el día de la notificación.» (Artículo 477 del Cód. de Proc. civ. del Imperio alemán.)

(1) Dicho plazo se halla reducido actualmente á treinta días.

«Les juges de paix prononcent sans appel, jusqu'à la valeur de 100 francs, et à charge d'appel jusqu'au taux de la competence en dernière ressort des tribunaux de pre-

á quienes se obliga á formular su apelación en el acto de serles notificada la sentencia en los juicios verbales, ó tres días después, qué ventajas alcanza la pronta administración de justicia con semejantes precipitaciones.

Obsérvese, además, que se apelan muchas sentencias en los primeros instantes, cuando aún se hallan los ánimos sobreexcitados por el ardor de la contienda, que no se apelarían después de haber reflexionado detenidamente y con serenidad de juicio sobre el caso.

El término ordinario de las apelaciones debe ser de quince á treinta días por lo menos.

Los términos para la apelación se cuentan desde la fecha en que fué notificada, tratándose de los mismos litigantes. Pero si han de interponerla personas que no litigaron, como su derecho nace precisamente desde el momento en que espiró el término para apelar sin que se interpusiera apelación, no puede comenzar á correr para ellas el plazo sino desde el día en que se les notifica la sentencia, á instancia de aquél en cuyo favor fué dictada.

Por igual consideración debe entenderse que, cuan-

mière instance.»—«Los jueces de paz fallan sin apelación hasta el valor de 100 francos, y con apelación hasta la cantidad de que pueden conocer los tribunales de primera instancia sin ella.» (Loi sur les Justic. de Paix, 25 de Mai 1838, art. 2.^o)

«La cantidad de que los tribunales civiles de primera instancia franceses pueden conocer, sin apelación, es la de 1.500 francos.» (Loi sur les Trib. Cont. de pr. inst., 11 de Av. 1838, art. 1.^o)

do fallece el litigante, después de notificada la sentencia sin haber ejercitado el derecho de apelación, pero dentro del término en que aún podía hacerlo, no empieza á correr el tiempo de la apelación para el heredero hasta que le fuese notificada la sentencia á él ó á su representante legítimo y hubiese espirado el término para acogerse al beneficio del inventario (1).

SECCIÓN SEXTA

Efectos de la apelación.

La apelación, en debida forma interpuesta y aceptada, suspende unas veces por completo la jurisdicción del juez en el asunto que se apela; otras no la suspen-

(1) Carav., tomo III, pág. 394.

«Les délais de l'appel seront suspendus par la mort de la partie condamnée.

Ils ne reprennent leurs cours qu'après la signification du jugement faite au domicile du défunt..... et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer..... Cette signification pourra être faite aux héritiers collectivement, et sans désignation des noms et qualités.» — «Se suspenderán los términos de la apelación por muerte de la parte condenada, y no comenzarán á contarse sino después de la notificación de la sentencia en el domicilio del difunto..... y á contar del día en que espiró el plazo para deliberar sobre el beneficio de inventario..... Podrá hacerse dicha notificación á los herederos respectivamente sin expresar sus nombres ni cualidades.» (Cód. de Procedimiento civ. francés, art. 447.)

de por completo, sino en determinados efectos, pudiendo proceder, desde luego, á ejecutarla, aunque con sujeción á lo que la Superioridad resuelva.

En el primer caso se dice que produce efecto *suspensivo*. En el segundo *devolutivo*, porque se devuelven los autos al tribunal *a quo* para que siga conociendo de ellos con las modificaciones que haya establecido la sentencia del tribunal de apelación.

Cuando se interpone y admite una apelación en el efecto *suspensivo*, se entiende también admitida necesariamente en el *devolutivo*, diciéndose entonces que se admite *libremente y en ambos efectos*.

Admitida en el efecto *devolutivo*, se considera admitida en un solo efecto.

No todas las legislaciones modernas usan esta terminología; pero todas conceden á los jueces y tribunales la facultad de proceder *provisionalmente* á la ejecución de las sentencias cuando se interpone apelación; es decir, que todas limitan el efecto de las apelaciones en determinados casos, manteniendo la jurisdicción de los jueces que las pronunciaron, aunque sólo para ciertos fines (1).

(1) La ley ginebrina trata en la sección cuarta del título XXVI *De la ejecución provisional en caso de apelación*.

El art. 349 de la misma establece que «la apelación.... suspenderá la ejecución de la sentencia, á menos que por la propia sentencia el tribunal haya ordenado la *ejecución provisional*, no obstante la apelación.»

Los primeros jueces *deberán* ordenar la ejecución provisional, no obstante la apelación, con ó sin caución, cuando

La ampliación de los casos en que pueden ejecutarse provisionalmente las sentencias constituye una verdadera limitación al derecho de apelar.

Por lo mismo se nota mayor tendencia á concederla

haya título auténtico, promesa reconocida, ó se trate de la posesión. (Art. 351 de *idem*.)

«Los primeros jueces *podrán* ordenar esta ejecución provisional con caución en todos los casos en que no resulte irreparable en definitiva.» (Art. 352 de *idem*.)

En Italia, «sull' istanza delle parti può essere ordinata la provvisoria esecuzione della sentenza con cauzione, o senza, si se tratti:»

«Puede ordenarse á instancia de parte de la ejecución provisional de la sentencia con caución, ó sin ella, si se trata:

- 1.º De una demanda fundada en título auténtico, escritura privada reconocida, ó sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- 2.º De imposición ó levantamiento de sellos y de formación de inventarios;
- 3.º De reparaciones urgentes;
- 4.º De lanzamiento de casas ó de otros inmuebles tenidos en arrendamiento ó colonia, cuando no hay contrato escrito ó espiró el término;
- 5.º De secuestradores, depositarios ó guardas;
- 6.º De la admisión de fiadores y de sus fianzas;
- 7.º De nombramiento de tutores, curadores, administradores y rendición de cuentas;
- 8.º De pensiones ó asignaciones provisionales á título de alimentos;
- 9.º De peligro en el retardo.» (Cód. de Proc. civ., artículo 363.)

en las legislaciones más adelantadas, en las cuales ya comenzó á encarnar el saludable principio de la instancia única.

La distinción entre el efecto *devolutivo* y el efecto

«L' esecuzione delle sentenze non dichiarate esecutive provvisoriamente é sospesa durante il termine concesso per appellare, e durante il giudizio di appello.» — «La ejecución de las sentencias, no declaradas ejecutivas provisionalmente, se suspende durante el término concedido para apelar y durante el juicio de apelación.» (Idem id., artículo 482.)

En Francia, «procede la ejecución provisional sin caución, cuando haya título auténtico, promesa reconocida ó condenación anterior por sentencia no apelada.»

La ejecución provisional podrá acordarse con caución ó sin ella, tratándose: 1.º De imposición y levantamiento de sellos y formación de inventarios. 2.º De reparaciones urgentes. 3.º De lanzamientos cuando no hay contratos de arrendamiento ó espiró el término del mismo. 4.º De depositarios, comisarios y guardas. 5.º De recepciones de caución. 6.º De nombramiento de tutores, curadores y otros administradores, y de rendición de cuentas. 7.º De pensiones y alimentos. (Cód. de Proc. civ., francés, art. 135.)

Las mismas disposiciones contiene el art. 20 de la ley de 25 de Marzo de 1841 belga respecto á la ejecución provisional sin caución, añadiendo que *será ordenada aun de oficio*.

«En todos los demás casos (que no cita taxativamente, como la ley francesa) podrá ordenarse la ejecución provisional con caución ó sin ella.»

El Código de Procedimiento civil para la India establece que «no se suspenderá la ejecución de una sentencia

suspensiva de la sentencia fué introducida por el Derecho canónico.

Conforme á éste, la apelación era *devolutiva* por *esencia*, y *suspensiva* por *naturaleza*; distinción sobrado su-

sólo por haberse interpuesto apelación contra ella, bien que el tribunal apelado pueda ordenar dicha suspensión por causa suficiente. — «Execution of a decree shall not be stayed by reason only of an appeal having been preferred against the decree; but the appellated court may for sufficient cause order the execution to be stayed.» (Art. 541.)

El art. 384 de la ley de Enjuiciamiento civil dispone que, «además de los casos determinados expresamente en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan: 1.º De las sentencias definitivas en toda clase de juicios, cuando la ley no ordene lo contrario. 2.º De los autos y providencias que pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación. 3.º De los autos y providencias que causen perjuicio en definitiva.»

El art. 1.476 declara que puede ejecutarse provisionalmente la sentencia de remate en que se manda seguir la ejecución adelante, si lo solicita el actor y presta fianza suficiente.

También se debe ejecutar provisionalmente la sentencia en todos los casos en que la apelación no se admite más que en un solo efecto, como los de los artículos 173, 176, 179, 181 y 560, en el de suspensión de obra nueva, en las medidas de precaución necesarias en el interdicto de obra vieja, cuando se conceden alimentos provisionales y algunas otros.

En Roma no podía nunca ejecutarse provisionalmente ninguna sentencia, suspendiendo, en todo caso, la apelación los efectos de aquélla:

til, pero que, combinada con la prohibición de apelar de las sentencias interlocutorias, que no causaran perjuicios irreparables en definitiva, dió origen á la teoría de la *ejecución provisional* de las sentencias, implantada hoy, como queda dicho, en la legislación procesal de todos los pueblos cultos.

En toda sentencia se debe expresar si ha de ejecutarse provisionalmente, aun en el caso de apelación. No expresándose en ella, ya no podrá resolver nada sobre este punto el tribunal *a quo*; pero podrá el interesado pedir ante el tribunal que conozca de la apelación, que se ejecute provisionalmente el fallo apelado.

«Appellatione interposita, sive ea recepta sit, sive non, medio tempore nihil novari oportet: si quidem fuerit recepta appellatio quia recepta est: si vero non est recepta, ne præjuditium fiat, quo ad deliberetur, utrum recipienda sit appellatio, an non sit.» — «Interpuesta a apelación, prospere ó no, nada debe innovarse: si llegase á prosperar, porque había prosperado; si no prosperase, para no prejuzgar la deliberación respecto á si debe ser ó no recibida.» (*Dig.*, lib. XLIX, tít. VII, ley 1.^a; *Ulp.*, lib. IV *De app.*)

«Appellatione interposita, licet a iudice repudiata sit, in præjuditium deliberationis nihil fieri debere, et in eo statu omnia esse, quo tempore pronuntiationis fuerunt, sæpissime constitutum est.» — «Interpuesta apelación, aunque sea rechazada por el juez, nada debe hacerse en perjuicio de la deliberación, debiendo quedar todo en el estado que tenía al tiempo de la *pronunciación* (de la sentencia), conforme repetidísimas veces se ha establecido.» (*Cód.*, lib. VII, tít. LXII, ley 3.^a; *Imp. Gordian. A. Victorin.*)

La ley de Enjuiciamiento civil sólo exige que, al admitirse cualquiera apelación, se consigne siempre si se admite en ambos efectos ó solamente en uno (1).

Admitida en ambos efectos, se remiten los autos al tribunal superior á costa del apelante, con citación y emplazamiento de las partes para que comparezcan ante aquél.

«A partir del momento en que se admite en ambos efectos una apelación, queda en suspenso la jurisdicción del juez para seguir conociendo, lo mismo de los autos principales que de las incidencias, y no le es lícito alterar el estado de los autos ni de las pruebas practicadas en ellos (2).»

Siendo admitida la apelación en un solo efecto, cuando es definitiva la sentencia, se remiten igualmente á la Superioridad los autos originales; pero sacándose testimonio de ellos para proceder á la ejecución provisional de aquélla.

No siendo definitiva la sentencia apelada, se saca testimonio de ella y de los particulares que las partes designen, para remitirlos al tribunal superior, también con emplazamiento de las partes por el término que la ley establezca.

Contra los autos ó providencias de los jueces ó tribunales de primera instancia, negándose á admitir la apelación interpuesta, procede *el recurso de queja* para ante el tribunal superior correspondiente.

Este recurso se tramita, conforme á la ley de Enjui-

(1) Art. 386.

(2) Sent. del Trib. Supr. de Just., 15 Septiembre 1884.

ciamiento civil, por la vía incidental, pidiendo el perjudicado reposición del auto, ó testimonio de éste, y del en que se negase la reposición, debiendo acudir con él dentro de quince días á la Audiencia respectiva, la cual, previo informe del juez de primera instancia, resuelve sin más trámites lo que considera justo, declarando, caso de admitir la apelación, si ha de serlo en uno ó en ambos efectos, ordenando que se remitan los autos originales ó se libren los oportunos testimonios.

SECCIÓN SÉPTIMA

De la segunda instancia.

Todo apelante debe personarse en forma ante el tribunal superior dentro del término del emplazamiento, declarándose desierto el recurso y quedando firme la resolución apelada caso de no hacerlo así.

Dicha declaración debe hacerse de oficio luego que espiren los respectivos términos, trátese de apelación admitida en uno ó en ambos efectos, ó bien del recurso de queja.

No compareciendo el apelado, se sigue en rebeldía la tramitación de la segunda instancia, teniéndole por parte desde el momento en que comparezca.

El apelante puede, en cualquier estado de la segunda instancia, desistir de su apelación, pagando, como es consiguiente, las costas ocasionadas.

El desistimiento del apelante no empece al seguimiento de la instancia cuando el apelado se adhirió á

la apelación, porque en tal caso éste debe considerarse también como apelante; pero desde el punto en que se tiene al primero por desistido, las costas que se causen deben correr por cuenta del segundo.

Cuando quede firme la sentencia de primera instancia por desistimiento de la apelación, se comunicará así al juez que la dictó, con devolución de los autos.

Cuando llegue á dictarse sentencia en el recurso de apelación, luego que sea ésta firme, y previa la tasación de las costas, se comunican al tribunal inferior por medio de certificación y carta-orden para cumplimiento de lo acordado, expidiéndose ejecutoria, con citación contraria y á su costa, á la parte que la reclamase.

SECCIÓN OCTAVA

De las apelaciones de sentencias definitivas en pleitos de mayor cuantía.

Recibidos los autos en el tribunal superior, y personado en forma y tiempo el apelante, se pasan aquéllos al relator para formar el apuntamiento.

Ya se ha dicho en otro lugar cuáles sean las ventajas y cuáles los inconvenientes del apuntamiento, y si debe ó no mantenerse este costoso trámite, al menos en la forma en que se halla establecido.

Donde exista, una vez formado el apuntamiento, debe entregarse sucesivamente á las partes por término suficiente para que puedan examinarlo (de diez á treinta días, según la extensión de los autos), las cuales, al

devolverlo, consignarán en un escrito su conformidad con él, ó las adiciones y rectificaciones que crean necesarias.

En ese escrito (ni antes ni después) puede adherirse el apelado á la apelación sobre los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia.

«No es lícito á las partes contendientes en un juicio alterar los fundamentos esenciales de la acción ó de las excepciones debatidas en la primera instancia (1).»

Si en la primera instancia se hubiese reclamado por infracción en la forma de las que dan lugar al recurso de casación, siendo la reclamación desestimada, puede reproducirse la pretensión por medio de otrosí en el escrito devolviendo el apuntamiento, la cual se tramitará y resolverá previamente por la vía incidental.

En el caso de que no hubiese apuntamiento, debe darse traslado de los autos á las partes, luego de personado el apelante, por un término proporcionado á la extensión de los mismos.

Al devolverlos deben presentar un escrito dándose por instruídos y adhiriéndose á la apelación, si lo juzgan conveniente, haciendo las reclamaciones que estimen necesarias sobre las infracciones de forma, ya protestadas inútilmente en primera instancia, y sobre el recibimiento á prueba cuando proceda.

Solicitado el recibimiento á prueba en segunda instancia por medio de otrosí en el escrito que se acompaña al devolver el apuntamiento, debe concederse: 1.º En el caso de que el tribunal estimase procedente alguna

(1) Sent. del Trib. Supr. de Just., 26 Junio 1884.

diligencia de prueba negada en primera instancia. 2.º Cuando por cualquiera causa, no imputable al que solicita la prueba, no hubiera podido practicarse toda ó parte de la propuesta en primera instancia. 3.º Si con posterioridad al término concedido para proponer la prueba de primera instancia, hubiere ocurrido algún hecho nuevo de influencia notoria en el pleito. 4.º En el caso de que, después de dicho término, llegase á conocimiento de la parte algún hecho de influencia notoria, ignorado por la misma, jurándolo así. 5.º Siempre que el declarado en rebeldía comparezca después del expresado término.

En los cuatro primeros casos, la prueba se limitará á los hechos á que se refieren. En el último se admitirá todo lo pertinente que propongan las partes (1).

Podrá prescindirse del trámite de apelación, estableciendo la instancia única; pero admitido, fuera injusto denegar en él toda prueba.

A la manera que no sería piadoso dejar de administrar medicinas al enfermo mientras viviese, así no deben dejar de admitirse medios de justificar la verdad, esclareciendo los asuntos, mientras éstos no se hallen fenecidos, es decir, en tanto que no se hallen fallados en definitiva.

El objeto de los litigios y de los procedimientos que los regulan es el de poner en claro la verdad, fijando el derecho de las partes. Fuera injusto rechazar, cuando aún hubiere términos hábiles para ello, diligencias de notoria influencia en ese esclarecimiento.

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 862.

La segunda instancia es un nuevo juicio, aunque seguido sobre la base del primero. La sentencia que terminó el de primera instancia, ninguna fuerza tiene, ningún valor, en tanto no es confirmada por el fallo del tribunal de apelación.

Discútense en el segundo juicio las mismas acciones y las excepciones mismas. ¿Por qué, pues, negar á las partes en absoluto el derecho de aportar al negocio debatido pruebas decisivas que antes se vieran imposibilitadas de aportar?

Dos son las circunstancias á que ha de atenderse para la concesión de la prueba en segunda instancia: 1.º Influencia notoria en el asunto de la que pretende practicarse. 2.º Imposibilidad, por parte del que la propone, de haberla propuesto ó practicado antes.

La primera de esas circunstancias no basta por sí sola. Si el que propone una prueba de esa clase en segunda instancia pudo proponerla y practicarla en primera, á nadie podrá culpar de no haberlo hecho. Las leyes procesales deben cumplirse. Quien voluntariamente las quebranta, justo es que sufra, como natural consecuencia y merecido castigo á su culpa, la pérdida de los derechos que garantizan.

Pero la segunda circunstancia no há menester de la concurrencia de la primera.

El que no pudo proponer prueba en primera instancia por no haberse hallado presente al juicio; los que, propuesta, no pudieron practicarla, por haberseles denegado, ó por causa que no estuvo en su mano remover, justo es que la propongan ó practiquen respectivamente en segunda instancia.

Sin necesidad de recibir el pleito á prueba, se puede pedir confesión judicial (desde que se entreguen los autos para instrucción hasta la citación para sentencia) sobre hechos que no hubieren sido objeto de posiciones en primera instancia.

También podrán presentarse los documentos que no se hubiesen podido presentar antes, ya por ser de fecha posterior, ya por cualquiera otra circunstancia, como la de ser antes ignorados, ó no haberse podido adquirir, siempre que se hubiesen oportunamente designado.

Si ambas partes se hallan conformes en el recibimiento á prueba, el tribunal acordará dicho recibimiento.

Si una de ellas se opone, la Sala, en vista del informe del ponente, resolverá sin ulterior recurso cuándo acuerde conceder la prueba, sin más recursos que el de revisión y el de casación cuando la deniegue.

La prueba propuesta se practica en la misma forma que en la primera instancia, presidiéndola el magistrado ponente.

Practicada la prueba cuando se propuso y admitió, ó en otro caso después de haberse devuelto los autos por el apelado, se pasan por igual término al ponente, y hechas en el apuntamiento las reformas pedidas por las partes ó por éste, y acordadas por la Sala, se procede al señalamiento de día para la vista é informe oral de los abogados de las partes.

En lugar de los informes orales pueden escribirse é imprimirse *alegaciones en derecho*, si ambas partes lo solicitan ó si lo pide una y lo acuerda el tribunal.

Para que puedan concederse en este último caso,

precisa: 1.º Que se trate de un pleito ordinario de mayor cuantía. 2.º Que por su importancia y gravedad sea, á juicio del tribunal, más conveniente informar á los jueces por escrito que de palabra.

Si las partes procediesen de conformidad para presentar las alegaciones, el término para redactarlas será el que de común acuerdo conviniesen.

No estando conformes, el tribunal señala el plazo, atendiendo á la extensión é importancia de las alegaciones, de las cuales, después de impresas, debe entregarse un ejemplar á cada magistrado. El término para dictar sentencia comienza á correr desde el día en que se hizo dicha entrega, ó desde el en que se celebró la vista del pleito con informes orales.

SECCIÓN NOVENA

De las apelaciones de las sentencias y autos dictados en incidentes y en todos los juicios que no sean los de mayor y menor cuantía.

Las apelaciones en toda clase de incidentes y en todos los juicios, exceptuando el de mayor y menor cuantía, se tramitan de igual modo, conforme al art. 887 de la ley de Enjuiciamiento civil, esto es, conforme á las reglas prescritas en la sección tercera del título VI del libro II.

La segunda instancia del juicio de menor cuantía se substancia conforme á las disposiciones del capítulo III, título II del libro II.

Estas diferencias, establecidas por la ley de Enjuiciamiento, casi en nada afectan á la esencia del procedimiento en las apelaciones de la diversa clase de juicios. En todas las apelaciones después de haberse personado en forma el apelante, se pasan los autos al relator para que forme apuntamiento; devuelto éste, se comunica con los autos á las partes para instrucción; se pide el recibimiento á prueba, adhiriéndose á la apelación, si lo juzgan por conveniente, en el escrito devolviendo los autos; se cita para sentencia, con señalamiento para la vista é informes orales después de practicada la prueba, si la hubo, y de hechas las rectificaciones y adiciones, si se pidieron, ó en el caso general y corriente, después de haberse devuelto los autos con el correspondiente escrito del apelado; se celebra la vista con informes orales, y se pronuncia la sentencia.

Las diferencias entre la tramitación de unas y otras, más es cuantitativa que cualitativa.

En el juicio de menor cuantía se señalan seis días al relator para que forme el apuntamiento, mientras en los demás no se le fija plazo, diferencia ésta verdaderamente injustificada, pues mucho más breves que los autos de un juicio de menor cuantía son los de apelación de sentencias interlocutorias, admitidas en un solo efecto, los cuales suelen reducirse á los testimonios de la providencia primera y del auto negando su reposición; y en cuanto á la urgencia del tiempo, no se alcanza que sea mayor en unos casos que en otros.

Recomiéndase que sea el apuntamiento en las apelaciones de menor cuantía todo lo conciso posible, constituyendo esto otra de las diferencias no menos arbitra-

ria é infundada, pues en toda clase de apelaciones, ya que haya apuntamientos, deben hacerse éstos con la concisión posible, de modo que nada falte en ellos para el debido conocimiento de los hechos y fundamentos debatidos, ni nada haya que no sirva sino para aumentar los honorarios del secretario-relator, que suele ser lo más frecuente.

En el juicio de menor cuantía, el plazo concedido al relator para formar el apuntamiento y el que las partes tienen para pedir el recibimiento á prueba ó adherirse á la apelación, corren al mismo tiempo, no siendo necesario presentar escrito alguno cuando no han de formularse tales peticiones, pues nada puede reclamarse respecto al apuntamiento; disposiciones acertadas que tan perfectamente como en la segunda instancia del juicio de menor cuantía pudieran adoptarse para los incidentes y en las sentencias definitivas de los demás juicios, sin excluir el mismo de mayor cuantía.

Formado el apuntamiento, y, en su caso, unidas las pruebas á los autos, se pasan éstos al ponente para instrucción por término de seis días improrrogables en los juicios de menor cuantía, mientras en las apelaciones de los otros juicios, excepto el de mayor cuantía, se da comunicación de ellos por tiempo de seis ó diez días á las partes para que expresen su conformidad ó pidan adiciones, se adhieran á la apelación ó interesen el recibimiento á prueba, pasando los autos al ponente por igual término de seis á diez días concedido á cada una de las partes, y luego que el apelado hubiese devuelto los autos.

¿Qué razones justifican estas pequeñas é insignifi-

cantes diferencias, que sólo sirven para involucrar los procedimientos?

Desde luego el escrito adhiriéndose á la apelación y pidiendo el recibimiento á prueba en su caso, de igual modo pudiera hacerse durante el plazo concedido al relator para formar el apuntamiento.

En cuanto al escrito de conformidad con éste, no resultarían mayores inconvenientes de prescindir de él en todas las apelaciones de los incidentes y de los demás juicios, fuera del de mayor cuantía, de las que resultan en el de menor cuantía.

Si no se juzgan absolutamente necesarias en éste las adiciones y rectificaciones que puedan pedir las partes, ¿por qué han de serlo en los otros?

Y en cuanto al plazo, ¿por virtud de qué principios puede establecerse que en el juicio de menor cuantía se fije el *cerrado* de seis días, y en los restantes juicios el de *seis* días, que pueden prorrogarse hasta los *diez*?

Los informes orales de las vistas de los juicios de menor cuantía en segunda instancia han de concretarse á los hechos; disposición que no se justifica, pues en los tales juicios, así como en los de mayor cuantía, puede haber conformidad en los hechos y versar toda la controversia sobre disconformidad en el derecho. En todo caso, lo mismo podría hacerse extensiva esta limitación á las apelaciones de los incidentes y de las sentencias definitivas de los otros juicios, con excepción de aquél.

Resulta de lo dicho que valdría más hacer extensivo á todas las apelaciones, con excepción de las interpuestas en los juicios de mayor cuantía, el procedimiento actual de la segunda instancia en el de menor cuantía,

que no establecer esa diversidad de procedimientos, más aparente que real y provechosa, y que sólo sirve para hacer excesivamente largas y confusas las leyes procesales.

Pero de cualquier modo sería mejor, mucho mejor, reformar esencialmente el procedimiento de todas las apelaciones comprendidas en el epígrafe de este capítulo, sobre estas dos bases: 1.ª Supresión del apuntamiento. 2.ª Obligación de cada uno de los miembros del tribunal de leer por sí mismo los autos.

Mientras no se introduzcan esas radicales reformas, no será mucho lo que se adelante con suprimir éste ó aquel término y con ampliar ó reducir unos días más tal otro. Son esas diferencias nimiedades casuísticas de espíritus sobradamente rutinarios.

Claro es que si la segunda instancia del juicio de mayor cuantía se reformase sobre las mismas bases, ganarían mucho la brevedad y la economía, aunque á costa de un poco mayor trabajo y esfuerzo por parte de los jueces.

Por lo demás, las diferencias que entre la tramitación de éstas y de las otras apelaciones existe, no es tampoco tan substancial que merezca ser tratada en diferentes capítulos ó secciones, como la ley de Enjuiciamiento civil hace.

Con y sin apuntamiento, los trámites son casi los mismos; la diferencia mayor está en los términos, salvo en lo referente á la sustitución de los informes orales por las memorias impresas.

En el juicio de mayor cuantía se entregan los autos por diez días á las partes, los cuales pueden prorrogar-

se á veinte ó treinta, mientras en las demás apelaciones de la sección segunda del tít. VII, ese término es de seis días, que pueden prorrogarse hasta los diez, como ya se ha dicho.

En estas últimas, el recibimiento á prueba sólo puede otorgarse cuando la ley lo concede para la primera instancia.

Por lo que hace á las memorias impresas, este procedimiento viene á ser un fiel trasunto del procedimiento escrito por *rapport* en Francia, en los casos en que se considera insuficiente el debate oral, con la diferencia de que aquí hay además autos, apuntamiento y una sentencia en primera instancia.

Son demasiados elementos para fallar un asunto por grave y complicado que sea.

Si existen los autos como piedra de toque para confrontar la exactitud de las alegaciones y afirmaciones de las memorias que han de leer todos los jueces, ¿para qué en tales casos el apuntamiento? ¿No convendría prescindir en tales pleitos, por lo menos, de semejante trámite, obligando á las partes á que desde luego manifestaran si estaban dispuestas á presentar memorias?

No cabe duda que en los negocios muy complicados mejor pueden los jueces formar exacto juicio, estudiando las memorias, que oyendo los informes de los letrados, y nada podría objetarse á semejante sistema, de no ser porque esas memorias, aun prescindiendo del apuntamiento, vendrán en el mayor número de casos después de los escritos de demanda y de contestación, de réplica y dúplica, y sobre todo después de los escri-

tos de conclusiones, los cuales pueden considerarse como verdaderas memorias ó alegatos.

Otra cosa sería si en primera instancia se limitasen los escritos al número de dos, ó tres á lo sumo, como en el procedimiento ordinario en Francia (1), ó si se proscibieran los escritos de conclusiones, sustituyéndolos con los informes orales en la primera instancia.

Obsérvese que aunque la ley de Enjuiciamiento civil no impone á los magistrados la obligación de leer y estudiar las memorias impresas, unido á las cuales debe imprimirse también el apuntamiento, infiérese esto, sin embargo, del solo hecho de autorizar dicha impresión y ordenar que se les repartan ejemplares.

Hay en esto un principio de aproximación al sistema de obligar á los magistrados á estudiar por sí mismos los autos, bien que, impresos los apuntamientos por partida doble, pues han de unirse así á la memoria del apelante como á la del apelado, puede considerarse que la lectura de las memorias no sea sino una especie de reemplazo de la audición de los informes orales, sin que los magistrados tengan que molestarse en hojear los folios de los autos, que duermen el sueño de los justos en los polvorientos estantes de la Secretaría.

(1) Artículos 75 á 78 del Cód. de Proc. civ.

CAPÍTULO II

DE LAS APELACIONES EN EL PROCEDIMIENTO ORAL

Toda apelación supone por parte del apelante la creencia de que la resolución dictada por un tribunal no es conforme á justicia, por no adaptarse á la resultancia del proceso.

Para juzgar, pues, de la exactitud ó inexactitud de semejante creencia, falta hacer conocer esa resultancia, lo cual no es dado conseguir sino por dos medios: la asistencia al debate oral y á la práctica de todas las diligencias probatorias del juicio, ó la consignación por escrito de su resultado.

Lo primero pudieron hacerlo los jueces del tribunal de cuya sentencia se apela; pero no los del tribunal de apelación. Lo segundo desnaturaliza en cierto modo el procedimiento oral, dándole un verdadero carácter mixto.

Dícese que lo primero no pueden hacerlo los jueces del tribunal de apelación, porque, aun en el supuesto de que se repitieran el debate oral y las pruebas de primera instancia, en una palabra, el juicio todo, nunca el *segundo* sería reproducción exacta del *primero*, estando en lo posible, como en otro lugar se ha dicho, que la sentencia, justa con arreglo á la resultancia del pri-

tos de conclusiones, los cuales pueden considerarse como verdaderas memorias ó alegatos.

Otra cosa sería si en primera instancia se limitasen los escritos al número de dos, ó tres á lo sumo, como en el procedimiento ordinario en Francia (1), ó si se proscribieran los escritos de conclusiones, sustituyéndolos con los informes orales en la primera instancia.

Obsérvese que aunque la ley de Enjuiciamiento civil no impone á los magistrados la obligación de leer y estudiar las memorias impresas, unido á las cuales debe imprimirse también el apuntamiento, infiérese esto, sin embargo, del solo hecho de autorizar dicha impresión y ordenar que se les repartan ejemplares.

Hay en esto un principio de aproximación al sistema de obligar á los magistrados á estudiar por sí mismos los autos, bien que, impresos los apuntamientos por partida doble, pues han de unirse así á la memoria del apelante como á la del apelado, puede considerarse que la lectura de las memorias no sea sino una especie de reemplazo de la audición de los informes orales, sin que los magistrados tengan que molestarse en hojear los folios de los autos, que duermen el sueño de los justos en los polvorientos estantes de la Secretaría.

(1) Artículos 75 á 78 del Cód. de Proc. civ.

CAPÍTULO II

DE LAS APELACIONES EN EL PROCEDIMIENTO ORAL

Toda apelación supone por parte del apelante la creencia de que la resolución dictada por un tribunal no es conforme á justicia, por no adaptarse á la resultancia del proceso.

Para juzgar, pues, de la exactitud ó inexactitud de semejante creencia, falta hacer conocer esa resultancia, lo cual no es dado conseguir sino por dos medios: la asistencia al debate oral y á la práctica de todas las diligencias probatorias del juicio, ó la consignación por escrito de su resultado.

Lo primero pudieron hacerlo los jueces del tribunal de cuya sentencia se apela; pero no los del tribunal de apelación. Lo segundo desnaturaliza en cierto modo el procedimiento oral, dándole un verdadero carácter mixto.

Dícese que lo primero no pueden hacerlo los jueces del tribunal de apelación, porque, aun en el supuesto de que se repitieran el debate oral y las pruebas de primera instancia, en una palabra, el juicio todo, nunca el *segundo* sería reproducción exacta del *primero*, estando en lo posible, como en otro lugar se ha dicho, que la sentencia, justa con arreglo á la resultancia del pri-

mer debate ó juicio, se revocara ó reformase *también justamente* por virtud del segundo.

En cuanto á la consignación por escrito, en los casos de apelación, de todas aquellas pruebas, de todas aquellas alegaciones y circunstancias que sirvieran para fallar en un determinado sentido, y pueden también ser indispensables para juzgar después sobre el error ó el acierto de ese fallo, amén de que nunca reflejará exactamente la escritura, por fiel que sea, el alma del debate, el espíritu de la cuestión, por así decirlo, y cuando lo refleje, nunca con la vívida claridad que á la luz de la audiencia pública, sucedería que el segundo debate oral, sobre la base de la resultancia por escrito del debate de primera instancia, perdería su verdadero carácter, no siendo juicio oral y público, sino tan solamente como la vista pública de la apelación de una sentencia en el procedimiento escrito.

Es, sin duda, por esto por lo que los partidarios más consecuentes del procedimiento oral sostienen á la vez con decisión el establecimiento de la instancia única para toda clase de juicios.

Y desde luego debe sentarse como principio inconcusso que la única instancia es una consecuencia lógica del procedimiento oral, y más conforme que la apelación con este sistema.

Ofrecerá sus inconvenientes la instancia única: ¿cuál sistema en lo humano deja de ofrecerlos? pero seguramente menores que la apelación.

El mayor, quizás, de todos esos males consiste en privar á los litigantes, encariñados con su derecho, de la esperanza de verlo sancionado por nuevos jueces,

desconfiando sin duda de la justificación ó de la inteligencia de aquéllos que se lo negaron fallando contra él, quizá sólo por el hecho de haber así fallado.

Ocurre en esto á la mayor parte de los litigantes con los jueces que los condenan, lo que ocurrir suele á los enfermos con los médicos que los desahucian: rara vez se conforman con su dictamen, buscando, en la consulta á otros nuevos, la salud que les falta.

Pocos serán ciertamente los que se convenzan de su falta de razón, si de buena fe litigaron: antes atribuirán la derrota á escasez de medios por su parte y á sobra de influencia del adversario; á torpezas del propio abogado unas veces, ó á las habilidades y malas artes del abogado de la parte contraria otras; á ignorancia ó venalidad de los jueces con frecuencia; todo, todo, en fin, menos confesar paladinamente que no tenían derecho, cuando no les fué reconocido.

Y de tal manera perturba el ánimo el ardor de la pelea, y á tal punto las exacerbaciones del amor propio coloran los argumentos, que aun aquellos mismos litigantes de mala fe que entablaron la lucha convencidos de su falta de razón, llegan más tarde, como por maravillosa sugestión, á considerarse plenamente asistidos de ella.

Por eso la mayor parte de los litigantes apelan una vez y apelarian doscientas, si pudieran hacerlo, sin que con las últimas sentencias quedasen más aquietados que con la primera.

Algunos Códigos prohíben que se interpongan apelaciones hasta pasado cierto tiempo después de pronunciada la sentencia: ¡sabia disposición, inspirada en un

profundo conocimiento del corazón humano, encaminada á dar tiempo á que el alejamiento de la lucha entibie las ofuscaciones del ánimo, abriendo las puertas de la reflexión á las determinaciones del momento (1).

No puede negarse, en tesis general, ser más fácil que se equivoquen pocos que muchos; pero esta regla de buen criterio tiene su límite.

La verdad que uno ve, no será más verdad porque la vean igualmente muchos; y si uno solo con facilidad puede engañarse, por falta de oposición que sirva de contraste á sus opiniones, no así varios.

Cuando es un solo juez el que en primera instancia conoce y falla, la apelación se impone. Nadie puede fiar en la aseveración de un solo hombre.

Cuando son tres ó cinco los jueces de primera instancia, y el procedimiento que se sigue para pronunciar las sentencias es secreto ó escrito, la apelación también es necesaria, porque pierde la sentencia pronunciada, por la falta de publicidad en el juicio, lo que por el número de los jueces que la dictaron, ganara.

(1) «Aucun appel d'un jugement non exécutoire par provision ne pourra être interjeté dans la huitaine, à dater du jour du jugement; les appels interjetés dans ce délai seront déclarés non recevables, sauf à l'appelant à les réitérer, s'il est encore dans le délai.» — «Ninguna sentencia no ejecutoria provisionalmente podrá ser apelada dentro de los ocho días, á contar de su fecha; las apelaciones interpuestas dentro de ese plazo no serán admitidas, quedando al apelante el derecho de repetir las antes de espirar el término.» (Cód. de Proc. civ. francés, art. 449; idem id. belga, id.)

Pero siendo tres ó cinco los jueces; discutiéndose las cuestiones en debate oral y público; practicándose públicamente también las pruebas, y dictándose de igual modo las sentencias, no parece que sea de tal necesidad el derecho de apelación.

Si los cinco primeros jueces, probos, inteligentes, imparciales, influídos por el espíritu de rectitud del público, é inspirados en el saludable ambiente de la conciencia de los otros, al par que en los dictados de la suya propia, pudieron equivocarse, ¿quién responderá de que no puedan también equivocarse los segundos?

El tener más edad, mayor categoría; el cobrar más sueldo, no supone siempre mayor inteligencia ni menor probabilidad de error ó de malicia, ni, por otra parte, ha de admitirse que los jueces que conocen en primera instancia han de ser más jóvenes ó menos cultos ó peor pagados, sobre todo cuando, suprimidos los de apelación, no hubiera más que una sola clase de tribunales (1).

(1) Los primeros legisladores de la Revolución francesa, teniendo en cuenta el odio que inspiraban los antiguos *parlamentos departamentales*, ante los que se llevaban las apelaciones, los suprimieron, estableciendo una sola clase de tribunales, uno por cada departamento. Ejercían éstos la jurisdicción en primer grado respecto de los habitantes del mismo departamento; pero en segundo grado respecto de los que habitaban en los restantes.

Ofrecía esto dos graves inconvenientes: 1.º, se mantenían las apelaciones, pero sin tribunales superiores; 2.º, se dificultaban en extremo por razón de la distancia y de los medios de comunicación. No puede considerarse éste como un ensayo de establecimiento de la única instancia,

Procurar que los jueces sean ilustrados, íntegros y pundonorosos; exigirles severa responsabilidad, castigando inflexiblemente sus errores *culpables* y sus *conscientes* injusticias; apartar de ellos las funestas influencias que por la amenaza ó por el halago los solicitan; romper el yugo que á las menguadas exigencias de la política los unce; sanear el medio ambiente de las costumbres y de la moral pública, son medios más seguros para conseguir la autoridad de los fallos y para poner coto en lo posible á las humanas injusticias que no las apelaciones.

Cuando la judicatura de un país está corrompida, no son únicamente los jueces ó tribunales de primera instancia los que prevarican: que no fuera posible el maleamiento de éstos, sin la podredumbre y perversión de quienes, en vez de enfrenarlos y corregirlos, antes al contrario, los patrocinan y alientan.

No son de menor importancia que el derecho de propiedad el de la libertad y el de la vida.

según algunos afectan creer. Fué simple y sencillamente atribuir la jurisdicción de primero y segundo grado á la misma clase de tribunales, que lo eran á la vez de primera y de segunda instancia, lo cual es muy distinto.

Abolióse esta reforma, con aplauso público, el año de 1800, en tiempo del Consulado, estableciéndose la organización judicial, que aún subsiste, conforme al plan de Cambaceres, á saber: Jueces municipales, Tribunales de distrito, Tribunales de apelación (*cours royal*) y Tribunal de casación. Este sistema ha servido de norma á casi todos los demás pueblos de Europa, Inglaterra exceptuada. (Véase Thiers, *Hist. del Consulado y del Imperio*, tomo I, pág. 162.)

Pues bien: de estos derechos sacratísimos se decide en una sola sentencia en juicio oral y público, sin que pueda ejercitarse el derecho de apelación.

Cierto que en la mayor parte de los delitos conoce el jurado que ofrece mayores garantías; pero no en todos, y esto basta.

También podrá argüirse que se hace más fácilmente la injusticia en los asuntos civiles que no en las causas criminales, por cuanto en éstas, antes suelen moverse á compasión por humanidad los jueces, que no ser arrastrados por la crueldad á la venganza, y porque no intervienen en ellas, á excepción de muy pocos casos, otras pasiones que las del interés público que reclama el justo castigo para los culpables, mientras en las cuestiones sobre lo mío y sobre lo tuyo se interponen casi siempre toda suerte de extrañas sollicitaciones y de menguadas influencias.

¿Quién será el honrado poderoso que no haya recomendado una vez, una vez tan sólo, la justicia, ¡eso sí, la justicia! á un juez ó tribunal en favor de un litigante determinado?

Pero ¿es que esas recomendaciones, esas inicuas influencias en pro de la justicia, no alcanzan igualmente á los tribunales de apelación? ¿Son éstos acaso más refractarios á ellas?

De cualquier modo, no puede esperarse que la instancia única llegue á verse planteada en mucho tiempo, ni que, aun llevada la oralidad á sus últimas consecuencias, como en el Imperio alemán, se crea conveniente prescindir de las apelaciones.

En el procedimiento oral, así como en el escrito,

puede apelarse de todas aquellas sentencias ó decisiones que la ley declare apelables, y de igual modo pueden admitirse las apelaciones en uno ó en ambos efectos, es decir, que unas sentencias pueden ejecutarse provisionalmente y otras no (1).

(1) «Se admite la apelación contra toda sentencia dada sobre el fondo en primera instancia.» (Art. 472 del Cód. de Proc. para el Imperio alemán.)

«Pueden igualmente ser llevadas al tribunal de apelación las decisiones dictadas antes de la sentencia sobre el fondo, siempre que no lo prohiban las disposiciones del presente Código.» (Art. 473, idem id.)

Según la ley ginebrina, á más de las sentencias pronunciadas por el tribunal en los pleitos é incidentes de los que no puede conocer el mismo, sino en primera instancia, son apelables las dadas en todos aquellos negocios en que puede conocer en última instancia, según la ley de organización judicial:

«1.º Si le tribunal lors de la prononciation, n'était pas composé comme la loi l'ordonne. 2.º Si les règles sur la publicité de la plaidoirie et de la prononciation des jugements ont été violées. 3.º Si le jugement consacre une contravention expresse au texte de la loi. 4.º S'il y a contradiction entre deux jugements rendus sur le même objet et les mêmes moyens.» — «1.º Si el Tribunal al pronunciar la sentencia no estaba compuesto como la ley ordena. 2.º Si se violaron las leyes sobre publicidad de los debates y de la pronunciación de sentencia. 3.º Si la sentencia infringe expresamente el texto de la ley. 4.º Si hay oposición entre dos sentencias dadas sobre el mismo objeto y con iguales pruebas.» (Artículos 338 y 339.)

«On pourra appeler des ordonnances préparatoires dans

La apelación debe interponerse siempre por medio de escrito presentado ante el tribunal que haya de conocer de ella, con citación y emplazamiento de la parte apelada (1).

les mêmes cas que des jugements.» — «Se podrá apelar de las providencias preparatorias en los mismos casos que de las sentencias.» (Art. 342, idem id.)

En la India inglesa, «á menos que lo prohíba expresamente este Código, ó alguna otra ley vigente, puede apelarse en todo ó en parte de una sentencia dictada en primera instancia para ante el tribunal autorizado para oír las apelaciones de las mismas.» (Art. 540 del Cód. de Proc. civ. de la India inglesa.)

«Es un principio general de nuestra legislación que nadie se halla autorizado para apelar, á menos de que claramente se le conceda este derecho.» — «It is a general principle of our law that no one is entitled to appeal unless the right to do so is clearly given to him.» (Broughton, página 609; Act. VIII del Parl. ing. de 1859.)

El mismo autor observa que semejante principio no es común á todos los sistemas procesales. (Ibid.)

«La sentencia dada en rebeldía no puede apelarse por aquél contra quien se dió.» (Art. 974 del Cód. de Procedimiento civ. alemán.)

Igual disposición contiene el art. 341 de la ley ginebrina. El Código de Procedimiento francés y la ley italiana lo permiten; pero según ésta, «la apelación de las sentencias en rebeldía lleva consigo la renuncia al derecho de hacer oposición.» — «L'appello dalle sentenze contumaciali importa rinunzia al diritto di fare opposizione.» (Art. 481 del Cód. de Proc. civ. italiano.)

(1) «L'appel sera formé à peine de nullité, par un acte d'ajournement,

Estos escritos, amén de los nombres y apellidos de las partes, de sus domicilios ó residencia, es decir, de cuanto contienen los escritos preparatorios del primer debate, deben mencionar la sentencia apelada, con expresión de la medida en que se la combate, y de los hechos y medios de prueba que en el segundo debate oral, ó sea en el de apelación, hayan de emplearse; la circunstancia de haberse citado y emplazado á la parte

L'appelant devra justifier, dès la première audience, que les expéditions du jugement et des procédures probatoires faites en première instance ont été demandées.»

«La apelación se formará, bajo pena de nulidad, por un acto de emplazamiento.

El apelante justificará en la primera audiencia haber pedido que se remitan la sentencia y los procedimientos de prueba practicados en primera instancia.» (Loi de Procédure civ. de Gêneve, art. 347.)

«En el caso de que, interpuesta apelación por una parte, quisiera la otra apelar también, puede hacerlo hasta el día anterior al debate, bastando para interponerla con presentar conclusiones motivadas antes del debate.» (Artículos 345 y 348, idem id.)

En Alemania, «la apelación se interpondrá por medio de escrito, que debe contener: 1.º Indicación de la sentencia de que se apela. 2.º Declaración de haberse interpuesto oportunamente apelación de la misma. 3.º La citación del apelado para ante el Tribunal de Apelación, á fin de verificar el debate oral de apelación.

Se aplicarán á dichos escritos las reglas generales de los preparatorios.

Debe indicarse, además, especialmente en qué medida se combate la sentencia, las modificaciones que se pidan

apelada, y, en una palabra, cuanto pueda poner al corriente al Tribunal de Apelación de todo lo concerniente á los litigantes, al asunto sobre que litigan, á la sentencia de que se apela, á lo que se pide en la apelación, habiendo de ser, por consiguiente, objeto del nuevo debate, y al hecho de haberse cumplido con todos los requisitos necesarios para que dicho debate pueda verificarse (1).

De este escrito se da copia al apelado al tiempo de notificarle el emplazamiento, hallándose obligado, por

(conclusiones de la apelación), exponiendo los nuevos hechos y medios de prueba de que la parte intente valerse.» (Cód. alemán, art. 480.)

En Francia, «toda apelación, aun de las sentencias dadas en la instrucción por escrito, se llevará á la audiencia, salvo que el tribunal ordene la instrucción por escrito.

Dentro de los ocho días de la constitución del apoderado del apelado (avoué), el apelante notificará sus reclamaciones (griefs) contra la sentencia. El apelado contestará en los ocho días siguientes. Se verificará el debate oral (l'audience) sin otro procedimiento.» (Artículos 461 y 462 del Cód. de Proc. francés.)

Lo mismo se observa en Bélgica.

(1) Así como en Ginebra debe justificarse desde la primera audiencia haber pedido la sentencia apelada y los autos de la prueba, en Alemania, «dentro de las veinticuatro horas de la presentación del escrito de apelación pidiendo señalamiento para el debate oral, el secretario del Tribunal de Apelación debe dirigirse al secretario del de primera instancia invitándole á que remita las piezas del proceso.» (Art. 506 del Cód. de Proc. civ.)

su parte, á presentar por escrito igualmente su contestación al apelante en un plazo determinado antes del debate oral, exponiendo los nuevos hechos y los medios de prueba de que intente valerse (1).

Antes del día señalado para el debate oral de la apelación, ha de haberse remitido al tribunal superior el acta del primer debate, con todas aquellas piezas que constituyan lo que en el procedimiento escrito se llaman *autos*, es decir, el conjunto de medios y pruebas practicadas cuyo resultado se hubiera hecho constar por escrito en el primer debate.

Para que esa remisión se verifique, ó precisa pedirla al Tribunal de primera instancia, para lo cual ha de presentarse el correspondiente escrito, ó ante el Tribunal de apelación para que ordene el envío.

Puede solicitarse la repetición ante el Tribunal de segunda instancia de ciertas pruebas y la práctica de otras nuevas, exponiéndose también nuevos hechos y formulándose nuevas conclusiones (2).

(1) «El apelado debe dar contestación al apelante por medio de escritos preparatorios dentro de los dos tercios del tiempo que separa la notificación del escrito de apelación del día fijado para el debate oral.

Estos escritos contendrán las conclusiones del apelado con los nuevos hechos y medios de que intente valerse.» (Art. 484, *idem id.*)

(2) En Alemania, «las partes pueden proponer en apoyo de su demanda ó defensa, medios que no hicieron valer en la primera instancia, principalmente hechos y medios de prueba nuevos.» (Cód. de Proc. alemán, art. 491.)

En Ginebra, «aucune écriture n'entrera en taxe, s'il n'y

El debate oral se verifica con sujeción á las mismas reglas que el de primera instancia, así en lo concerniente á excepciones y á toda clase de incidentes, como á la confesión de las partes y á la práctica de las distintas pruebas; en lo tocante á informes, contestaciones, réplicas y contrarréplicas, como en cuanto á la

a lieu de prendre des conclusions nouvelles, ou de proposer des moyens ou exceptions qui n'auraient pas été employés en première instance.» — «No se tendrá en cuenta para la tasación de costas ningún escrito donde se formulen nuevas conclusiones ó se propongan pruebas ó excepciones no propuestas en primera instancia.» (Art. 355, loi de Genève.)

En Francia, «no se formará en caso de apelación ninguna nueva demanda, á menos que no se trate de compensación, ó que la nueva demanda no sea la defensa de la acción principal.

Podrán también las partes pedir intereses caídos, alquileres y otros accesorios acaecidos después del juicio de primera instancia, y los daños y perjuicios sufridos por el perjuicio que ocasionó la primer sentencia» (et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis le dit jugement). (Art. 464 del Cód. de Proc. civ.)

«En los casos previstos por el artículo precedente, las nuevas demandas y las excepciones del demandante no podrán formarse sino por simples actos de conclusiones motivadas.

Lo mismo será en los casos en que las partes quisieren cambiar ó modificar sus conclusiones.

Todo documento escrito que no sea repetición de los medios ó excepciones ya empleados también por escrito, sea en primera instancia, sea en la apelación, no se tendrá en cuenta para las costas.

intervención del presidente del tribunal y de los demás jueces en el debate, formulando preguntas para aclarar los términos de la cuestión debatida en lo relativo á la suspensión, como á la terminación, actas y sentencias (1).

Dentro de un plazo determinado, después de la sen-

Si el mismo documento contiene á la vez nuevos medios ó excepciones y la repetición de los antiguos, no se tasarán para las costas sino la parte relativa á los nuevos medios (pruebas) y excepciones. (Art. 465, idem.)

«La cour pourra ordonner que les procédures probatoires qui auraient eu lieu en première instance et qui lui paraîtraient défectueuses, ou insuffisantes soient refaites devant elle.

Elle pourra aussi ordonner toute autre espèce d'instruction ou de preuve qui n'aurait pas été ordonnée par les premiers juges.»

«El Tribunal de Apelación podrá ordenar que los procedimientos probatorios de primera instancia que le parecieran defectuosos ó insuficientes, se reproduzcan en la segunda.

También podrá ordenar cualquier suerte de instrucción ó de prueba que no hubiesen ordenado los primeros jueces.» (Art. 356, idem id.)

En Italia, «può proporsi la compensazione e ogni altra eccezione alla domanda principale.

Possono dedursi nuove prove.»

«Pueden proponerse la compensación y todas las demás excepciones á la demanda principal.

Pueden presentarse nuevas pruebas.» (Cód. de Proc., artículo 490.)

(1) Artículos 485 del Cód. de Proc. civ. para el Imperio alemán, y 354 de la ley de Proc. civ. de Ginebra.

tencia, se remitirá testimonio de ésta al Tribunal de primera instancia con devolución de las piezas que éste hubiere remesado (1).

Las sentencias *preparatorias* (providencias de tramitación) no pueden apelarse sino después de la sentencia definitiva y al mismo tiempo que ésta.

De las *interlocutorias* (autos) puede apelarse antes de la sentencia definitiva (2).

Deben considerarse como decisiones ó resoluciones preparatorias (providencias de mera tramitación en el procedimiento escrito), no solamente las que puedan referirse á los escritos preparatorios del debate, sino

(1) Art. 365 de la ley de Ginebra.

«Terminada la instancia de apelación, volverán á remitirse las piezas al secretario del Tribunal de primera instancia, con la certificación de la sentencia recaída en segunda instancia.» (Código de Proc. civ. alemán, art. 506, párrafo último.)

(2) «L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement.

L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif; il en sera de même des jugements qu'auraient accordé une provision.» (Art. 451 del Cód. de Proc. civ. francés.)

«La apelación de una sentencia preparatoria no podrá ser interpuesta sino después de la sentencia definitiva y juntamente con la apelación de ésta.

Podrá interponerse apelación de una sentencia interlocutoria antes de la sentencia definitiva; igualmente de las sentencias que hubiesen acordado una *provisión*.»

cuantas, ya comenzado éste, vayan encaminadas única y exclusivamente á colocar el pleito ó negocio debatido en estado de recibir sentencia definitiva.

Como interlocutorias deben considerarse todos los acuerdos del tribunal, antes de la sentencia definitiva, que resuelven un punto cualquiera que de algún modo prejuzgue la cuestión principal (1).

Sabido es que las apelaciones incidentales constituyen el recurso ordinario de todos los litigantes de mala fe y de los letrados enredadores para prolongar y hacer confusos los pleitos; y si bien es cierto que nunca en el procedimiento oral pueden ser tan temibles los abusos que del derecho de apelar pueden hacerse, convendría, sin embargo, aun así, limitarlos cuanto la naturaleza del procedimiento mismo permita.

No ha de admitirse en ambos efectos ninguna apelación de sentencia ó auto, á no ser que resuelvan definitivamente un punto cualquiera, cuya resolución natural y lógicamente prejuzgue y no pueda menos de influir en la sentencia definitiva del asunto principal.

Es decir, que no debe suspenderse el procedimiento

(1) Véase la nota de la pág. 452 del tomo primero.

Explícense perfectamente la razón de la diferencia para la apelación de cada una de estas diversas decisiones. Las sentencias interlocutorias, ó prejuzgan la cuestión principal, ó impiden que pueda resolverse ésta por los mismos jueces, como en los casos de competencia. Sería inconveniente, pues, dejar la resolución de estas apelaciones para el acto mismo de la sentencia definitiva, como con las preparatorias se hace.

anterior al debate, ni el debate mismo, en ningún caso con motivo de ninguna suerte de apelaciones, á no ser las ya dichas.

Respecto de las decisiones judiciales que se refieren á la tramitación, ó que decidan cualquier incidente, con tal que, amén de que nada prejuzguen en cuanto al fondo del asunto principal, tampoco ocasionen perjuicios irreparables, caso de admitirse la apelación respecto de ellas, no debe tramitarse dicha apelación por separado, ni aun en un solo efecto, sino con la apelación de la sentencia definitiva, para ser decidida al mismo tiempo.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO QUINTO

RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES JUDICIALES

CAPÍTULO I

DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y DE SÚPLICA, DE NULIDAD
DE QUEJA Y DE FUERZA EN CONOCER

Aunque la apelación es acaso el más importante recurso contra las decisiones judiciales, se la ha comprendido en título aparte por su carácter especial, que determina la segunda instancia en los juicios, siendo aquella no más que el medio natural de promover ésta.

Aparte, pues, la apelación, los recursos que contra las decisiones judiciales pueden interponerse son: 1.º, el de reposición; 2.º, el de súplica; 3.º, el de nulidad; 4.º, el de queja; 5.º, el de fuerza en conocer; 6.º, el de responsabilidad; 7.º, el de casación; y 8.º, el de revisión.

Se concede el recurso de reposición contra todas las providencias de los jueces de primera instancia y contra los autos dictados por los mismos, siempre que no sean resolutorios de excepciones dilatorias ó de incidentes.

Propónense dentro de tres días tratándose de provi-

dencias de mera tramitación, y de cinco en los restantes casos.

Del escrito proponiéndole se da traslado por tres días á la parte contraria, con entrega de la oportuna copia, y el juez resuelve dentro de tres días posteriores á la espiración de dicho término, háyase ó no presentado escrito de impugnación.

Contra el auto resolutorio de la reposición en las providencias de mera tramitación no puede apelarse, quedando sólo el recurso de responsabilidad; contra el de los restantes puede apelarse dentro de tercero día (1).

El recurso de súplica procede contra las sentencias ó autos de las audiencias, dictados en incidentes promovidos durante la segunda instancia.

Se tramita en igual forma que el de reposición (2).

Ambos recursos se dan respectivamente para ante el mismo juez ó la misma Sala que dictaron la resolución.

Con esto basta para que se comprenda la ineficacia de semejantes recursos en la mayor parte de los casos, los cuales sólo sirven, especialmente el de reposición, para que los litigantes de mala fe promuevan incidentes sobre incidentes, embarazando por extraordinario modo los procedimientos. No sería mucho lo que se perdiese con suprimir ambos recursos, al menos en la forma en que la ley de Enjuiciamiento civil los establece, sobre todo el primero, los cuales no se hallan autorizados por las legislaciones procesales de otros pueblos.

(1) Artículos 376 á 382 de la ley de Enjuic. civil.

(2) Art. 402, *idem id.*

El recurso de nulidad no debe confundirse con la nulidad de las actuaciones. Puede solicitarse ésta siempre que se note un vicio substancial de los que las invalidan. Aquél sólo procede contra el auto declarando de menor cuantía un asunto cuando se discuta la clase de juicio en que haya de ventilarse.

Este recurso deberá interponerse al mismo tiempo que el de apelación de la sentencia que decida el pleito, preparándolo con la oportuna manifestación dentro de los tres días posteriores á la notificación del auto (1).

Recurso de queja es el promovido por las Salas de gobierno del Tribunal Supremo y de las audiencias contra las autoridades administrativas que invadieran la jurisdicción de los tribunales ordinarios (2).

También recibe este nombre el que se concede á los litigantes contra los autos ó providencias de los jueces y audiencias negándose á admitir las apelaciones interpuestas, á dar la certificación necesaria para interponer el recurso de casación, ó por la no admisión del recurso por quebrantamiento de forma (3).

El llamado *recurso de fuerza en conocer* es un verdadero conflicto de jurisdicción entre los tribunales eclesiásticos, que pretenden conocer de una causa profana, no sujeta á su jurisdicción, y los tribunales ordinarios á quienes se halla atribuída, ó bien procediendo por

(1) Art. 495 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Artículos 119 y 120 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(3) Artículos 398 á 410, 1.703 á 1.707 y 1.755 á 1.759 de *idem id.*

embargo y venta de bienes á la ejecución de una sentencia dictada en negocio de su competencia.

La ley de Enjuiciamiento civil señala reglas desde el art. 125 al 152, ambos inclusive, para la resolución de la competencia en esta clase de conflictos.

Ninguno de los Códigos de Procedimiento civil modernos trata especialmente de este conflicto, que debe tramitarse, en todo caso, por las reglas generales para resolver esta clase de cuestiones.

Recurso de responsabilidad es el que se interpone contra jueces y tribunales, con motivo de sus decisiones, en los casos en que la ley lo permite. La responsabilidad puede ser civil ó criminal.

El recurso de responsabilidad civil en España se tramita como el juicio ordinario, y no puede utilizarse sino cuando la decisión que lo motiva no puede ser de ninguna otra suerte enmendada. Es un recurso perfectamente imaginario.

El recurso de responsabilidad criminal se interpone, previo el correspondiente antejuicio, conforme á las reglas del lib. IV, tít. II de la ley de Enjuiciamiento criminal, y es poco menos imaginario que el anterior (1).

(1) En Francia, el tít. III, lib. IV, parte primera del Código de Procedimiento civil, trata de la llamada *Prise à partie*.

Procede ésta:

1.º Si hay dolo, fraude ó concusión que se supongan cometidos en la instrucción ó en las resoluciones.

2.º En los casos en que la ley expresamente la pronuncia.

3.º Si la ley declara á los jueces responsables de daños é intereses.

4.º Si hubo denegación de justicia. (Art. 505.)

Necesítase permiso previo del tribunal ante el cual haya de interponerse la demanda de *prise à partie*. (Art. 510.)

Cuando la demanda es rechazada, la parte será condenada á una multa que no podrá bajar de 300 francos. (Artículo 513.)

Cuando es admitida, se notifica al juez dentro de los tres días, debiendo presentar su defensa en los ocho siguientes. (Art. 514.)

Igual en Bélgica; pero el conocimiento de esta clase de recurso se halla atribuido en todos los casos al Tribunal de Casación. (Art. 19 de la ley de 25 de Marzo de 1876.)

Véase sobre este punto lo dicho en el cap. IV del tomo I, pág. 173.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIONES

CAPÍTULO II

DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y DE REVISIÓN EN GENERAL

Entiéndese por recurso de casación el concedido contra las sentencias en segunda instancia, que infringen la ley ó quebrantan las formas substanciales del procedimiento, á fin de que sean casadas y anuladas por un Tribunal Supremo.

Por recurso de revisión debe entenderse el concedido contra las sentencias injustas, cuya injusticia aparezca después de ser ejecutorias, sea ó no imputable aquélla, siempre que el interesado no hubiera podido oportunamente evitarla por otro medio.

Difícil es fijar con exactitud las diferencias que existen entre ambos recursos.

Las legislaciones de los diversos países confunden las causas, el procedimiento y hasta el nombre de uno y otro, llamando *revisión* las unas á lo que llaman *casación* las otras; motivo de revisión éstas los que estiman como de casación aquéllas; y atribuyendo algunas el conocimiento de tales recursos á los mismos tribunales que pronunciaron las sentencias, mientras otras lo lle-

van á Tribunales Superiores, con ó sin verdadero carácter de Supremos (1).

Sin embargo de esta variedad y confusión, dichos recursos son diferentes por su naturaleza, y no pueden confundirse el uno con el otro en buenos principios.

La *casación*, del verbo latino *cassare*, abrogar, anular, tiene por objeto, no solamente deshacer la injusticia cometida por la sentencia, que violó una ley ó quebrantó las formas substanciales del procedimiento, sino primera y principalmente dar unidad á la interpretación y aplicación de las leyes en un Estado, de manera que

(1) En Alemania se llama recurso de revisión al que se interpone contra las sentencias sobre el fondo, dadas en grado de apelación ante los tribunales regionales superiores, cuando aquéllos violan una ley del Imperio. (Artículos 507 y 511 del Cód. de Proc. civ. del Imperio alemán.)

Sobre este punto escribe Glasson: «La revision correspond à notre recours en casation, mais sous plus d'un rapport elle est organisée différemment.» — «La revisión (en Alemania) corresponde á nuestro recurso de casación (en Francia), aunque se halle organizada diferentemente en más de un concepto.» (Cod. de Proc. civ. pour l'Empire d'Allemagne, pág. 177.)

Los artículos 316 y 317 de la ley de Procedimiento civil de Ginebra consideran casos de revisión los comprendidos en los números *segundo*, *tercero*, *cuarto* y *quinto* del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil de España.

La revisión en Alemania corresponde al conocimiento del Tribunal Supremo, que más bien debiera llamarse Superior, pues no es *único*, porque si bien la ley de organización judicial del Imperio (art. 135) preceptúa que haya un

sean iguales para todos los súbditos en los mismos casos.

La *revisión* sólo se propone deshacer ó reparar la injusticia cometida en un *asunto determinado*; pero sin que lo decidido en ella sirva de norma para todos los casos semejantes.

De aquí que la casación pueda y deba considerarse como de interés público, mientras la revisión en lo civil, aunque de carácter público en cuanto tiende á reparar la injusticia, resulta primera y principalmente en beneficio de un particular.

Tribunal Supremo en Leipzig, autoriza también á los demás Estados del Imperio que tengan varios Tribunales de Apelación, á establecer un Supremo (Reisshgericht), lo cual excluye la competencia de aquél. No ha ejercitado Prusia este derecho; pero sí la Baviera, que tiene su Tribunal Supremo.

La revisión en España corresponde también al Tribunal Supremo.

En cambio, en Ginebra la *revisión* que se admite, aun contra las sentencias de primera instancia, debe pedirse ante el mismo tribunal que dictó la sentencia.

En el Código de Procedimiento civil de la India inglesa se considera como recurso de apelación al que se interpone contra las sentencias pronunciadas en segunda instancia por tribunales dependientes de un alto tribunal, por haber aquéllas violado la ley, ó quebrantado las formas del procedimiento.

El de revisión (of review of judgment) se interpone ante el juez ó tribunal que pronunció la sentencia, exceptuando el Alto Tribunal. (Art. 624.)

No cabe recurso de casación contra lo ejecutoriado, mientras que la *revisión* debe establecerse precisamente contra las sentencias ejecutoriadas.

El recurso de casación supone siempre la infracción de una ley ó de una forma substancial del procedimiento, y, en lo tanto, *la injusticia de la sentencia por error ó por malicia de los jueces.*

El de *revisión* supone también siempre la injusticia de una sentencia; pero nunca por mero error de los jueces, sino por malicia de los mismos ó de aquél en cuyo beneficio se dictó, y, á las veces, sin culpa alguna de unos ni de otros. Tal, por ejemplo, en el caso de que se pronuncie una sentencia condenando á pagar una cantidad á un demandado que no pudo en tiempo hábil presentar, por causa de fuerza mayor, el documento justificativo del pago ya hecho.

El recurso de *revisión* tiende á remediar la injusticia manifiesta consumada, culpable ó inculpable. El de casación, á impedir que se consume la injusticia, disfrazándose con el ropaje de la ley, evitando al propio tiempo que sea ésta por el error ó por la malicia de los jueces falseada, y según los diversos casos, tiempos y lugares, de contrarias maneras entendida.

Siendo ambos recursos de carácter extraordinario, no deben concederse ni uno ni otro cuando puedan emplearse otros medios contra la sentencia; pero aun así, se diferencian en que el de casación no puede interponerse sino dentro de un plazo determinado después de notificada la sentencia que se dictó en segunda instancia, plazo que no ha de extenderse más allá de los treinta á los noventa días; mientras el de *revisión* debe

otorgarse por término de algunos años ó por término indefinido, sin más límite racional que el tiempo marcado para la prescripción.

La *revisión* procede aun contra las sentencias dadas en casación, mientras la casación no procede ni puede nunca proceder contra las pronunciadas en *revisión*.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO III

DEL RECURSO DE CASACIÓN

SECCIÓN PRIMERA

Contra qué sentencias procede.

El recurso de casación se ordena, como queda dicho, en primer término á mantener la unidad de la jurisprudencia, evitando la diversa y aun contradictoria interpretación y aplicación de las mismas leyes por los diferentes tribunales de un mismo país.

De aquí que, como consecuencia inmediata, no sea necesario establecerlo en los pueblos que por su organización especial ó por el corto número de ciudadanos de que se componen, no hayan menester de varios tribunales del mismo orden para la aplicación de las leyes.

De aquí también que no haya de concederse sino respecto de aquellas sentencias que violen la ley, ó de las que hubieren recaído en juicios en que fueron quebrantadas las formas substanciales que sirven de garantía á los mismos, con tal que sean definitivas, y en última instancia, es decir, siempre que para reparar la injusticia cometida no pueda ejercitarse ya ninguno de los recursos ordinarios contra las mismas.

Cuando tales circunstancias concurren, llámese como

se llame al recurso que la ley conceda, será éste un verdadero recurso de casación.

Tal es, en realidad, el llamado en Alemania recurso de revisión. En cambio, no merece tal nombre el recurso establecido por el art. 584 del Código de Procedimiento civil de la India, porque si bien se da exactamente en los mismos casos y para la misma clase de sentencias que la casación en Francia, en Bélgica, en España, en Italia, y para la revisión en Alemania, cabe interponer contra él una nueva alzada, y por lo mismo acertadamente se le da el nombre de *apelación á un alto Tribunal* (1) en el dicho Código.

(1) «A menos que otra cosa se disponga en este Código, ó por alguna otra ley, contra toda sentencia dictada en apelación por un tribunal que dependa de un *Alto Tribunal*, puede interponerse ante éste *apelación* (*an appeal shall lie*) en los casos siguientes:

a) Siendo la decisión contraria á una ley ó á una costumbre con fuerza de ley.

b) Cuando la sentencia no hubiese determinado algunas conclusiones (no hubiese formulado los debidos considerandos) de ley ó costumbre con fuerza de tal (*The decision having failed to determine some material issue of law or usage having the force of law*).

c) Habiéndose padecido error ó defecto substancial en el procedimiento prescrito por este Código ó por cualquiera otra ley, el cual haya podido producir error ó defecto en la decisión del asunto.

Esta apelación no se admite cuando el importe del negocio no exceda de 100 rupias (unas 300 pesetas). (Art. 586 del mismo Código.)

No contra todas las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia puede interponerse el recurso de casación.

Aunque esto fuera lo procedente dentro del rigor lógico de los principios, todas las legislaciones, sin embargo, han exceptuado las de poca importancia por el valor de lo cuestionado, tomando en consideración dificultades muy dignas de ser en la práctica atendidas (1).

En dichos recursos «el tribunal no puede conocer de las cuestiones de hecho, ni permitir que se hagan objeciones en los puntos de esta naturaleza.» — «In appeals from appellate decrees the court cannot as a general rule, go into questions of fact or allow objections to be made on such questions.» (Broughton, pág. 675.)

Puede apelarse nuevamente de las sentencias dictadas por los *Altos Tribunales* en esta especie de recursos de casación (circunstancia por la cual no merecen tal nombre), á la *Reina en Consejo* (*to the Queen in Council*):

«a) From any final decree passed on appeal by a High Court or the other Court or final appellate jurisdiction.» — «De toda sentencia definitiva dictada en apelación por un Alto Tribunal ó por cualquiera otro que ejerciese jurisdicción en última instancia.» (Art. 594 del mismo Código.)

(1) En Alemania «sólo se admite la revisión en pleitos por valor de más de 1.500 marcos.» (Art. 508 del Cód. de Proc. del Imperio.)

En España no puede interponerse recurso de casación por infracción de ley contra las sentencias de segunda instancia en los juicios de menor cuantía. Sabido es que hoy se ventilan en este juicio asuntos cuyo importe no pase de 3.000 pesetas.

Por lo demás, importa poco que las sentencias sean dictadas por los Juzgados ó por las Audiencias, ó bien por jueces árbitros, con tal que unas y otras tuviesen el carácter de definitivas (1) y se hallen comprendidas en los casos prescritos por la ley.

SECCIÓN SEGUNDA

A qué tribunales corresponde el conocimiento de los recursos de casación, y en qué casos proceden.

Siendo el principal objeto del recurso de casación dar unidad á la aplicación de las leyes, uniformando la

Tampoco se puede interponer en los desahucios cuando la renta anual de la finca no exceda de 1.500 pesetas. Sin embargo, cabe en unos y otros el de quebrantamiento de forma.

(1) Según el art. 1.690 de la ley de Enjuiciamiento civil, tienen el concepto de definitivas, á más de las sentencias que terminan el juicio:

1.º Las que, aun recayendo sobre un incidente, hagan imposible la continuación del pleito, así como las de aprobación de cuentas de los administradores de testamentarías, abintestatos y concursos.

2.º Las que declaren haber ó no lugar á oír al litigante condenado en rebeldía.

3.º Las que pongan término al juicio de alimentos provisionales.

4.º Las pronunciadas en actos de jurisdicción voluntaria en los casos establecidos por la ley.

jurisprudencia de todos los tribunales de una Nación, conviene que la competencia para conocer del mismo se atribuya á un solo tribunal con el carácter de Supremo (1).

Pero no sucede así en algunos países donde hay varios Tribunales de Casación, con ó sin el nombre y condición de Supremos, lo cual se explica en los mismos por condiciones históricas, á causa de haberse constituido la nacionalidad ó el Estado por agregación de diversas nacionalidades, cada una de las que formaba antes un Estado independiente (2).

(1) «El conocimiento de los recursos de casación corresponde exclusivamente al Tribunal Supremo.» (Artículo 1.686 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

Lo mismo sucede en Bélgica y en Francia, aunque en estos países no recibe el nombre de Tribunal Supremo, sino el de Tribunal Casación (*Cour de Cassation*).

(2) En Alemania pueden los diversos Estados del Imperio que tengan más de un Tribunal de Apelación establecer un Tribunal Supremo. (Art. 135 de la ley de Organización judicial alemana ya citado.)

En Italia hay también varios Tribunales de Casación, aunque ninguno de ellos con el carácter de Supremo.

En Suiza ni hay Tribunal Supremo ni recurso de casación, lo cual se explica perfectamente, porque ninguno de los cantones que forman aquella República tiene varios Tribunales de Apelación, no siendo, por consiguiente, necesario unificar su jurisprudencia.

Sin embargo, como hay leyes federales que por igual obligan á todos los súbditos suizos, y que deben ser cumplidas por todos los tribunales, se admiten en ciertos casos recursos para ante el Consejo Federal, que si no puede

El recurso de casación puede considerarse dividido en dos clases, según se refiera á la infracción de ley ó al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio.

En el primer caso se llama recurso por infracción de ley ó de doctrina.

En el segundo recurso, por quebrantamiento de forma (1).

considerarse como un verdadero Tribunal Supremo, ejerce, no obstante, algunas veces funciones de tal.

Las infracciones de ley y los quebrantamientos de forma se corrigen por el recurso de revisión, el cual procede, así contra las sentencias de primera instancia, como contra las de segunda.

En cuanto á las sentencias pronunciadas en los asuntos de que el tribunal inferior puede conocer en *última instancia*, cabe interponer contra ellas apelación, si hubo contravención expresa al texto de la ley ó se quebrantaron las formas esenciales del procedimiento (art. 339 de la ley ginebrina), pudiéndose más tarde interponer el recurso de revisión contra la sentencia que se pronunciare en segunda instancia. (Art. 366 de *idem id.*)

Los altos tribunales de la India inglesa, *High Courts*, aunque desempeñan verdaderas funciones de casación y tienen por objeto unificar la jurisprudencia, no pueden llamarse, como ya se ha dicho, *ni Tribunales de Casación*, porque no resuelven sin ulterior recurso, ni menos aún Tribunales Supremos, así por esta circunstancia como por la de ser varios.

(1) La ley española enumera en dos artículos diferentes los casos de infracción de ley y de quebrantamiento de forma.

SECCIÓN TERCERA

Tramitación del recurso por infracción de ley.

El recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina se prepara pidiendo á la Sala sentenciadora por escrito, dentro del improrrogable plazo de diez días, á contar del en que se notifica la sentencia, certifica-

Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal:

- 1.º Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea ó aplicación indebida de las leyes ó doctrinas legales.
- 2.º Cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones deducidas.
- 3.º Por otorgar más de lo pedido, ó no hacer declaración respecto de algún extremo.
- 4.º Por contener disposiciones contradictorias.
- 5.º Por ser el fallo contrario á la cosa juzgada, siempre que esta excepción se hubiere alegado en el juicio.
- 6.º Cuando hubiere abuso, exceso ó defecto de jurisdicción por razón de la materia.
- 7.º Por error de hecho ó de derecho en la apreciación de las pruebas, cuando resulta de documentos ó actos auténticos. (Art. 1.692.)

Habrá lugar al recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio 1.º Por falta de emplazamiento. 2.º *Idem* de personalidad en alguna de las partes ó en su procurador. 3.º *Idem* de recibimiento á prueba cuando procediere. 4.º *Idem* de citación para alguna diligencia de prueba ó para sentencia definitiva. 5.º Por

ción literal de ésta, con más la de primera instancia, cuando fuese necesario por haberse aceptado alguno de sus resultandos ó considerandos, sin ser reproducidos textualmente.

Si el tribunal sentenciador acuerda que se libre tal

denegación de alguna diligencia de prueba admisible que hubiere podido producir indefensión. 6.º Por incompetencia de jurisdicción. 7.º y 8.º Por haber concurrido á dictar sentencia jueces recusados, por causa que hubiese sido estimada ó mal denegada siendo procedente, ó no haberse dictado aquélla por suficiente número de jueces. (Artículo 1.693.)

La ley italiana no establece dos distintos recursos de casación como la española, sino uno solo por distintos motivos. (Art. 517.)

El primero y segundo de éstos comprenden todos los del art. 1.693 de la ley de Enjuiciamiento civil sobre quebrantamiento de forma, pudiendo aplicarse además á otros casos no enumerados por ésta en su espíritu casuístico.

Los números 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º de dicho artículo se refieren á las infracciones de ley, y son los mismos del art. 1.692 de la ley española.

Tampoco en el Código alemán se establece un recurso en cuanto al fondo y otro en cuanto á la forma.

Allí se considera violada la ley «cuando no se aplica una regla de derecho ó se aplica falsamente.» (Art. 512 del Código de Proc. civ.)

Debe considerarse que la sentencia viola la ley: 1.º Cuando el tribunal no se halla compuesto en la forma establecida. 2.º Si ha concurrido á dictarla un juez que no tenía derecho á ejercer sus funciones. 3.º Si concurrió un juez recusado, cuya recusación fué estimada. 4.º Si el tribunal

certificación, manda emplazar á las otras partes para ante el Tribunal Supremo por el término señalado en la ley (1).

Si niega la certificación, debe darse al interesado copia certificada del auto denegatorio por si le conviene

fué mal declarado competente ó incompetente. 5.º Si alguna de las partes no estuvo legítimamente representada, á menos que hubiese aprobado el procedimiento por tácita ó expresa manera. 6.º Si se violaron en el debate oral las leyes de la prueba. 7.º Si la sentencia no se halla motivada. (Art. 513 de idem id.)

Las causas de casación en Francia son: violación de la ley; inobservancia de las formas prescritas bajo pena de nulidad; incompetencia y exceso de poder; oposición en última instancia de fallos procedentes de diversos tribunales. (Comp. del Trib. de Cas., art. 504.)

(1) El término del emplazamiento es de cuarenta días en España. (Art. 1.701 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

«El plazo para interponer la demanda de revisión es de un mes, á partir de la notificación de la sentencia.» (Artículo 514 del Cód. de Proc. alemán.)

En Francia, el plazo para la casación es de *dos meses* á partir de la notificación de la sentencia, si ésta se pronunció contradictoriamente, es decir, con oposición de parte; ó del día en que dicha oposición no sería admisible, caso de haberse pronunciado en rebeldía. (Artículos 1.º y siguientes de la ley de 2 de Junio de 1862.)

«El recurso de casación debe interponerse en el término de noventa días, á contar de la notificación, si la parte estuvo presente al juicio, ó de la fecha en que espiró el derecho de oponer si había sido declarada rebelde.» (Art. 518 del Cód. de Proc. italiano.)

recurrir en queja ante la Sala de admisión del Tribunal Supremo.

Cuando se entrega la certificación en el mismo día, debe remitirse al Tribunal Supremo certificación literal, autorizada por el presidente, de los votos reservados, si los hubiese, ó, en el caso contrario, expresiva de no haberlos. También debe remitirse el apuntamiento de los autos siempre que lo haya.

Esto tratándose del procedimiento escrito, pues en el procedimiento oral no existe el apuntamiento, debiéndose limitar el examen del tribunal á las conclusiones de las partes (1).

El recurso de casación no debe interrumpir el cumplimiento de la sentencia, á no ser que la ley disponga lo contrario (2).

El recurso debe formularse siempre por medio de escrito, cualquiera que sea el sistema de procedimiento.

Dicho escrito, amén de las indicaciones de toda demanda en lo que á las partes respecta, debe expresar con toda claridad el motivo ó motivos en que la casación se funde, numerándolos cuando fuesen más de uno y

(1) Art. 522 del Cód. de Proc. civ. para el Imperio alemán.

(2) «Il ricorso per cassazione non suspende l'esecuzione della sentenza, salvo i casi eccettuati dalla legge.» (Codice di Proc. civ., lib. I, art. 520.)

«La Audiencia podrá decretar la ejecución de la sentencia á petición de la parte que la hubiere obtenido, aunque se haya interpuesto y admitido el recurso de casación, si dicha parte presta fianza bastante á juicio del mismo tribunal.» (Art. 1.786 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

citando el artículo correspondiente de la ley que lo autorice (1).

Deben acompañarse á este escrito, á más del poder que justifique la personalidad del recurrente y el de haberse hecho el depósito de la cantidad establecida (2),

(1) Art. 1.720, idem id.

«Il ricorso per cassazione deve contenere: 1.º L'indicazione del nome e cognome, della residenza, o del domicilio della parte ricorrente e di quella contro cui si ricorre. 2.º L'esposizione sommaria dei fatti. 3.º La data della sentenza impugnata, e della notificazione, o la menzione che non fu notificata. 4.º I motivi per i quali si chiede la cassazione e l'indicazione degli articoli di legge su cui si fondano.» — «El recurso de casación debe contener: 1.º Indicación del nombre y apellido, residencia ó domicilio del recurrente y del recurrido. 2.º Exposición sumaria de los hechos. 3.º La fecha de la sentencia recurrida y de su notificación, ó mención de que no fué notificada. 4.º Los motivos sobre los que la casación se funda, y la indicación de los artículos de la ley que lo autorizan.» (Cod. di Proc. civile italiano, art. 523.)

Según el art. 516 del Código de Procedimiento civil del Imperio alemán, el escrito interponiendo el recurso de revisión debe contener, á más de los requisitos de los escritos preparatorios del debate oral, los motivos en que se funda, con la particularidad de que, cuando se pretende fundar el recurso en la circunstancia de haber alterado el tribunal en la sentencia la resultancia de los hechos, violando la ley de este modo conforme á lo establecido en el art. 285 del mismo Código, se ha de hacer indicación de los expresados hechos.

(2) Mil pesetas exige el art. 1.698 de la ley de Enjuici-

caso de exigirse por la ley, la certificación de la sentencia recurrida y cualquiera otro documento justificativo de haberse cumplido con los requisitos exigidos para ciertos casos, como, por ejemplo, el recibo de pago de los arrendamientos cuando fuese recurrente el arrendatario (1).

ciamiento civil en los recursos por infracciones de ley cuando las sentencias de primera y segunda instancia son conformes de toda conformidad. Quinientas pesetas en los recursos por quebrantamiento de forma.

«En los casos en que la cuantía litigiosa sea inferior á 3.000 pesetas, el depósito se limitará á la sexta parte de aquélla, si el recurso que se intenta interponer se fundase en infracción de ley ó doctrina legal, ó fuese contra el fallo de amigables componedores, ó contra el pronunciado en actos de jurisdicción voluntaria, y á la dozava parte si se fundase en quebrantamiento de forma.» (Art. 1.699, idem idem.)

«El recurso de casación en Italia debe ser precedido del depósito de la suma de 150 liras, si la sentencia impugnada es de un Tribunal de Apelación; de 75 liras si la sentencia es de un tribunal civil ó de comercio; de 25 liras si la sentencia es de un pretor.» (Art. 521 del Cód. de Proc.)

(1) Núm. 4.º del art. 1.718 de la ley de Enjuiciamiento civil.

El Código italiano, á más del poder del abogado que suscribe el recurso, del certificado de depósito, ó del auto habilitándole como pobre, de la copia de la sentencia impugnada, autorizada por el secretario, exige que se acompañen «los autos ó documentos sobre los cuales se funda el recurso, y un índice ó catálogo de todas las escrituras que se presenten» (gli atti e i documenti su i quali il ricorso è

Se acompañan además las correspondientes copias, las cuales deben entregarse á la parte contraria.

¿Se concederá á ésta el derecho de oponerse también por escrito al recurso?

Así lo exige la igualdad de los derechos de defensa de las partes.

Diráse que el recurrido tiene ya á su favor la sentencia; que los fundamentos de ésta constituyen suficiente defensa de su derecho; pero ésta no es razón que pueda convencer á nadie.

Si el recurrente expone los motivos por cuya virtud la sentencia impugnada debe anularse y los razona, ¿por qué no conceder al recurrido el derecho de probar que no existen los tales motivos, y que las razones de contrario alegadas son insuficientes ó capciosas?

Se objetará que puede hacer esto en el acto de la vista en el informe oral. Enhorabuena; pero resultará en todo caso que el recurrente expone y alega por escrito primero, y de palabra en la audiencia pública, mientras el recurrido no puede hacerlo sino oralmente. La desigualdad es manifiesta (1).

fondato; l'elenco delle carte che si presentano dalla parte ricorrente). (Art. 523.)

(1) En Italia, «la parte á quien fué notificado el recurso puede hacer notificar un contrarrecurso en el término de treinta días á contar de la notificación, debiendo presentarlo en la Secretaría dentro de los cinco días siguientes á la misma.»

«Se sianvi annessi documenti il controricorso deve averne l'elenco infine.»

Ningún inconveniente se sigue de tal concesión. No pueden considerarse como tales la corta dilación del plazo concedido ni el aumento de gastos. Prescindirá de éstos el recurrido que no juzgue absolutamente indispensable para su derecho presentar escrito, oponiéndose al de recurso, y no debe estimarse como excesivamente dilatorio el término improrrogable de algunos días, tratándose de un requisito exigido por el derecho de defensa.

El escrito formalizando el recurso debe presentarse en la Sala de admisión del Tribunal Supremo dentro del plazo concedido por la ley, plazo que se comienza á contar desde el día en que por la Sala sentenciadora se entregue la correspondiente certificación de la sentencia, pues que sólo desde esa fecha puede ejercitarse el derecho.

Pasado el término que se conceda para formalizar el recurso sin haberlo presentado, quedará firme la sentencia sin necesidad de que se acuse rebeldía.

Una vez presentado el recurso en tiempo y forma, el Tribunal Supremo lo admite ó lo rechaza, declarándolo inadmisibile.

El trámite de admisión en España es sobrado embarazoso y formalista, constituyendo las más de las veces un procedimiento verdaderamente inútil, con el *visto*

Sono applicabili al controricorso le disposizioni degli articoli 522, 524 y 527. (Cod. di Proc. civ., art. 531.)

Los artículos 522, 524 y 531 á que el anterior se refiere, son los que establecen los requisitos que debe contener el recurso, cuándo, cómo y en dónde ha de ser presentado.

de rúbrica del fiscal; con los informes verbales de los ponentes á la Sala; con las vistas á que nunca concurren los abogados defensores ni el fiscal; con la *rápida* lectura de las sentencias y de los motivos de casación, y el auto de la Sala tercera admitiendo ó no admitiendo el recurso.

Aun en los casos en que el fiscal formula escrito razonado oponiéndose á la admisión del recurso, y después se celebra la vista con asistencia é informes de los abogados de las partes, resulta el procedimiento inútil, pues no son nunca tan graves las cuestiones que puedan presentarse, de tal índole y naturaleza las dudas que sobre la admisión hayan de ofrecerse, que no pudieran y debieran sin tantas formalidades resolverse con acierto por el tribunal.

Verdad es que varios de los casos del art. 1.729 de la ley de Enjuiciamiento civil más afectan al fondo del recurso que á los meros vicios en la forma de interponerlo, como el de tener ó no la sentencia recurrida el carácter de definitiva; el de haberse citado ó no con claridad y precisión las leyes que se supongan infringidas, y el concepto en que lo hayan sido; el de que la ley ó doctrina citadas se refieran ó no á las cuestiones debatidas en el pleito; el de si merecen ó no tal concepto las doctrinas citadas; si hay congruencia entre la sentencia y la demanda ó las excepciones, y si se infringieron ó no las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba.

Debieran todas estas cuestiones discutirse y ventilarse al tiempo de discutir y ventilar la procedencia del recurso, dejando para el trámite de admisión las que

pudieran llamarse meras formalidades externas, tales como las comprendidas en los números 1.º y 2.º del expresado artículo (1).

De este modo el tribunal podría apreciar desde luego si las tales formalidades se habían cumplido, declarando inadmisibles el recurso en el caso de haberse faltado á ellas, y no sería preciso establecer, como al presente, dos verdaderos juicios para este recurso, el de admisión y el de casación, lo que equivale á establecer el recurso de casación por partida doble.

La ley italiana desenvuelve en solos treinta y tres artículos, desde el 517 al 550, ambos inclusive, todo lo concerniente al recurso de casación, que en la ley de Enjuiciamiento civil ocupa *ciento nueve*, desde el 1.686 al 1.795. El de revisión en Alemania, equivalente al de casación, como ya se ha dicho, se desenvuelve en *veintidós* artículos, desde el 507 al 529, ambos inclusive.

Instruidas las partes y señalado día para la vista del

(1) En Italia, «il ricorso è dichiarato non ammissibile: 1.º Se non sia stato notificato o presentato nei termini e nelle forme stabilite. 2.º Se non siano stati uniti il mandato il certificato di deposito, o il decreto di ammissione al beneficio dei poveri, la copia autentica de la sentenza impugnata e gli altri documenti necessari.» «El recurso es declarado no admisible: 1.º Si no fué notificado ó presentado en los términos y en la forma establecida; 2.º Si no se acompañan el poder, certificado de depósito, habilitación de pobreza para litigar (en su caso), copia auténtica de la sentencia impugnada y los otros documentos necesarios.» (Cod. di Proc. civ., art. 528.)

recurso, debe celebrarse ésta con las formalidades ordinarias, dando comienzo con la lectura de la nota formada por el relator, cuando la ley lo exija (1), continuando con los informes de las partes, los cuales deben concretarse á las cuestiones de derecho, sin que las sea permitido presentar ni leer documento alguno, ni hacer alegaciones de hechos que no resulten de los autos (2).

En esto de los hechos suelen presentarse no pocas dificultades para los informes, sobre todo cuando el tribunal se muestra un tanto intransigente.

Rara vez las cuestiones de derecho se presentan separadas tan en absoluto de las cuestiones de hecho que

(1) El secretario-relator formará una nota expresiva de los puntos de hecho y de derecho comprendidos en el apuntamiento y en la sentencia de la Audiencia en cuanto se relacionen con los motivos de casación, haciendo mención especial de la parte dispositiva, de los votos reservados, de las leyes y doctrinas que se citen como infringidas y del concepto en que se alegue que lo han sido.

De esta nota se entregan copias á los magistrados y á las partes dos días antes de la vista. (Art. 1.740 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

(2) Ni antes de la vista ni en el acto de verificarse, podrá admitir la Sala ningún documento, ni permitir su lectura, como tampoco la alegación de hechos que no resulten de los autos. (Art. 1.741 de idem id.)

En Italia, «en el acto de la audiencia, el relator nombrado hace la relación del pleito.»

Después de la relación hablan los abogados, y después de éstos el Ministerio público.» (Cód. de Proc. civ., artículo 538.)

puedan ser tratadas y desenvueltas con la debida claridad, sin referirse de algún modo á éstos. Una cosa es negar ó admitir hechos, esto es, discutir su existencia, lo cual desde luego no puede admitirse en el recurso, salvo el caso de que precisamente sobre esa circunstancia se base (1), y otra muy distinta citarlos, referirse

(1) En Alemania, al igual que en Francia, el Tribunal Supremo no conoce de los hechos. Sin embargo, «cuando en la consignación de hechos probados de los jueces de apelación se pretende hallar la violación de la ley sobre que el recurso de revisión se funda, el Tribunal Supremo decide sobre los hechos de que se trata.» (Cód. de Procedimiento para el Imperio alemán, art. 285.)

El núm. 3.º del art. 516 del mismo Código exige que en el escrito formalizando el recurso de revisión se haga «indicación de los hechos que con violación de la ley se han hecho constar como probados, ó se han omitido, ó fueron alterados,» cuando sobre este motivo se funde el recurso.

El núm. 7.º del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, que autotiza el recurso por infracción de ley cuando en la apreciación de las pruebas hay error de derecho ó error de hecho, exige respecto de este último que resulte de documentos ó actos auténticos.

El Tribunal Supremo de Justicia ha declarado en varias sentencias que la apreciación de la prueba como relativa á la cuestión de hecho, es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, estimando las pruebas al efecto practicadas, á las que debe estarse mientras no se pruebe que hubo error de derecho al apreciarlas, ó error de hecho que aparezca probado por documentos ó actos auténticos.

Cuando el recurso se funda en haber infringido el tribu-

á ellos para esclarecer el punto de derecho que en ellos encarna.

En tesis general, los recursos de casación no pueden ni deben fundarse nunca en cuestiones de hecho, es decir, en motivos de prueba.

La apreciación de las pruebas es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora. De no ser así, el recurso de casación vendría á convertirse en una tercera instancia, sin las garantías consiguientes al procedimiento de apelación ante los tribunales superiores.

Los hechos, pues, deben admitirse tales como el Tribunal de Apelación definitivamente los aceptó y consideró probados.

Pero puede suceder que el tribunal haya infringido manifiestamente las leyes de la lógica y aun del sentido común en la apreciación de las pruebas; cabe también que por error ó por malicia se consideren probados hechos que no lo fueron, ó se omitieran ó dejaran de consignarse como probados otros que plenamente lo fueron, ó ya bien aparezcan en los resultandos notoriamente cambiados, ó desfigurados y aun falseados. ¿Por qué no conceder en tales casos al Tribunal Supremo la facultad de conocer de los hechos para restablecerlos en su realidad?

Rara vez la injusticia se presenta desnuda. Las más de las veces procura envolverse en el manto de la razón, usando las vestiduras de la Justicia. Esos vestidos se los prestan siempre los hechos probados, es decir, la

nal las reglas de la crítica en la apreciación de la prueba, precisa citar la regla que se suponga infringida.

declaración de hechos probados. ¿Qué demanda justa no puede por tal medio rechazarse? ¿A qué demanda no puede absolverse? ¿Qué pueden aprovechar la claridad de la ley y la recta aplicación de ella al hecho, si el hecho resulta consciente ó inconscientemente falsificado?

Diráse que las sentencias en que se altera la resultancia de los hechos, son sentencias manifiestamente injustas, contra las cuales pueden emplearse otros recursos.

Pero sobre las dificultades propias de éstos, ni siempre la injusticia resulta de ese modo, ni es conveniente limitar los recursos de casación, para extender los de responsabilidad, ni con ello ganarían mucho los prestigios de la justicia, la autoridad de los fallos, ni los intereses de los litigantes.

SECCIÓN CUARTA

De la sentencia en los recursos por infracción de ley.

El Tribunal dictará sentencia dentro de los quince días siguientes al de la terminación de la vista (1).

Si estima que hubo la infracción alegada, declarará haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida, mandando devolver el depósito, si lo hubo, y dictando acto continuo y por separado la sentencia que corresponda sobre la cuestión objeto del pleito, ó sobre los

(1) Art. 1.744 de la ley de Enjuiciamiento civil.

extremos respecto de los cuales hubiere recaído la casación (1).

Varios sistemas pueden seguirse en cuanto á la decisión del asunto sobre que versa la sentencia casada.

1.º El de pronunciar el mismo Tribunal Supremo que entiende en el recurso y anula la sentencia recurrida, aquélla que considere justa.

2.º El de remitir nuevamente el asunto al mismo Tribunal que pronunció la sentencia casada para que dicte la que fuere procedente.

3.º Remitir el asunto al Tribunal de la misma clase, más próximo al que dictó la primera sentencia, para que pronuncie la que en derecho proceda (2).

(1) Art. 1.745 *idem id.*

(2) En Italia, cuando se casa por motivos que no sean los de competencia, se «envía la causa á otra autoridad judicial del mismo grado que la que pronunció la sentencia casada, y que sea la más próxima á la misma» (rimanda la causa ad altra autorità giudiziaria uguale in grado a quella che pronunzió la sentenza cassata e che sia più vicina alla medesima). (Cód. de Proc. civ., art. 544.)

En Alemania, «cuando la sentencia es anulada, el asunto vuelve al Tribunal de Apelación para ser de nuevo instruido y juzgado.

El Tribunal de Apelación se halla obligado á basar su sentencia sobre la interpretación de la ley que motivó el que la anterior fuese anulada.

Sin embargo, el tribunal debe también fallar sobre el fondo: 1.º Si la sentencia se anula por falsa aplicación de la ley á los hechos probados. 2.º Si la sentencia se anuló por incompetencia.» (Cód. de Proc. civ. para el Imperio alemán, art. 528.)

El primero de estos sistemas es preferible á todos los demás, tratándose de recursos por infracción de ley, sea cualquiera el motivo en que se funden.

El tribunal que acaba de examinar los motivos de la casación, de oír las alegaciones de las partes y de conocer la injusticia de la sentencia casada, es el que se encuentra en más favorables condiciones para pronunciar la que proceda.

No puede verse la injusticia de un fallo, sin que al mismo tiempo se vea cuál es el que conforme á justicia procedía. Y siendo esto de tal suerte, ¿á qué encomendar á nuevos jueces la tarea de pronunciarlo?

Porque si éstos han de someterse al criterio del Tribunal Superior en la sentencia de casación, quedan reducidos á la mera categoría de redactores de la nueva sentencia, siempre con el natural inconveniente de hallarse expuestos á no interpretar con exactitud el dicho criterio; y si no hubieran de someterse estrictamente, ¿cuál sería entonces la utilidad de la casación ni la autoridad del Tribunal Supremo?

El remitir la decisión del asunto á otro tribunal diferente del que anuló y casó la primera sentencia, es siempre expuesto á nuevas cuestiones: por lo mismo, las leyes que adoptan este sistema se ven precisadas á ocurrir al caso de que la nueva sentencia dé ocasión á otro nuevo recurso por los mismos motivos (1).

(1) «Cuando después de la casación de una primera sentencia, la segunda, pronunciada por la autoridad á quien se remitió la causa entre las mismas partes, litigando en igual concepto, sea impugnada por los mismos mo-

Sólo en el caso de que la infracción legal afecte á la competencia, por exceso ó defecto en el ejercicio de la jurisdicción, puede ser conveniente remitir el negocio al tribunal respectivo para que lo sentencie (1), y aun así no hay razones serias que se opongan á que en los mismos casos de anulación y casación de una sentencia, por razón de la incompetencia del tribunal que la dictara, pronuncie la correspondiente el Tribunal Supremo, pues la jurisdicción de éste en un país bien organizado debe extenderse á todos los tribunales, de cualquier orden que sean, y á todas las cuestiones, salvo las concernientes á los asuntos meramente espirituales.

tivos, propuestos contra la primera (sia impugnata per gli stessi motivi proposti contra la prima), el Tribunal de Casación falla acto seguido.

Si la segunda sentencia fuere casada por los mismos motivos que la primera (se la seconda sentenza sia cassata per gli stessi motivi per cui fu cassata la prima), la autoridad judicial á quien se envíe la causa debe conformarse con la decisión del Tribunal de Casación respecto del punto de derecho por éste decidido.» (Cód. de Proc. civ. de Italia, art. 547.)

(1) Art. 528 del Cód. de Proc. civ. de Alemania.

«Quando la Corte cassi la sentenza per violazione delle norme di competenza, statuisce su questa; e rimanda la causa all' autorità competente.» (Cod. di Proc. civ. italiana, art. 544, párrafo 1.º)

SECCIÓN QUINTA

Del recurso por quebrantamiento de forma.

Se ha dicho que algunas legislaciones no establecen por separado el recurso de casación por quebrantamiento de forma, ni enumeran taxativamente los casos en que debe entenderse quebrantada aquélla para los efectos de la casación (1), interponiéndose los recursos dentro de los mismos plazos, de igual manera y ante el mismo tribunal que los de infracción de ley.

La ley de Enjuiciamiento civil considera quebrantadas las formas esenciales del juicio en cualquiera de los ocho casos del art. 1.693, y nada más que en ellos, haciendo un recurso especial por quebrantamiento de forma, que se interpone ante diferente tribunal, en plazo diferente, y se tramita asimismo de diferente manera y ante una Sala distinta, aunque del mismo tribunal.

Interpónese el recurso de casación por quebrantamiento de forma en la Sala que hubiese dictado la sentencia, y dentro de los diez días siguientes al de la notificación de ésta.

(1) El Código de Procedimientos de Italia establece que las sentencias pronunciadas en grado de apelación puedan ser impugnadas con el recurso de casación «si las formas prescritas bajo pena de nulidad fueron omitidas ó violadas en el curso del juicio, siempre que la nulidad no se hubiese subsanado expresa ó tácitamente.» (Art. 517, núm. 1.º)

En el escrito formalizando este recurso deben expresarse el caso ó casos del art. 1.693 en que se funde, es decir, las infracciones que en el procedimiento se supongan cometidas, así como también las reclamaciones que á su debido tiempo se hicieron para subsanarlas, ó la circunstancia de haber sido imposible hacer reclamación alguna (1).

El recurso de casación es un recurso de carácter extraordinario, y no debe autorizarse cuando oportunamente, pudiendo, no se ejercitaron los recursos ordinarios para subsanar la falta en la instancia en que se cometió, reproduciéndolos en la segunda, si fué cometida en la primera.

Acompáñase á este escrito el documento, que justifique haberse hecho el depósito, exigido por la ley á los que no se hallasen habilitados para litigar como pobres.

Presentado el recurso, la Sala examina si la sentencia es definitiva; si se ha interpuesto en el término legal; si se funda en una de las causas taxativamente señaladas por la ley, y si se hizo á tiempo la reclamación oportuna, habiendo podido hacerla.

Cuando concurren todas estas circunstancias, se admite el recurso, emplazando á las partes por término de quince días para ante el Tribunal Supremo, al cual se remiten los autos y certificación de votos reservados, si los hubiese.

Cuando no concurren, se dicta auto declarando no haber lugar á la admisión del recurso, del cual auto,

(1) Artículos 1.750, 1.696 y 1.697 de la ley de Enjuiciamiento civil.

si la parte agraviada lo pide, se debe librar copia certificada, así como del escrito del recurso, para acudir en queja ante la Sala de admisión del Tribunal Supremo dentro del término marcado.

Si el Tribunal Supremo revoca el auto denegatorio de la admisión del recurso, lo declara admitido, dirigiendo orden á la Audiencia para que remita los autos con la certificación y emplazamientos debidos.

Si lo confirma, lo pone en conocimiento de la Audiencia para los efectos consiguientes.

Por la tramitación de este recurso de queja se ve claramente cuánto mejor no sería que se interpusiera desde luego en todos los casos ante el Tribunal Supremo el recurso de casación por quebrantamiento de forma. Evitaríase con ello el recurso de queja, que sigue ordinariamente al auto denegatorio de la admisión; simplificaríase el procedimiento dando unidad á la forma de interponer todos los recursos, ofreciéndose, desde luego, á los litigantes la mayor garantía de acierto del Alto Tribunal, sin recargar por ello sensiblemente el trabajo de los magistrados de éste, pues no exige grandes esfuerzos de inteligencia ni de atención el averiguar y declarar si concurren ó no en un recurso los casos del art. 1.752 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Y sería aún mucho más conveniente limitar los requisitos para la admisión, reduciéndolos lisa y llanamente, como hace la ley italiana para toda clase de recursos, al de la presentación en el plazo legal, acompañamiento de poder, certificado del depósito y copia de la sentencia, dejando para ser apreciadas como causas para rechazar el recurso todas las restantes.

Ya se ha dicho al tratar del recurso por infracción de ley, que el trámite de admisión, como en España se practica, viene á constituir un verdadero juicio de recurso, y aunque no es la misma la tramitación para admitir los recursos por quebrantamiento de forma, aunque no haya informe de las partes, no por ello deja de tener que reunirse y deliberar el tribunal para dictar el auto de admisión ó el denegatorio correspondiente. ¿Por qué no permitir á las partes que en ese auto informen sobre si la sentencia es ó no definitiva, cuando se trate de la admisión del recurso por quebrantamiento de forma, ya que se les permite en el de admisión por infracción de ley? ¿Por qué no permitirles igualmente que expongan las alegaciones que crean necesarias respecto á la circunstancia de haber reclamado ó no en tiempo oportuno la subsanación de la falta en los recursos por quebrantamiento de forma?

Después de todo, ningún perjuicio resultaría de rechazar el recurso después de oír esas alegaciones, declarándole improcedente ó inadmisibile por esos motivos, sin necesidad de pasar á decidir sobre el fondo del mismo, y, en cambio, se ahorrarían trámites verdaderamente inútiles, concediendo mayor amplitud al derecho de defensa, y mayores facilidades á las partes para el esclarecimiento del asunto.

Recibidos los autos en la Sala de admisión del Tribunal Supremo, y personado el recurrente en tiempo, se pasan aquéllos al relator-secretario para que forme el apuntamiento, el cual se entrega con los autos á las partes por su orden para instrucción, expresando éstas, al devolverlos, su conformidad con él, ó las

reformas ó rectificaciones que juzgasen necesarias.

Conformes las partes con el apuntamiento, ó hechas las reformas solicitadas y acordadas, y oído el magistrado ponente, se declaran conclusos los autos, mandándolos traer á la vista con citación de las partes.

Las vistas se celebran comenzando por la lectura del apuntamiento, al cual siguen los informes de los abogados.

Respecto de estos apuntamientos, debe decirse lo mismo que de los apuntamientos en los Tribunales de Apelación.

En cuanto á las sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo en esta clase de recursos, difieren de las pronunciadas en los de infracción de ley en que, una vez casada la sentencia, no puede dictarse la que se creyese justa por la sencilla razón de que, declarándose nulo el procedimiento á partir de la falta cometida, debe reponerse al estado en que entonces se encontraba, para lo cual, ó han de remitirse los autos al mismo tribunal que dictó la sentencia, ó á otro de la misma categoría, á fin de que los substancien de nuevo ó hagan substanciar por el inferior que hubiese cometido la falta, según las reglas establecidas por la ley, no pudiéndose dictar la nueva sentencia sino hasta que el nuevo procedimiento llegue á ese trámite, y habiendo ésta de ser pronunciada, en lo tanto, por el Tribunal de Apelación correspondiente.

Cuando se interpongan á la vez el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, se tramitará primero éste, no formalizándose aquél hasta que hubiese recaído decisión declarando no

haber lugar al recurso por quebrantamiento de forma, pues, cuando le hay, precisa reponer los autos al estado en que se hallaban al cometerse la infracción, como queda dicho, y, por consiguiente, no subsiste la sentencia.

SECCIÓN SEXTA

Del recurso de casación contra las sentencias de los árbitros.

Contra la sentencia pronunciada por los árbitros sólo debe concederse el recurso de casación en dos casos:

1.º Cuando hubiese sido dictada fuera del término señalado en la escritura de compromiso ó en la de prórroga del mismo.

2.º Cuando resolviera puntos no sometidos á la decisión de los árbitros (1).

El término para interponer el recurso debe ser el mismo que para los recursos por infracción de ley contra las sentencias de los Tribunales de Apelación (2).

El escrito formalizando estos recursos exige los mismos requisitos, debiéndose acompañar: 1.º El testimo-

(1) Art. 1.691 de la ley de Enjuiciamiento civil, causa 3.ª

(2) El término para interponer el recurso será de veinte días, que empezará á correr desde el siguiente al de la notificación del fallo á la parte recurrente. (Art. 1.776 de la ley de Enjuiciamiento civil.)

Esta diferencia es puramente arbitraria y destituida de fundamento.

nio de la escritura de compromiso. 2.º El de la sentencia y su notificación al recurrente. 3.º El de constitución de depósito. 4.º El de la escritura de prórroga, si la hubiere, y se fundase el recurso en haber sido pronunciada la sentencia fuera del término (1).

Deben presentarse estos recursos ante el Tribunal Supremo (en España en la Sala tercera del mismo), el cual cita y emplaza al recurrido para que comparezca en el término legal.

La tramitación es la misma. La sentencia que admite el recurso por haberse pronunciado la de los árbitros fuera de tiempo, anula ésta.

La que case la sentencia arbitral por abarcar extremos no comprendidos en la escritura de compromiso, la anulará sólo en cuanto á éstos, dejándola subsistente en todo lo demás.

SECCIÓN SÉPTIMA

De los recursos interpuestos por el Ministerio fiscal.

El Ministerio público puede interponer recursos de casación, así en los pleitos en que intervenga, como en todos los demás, sujetándose á las mismas reglas (2).

(1) Art. 1.774 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) En Italia interviene el Ministerio público en todos los recursos, informando el fiscal en el acto de la vista después de los abogados (e doppio di essi il Ministero pubblico). (Art. 538.)

Pero cuando interpone el recurso en un pleito en que no fué parte, sea cual fuere el resultado, no debe afectar á los litigantes, quedando para el derecho de éstos firme la sentencia recurrida en los mismos términos en que fué pronunciada.

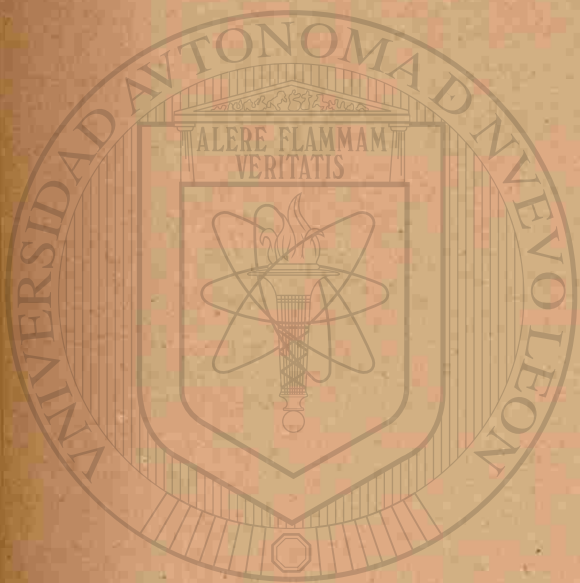
La intervención del representante del Ministerio público en este caso tiene por principal objeto, ó más bien por único y exclusivo objeto, el de formar jurisprudencia, debiendo ser admitido de derecho el recurso.

Se cita y emplaza, sin embargo, á las partes por si juzgan conveniente comparecer.

Cuando se rechazan los recursos interpuestos por el Ministerio fiscal como parte en el pleito, las costas causadas al recurrido deben abonarse con los fondos retenidos, procedentes de la mitad de los depósitos cuya pérdida fué declarada.

La sentencia del Tribunal de Casación debe expresar si el Ministerio público formuló conclusiones en pro de la casación ó rechazando el recurso: «La menzione che il Ministero publico ha concluso per la cassazione, o per il vitto.» (Art. 540, núm. 3.º)

En España, el Ministerio público, salvo en los recursos por él mismo interpuestos, sólo interviene en el trámite de admisión del recurso por infracción de ley, emitiendo dictamen sobre su procedencia ó improcedencia, é informando después en la vista de admisión cuando se opone á ésta y juzga necesario dicho informe. (Artículos 1.722, 1.725 y 1.727 de la ley de Enjuiciamiento civil.)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO IV

DEL RECURSO DE REVISIÓN

Mientras sean hombres los que pronuncian las sentencias, rendirán éstos tributo al dolo y á la ignorancia.

Fallos injustos se dictaron en todos tiempos y lugares; se dictan hoy sin duda alguna, y dictaránse en lo sucesivo; lo cual ni puede ceder en menoscabo de la justicia humana, ni servir para declamar sistemáticamente contra ella.

Pero de esto á santificarla pretendiendo hacerla infalible é invulnerable, media gran distancia.

La justicia, su dogma y su culto es un bonito tema para llenar unas cuantas páginas con huecas declamaciones é insípidas sandeces, que nada prueben ni en nada favorezcan á la justicia verdadera, es decir, á la justicia tal como en este mundo se presenta y en él puede cumplirse.

No es pecado en el hombre el equivocarse, sino el de proclamarse infalible. No es un daño irreparable en la justicia humana el de tener las puertas de par en par abiertas al error y al dolo; pero sí lo fuera el de querer cerrarlas á todo remedio para semejantes males.

La santidad de la cosa juzgada de los pueblos civili-

zados viene á ser como el *tabou* religioso de ciertos pueblos bárbaros.

Nada hay santo en lo humano, nada intangible, nada inviolable. Las leyes que declaren esa inviolabilidad, esa intangibilidad, esa infalibilidad, esa tal santidad, no pasarán nunca de la categoría de funestas é insensatas ficciones.

Aceptar al hombre como es; regular sus actos conforme á su naturaleza; poner en lo posible freno á sus debilidades, y corregir, en cuanto se pueda también, los indeclinables efectos de éstas, es más noble, más razonable, y, sobre todo, más justo, que no ampararlos con mentidas lucubraciones y falsos misticismos.

¿Pueden equivocarse los jueces? Pues corregir el error padecido es lo que importa. ¿Pueden prevaricar? Pues imponerles cierta y segura pena; castigarlos severamente es lo que de consuno la justicia y la razón reclaman; reparar hasta donde se pueda y mientras se pueda el mal causado, eso es lo que el derecho pide y al interés de la sociedad conviene.

Si con *la santidad de la cosa juzgada* se quiere significar que los fallos de la justicia humana son dignos del mayor respeto; que deben siempre suponerse justos, al menos en tanto que por evidente modo resulte lo contrario; que han de cumplirse estrictamente, salvo que semejante cumplimiento aparezca por aquella circunstancia en pugna con los eternos principios de la razón y de la verdad; si sólo esto quiere significarse, *la santidad de la cosa juzgada* se debe considerar como inconcuso principio.

Pero cuando con esa tal supuesta santidad se pre-

tende cubrir los errores y las prevaricaciones de jueces soberbios y pervertidos; cuando se intenta dar con ella á los juicios y fallos de los hombres un carácter de infalibilidad que repugna á la naturaleza humana; cuando se la convierte en arma de opresión y en instrumento de iniquidad poniéndola al servicio de la tiranía, debe considerarse como la más odiosa y sangrienta de entre las ficciones ideadas por el despotismo.

La santidad de la cosa juzgada, pues, debe tener por límite *la revisión de las sentencias*, esto es, el juicio de revisión.

Así como el recurso de revisión se confunde en algunos países, como en Alemania, según ya se ha dicho, con el recurso de casación, así se nota no poca diferencia en las diversas legislaciones de los pueblos cultos en cuanto á la revisión, propiamente dicha, en lo civil, así respecto á los motivos porque se concede, como en los tribunales llamados á conocer de ella (1).

(1) En Francia, «las sentencias contenciosas dictadas en último grado por los tribunales de primera instancia y por los de apelación, y las dadas en rebeldía también en último grado que no sean susceptibles de oposición, pueden ser anuladas (*vêtracés*) á petición de cualquiera de las partes en los siguientes casos: 1.º Si hubo dolo personal. 2.º Si fueron violadas las formas prescritas bajo pena de nulidad. 3.º Si se pronunció sobre cosas no demandadas. 4.º Si se concedió más de lo pedido. 5.º Si no se falló sobre alguno de los puntos fundamentales de la demanda. 6.º Cuando hay contrariedad entre dos sentencias dictadas por el mismo tribunal en el mismo asunto y entre las mismas partes. 7.º Si hay contradicción entre los términos de

La revisión debe siempre partir de la *injusticia manifiesta*, y no ha de concederse en tanto que pueda utilizarse cualquier otro recurso, no procediendo sino contra las sentencias firmes.

Los motivos ó causas en que se funda son:

la misma sentencia, 8.º Si no se citó al Ministerio público en los casos exigidos por la ley, y el fallo fué contrario á la parte cuyos intereses debía amparar. 9.º Si se falló por virtud de documentos reconocidos ó declarados falsos después de la sentencia. 10. Si después de la sentencia se recobraron documentos decisivos que habían sido retenidos por la parte contraria.» (Art. 480 del Cód. de Proc. civ.)

Recibe allí este juicio el nombre de *requête civile*, que puede traducirse *revista* ó *revisión civil*.

Como se ve, los casos comprendidos en los números *tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo* de este artículo son los mismos respectivamente que el *tercero, segundo y cuarto* del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil sobre recurso de casación por infracción de ley. El número *segundo* equivale á todos los números del art. 1.693 de la misma ley respecto á los recursos de casación por quebrantamiento de forma. Los números *primero, noveno y décimo* corresponden respectivamente al *cuarto, segundo y primero* del 1.796 referentes al recurso de revisión.

El Código de Procedimiento civil italiano establece la revisión con el nombre de *revocazione* (*revocación, anulación*). Los tres primeros números del art. 497 de dicho Código equivalen á los cuatro del art. 1.796 de la ley de Enjuiciamiento civil con algunas pequeñas diferencias. El número *cuarto* señala como causa para la revisión que «la sentencia sea efecto de un error de hecho que resulte de actos y documentos del pleito.»

1.º La falta de producción, por fuerza mayor ó por obra del adversario, de documentos decisivos, después recobrados.

2.º La falsificación de prueba que aparezca después evidentemente.

3.º El dolo, el cohecho, la violencia, el fraude ó cualquier otro medio culpable empleados para obtenerla.

Según esto, debe limitarse á los casos de *dolo personal, de falsedad de prueba* ó de *imposibilidad de prueba por fuerza mayor*.

En el dolo personal están comprendidos el núm. 4.º del art. 1.796 de la ley de Enjuiciamiento civil y la última parte del núm. 1.º

En la falsedad de prueba entran los números 2.º y 3.º del mismo artículo.

En la imposibilidad de probar por fuerza mayor, se halla incluida la parte primera del núm. 1.º (1).

(1) Conforme á la ley de Ginebra, «habrá lugar á la revisión:

1.º Si con posterioridad á la sentencia se recobran documentos decisivos (*des piéces decisives*) retenidos por una circunstancia de fuerza mayor, ó por hechos de la parte (*par le fait de la partie*) que la hubiese obtenido.

2.º Si se juzgó por virtud de documentos que ignoraba una de las partes haber sido ya declarados falsos al tiempo de la sentencia, ó por documentos reconocidos como tales con posterioridad á la misma.

3.º Si habiéndose dado el fallo en virtud de una prueba de información (*enquête*) ó de un juramento deferido (*serment déféré*) uno ó varios testigos por razón de sus declaraciones, ó la parte, por el juramento prestado fueren

El plazo para interponer la revisión debe contarse desde la fecha en que se descubrieron los nuevos documentos ó el fraude, ó desde el día del reconocimiento ó declaración de la falsedad (1).

¿Conviene señalar un término más allá del cual nunca pueda interponerse?

El art. 1.800 de la ley de Enjuiciamiento civil establece que en ningún caso podrá interponerse el recurso de revisión después de transcurridos cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que hubiera podido motivarlo, debiéndose rechazar de plano pasado ese tiempo.

Esta disposición atiende, sin duda alguna, á la conveniencia de que la cosa juzgada no quede pendiente

condenados por falso testamento ó por juramento falso.

4.º Si la sentencia se obtuvo por cualquiera otra clase de sorpresa ó maquinación fraudulenta.» — «Si le jugement a été obtenu par toute autre surprise ou machination frauduleuse.» (Art. 319.)

La ley de Enjuiciamiento civil trasladó las disposiciones de este artículo casi íntegras al 1.796.

(1) Tres meses señala el art. 1.798 de la ley de Enjuiciamiento civil, á contar desde el día en que se descubrió el fraude.

Dos meses el art. 325 de la ginebrina, á contar del día en que se descubrieron los nuevos documentos, el fraude, ó se declaró ó descubrió la falsedad.

El 483 del Código de Procedimiento civil francés concede tres meses, á partir de iguales fechas.

Sesenta días fijan los artículos 497 y 485 del Código de Procedimiento civil de Italia, en identidad de condiciones.

de ninguna suerte de recurso y como indecisa durante un largo plazo, dejando en la incertidumbre los derechos civiles. Pero por atendible que tal principio sea, no tanto que llegue á sobreponerse al de la reparación de la injusticia.

Verdad que todo prescribe, desde el delito á la pena, desde el derecho poseído pacíficamente y con justo título, hasta el que se funda en un hecho de violencia y de rapiña; pero una cosa es que no puedan ni deban perjudicarse los derechos adquiridos, cuando se anula una sentencia por virtud de la revisión, y otra muy diferente que no se conceda ésta pasado cierto tiempo (1).

¿Debe concederse el recurso de revisión respecto de las sentencias dictadas en casación por el Tribunal Supremo?

En estricto rigor de justicia, las mismas razones hay para concederle en lo que respecta al motivo de dolo, pues si bien es cierto que la categoría y el número ofrecen mayores garantías de justificación en los altos tribunales que en los tribunales inferiores, al fin los unos y los otros se hallan compuestos por hombres, y en concepto de tales, tan expuestos se hallan los magistrados del Supremo como los jueces de primera instancia á las debilidades propias de la naturaleza humana.

Ninguna sentencia debe tener el carácter absoluto de inviolable.

(1) No establecen semejante limitación las leyes francesa, italiana y ginebrina, no encontrándose en ellas ningún artículo equivalente al 1.800 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Sin embargo, precisa decir que las sentencias en casación por su índole especial, y salvo el motivo dicho, se hallan fuera del alcance de la revisión.

De hecho no se da en la legislación positiva recurso alguno contra esas sentencias (1). Y como los magistrados de los Tribunales Supremos se hallan sujetos á responsabilidad civil y criminal, como los demás jueces, podría suceder que habiendo sido condenados uno ó varios magistrados de un Tribunal Supremo por prevaricación, subsistiese, no obstante, la sentencia en que prevaricaron, lo cual es un verdadero y monstruoso contrasentido.

¿Cabrá la revisión contra las sentencias de los tribunales de apelación, aunque contra ellas se hubiese interpuesto y decidido en uno ú otro sentido el recurso de casación?

(1) Son varios los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil que establecen que contra las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casación, y en los de revisión no se da recurso alguno.

Lo mismo ocurre en Francia: «Les arrêtes de la Cour de Cassation (ha declarado aquel Tribunal Supremo) ne peuvent jamais être attaqués par voi de requête civile.» — «Las sentencias del Tribunal de Casación no pueden ser atacadas nunca por vía de revisión.» (Cass. 2 frim. au X, 18 Mai 1847.)

«Le sentenze della Corte di Cassazione non sono soggette ni a opposizione, ni a rinvocazione.» — «Las sentencias del Tribunal de Casación no están sujetas ni á oposición ni á revisión.» (Art. 549 del Cód. de Proc. civ. italiano.)

Indudablemente, siempre que la revisión se funde en motivos diferentes del de casación. Porque ¿qué inconveniente puede haber en que se someta á revisión la sentencia ganada por cohecho en segunda instancia, á pesar de haberse interpuesto y fallado en tiempo un recurso de casación fundado en que se había infringido la ley, cuando después se justifica el cohecho ó cualquiera otra maquinación para obtener tal sentencia?

Pudo muy bien no haber infracción legal; pudo la Sala aplicar perfectamente la ley á los hechos probados, y, sin embargo, haberse falsificado intencionadamente la resultancia. El que fuera rechazado en justicia el recurso por aquel motivo, no empece á que se admita la revisión por éste cuando aparezca probado el dolo.

El recurso de revisión se interpone ante la Sala tercera del Tribunal Supremo (1), la cual cita y emplaza

(1) Art. 1.081 de la ley de Enjuiciamiento civil.

«La demanda por revisión se propone ante la misma autoridad judicial que pronunció la sentencia impugnada.» (Art. 498 del Cód. de Proc. civ. italiano.)

«La demanda en revisión (*requête civile*) se llevará al mismo tribunal que dictó la sentencia impugnada, pudiendo conocer de ella los mismos jueces.» (Art. 490 del Código de Proc. civ. francés.)

«La demanda en revisión se presentará ante el tribunal que hubiese dictado la sentencia.» (Art. 328 de la ley de Proc. civ. de Ginebra.)

El Código de Procedimiento civil de Alemania establece en los artículos 530 á 540 un procedimiento especial con el nombre de *Beswerde*, que no corresponde exactamente

á las partes, llamando á sí el conocimiento de todos los antecedentes del pleito cuya sentencia se impugne, y tramitándole como un incidente, con informe del Ministerio fiscal sobre si há lugar ó no á la admisión (1).

Para interponer este recurso exige la ley de Enjuiciamiento civil el depósito de *dos mil pesetas* (2).

al de *revisión* ni al de *queja*, por más que ésta sea la traducción literal de dicha palabra, ni al de *súplica*, bien que guarde con él cierto analogía.

Interpónese dicho recurso ante el mismo tribunal que pronunció el fallo, ó ante el presidente del mismo en los casos de urgencia, pudiéndose hacer por medio de escrito ó verbalmente ante el secretario. (Art. 532.)

Puede fundarse en nuevos hechos ó en nuevas pruebas. (Art. 533.)

Si el tribunal lo juzga procedente lo admite, debiendo remitirlo, caso contrario, en el término de una semana al Tribunal Superior. (Art. 534.)

Puede fallarse este recurso sin debate oral. (Art. 536.)

(1) Artículos 1.081 y 1.082 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 498 del Cód. de Proc. civ. francés.

En Suiza, la demanda de revisión se instruye como cualquiera otra demanda principal, siendo en ella siempre parte el Ministerio público. (Art. 330 de la ley de Procedimiento civ. de Ginebra.)

«Las causas de *revisión* de las sentencias de los tribunales de apelación y de los tribunales civiles deben ser precedidas por las conclusiones del Ministerio público, salvo lo dispuesto en el art. 157.» (Art. 505 del Cód. de Procedimiento civ. italiano.)

(2) El depósito es en Francia y en Bélgica de tres-

Esta cantidad es excesiva. Debe facilitarse el no dificultar esta clase de recursos, los cuales por su naturaleza son ya de sobra raros y difíciles.

El recurso de revisión en nada perjudica á la respetabilidad de las sentencias ni al prestigio de los jueces, sino que, al revés, sirve para aumentar aquélla y depurar éste.

Este recurso en ningún caso interrumpe la ejecución de la sentencia combatida.

Si durante la tramitación del mismo, ó con su motivo, se promoviese alguna cuestión que hubiese de ventilarse criminalmente, siempre que afecte á la procedencia de aquél, se suspenderá el procedimiento civil hasta que haya recaído sentencia firme en la causa criminal, quedando interrumpido el plazo definitivo concedido á estos recursos.

cientos francos para responder del pago de la multa, y de *ciento cincuenta* para indemnización á la parte. (Art. 494.)

En estos países se exige, además, que se acompañe el dictamen de tres letrados, con diez años de ejercicio por lo menos en el tribunal de que proceda la sentencia, manifestando que, en su opinión, procede la *requête civile*.

En Bélgica fué suprimida la multa por ley de 31 de Marzo de 1866, y, por consiguiente, el depósito de la cantidad que á responder de ella se destinaba.

En Italia, de *cien liras*, tratándose de sentencias de los tribunales de apelación; de *cincuenta* cuando la sentencia impugnada es de un tribunal civil ó de comercio; de *veinticinco* si de un pretor, y de *cinco* si de un conciliador. (Artículo 506.)

La ley ginebrina no exige depósito alguno.

La sentencia que acuerde la revisión debe rescindir en todo ó en parte, según los casos, la sentencia impugnada, mandando devolver el depósito, remitiéndose certificación del fallo al tribunal correspondiente, para que ejerciten las partes su derecho según les convenga.

La sentencia que declare no haber lugar á la revisión, condenará á la pérdida del depósito y pago de las costas al que lo hubiere promovido, con más la indemnización de perjuicios que á la parte hubieran podido irrogarse.

TITULO SEXTO

DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO Y SUMARÍSIMO

CAPÍTULO I

DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO Y SUMARÍSIMO EN GENERAL

El procedimiento sumario no es otra cosa que un procedimiento más abreviado (1) que el ordinario.

El procedimiento sumario de un país puede ser más

(1) Sumario trae su origen de *summarium*, compendio; adjetivo *summarius*, *summario*, compendiado.

Son juicios sumarios «aquéllos en que se conoce brevemente, omitiendo las largas solemnidades establecidas para los juicios comunes.» (Manresa, Miquel y Reus, tomo II, pág. 7.)

«Por juicio sumario ó *extraordinario* se entiende aquél en que no se sigue el orden lento y solemne más común de los juicios, sino trámites más breves marcados para el intento por convenir así á la naturaleza del negocio, ó á la urgencia que el mismo reclama.» (Carav., tomo I, pág. 361.)

«*Sumario*.—El modo de proceder brevemente en algunos negocios, sin todas las formalidades de un juicio.»

«*Sumariamente*.—De plano y sin guardar enteramente las solemnidades del orden judicial.» (Escriche, tomo IV, página 1.055.)

La sentencia que acuerde la revisión debe rescindir en todo ó en parte, según los casos, la sentencia impugnada, mandando devolver el depósito, remitiéndose certificación del fallo al tribunal correspondiente, para que ejerciten las partes su derecho según les convenga.

La sentencia que declare no haber lugar á la revisión, condenará á la pérdida del depósito y pago de las costas al que lo hubiere promovido, con más la indemnización de perjuicios que á la parte hubieran podido irrogarse.

TITULO SEXTO

DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO Y SUMARÍSIMO

CAPÍTULO I

DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO Y SUMARÍSIMO EN GENERAL

El procedimiento sumario no es otra cosa que un procedimiento más abreviado (1) que el ordinario.

El procedimiento sumario de un país puede ser más

(1) Sumario trae su origen de *summarium*, compendio; adjetivo *summarius*, *summario*, compendiado.

Son juicios sumarios «aquéllos en que se conoce brevemente, omitiendo las largas solemnidades establecidas para los juicios comunes.» (Manresa, Miquel y Reus, tomo II, pág. 7.)

«Por juicio sumario ó *extraordinario* se entiende aquél en que no se sigue el orden lento y solemne más común de los juicios, sino trámites más breves marcados para el intento por convenir así á la naturaleza del negocio, ó á la urgencia que el mismo reclama.» (Carav., tomo I, pág. 361.)

«*Sumario*.—El modo de proceder brevemente en algunos negocios, sin todas las formalidades de un juicio.»

«*Sumariamente*.—De plano y sin guardar enteramente las solemnidades del orden judicial.» (Escriche, tomo IV, página 1.055.)

largo y dispendioso que el procedimiento ordinario de otro país cualquiera, sin dejar por ello de merecer tal nombre, que expresa *siempre relación*.

Donde se admitan varios escritos y memorias y vistas en el procedimiento ordinario, y se concedan prórrogas para toda clase de términos y apelaciones con efecto suspensivo para la mayor parte de los incidentes, facilitándose la formación de éstos, no cabe duda que la admisión de un escrito solamente por cada parte, la limitación de los términos y de sus prórrogas, y de los casos de apelación, constituiría *brevedad* en el procedimiento en que tal se hiciera, y merecería éste el nombre de sumario comparado con aquél.

La mayor brevedad en los juicios se consigue *suprimiendo trámites ó acortando plazos, ó de ambas maneras á la vez*.

Tres causas pueden aconsejar principalmente la mayor brevedad en la tramitación de los negocios: 1.^a La poca importancia de éstos por razón del valor de la cosa discutida (1). 2.^a Las pocas dificultades que para

(1) Fué la importancia del asunto la primera base para los juicios sumarios, establecida por el Derecho de Justiniano: «Nisi breves sint lites et maxime vilium personarum vel causarum; tunc enim sine scriptis et sine aliqua expensa cognoscere præsidem oportet.» — «A no ser que los pleitos sean breves y de poca importancia por razón del asunto ó de las personas; en tales casos conocerá el Gobernador sin escritos y sin gastos.» (Auténtica *Nisi breves*; lo mismo en el Cód. *De Sent. ex perit. recit.*, y en la Novela 17, cap. III.)

el esclarecimiento del derecho se ofrezcan por aparecer éste á simple vista, y sin necesidad de muchas discusiones, perfectamente claro. 3.^a La naturaleza urgente del caso (1).

Por la primera razón deben tramitarse sumariamente todos los juicios en que hayan de ventilarse cuestiones cuyo valor no exceda de una suma determinada, siempre que pueda apreciarse en dinero.

En virtud de la segunda, todos aquéllos que sean originados por demandas, fundadas en documentos de los cuales aparezca explícitamente y de un modo indu-

En Ginebra, «todas las demandas civiles personales y mobiliarias hasta por valor de 250 francos se tramitan por el *procedimiento acelerado*; las que exceden de esa suma, por la vía ordinaria.» (Ley de Org. jud., art. 31.)

(1) «D'après l'Ordonnance, les causes sont réputées sommaires: les unes à raison de la *modicité* de la somme réclamée, quelle que soit la nature du procès.... les autres à raison de la nature de la demande et de son caractère.» — «Según la Ordenanza, las causas son reputadas sumarias por razón de la modicidad de la suma unas.... las otras por la naturaleza de la demanda y por su carácter.» (Bonc., tomo VI, pág. 7.)

El Código de Procedimiento civil francés declara sumarios los juicios siguientes: las apelaciones de los jueces de paz; las demandas puras personales, sea cualquiera su importe, siempre que se funden en un título que no sea impugnado; las demandas sin título que no excedan de mil francos; las demandas provisionales que exigen celeridad; las demandas en pago de alquileres y de arrendamiento. (Art. 404.)

bitable el derecho del demandante y la obligación del demandado, por ejemplo, los títulos ejecutivos (1). En

(1) «El procedimiento ejecutivo no es considerado por muchos como sumario, sino en los juicios ejecutivos de menor cuantía.» Así Carav., tomo I, pág. 361.

El procedimiento ejecutivo, sin embargo, aunque constituye un procedimiento especial, es de carácter sumario, aun tratándose de las cuestiones de mayor cuantía, en cuanto abrevia ciertos trámites y suprime otros.

En Suiza se tramitan por la vía sumaria la aceptación y aprobación del convenio entre el deudor y los acreedores (art. 304 de la ley sobre *Poursuite pour dett.*); la liquidación de la quiebra, cuando no bastan los bienes para cubrir los gastos de aquella (231 idem); las dificultades que se ofrecen en la imposición de sellos, cuando sin peligro pueden diferirse (art. 525 de la ley de Procedimiento civil de Ginebra); las que se presenten para la formación de inventarios sobre inclusión ó exclusión de bienes (art. 542 de la misma); igualmente las que se originen con motivo de la venta de mobiliario de una sucesión (art. 549 de idem); los incidentes sobre cuantía de la demanda (art. 32 de la ley sobre Organización judicial de idem), y varios otros asuntos taxativamente designados.

El Código de Procedimiento civil francés, amén de las reglas generales sobre las cuestiones que deben considerarse como sumarias, cita expresamente otras que deben tramitarse de este modo: así, por ejemplo, todos los incidentes que se promuevan con motivo de la *poursuite de saisie immobilière* (ejecución ó embargo de inmuebles) (artículo 718). El art. 840 previene lo mismo respecto de los medios para obtener copia ó testimonio de un acto, ó para conseguir que se reforme, cuando el notario ó cualquier otro funcionario se negaren á ello.

consideración á la urgencia, los juicios sobre alimentos, los retractos y, en general, cuantos por su naturaleza no admiten las dilaciones propias del procedimiento ordinario.

Tres sistemas pueden seguirse en las leyes procesales en cuanto al procedimiento sumario: 1.º El de exponer en un solo capítulo ó sección las reglas á que ha de sujetarse dicho procedimiento y las cuestiones que por él hayan de tramitarse. 2.º El de señalar taxativamente para cada juicio sumario por diversos títulos, capítulos ó secciones, la tramitación á que haya de sujetarse. Y 3.º El de exponer expresamente las reglas de algunos juicios sumarios, y someter los restantes á las de uno determinado que sirva como de norma ó tipo á todos los restantes.

El primero de estos sistemas, que es el generalmente adoptado por la mayor parte de las legislaciones procesales modernas, es preferible á todos los demás (1). Su principal ventaja consiste en hacer menos

(1) «El procedimiento è formale o sommario.» «El procedimiento es formal ó sumario.»

«El procedimiento formal se observa en los tribunales civiles, en los tribunales de comercio y en las cortes de apelación.

El procedimiento sumario se observa ante los conciliadores y los pretores.

El procedimiento sumario se observa también ante los tribunales civiles, tribunales de comercio y tribunales de apelación en los casos establecidos por la ley.» (Art. 155 del Cód. de Proc. civ. italiano.)

Según el art. 389 del mismo Código, se tramitan por el

extensas, más claras, fáciles é inteligibles las leyes procesales, simplificando los procedimientos.

El segundo es punto menos que impracticable, sin convertir los Códigos de Procedimiento en inmanejables

procedimiento sumario ante los tribunales civiles y cortes de apelación: 1.º Las demandas de resoluciones conservatorias ó provisionales. 2.º Las apelaciones de las sentencias de los pretores. 3.º Los demás pleitos para los cuales establezca la ley ó autorice el presidente del tribunal *la audiencia fija*.

Los mismos asuntos se tramitan sumariamente ante los tribunales de comercio conforme al art. 411 del citado Código, el cual establece reglas generales para cada uno de estos procedimientos sumarios respectivamente.

La ley de Procedimiento civil de Ginebra trata del procedimiento sumario (de la *procédure sommaire*) en la sección II del título XXIII, dictando en quince artículos reglas para todos los juicios que hayan de tramitarse sumariamente por disposición de la ley, «sin perjuicio de las disposiciones especiales de la ley federal sobre el procedimiento por *condas*» (*sous réserve des dispositions spéciales de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes*). (Art. 416.)

También se designan taxativamente en muchos casos, como se ha visto en la nota anterior.

En Bélgica, sobre las reglas generales del tit. XXIV, lib. II de la primera parte del Código de Procedimiento civil, que trata de *las materias sumarias* (*des matières sommaires*), se han dictado en varias leyes otras sobre el mismo asunto en lo tocante á la clase de negocios que deben tramitarse sumariamente.

Así, por ejemplo, la ley de 15 de Agosto de 1854 sobre *expropiación forzosa* establece que se tramiten sumariamente

mamotretos, con el peligro, aun así, de encontrarse á cada momento con que no se había previsto el caso en cuestión.

El tercero, que es el seguido por la ley de Enjuicia-

los *procedimientos para la ejecución sobre inmuebles* (les *poursuites en saisie immobilière*). El art. 449 del Código civil dispone que se tramiten de igual modo las solicitudes de aprobación (*homologation*) del acuerdo del consejo de familia destituyendo á un tutor. La ley de 16 de Diciembre de 1851 establece lo mismo en cuanto á las cuestiones promovidas sobre hipoteca legal de la mujer casada. El artículo 7.º de la ley de 25 de Agosto lo ordena también respecto de las acciones redhibitorias en materia de venta ó permuta de animales domésticos. El art. 36 de la ley de 22 de Marzo de 1886 lo exige en cuanto á las acciones relativas al derecho de propiedad como autor, y así otras varias que fuera prolijo enumerar.

Por lo que hace á los casos en que por urgencia debe procederse sumariamente en dicho país, puede consultarse á Beltjens, *Cód. de Proc. civ.*, tomo I, págs. 770 y 772.

El procedimiento de advertencia ó de requerimiento (*mahnverfahren*) en Alemania, establecido en los artículos 628 al 642 del Código de Procedimientos de dicho país, es también sumario.

«Cuando la demanda tiene por objeto el pago de una suma determinada de dinero, ó la prestación de una cantidad determinada de cosas fungibles ó de valores, puede dictarse, á petición del acreedor, mandamiento condicional de pago.» (Art. 628 del Cód. de Proc. civ.)

«El mandamiento de pago (*bedingter zahlungsbefehl*) se expide por los tribunales municipales.» (Art. 629 *idem*.)

miento civil española, sobre contribuir á darle más extensión de la debida, dificultando su estudio, produce la confusión consiguiente á todo eclecticismo.

Cuando la urgencia del caso es de tal naturaleza que no admite dilaciones, exigiendo una pronta resolución para evitar irreparables daños y perjuicios, entonces tiene lugar el procedimiento sumarísimo.

Este procedimiento no se halla caracterizado por la brevedad, sino por la *celeridad*, y por lo mismo en algunos códigos recibe el nombre de *procedimiento acelerado*, siendo muchas veces provisionales las decisiones que se toman (1).

Si el deudor se opone, pierde su fuerza el mandamiento; pero necesita interponer la correspondiente demanda dentro del plazo de seis meses.

Cuando no se formula oposición, el mandamiento adquiere provisionalmente fuerza ejecutoria. (Art. 639.)

Así las demandas pidiendo el mandamiento ó su declaración provisional de ejecutoria, como la oposición á estas solicitudes, pueden hacerse verbalmente. (Art. 642.)

La notificación del mandamiento de pago produce siempre la litispendencia.

(1) Juicios sumarísimos son «aquéllos en que se atiende más bien á la verdad del hecho que á la realidad del derecho» (por ejemplo, los interdictos). (Manr., Miquel y Reus, tomo II, pág. 7.)

Esta definición, sobre ser demasiado vaga, es inexacta, y el ejemplo inadecuado. Hay en los interdictos de obra vieja y de obra nueva, conforme á la ley española, algo del procedimiento sumarísimo, que es lo referente á medidas provisionales; no así en los interdictos de recobrar y retener,

Como la celeridad en la administración de justicia puede ser funesta y aun criminal, no puede elevarse á principio, ni emplearse sino en casos verdaderamente excepcionales.

cuyo procedimiento más bien debe considerarse como sumario que como sumarísimo, pues le falta la condición primera de esta clase de procedimiento, que es la *celeridad*, como consecuencia inmediata de la urgencia apremiante.

«También se distingue el juicio en *sumarísimo*, cuando por la urgencia del negocio se observan trámites muy breves, dictándose de plano una providencia *interina*, sujeta á lo que se decida después sobre lo mismo en los nuevos procedimientos que se siguen.» (Carav., tomo I, pág. 361.)

La ley ginebrina trata en la sección primera del título XXVIII del *procedimiento acelerado* (*De la procédure accélérée*).

El art. 399 de dicha ley dice que «en los casos en que la ley ordene el empleo del procedimiento acelerado, los pleitos serán instruidos y fallados de la siguiente manera, que expone dictando en diez y siete artículos, ó sea desde el citado al 415, las reglas á que el dicho procedimiento debe ajustarse.

En Francia el procedimiento sumarísimo ó acelerado recibe el nombre especial de *référé*.

«*Référé*.—Procédure dont le but est de faire statuer provisoirement et avec rapidité sur les difficultés relatives aux affaires les plus urgentes et à l'exécution des actes exécutoires.» — «*Référé*.—Procedimiento cuyo objeto es acordar provisionalmente y con rapidez sobre las dificultades relativas á los negocios más urgentes y á la ejecución de los actos ejecutivos.» (Bioche, *Dic. de Proc. civ. y com.*, tomo V, pág. 659.)

Si el excesivo retardo en la administración de la justicia desvirtúa su eficacia haciéndola insoportable, la excesiva precipitación sin motivo la torna odiosa, quitándole la respetabilidad y el prestigio (1).

La jurisdicción *en referé* fué establecida en Francia por el edicto de 1685, que atribuía al lugarteniente civil funciones análogas á las de los actuales jueces *de referé*. Se conoció también en Normandía la citación verbal, llamada *clameur de haro*. (Boitard, tomo III, págs. 392 y 393.)

«El procedimiento *en referé* es más simple y expeditivo que el establecido en el título de materias sumarias; si el legislador no habla de él sino al dictar reglas para la ejecución de las sentencias, es porque este procedimiento tiene por objeto principalmente obviar las dificultades que surgen en aquella y en los actos ejecutivos.» (Bioche, *idem*, pág. 662, núm. 4.)

«L'urgence est toujours nécessaire pour autoriser l'emploi du referé.» (Cont. Thom., II, pág. 392.)

«No debe confundirse la urgencia con la brevedad. Requiere brevedad un negocio que exige solución más pronta de la que podría obtener siguiéndose por los trámites ordinarios; pero que permite, no obstante, aguardar á la audiencia próxima del tribunal; procede entonces acordar á breve plazo (*à bref délai*) (esto es, por la vía sumaria).» (Bonc., *loc. cit.*)

«Le referé n'est une decision provisoire que dans les questions d'exécution; l'ordonnance est toujours provisoire et laisse le fond intact.» — «El *referé* no es una decisión provisional solamente en las cuestiones de ejecución: la resolución siempre es provisional y deja intacto el fondo.» (Boit., tomo III, pág. 393.)

(1) «Cito qui judicat, fatetur facinus is qui iudicium

Recuérdense los funestos resultados en Francia del famoso decreto ordenando tramitar y fallar todos los pleitos sumarísimamente (1).

El principio de administrar la justicia sumarísima-

fugit. Grave iudicium est qui iudicium non habet.» — «Quien juzga precipitadamente, confiesa la maldad del que rehuye el juicio. Grave es el juicio (el fallo) que se da sin juicio» (sin pesar las razones que induzcan á juzgar, sin procedimiento). (*Senec. in prov.*)

«Sage est le juge qui écoute et tard juge.» — «Sabio es el juez que escucha y tarde juzga.» (Loisel., *Just. Cont.*, libro VI, tít. III, art. 12.)

«Injustitia illud (iudicium) reddit amarum, mora acidum.» — «La injusticia hace amargo el fallo, la tardanza ácido.» (Bacon, *Ensayo de Mor. y de Polit.*, lib. III.)

(1) «L'usage des requêtes est supprimé dans toutes les affaires et dans tous les tribunaux: si les parties comparaisent, il ne sera notifié au procès que l'exploit de demande et le jugement définitif; il sera statue dans tous les tribunaux et dans toutes les affaires, sans aucuns frais, sur défenses verbales ou sur simple memoire, qui sera lue à l'audience par l'un des juges; les fonctions d'avoués sont supprimées.» — «Se suprime el uso de escritos en todos los negocios y en todos los tribunales; si comparecen las partes no se notificará en el proceso más que el emplazamiento de la demanda y la sentencia definitiva: se administrará justicia en todos los tribunales y en todos los negocios, sin ninguna clase de gastos, por defensas verbales ó por simple memoria, que será leída en la audiencia por uno de los jueces. Se suprimen las funciones del procurador» (avoué). (Decreto de 13 de Brumario, año II, artículos 2.º, 3.º, 9.º y 12.)

mente en todo caso, es una verdadera utopia en lo humano. Sólo la justicia divina puede administrarse sin tiempo, porque sólo Dios no lo tiene; porque solamente la inteligencia divina ve en su propia esencia la verdad en todos sus aspectos, sin ninguna suerte de discursos, de inducciones ni deducciones.

Los hombres, por ilustrados que sean, raras veces ven la verdad al primer golpe de vista y por intuitiva manera, siendo lo más frecuente no hallarla sino después de largas y penosas investigaciones, y aun así confusamente, mutilada y maltrecha.

CAPÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO

Cuando el procedimiento ordinario en un país es largo y dispendioso, el llamado sumario, sólo relativamente, puede resultar también con los mismos defectos.

Esto es, sin duda, lo que ocurre en España, donde todos los juicios sumarios ni como ordinarios pudieran considerarse á la luz de los principios que informan otras legislaciones.

No establece la ley de Enjuiciamiento civil reglas generales á las que hayan de ajustarse todas las materias sumarias.

Sin embargo, pueden considerarse como norma los juicios de menor cuantía y los incidentes, á los cuales generalmente se acomodan todos aquellos procedimientos de carácter sumario que no tienen señalada tramitación especial.

Realmente, la índole del procedimiento escrito pugna con el carácter de la vía sumaria, que requiere por su naturaleza el debate oral.

Se ha indicado en otra parte de esta obra que uno de los proyectos de reforma de la ley de Enjuiciamiento civil establece el juicio de menor cuantía como norma para todos los juicios sumarios. Plausible sería la re-

mente en todo caso, es una verdadera utopia en lo humano. Sólo la justicia divina puede administrarse sin tiempo, porque sólo Dios no lo tiene; porque solamente la inteligencia divina ve en su propia esencia la verdad en todos sus aspectos, sin ninguna suerte de discursos, de inducciones ni deducciones.

Los hombres, por ilustrados que sean, raras veces ven la verdad al primer golpe de vista y por intuitiva manera, siendo lo más frecuente no hallarla sino después de largas y penosas investigaciones, y aun así confusamente, mutilada y maltrecha.

CAPÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO

Cuando el procedimiento ordinario en un país es largo y dispendioso, el llamado sumario, sólo relativamente, puede resultar también con los mismos defectos.

Esto es, sin duda, lo que ocurre en España, donde todos los juicios sumarios ni como ordinarios pudieran considerarse á la luz de los principios que informan otras legislaciones.

No establece la ley de Enjuiciamiento civil reglas generales á las que hayan de ajustarse todas las materias sumarias.

Sin embargo, pueden considerarse como norma los juicios de menor cuantía y los incidentes, á los cuales generalmente se acomodan todos aquellos procedimientos de carácter sumario que no tienen señalada tramitación especial.

Realmente, la índole del procedimiento escrito pugna con el carácter de la vía sumaria, que requiere por su naturaleza el debate oral.

Se ha indicado en otra parte de esta obra que uno de los proyectos de reforma de la ley de Enjuiciamiento civil establece el juicio de menor cuantía como norma para todos los juicios sumarios. Plausible sería la re-

forma; pero insuficiente, sobre todo en la primera instancia.

Suprimidos los escritos de réplica y dúplica, mejor fuera establecer el actual procedimiento de menor cuantía con determinadas variaciones, como regla general, para todos los juicios ordinarios, y acomodar el procedimiento sumario á los trámites del procedimiento oral, conforme se halla establecido en la mayor parte de las legislaciones europeas.

Ya que se considerase demasiado radical la reforma en lo concerniente á los juicios de mayor cuantía, habiéndose de mantener en los límites del mencionado proyecto, nada se perdería con acometerla francamente en el sentido indicado para los restantes juicios.

En el procedimiento oral, según de ordinario se practica tratándose de materias sumarias, puede presentarse la demanda *verbalmente* ó por escrito.

En este último caso, debe motivarse, exponiendo sus fundamentos, expresando los documentos que se acompañan y las demás pruebas de que el demandante pretende valerse, entregando en la Secretaría los originales ó las copias.

Cuando la demanda haya de formularse verbalmente, se promueve el juicio por simple comparecencia, que sirve de base para la citación de las partes y para el señalamiento de día para la audiencia, en la cual se formulan de palabra las alegaciones; de igual modo se proponen las pruebas y se presentan los documentos.

Presentado el escrito de la demanda, ó verificada la comparecencia, que se debe hacer constar por escrito, se fija día para la audiencia, citando á las partes para

que comparezcan con todos los medios de prueba que juzguen necesarios á la defensa de sus respectivos derechos.

El demandado debe dar siempre de palabra su contestación.

En todo caso, cuando el demandado lo pida, debe concedérsele un término prudencial para preparar sus medios, citándose para nueva audiencia.

Las pruebas propuestas por la una y por la otra parte se practican en la misma audiencia ó en varias consecutivas.

Conviene exigir que, así el actor al formular su demanda, como el demandado al exponer su defensa, declaren ó elijan el domicilio.

Las sentencias deben dictarse dentro del tercero día.

Cuando la sentencia sea susceptible de apelación, debe hacerse constar en el acta del juicio (proceso verbal) el juramento de los testigos, las tachas de los mismos, si las hubiere, y sus deposiciones.

No siendo la sentencia susceptible de apelación, basta con expresar en ella el nombre de los testigos y el resultado de sus testimonios (1).

(1) En Francia las materias sumarias son juzgadas en la audiencia (seront jugées à l'audience), después de espirado el término de la citación, por un simple acto (sur un simple acte), sin otros procedimientos ni formalidades.

Las demandas incidentales se formulan por escrito del procurador (avoué), el cual no puede contener sino las conclusiones motivadas.

Cuando hay lugar á prueba, la providencia acordándola

Las apelaciones del procedimiento sumario escrito tal como se practica en España, pudieran tramitarse

(le jugement qui l'ordonnera) debe expresar los hechos sin que sea preciso articularlos previamente (sans qu'il soit besoin de les articuler préalablement), y fijará el día y hora en que los testigos hayan de ser oídos en la audiencia.

Debe citarse á los testigos con un día de anticipación á lo menos; y si alguna de las partes pide prórroga, el incidente se resuelve en el acto.

Cuando la sentencia no sea apelable, no se forma proceso verbal de la prueba, mencionando sólo el nombre de los testigos y el resultado de sus declaraciones.

Pero si la sentencia es apelable se forma proceso verbal, que debe contener el juramento de los testigos, lo que hubieren manifestado respecto á sus relaciones de parentesco, etc., con los interesados, y el resultado del testimonio.

Se da á los testigos copia de la providencia que acuerde su presentación, y á la parte contraria copia de los nombres de los testigos. (Artículos 405 al 413 del Cód. de Proc. civ.)

En punto á notificación de las conclusiones, el Tribunal de Casación del expresado país declaró, en sentencia de 22 de Noviembre de 1859, «que en materia sumaria pueden notificarse válidamente las conclusiones el mismo día de la audiencia» (en matière sommaire les conclusions sont utilement signifiées le jour même de l'audience).

El mismo Tribunal declaró en sentencia de 23 de Julio de 1860 «que al arbitrio del tribunal queda el plazo para empezar y para terminar la prueba.»

Las mismas disposiciones se hallan en vigor en Bélgica

como en la actualidad se tramitan las de los juicios de menor cuantía, pero suprimiendo el apuntamiento pre-

con la sola diferencia de que el tribunal se halla facultado para nombrar un juez comisario para que ante él se practique la prueba. (Ley de 9 de Septiembre de 1895.)

En Italia se fijan reglas para el procedimiento sumario ante los tribunales civiles y de apelación en el capítulo II, tít. IV, lib. I del Cód. de Proc. civ.

La causa se inscribe en el correspondiente registro (nel ruolo di spedizione) antes de presentarse á la audiencia. Una vez en ésta, los procuradores entregan al secretario sus poderes por original ó en copia, y los escritos ó actas (gli atti) de declaración ó elección de domicilio de las partes, comunicándose las conclusiones.

Los hechos de la causa (del pleito) son expuestos por el defensor del actor, pudiendo rectificarlos los defensores de las otras partes. Sólo cuando el presidente no creyere bien establecido el hecho, es cuando puede nombrar un relator, señalando la vista para otra audiencia.

Terminada la discusión, los procuradores deben consignar en la Cancillería todos los escritos, actos ó documentos (tutti gli atti) del pleito; el canceller-secretario firma las conclusiones de la comparecencia (compare conclusionali), mencionando las adiciones ó notas (postille) que se les hubiese hecho. (Art. 390, en relación con el 349, y art. 391.)

El mismo Código dicta reglas especiales en el capítulo IV del dicho título y libro para el procedimiento sumario ante los tribunales de comercio, y en el capítulo V para el que se sigue ante los pretores.

Conforme á éstas, el actor debe exponer de palabra ó presentar al pretor su demanda con los documentos sobre que se funde, eligiendo ó declarando la residencia ó el do-

ceptuado por el art. 708, y que resulta de todo en todo innecesario dada la corta extensión de los autos, los cuales deberían estudiar por sí mismos todos los magistrados, pudiendo hacerlo en esta clase de juicios sin la

micilio, si no lo hubiere hecho en la citación ó emplazamiento.

El demandado da su contestación oralmente ó por escrito en la misma audiencia y en la misma forma que el actor.

Cuando la demanda ó la defensa se presentan por escrito, deben entregarse dos originales, uno de los cuales firma el juez, remitiendo el otro á la parte contraria.

Las pruebas se pueden proponer de palabra ó por escrito. (Artículos 415 y siguientes.)

En el Cantón de Ginebra, en el procedimiento sumario se presenta al tribunal la demanda por medio de escrito motivado (*par une requête motivée*), con indicación de los documentos y medios de prueba de que el actor intente valerse.

Cuando deba seguirse el proceso en audiencia pública ante el tribunal, el presidente fija día y hora. El secretario convoca á las partes por medio de carta recomendada (*par lettre recommandée*), invitándoles á que lleven á la audiencia todos los documentos de que intenten valerse (*toutes les pièces dont elles entendent faire état*).

El término del emplazamiento es de tres días, por lo menos, desde la entrega de la carta de citación al correo, no pudiéndose diferir el día de la audiencia más de una semana desde la entrega del escrito de demanda.

La instrucción de la causa (del pleito) se hace por completo (*tout entière*) en la audiencia, no admitiéndose escritos (*il ne sera pas admis d'échange d'écritures*).

menor molestia. Igualmente debe desaparecer la prohibición del art. 710, referente á los informes (1).

Cuando las partes se hallen conformes con los hechos y la cuestión debatida se reduzca, por consiguiente, al derecho, si por no haber aplicado bien éste el juez de primera instancia, se apela ante el superior, ¿por qué se ha de prohibir al apelante que exponga cuanto juzgue conveniente, informando sobre el derecho? ¿No se limita así arbitrariamente la defensa?

Se dirá que cuando los litigantes se hallan confor-

El actor debe exponer oralmente su reclamación y presentar los documentos que le apoyen. El demandado contesta, y el tribunal puede fallar inmediatamente después (*séance ténante*), y también conceder un nuevo plazo al demandante y al demandado para que repliquen y dupliquen, así como declarar de oficio conclusa la instrucción en cualquier estado.

Se comunica el fallo de oficio á las partes al día siguiente lo más tarde.

Cuando se admite prueba, las partes deben presentar todos los testigos en la primera audiencia de prueba.

Las apelaciones pueden interponerse al día siguiente de la notificación de la sentencia, las cuales se tramitan de igual modo, sin suspender la ejecución de la sentencia, salvo que el presidente, en vista del escrito de apelación, la suspenda provisionalmente. (Artículos 417 al 427 de la ley de Proc. civ., en relación con los 401, 404, 405, 406, 408 y 412 de la misma.)

(1) Dice este artículo: «Celebrada la vista, en que las partes, sus procuradores ó abogados podrán únicamente *informar sobre los hechos, etc.*»

mes con los hechos, fácil es á los jueces juzgar el derecho, sin necesidad de informes. Pero semejante razón no convence. Si hubiera de sentarse como principio el de suprimir las alegaciones de las partes allí, donde los jueces pudieran llegar sin ellas al esclarecimiento de la verdad, sería cosa de suprimirlas de todos los juicios, encomendando la resolución de todos los asuntos á la sabiduría de los juzgadores.

Y en efecto: ¿por qué no suprimir, siguiendo el mismo criterio, los informes en los juicios de mayor cuantía, cuando las partes estuviesen conformes con los hechos? O de otra suerte: ¿para qué informar nunca en derecho á los tribunales, siendo tan sabidores de él los magistrados que los componen?

Por lo que hace al procedimiento oral, siguiéndose ó debiéndose de seguir, conforme á las exigencias lógicas de este sistema, ante tribunales colegiados la primera instancia de los juicios sumarios, conviene limitar los casos de apelación, tendencia que predomina en todas las legislaciones, juzgándose y fallándose sobre tales materias en única instancia, sin otros recursos que el de casación ó revisión en su caso (1).

(1) Según al art. 339 de la ley de Ginebra, se puede apelar de las sentencias dictadas por un tribunal en los asuntos de que puede conocer en única instancia: 1.º Cuando el tribunal, al tiempo de pronunciarla, no se hallaba compuesto en la forma prevenida por la ley. 2.º Cuando se hubieren infringido las leyes de la defensa y de la pronunciación de los fallos. 3.º Cuando la sentencia consagra una contravención expresa al texto de la ley. 4.º Cuando hay

En España no se concede el recurso de casación en los juicios de menor cuantía, aunque sí en otros de naturaleza sumaria.

Sean cuales fueren los inconvenientes que puedan encontrarse para semejante concesión, nunca serán tan poderosos como las razones de justicia y aun de público interés que aconsejan concederlo.

Quando se conocían y fallaban en juicio de menor cuantía solamente las cuestiones cuyo valor no excedía de 3.000 reales, concedíase el recurso de casación en todos aquellos juicios por negocios que excedían de esa suma, sin que por ello se dificultase en poco, ni en mucho, ni en nada la administración de justicia en el Supremo, ni se perjudicase á los litigantes, sino al contrario. ¿Qué razones podrán aconsejar hoy la no admisión de ese recurso en las sentencias por asuntos cuyo importe sea inferior á 3.000 pesetas, pero superior á 750? ¿La de que estos asuntos se consideran hoy de menor cuantía? Y si el actual procedimiento de menor

contrariedad entre dos sentencias dadas sobre el mismo asunto y con las mismas pruebas.

Como se ve, éstos más bien son motivos de casación remitidos allí á la apelación, por no existir aquel otro recurso en lo civil.

Según el Código de Procedimiento civil francés, sólo se hallan sujetas á la apelación las sentencias calificadas de única instancia (*dernier ressort* = última instancia) cuando fueron dictadas por jueces que no podían fallar sino en primera instancia. (Art. 453.)

En Francia se concede recurso de casación en materias sumarias.

cuantía se extendiese, como un beneficio, á todas las cuestiones cuyo valor no excediese de 3.000 duros, por ejemplo, ¿tampoco debería concederse el recurso de casación en éstas?

Véase al absurdo que conduce semejante sistema (1).

Menos grave fuera suprimir las apelaciones en materias sumarias que negar el recurso de casación en ellas.

Las apelaciones de los asuntos sumarios deben tramitarse muy sencillamente, sin necesidad de escritos, por simple acto de comparecencia; pero con el derecho de alegación é informe oral de las partes ó de sus representantes (2).

No ha de limitarse tan por extremo el procedimiento que resulte ilusoria la apelación.

Conviene que las alegaciones se extiendan al hecho y al derecho, pudiéndose, cuando fuere necesario, proponer y practicar nuevas pruebas y aun reproducir algunas que resultaran defectuosas (3).

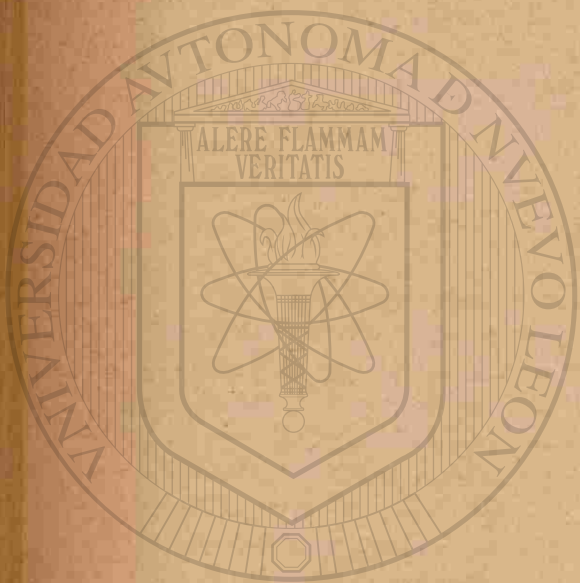
(1) Téngase en cuenta, como razón de oportunidad, que constituido actualmente el Tribunal Supremo en igual forma que antes, y debiéndose considerar disminuído el número de recursos en una tercera parte, á lo menos, por acontecimientos que el amor patrio veda recordar, no sería ciertamente imposible la carga que con semejante reforma se le viniera encima.

(2) «Las apelaciones de las sentencias en materia sumaria se llevarán á la Audiencia por un simple acto y sin otro procedimiento.» (Cód. de Proc. civ. francés, artículo 463.)

(3) «La cour pourra ordonner que les procédures probatoires qui auraient eu lieu en première instance et qui

De no hacerse así, fueran ciertamente poco menos que baldías las apelaciones en materias sumarias, viniendo suprimirlas.

lui paraitraient defectueuses ou insuffisantes, soient refaites devant elle.»—«El tribunal podrá ordenar toda otra especie de instrucción ó de prueba que no hubiera sido ordenada por los primeros jueces.» (Ley de Proc. civ. ginebrina, art. 356.)



CAPÍTULO III

DEL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO

El procedimiento sumarísimo se compagina mejor con el sistema oral que con el escrito, al punto de que apenas si se concibe en éste.

Por eso en los países en que todavía predomina el procedimiento escrito, no puede, en realidad, decirse que se proceda sumarísimamente sino en muy pocos casos, y sin la urgencia necesaria para evitar los peligros consiguientes á la tardanza.

Citan algunos autores, según ya se ha dicho, los interdictos como ejemplo de procedimiento sumarísimo.

Sin embargo, obsérvase que en todos ellos, salvo en lo tocante á la adopción de medidas urgentes en el de obra ruinosa, cuyas diligencias, aunque nada digan los artículos 1.676 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, deben considerarse comprendidas en la excepción 6.ª del art. 4.º de la misma, ha de comparecerse por medio de procurador y con dirección de letrado; que para la celebración del juicio señalase el día más próximo posible, pasados los tres de la notificación de la providencia, dictándose las sentencias dentro de los tres días siguientes á la terminación del juicio.

Cierto que esta rapidez, comparada con la del proce-

dimiento que se sigue en los incidentes del juicio ordinario, la tramitación de los cuales debe considerarse como sumaria (relativamente), merece el nombre de sumarísima; pero sin la rapidez y expedición características de esta clase de procedimientos, donde la demanda ha de ser verbal y la resolución debe dictarse de palabra, es decir, inmediatamente de oídas las partes, *ú oída una sola*, según los casos.

Más bien merece el concepto de sumarísimo el procedimiento que se sigue para los embargos preventivos y para acordar alimentos provisionales.

Pero de cualquier manera, lo cierto es que no hay en la ley de Enjuiciamiento civil *una tramitación especial para todas las cuestiones que exijan premura en el procedimiento*, y que por esto precisamente quedan en muchos, en muchísimos casos, desamparados los derechos del demandante, favorecida la mala fe de los demandados, y burlados y escarnecidos los intereses de la justicia.

Así, por ejemplo, en todos los desahucios por falta de pago, como después se verá; en muchas demandas por deudas en metálico ó en especie; en innumerables casos de reivindicación de cosas muebles, y aun de las inmuebles; en las ejecuciones, hasta de las mismas sentencias; en los primeros momentos de las sucesiones, sobre todo de las intestadas, y en tantos y tantos otros como se pudiera enumerar.

Con razón se muestran los franceses tan satisfechos con el procedimiento *en référé*, del cual tantos elogios hacen los tratadistas de aquel país, reconociendo las inmensas ventajas que reporta; y bien han hecho todas aquellas otras naciones que, á imitación de Francia,

establecieron en sus leyes procesales medios provisionales y sumarísimos para ocurrir á los casos de reconocida urgencia (1).

(1) En todos los casos de urgencia, ó cuando se trate de resolver provisionalmente sobre las dificultades relativas á la ejecución de un título ejecutorio ó de una sentencia, se hará la demanda en la audiencia á este efecto celebrada por el Presidente del Tribunal de primera instancia, ó por el juez que le reemplaza, en el día y horas indicados por el tribunal. (Artículos 806 y 807 del Cód. de Procedimiento civ. francés.)

Si el caso requiere mayor celeridad, el presidente ó el que lo representa pueden citar, sea para la audiencia, sea para su propia casa (*soit à son hôtel*), á las horas indicadas y aun para los días feriados. (Art. 808.)

Las resoluciones tomadas son ejecutorias provisionalmente, autorizándose la apelación en algunos casos (artículo 809), y en los de absoluta necesidad puede ordenar el juez, desde luego, la ejecución de las mismas. (Art. 811.)

El Código de Procedimientos no cita taxativamente los casos en que procede el *référé*, como hizo la Ordenanza de 1685 aún vigente; pero sí lo exige en algunos, como, por ejemplo, en el art. 829, cuando se hace oposición al *embargo reivindicatorio* (*saisie-revendication*) por aquél en cuyo poder se hallan las cosas que se trata de reivindicar; en el 944, tratándose de las dificultades que puedan ofrecerse al tiempo de formar los inventarios; en el 661, sobre privilegio de alquileres en el procedimiento por distribución, y de igual suerte en algunos otros.

Los casos en que procede el *référé* se clasifican, los unos por la urgencia, como los obstáculos que puedan presentarse para la imposición de sellos; lo concerniente á levan-

Nimios escrúpulos á lo Micifuz; hipócritas convencionalismos de las escuelas formalistas, implantados en la ley, permiten que, á presencia de los jueces, se ha-

tamiento de los mismos para extraer objetos que puedan deteriorarse; letras ó pagarés de próximo vencimiento, etcétera, ó para hacer reparaciones urgentes; las oposiciones que se formulan antes ó después de la venta de un mobiliario después de la muerte del dueño; tratándose de divorcio, lo concerniente á separación de cuerpos, depósito de la mujer, cuidado de los hijos y aseguramiento de los bienes comunes; en materia de arrendamientos é inquilinatos, todas las diligencias necesarias para hacer constar el estado de las fincas, lo referente á trabajos ú obras que perturban al arrendatario ó inquilino, ó bien al propietario, y las demandas de desahucio.

Enumerando éstas, Bioche dice: «Dans cette matière la compétence du juge de référé se justifie le plus souvent par l'urgence, et souvent aussi parce qu'il s'agit de l'exécution de lettres ou actes authentiques.» — «En esta materia (la del desahucio) la competencia del juez del *référé* se justifica frecuentemente por la urgencia, y muchas veces también por tratarse de títulos ó de actos auténticos.» (Tomo V, pág. 671.)

También se ventilan por la vía sumarísima del *référé* las cuestiones entre propietarios vecinos en lo tocante á reparación de muros medianeros, pozos, rías, zanjas, suspensión de trabajos, etc.; ciertas otras cuestiones relativas á los periódicos y á los teatros, como la de suspensión de los primeros, ó de los *débuts* y representaciones en los segundos.

Otros casos del procedimiento sumarísimo por *référé* se refieren á la ejecución de sentencias y actos, como, por ejem-

gan desaparecer las cosas muebles, se graven y aun se vendan las inmuebles que han de ser objeto del juicio, resultando de todo en todo inútil é ineficaz éste por la

pló, la oposición á la orden del presidente de un tribunal sobre embargo conservatorio (*saisie conservatoire*), para prevenir el deterioro ó desaparición de los objetos que se litigan; al embargo de retención de muebles (*saisie gagerie*), para retener los muebles del inquilino en caso de desahucio; incidentes en los embargos ejecutivos (*saisie execution*); en los embargos reivindicatorios (*saisie-revendication*); tratándose de bienes inmuebles en las cuestiones que puedan ofrecerse con motivo de la venta de frutos, guardas, reparaciones indispensables, y otras muchas por el estilo que sería prolijo enumerar.

«El *référé* puede ser promovido por todo el que tenga interés en que se adopte una resolución provisional, se suspenda ó se continúe una operación cualquiera.» (Bioche, ob. cit., tomo V, pág. 691.)

«Las partes deben acudir el día y hora indicados ante el juez del *référé*, y exponer oralmente sus conclusiones y defensas.» (Boitard, ob. cit., tomo III, pág. 397.)

«Las partes pueden comparecer personalmente ó por medio de mandatario, cuyo poder quedará unido á la resolución (*ordonnance*) del *référé*.» (Debelleyne, tomo II, página 23.)

En Bélgica se halla también establecido el procedimiento sumarísimo en *référé*. El art. 11 de la ley de 25 de Marzo de 1876, reformando el procedimiento civil, ordena que «el Presidente del Tribunal de primera instancia *resuelva* (*statue*) provisionalmente por vía de *référé* (par voie de *référé*): 1.º, sobre las demandas de desahucio (*expulsion*) contra los arrendatarios, sea por haber espirado el térmi-

astucia de los hombres de mala fe, y con escándalo é indignación de los honrados, no menos que en desprestigio y con escarnio de las mismas leyes.

no, sea por falta de pagos de alquileres; 2.º, sobre todos los demás casos cuya urgencia reconozca.»

Respecto del tribunal, día y hora de la audiencia: «Deberá hacerse la demanda en audiencia, celebrada á este efecto por el Presidente del Tribunal de primera instancia, ó por el Presidente del Tribunal de Comercio, según los casos, en el día y hora señalados por el Reglamento del Tribunal.» (Ley de 26 de Diciembre de 1891, art. 3.º)

Además del precepto general de la ley de 25 de Marzo de 1876, en otras se citan casos especiales en que procede el *référé*: así, v. gr., los artículos 68 y 91 de la ley de 15 de Agosto de 1854 sobre expropiación forzosa, cuando se ofrecen dificultades para la ejecución de la venta, ó se formule oposición al cuaderno de cargas.

En Suiza se procede por la vía sumarísima (*procédure accélérée*) en los casos de oposición á que los muebles, que clandestinamente se sacaron de una finca alquilada, vuelvan á ponerse en el mismo sitio. (Ley sobre la *poursuite pour dett.*, art. 279.)

Cuando se formula oposición á la distribución de bienes en las quiebras, cuya masa no alcanza á cubrir por completo los créditos contra la misma. (Idem id., art. 265.)

Cuando se hace oposición á que se elimine un crédito, ó á que se modifique el orden de colocación. (Idem, art. 250.)

La oposición al secuestro. (Idem, 279.)

Las cuestiones sobre distribución de cantidades en la venta de inmuebles. (Idem, artículos 148 y 111.)

En el Cantón de Ginebra, aparte la disposición de la ley del Poder judicial ya citada, referente al procedimiento por

El procedimiento sumarísimo tiene dos objetos principales:

1.º El de resolver de plano, con el menor gasto po-

la vía acelerada de todas las cuestiones, cuyo importe sea menor á 250 francos, el art. 434 de la ley de Procedimiento civil lo establece para las causas sobre *separación de bienes* en el divorcio; el 570 para las oposiciones al cuaderno de cargas en las ventas de bienes inmuebles; el 588 en la oposición ó apelación contra la resolución que dispone la subasta pública, y otros varios en diversos asuntos.

En Alemania son procedimientos sumarísimos el de *violencia ó apremio* sobre las cosas (*zurückhaltung*) y el de *medidas provisionales*.

La *violencia* sobre los bienes se hace por medio de embargos para asegurar la ejecución forzosa sobre bienes muebles é inmuebles, siempre que se tema que la ejecución de una sentencia pueda ser eludida, ó dificultarse sensiblemente. (Cód. de Proc. civ., artículos 796, 797 y 810.)

Las medidas provisionales se adoptan cuando se teme que por la modificación del estado de las cosas se haga imposible ó sensiblemente imposible la realización del derecho que se litiga ó haya de litigarse. (Idem id., artículo 814.)

«La medida provisional puede consistir en un secuestro ó en la prohibición de realizar un acto, como el de enajenar un inmueble, ó el de imponerle cargas.» (Art. 817.)

Por lo demás, se deja á la libre apreciación del tribunal cuáles sean en cada caso las medidas necesarias para conseguir el objeto que se propone.

El conocimiento de estas demandas corresponde al Tribunal de primera instancia ó al de apelación, cuando ante él se halla pendiente el pleito principal, pudiendo en los

sible de tiempo y de dinero, cuestiones que, por su valor, son de poquísima importancia.

2.º El de adoptar resoluciones encaminadas á obviar dificultades del momento, y á impedir actos que, realizados, ocasionarían perjuicios irreparables, haciendo

casos de urgencia, y siempre que el asunto no exija debate oral, ser resueltas por el presidente del tribunal. (Artículos 821 y 822.)

El Código italiano no establece procedimiento sumarísimo especial. Merece, sin embargo, tal concepto el que se sigue ante los conciliadores, en el que las demandas y las contestaciones son verbales, no se observan formalidades (art. 448), ni siquiera se levanta acta del juicio sino en determinados casos. (Artículos 454 y 455.)

En cuanto á medidas provisionales, el llamado secuestro judicial (sequestro giudiziario) y el conservativo (sequestro conservativo) de las secciones 1.ª y 2.ª, tít. XI de aquel Código de Procedimientos, ofrecen bastantes garantías para los casos de peligro de alteración, sustracción ó deterioro, y para los de urgencia.

«La autoridad judicial puede, previa demanda de la parte interesada, ordenar el secuestro de una cosa mueble, ó de un inmueble, cuando haya peligro de alteración, sustracción ó deterioro.» (Art. 921.)

Pueden secuestrarse, no solamente los bienes muebles, sino también los créditos á favor del deudor. (Artículo 924.)

Acuerdan el secuestro el pretor ó el presidente del tribunal ante el cual penda el pleito. En los casos de urgencia puede ser acordado siempre el secuestro por el pretor, sea cualquiera el valor, y aunque se halle conociendo del pleito otro tribunal. (Art. 927.)

do estéril la justicia (1), aun en los negocios de grande importancia por la cantidad.

Según esto, no siempre debe atribuirse el carácter de provisionales á las resoluciones que sumarísimamente se adopten.

Todas las comprendidas en el núm. 1.º tienen carácter definitivo.

Así sucede en el Cantón de Ginebra, donde no solamente se tramitan por el *procedimiento acelerado*, según se ha dicho, todos los asuntos por acciones personales y mobiliarias, cuyo importe no exceda de 250 francos, sino que conoce de ellas el tribunal en única instancia (en dernière ressort) (2), sin que se conceda el derecho de apelación, sino por ciertas infracciones de forma referentes á la publicidad y á la constitución del tribunal, por contravención expresa al texto de la ley ó por contrariedad de sentencias sobre el mismo objeto.

La ventaja de proceder sumarísimamente en las cuestiones de poca importancia resalta por sí misma.

Aunque el límite generalmente señalado para esta clase de asuntos es el de 250 pesetas, en la mayor par-

(1) «En una palabra: cesación de trabas, remoción de obstáculos, allanamiento de dificultades en los embargos y ejecuciones, conservación de hechos ó de cosas, sin las cuales la acción no tendría interés alguno: tales son las circunstancias que pueden motivar el procedimiento sumarísimo.» (Bioche, *Dicc. de la Proc. civ.*, tomo V, página 664.)

(2) Ley de Org. jud., art. 34; ley de Proc. civ., artículo 339.

te de ellos no alcanza esta cantidad, siendo muchas veces de 10, de 20, de 30 ó de 40 pesetas solamente.

Repugna invertir para el conocimiento y fallo de semejantes cuestiones un tiempo que representa más valor, y practicar diligencias cuyo importe exceda ó iguale el de lo cuestionado.

En cuanto á la fijación del límite para esa clase de procedimientos por razón de la cantidad, ni debe ser tan exiguo que resulten fuera de él cuestiones que no pueden menos de considerarse como baladíes en todos los países, sea cual fuese el estado de la riqueza en los mismos (1), ni extenderse tanto que lleguen á quedar privados de las garantías propias del procedimiento asuntos de capital interés para muchos pequeños propietarios.

Los llamados juicios verbales en España, y que en realidad no merecen tal nombre, según en oportuno lugar queda dicho, constituyen una especie de procedimiento sumario, más bien que sumarísimo, aunque sea éste el carácter que debieran tener.

El procedimiento sumarísimo debe consistir en una

(1) En Italia, «son de la competencia de los conciliadores todas las acciones personales, civiles ó comerciales relativas á bienes muebles, cuyo valor no exceda de 30 liras.» (Cód. de Proc. civ., art. 70.)

En Francia, «los jueces de paz conocen de todas las acciones puramente personales ó mobiliarias hasta por valor de 100 francos en única instancia (en dernière ressort), y en primera instancia (à charge d'appel) hasta 200 francos.» (Ley de 25 de Mayo de 1838 sobre los jueces de paz, artículo 1.º)

demanda verbal, por simple comparecencia, la cual dé origen á la citación del demandado para el día más próximo posible.

El demandante debe exponer de palabra su demanda y producir en el acto las pruebas que tuviese, y el demandado ha de contestar en igual forma y probar asimismo, acto seguido, sus excepciones, pudiendo también el tribunal fallar sobre la marcha, es decir, de plano.

Sería injusto obligar al demandado en ciertos casos á proponer y practicar en el acto la prueba de sus excepciones: por lo mismo, siempre que pide un plazo para elló y justifique en debida forma su necesidad, debe concedérsele, señalando nuevo día para la audiencia y terminando en ella el negocio, sin nuevas dilaciones (1).

(1) La ley ginebrina, en los casos en que el demandado pide un plazo para contestar, y justifica su necesidad, concedido éste, le obliga «á entregar su contestación por escrito y en doble ejemplar en la Secretaría, dentro del plazo señalado, debiendo ser motivada dicha contestación en cuanto al hecho y en cuanto al derecho, acompañándose á la misma los documentos justificativos.» (Art. 402.)

«Le tribunal pourra, s'il l'estime nécessaire, accorder un nouveau délai au demandeur pour sa réplique, et au défendeur pour sa duplique.»—«El tribunal podrá, si lo estima necesario, acordar un nuevo plazo al demandante para su réplica y al demandado para su dúplica.» (Artículo 403.)

Semejante facultad, á pesar de la que el art. 404 de la misma ley concede al tribunal para declarar de oficio ce-

Este debe considerarse como el procedimiento sumarísimo ordinario.

En los casos de verdadera urgencia, debe autorizarse al juez ó al presidente del tribunal para que reciba cualquier demanda oral, sea en la Audiencia, sea en su casa, y para que, sin perjuicio de citar á los interesados, adopte desde luego las medidas que considere absolutamente indispensables para evitar que resulte en su día ineficaz el fallo que sobre la cuestión pudiera

rrada la instrucción, cuando lo creyese conveniente, quita á este procedimiento en tales casos el carácter de sumarísimo, y aun contradice el nombre de acelerado que se le da.

Un escrito de contestación, con otro de réplica y dúplica, motivados, y sin limitar su extensión, pueden constituir por el apasionamiento ó por la malicia de las partes un verdadero mamotreto. Son muchos escritos para ventilar una cuestión, cuyo importe no exceda de unos cuantos francos, quizás 50, acaso 20 ó menos.

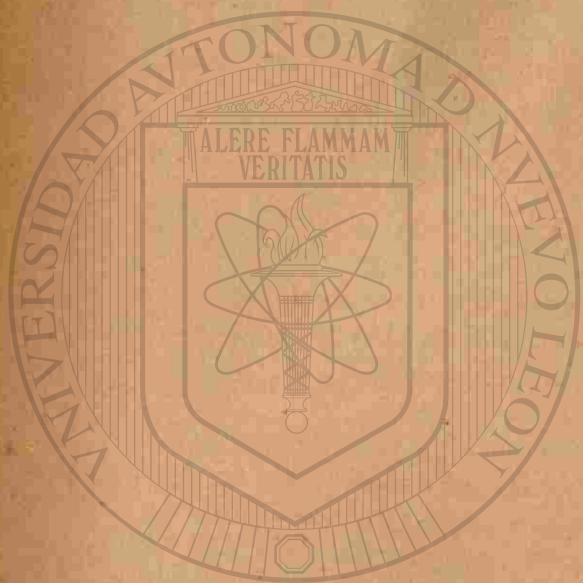
Más bien merece éste el calificativo de *procedimiento escrito* que el de *procedimiento oral y acelerado*, por añadidura, con que se le bautiza.

Y si se atiende además á que el término máximo, dentro del cual debe de haberse pronunciado la sentencia, es el de *cuatro meses*, á contar de la presentación de la demanda (art. 412), y que en los casos de apelación el término para el segundo fallo es el de seis meses, á contar de la misma fecha, debe considerarse como excesivamente dilatorio semejante procedimiento, que, por atender sin duda al derecho de defensa en poquísimos casos, puede producir grandísimos abusos en la mayor parte de ellos.

darse, ó para obviar perjudiciales entorpecimientos y dilaciones.

Este puede considerarse como el procedimiento sumarísimo extraordinario.

Ambos son de grandísima importancia en la administración de justicia, constituyendo la carencia casi absoluta de ellos una de las más graves y trascendentales deficiencias del procedimiento español.



TITULO SEPTIMO

VARIOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

CAPÍTULO I

DE LOS DESAHUCIOS

La palabra *desahucio* trae su origen de la antigua *desafiuzar*, compuesta de la partícula prefija *des*, que expresa privación, y del sustantivo latino *fiducia*, confianza.

Juicio de desahucio es: *el promovido por el dueño ó administrador de una finca rústica ó urbana contra el arrendatario de la misma, á fin de que la deje libre y á su disposición en un plazo determinado* (1).

El juicio de desahucio no se conoce con este nombre en ninguna de las legislaciones modernas (2), las cua-

(1) «Entiéndese por juicio de desahucio el procedimiento breve y sumario que se entabla contra el arrendatario ó inquilino de una finca, ó para que la deje libre á disposición del dueño, á instancia de éste y en virtud del desahucio ó despedida con que le requiere anteriormente en los casos que establece el derecho.» (Carav., tomo III, página 211.)

(2) En Francia se dice *donner congé* al acto de desahuciar á un arrendatario; pero el juicio ó procedimiento para

les tampoco señalan un procedimiento especial para el mismo, como hace la ley de Enjuiciamiento civil.

Antes de la publicación de la ley de 1855 seguía una tramitación breve y sencilla para esta clase de juicios cuando no había contradicción. En habiéndola, se ventilaban en juicio ordinario.

La reforma introducida por dicha ley no fué de muy grande importancia, adoleciendo del grave defecto de no haber incluido la falta de pago entre las causas de desahucio, lo cual se hizo así, al decir del Sr. Gómez de la Serna, porque para conseguir el cobro de esas deudas están el juicio ejecutivo ó el juicio ordinario, según los casos.

desahuciarle, llamado *des congés*, es el preceptuado para las materias sumarias en general, si bien para los casos en que han de embargarse muebles ó frutos hay la *saisie-gagerie*, la *saisie-arrêt* y la *saisie-brandon* como procedimientos diversos ó especiales.

En Inglaterra tampoco tiene correspondencia exacta la palabra *desahucio*. Llámase allí *Leave* «al acto de despedir á un arrendatario de las fincas arrendadas.» «*The act of turning a lodger out of his lodgings.*» (Dicc. de E. R. Bensley, página 252.)

En Italia, *le azioni di sfratto per locazione* (acción de despedida por locación) tampoco tiene un procedimiento especial, sino que se tramita por el *sumario general* ante los conciliadores ó los pretores. (Artículos 70 y 82 del Código de Proc. civ.)

En Alemania las palabras *urlaub*, *ferabschiedung*, *abdan-kung*, *entlassung*, *despedida*, corresponden á la francesa *congé* más bien que á la española *desahucio*.

La actual ley de Enjuiciamiento obvió ese inconveniente, estableciendo un procedimiento sumario especial, atribuyendo el conocimiento de los desahucios á los jueces municipales en los casos de cumplimiento del término del contrato ó del aviso de costumbre, y en los de falta de pago llevando el de los restantes, conforme á la cantidad, á los jueces de primera instancia (1).

La acción de desahucio tiene por objeto asegurar al hombre la libre disposición de las cosas que le pertenecen, cuando son en una ó en otra forma detentadas contra la voluntad de su dueño, por personas que entraron á poseerlas precariamente con la voluntad del mismo, por virtud de un contrato ó sin él.

Se ha dicho *detentar*, y éste es el verdadero concepto de los actos que practican los arrendatarios ó las personas que se hallan en posesión precaria de una finca, permaneciendo en ella contra la expresa voluntad del dueño, cuando por cualquier causa ya no pueden considerarse existentes los actos ó contratos origen de aquélla.

Entre el que, por convenirle, retiene en su poder una cosa mueble, utilizándola contra la voluntad expresa del dueño, y el que, en igualdad de condiciones, habita una casa ó explota una finca rústica, no hay la menor diferencia.

No constituye delito ninguno de esos actos por no haberse empleado la violencia ó la astucia para obtener la posesión precaria que trata de retenerse; pero

(1) Artículos 1.562 y 1.563.

desde el momento mismo en que, sin razón justificada, se manifiesta esa intención, apenas si el acto puede mantenerse en la esfera de lo civil, arguyendo, por lo menos, falta de sentido moral en quienes lo practican.

Bien puede asegurarse que ninguna persona honrada habita la casa de otro, á no ser en casos de imprescindible necesidad, contra la expresa voluntad del dueño de la misma.

Este carácter particular de la acción del desahucio exige, como consecuencia lógica, cierta inflexibilidad y dureza en el procedimiento, que se manifiestan, así en la brevedad de los términos, como en las condiciones para ejercitar los recursos legales, especialmente el de apelación por parte de los demandados, y, sobre todo, en las medidas provisionales, encaminadas á garantizar los derechos del propietario.

Por falta de tales garantías precisamente el desahucio, conforme á la ley de Enjuiciamiento civil, sobre todo en lo tocante al arrendamiento de predios urbanos, ha llegado á ser punto menos que imposible, y casi siempre gravoso para el que ha de ejercitarlo, convirtiéndose la ley en maleable instrumento de la truhanería, y en seguro armadijo contra la propiedad los juicios, produciéndose anómalo estado de perturbación en las relaciones sociales.

Se ha exagerado desatinadamente la nota sensible en este punto, pintando en cuadros sombríos, ora con el pincel, ya con la pluma, la triste situación del desahuciado, y con los más negros colores la dureza de alma del propietario, á quien se ha llamado *casero*, como si se dijera *tigre*, *tiburón* ó *vampiro*; y de este modo, ha-

ciéndose la literatura y el arte, acaso inconscientemente, anarquistas, llevaron á la ley cierto espíritu de anarquismo, dejando el legislador el libre ejercicio del derecho de propiedad á merced de los malos pagadores, por una mal entendida compasión hacia los desgraciados.

Dignos de ella, en verdad, son los pobres que no tienen una habitación donde albergarse. Pero ¿lo son menos todos aquéllos que no pueden atender al ordinario sustento de la vida?

Entre la comida y la habitación media alguna distancia en punto á urgencia.

Es realmente lamentable que haya criaturas humanas sin el albergue de una pobre choza ó de una mísera guardilla, siendo tantos los suntuosos palacios, en tan grande número las amplias y espléndidas habitaciones desocupadas. Pero ¿no lo es igualmente que carezcan del más indispensable alimento para la vida tantos infelices, siendo en tan gran número los almacenes donde se hallan amontonadas las provisiones?

¿Es menos deplorable el espectáculo del pobre inquilino sentado sobre sus muebles en la vía pública, que el ofrecido por el miserable anciano, por el escuálido niño ó por la anémica mujer desfalleciendo de hambre, á la vista de los apetitosos y succulentos manjares que en guisa de tormento de Tántalo les ofrece la civilización en los escaparates y anaquelarías de las fondas y establecimientos de comestibles de las grandes capitales? ¿Sentir doblarse las rodillas de pura debilidad; zumbiar de inanición los oídos; desvanecerse la vista á influjo de las horribles contracciones del vacío estómago, mientras á las dilatadas ventanas de la nariz llegan los

deliciosos y provocadores efluvios del pan tierno y caliente apilado en montones sobre los tableros de las tahonas y de las panaderías!...

Males son éstos de la propiedad, de la sociedad, acaso de la misma naturaleza humana, á la cual son ingéritos; los cuales pueden servir de meditación y estudio á los filósofos y sociólogos, de bandera á los exaltados, y de grito de combate á los mal avenidos; pero que no deben pesar en el ánimo de los legisladores cuando se trate de amparar el derecho de propiedad mientras éste exista, mientras no llegue á reconocerse como innecesario é injusto, porque se hubiese hallado los medios de mantener el orden social y los intereses de la civilización y del progreso sin ese tal derecho, cosa no menos de apetecer que la de redimirse el hombre de esta triste necesidad de sustentarse con el mísero polvo del planeta!

Mientras tanto, no hay para qué execrar el procedimiento del desahucio, que debe ser *sumario* ó *sumarísimo*, según los casos, y hallarse siempre garantizado con la adopción de medidas provisionales, al efecto de asegurar los muebles, frutos y objetos, que se encuentren en las casas ó fincas arrendadas, á la responsabilidad de los arrendamientos.

Tal sucede, sin excepción, en las legislaciones de todos los pueblos civilizados.

La razón de que el procedimiento de desahucio sea *sumario* consiste en que, tratándose de hechos ciertos las más veces, los cuales aparecen desde luego, ó no exigen pruebas muy complicadas y de derechos que resultan indiscutidos, ó que no ofrecen graves dificulta-

des cuando se contradicen, no hay para qué emplear el procedimiento ordinario en discutirlos.

El que sea conveniente en muchos casos el procedimiento *sumarísimo*, se explica, así por la poca *importancia de las cuestiones, como por la urgencia*. Repugna emplear el procedimiento *sumario* para solicitar el desahucio de un inquilino por falta de pago de una mensualidad, cuyo importe ascienda á cinco ó diez pesetas; repugna igualmente emplearlo cuando haya de lanzarse al mismo inquilino por vencimiento del término del contrato, ó por haber espirado el plazo del aviso pactado ó de costumbre.

Enhorabuena que así en el procedimiento *sumario*, como en el *sumarísimo*, se conceda al inquilino desahuciado término suficiente para buscar nueva habitación; pero esto no empece á que el juicio para declarar la procedencia del desahucio sea más breve.

Las causas por las cuales debe acordarse el desahucio pueden reducirse á las siguientes: 1.^o Cumplimiento del término estipulado en el contrato ó del aviso que deba darse conforme á lo pactado, á la ley ó á la costumbre. 2.^o Falta de pago del precio convenido. 3.^o Destinar la finca arrendada á usos distintos de aquéllos para que se arrendó, infringiendo las condiciones generales de esta clase de contratos, ó las expresamente pactadas en los mismos.

El conocimiento de las demandas de desahucio puede atribuirse á distintos tribunales atendiendo á la cuantía del negocio, á la causa en que se funden y á la naturaleza de la finca.

En los casos de vencimiento de término ó del aviso y

en los de falta de pago debiera atribuirse siempre el conocimiento de los desahucios en primera instancia á los tribunales municipales. Apareciendo, como aparecen á primera vista, el hecho y el derecho en tales juicios, pocas son las dificultades que en ellos pueden ofrecerse.

Sin embargo, la ley de Enjuiciamiento civil exceptúa de esta regla las demandas que tengan por objeto el desahucio de un establecimiento mercantil ó fabril ó el de una finca rústica, excediendo el precio de 1.500 pesetas anuales.

Sean cuales fueren las diferencias que existan entre los perjuicios que el lanzamiento pueda ocasionar á un comerciante, á un industrial ó á un arrendatario de fincas rústicas, y las que produce á cualquiera otro que no se halle en esas circunstancias, es evidente que no deben tomarse en consideración para establecer una especie de *privilegio de competencia* en su beneficio, cuando pudieron evitar aquéllos pagando lo que debían, ó pactando por más tiempo.

En cuanto á las demandas que se funden en otras causas, la competencia debe atribuirse á los tribunales municipales ó á los de primera instancia, conforme á la cuantía, como cualquiera otra clase de negocios.

La tramitación en los primeros casos debiera ser sumarísima, sumaria en el último.

Pero sea el procedimiento sumario ó sumarísimo, conozcan los jueces municipales ó los de primera instancia en los desahucios, siempre ha de concedérseles facultad para embargar provisionalmente los muebles, efectos y frutos que existan en las habitaciones ó fincas de que se trate.

Esta facultad que tienen los jueces en todos los países cultos, donde antes y después de la demanda puede verificarse esa retención, por simple solicitud verbal en los casos de urgencia, y por mediación de las autoridades civiles y de la fuerza pública cuando se juzga necesario, constituye la garantía principal en lo concerniente á desahucios (1).

(1) En Francia, los propietarios y principales arrendadores de casas ó de fincas, haya ó no contrato, al día siguiente del mandamiento de pago, y *sin permiso del juez* (et sans permission du juge), pueden embargar para pago de alquileres y rentas vencidas los efectos y frutos existentes en las habitaciones, casas rurales y en las tierras arrendadas.

«Pueden embargar aún en el acto (même à l'instant) previo el permiso que hubieren solicitado y obtenido del Presidente del Tribunal de primera instancia.» (Cód. de Proc. civ., art. 819.)

Lo mismo en Bélgica. (Ley de 25 de Marzo de 1876.)

«Pueden igualmente embargar los muebles que había en la casa ó en la granja (*qui garnissaient la maison ou la ferme*) y que fueron sacados sin su consentimiento» (lorsqu'ils ont été déplacés sans leur consentement). (Cód. de Proc. civ. francés, art. 819; ley belga de 16 de Diciembre de 1851, art. 20.)

En Suiza, el arrendador puede pedir, aun sin demanda previa, que se le proteja provisionalmente en su derecho de retención.

«Puede también reclamar, cuando haya peligro en la tardanza, el auxilio de la fuerza pública y de las autoridades comunales» (Il peut aussi, s'il y a péril en la demeure, requérir l'assistance de la force publique ou des autorités

Por falta de ella el tal procedimiento resulta en España estéril y gravoso en la gran mayoría de los casos.

Es verdaderamente ridículo autorizar la retención al tiempo de ejecutar el lanzamiento para cubrir el pago de las costas, el pago de las rentas ó alquileres y el de los desperfectos que se hubieren causado en la finca (1), cuando entre ese acto y el de la demanda de desahucio hayan podido mediar meses, y aun años enteros, dado que la ejecución del lanzamiento no puede verificarse sin la previa sentencia acordando el desahucio y sin la concesión de un plazo determinado para desalojar la finca, bajo el apercibimiento de ser lanzado de ella.

Ese sistema ha dado origen en toda España, pero especialmente en las grandes capitales, á una industria de mala ley, á la cual se dedican multitud de vividores de oficio, especie de estafadores, amparados y consentidos por el procedimiento, los cuales, pagando sólo unos cuantos meses, habitan en varias casas unos cuantos años, ocasionando, por lo regular, en las habitaciones daños que nunca indemnizan, y á los dueños para lanzarlos, gastos que jamás satisfacen.

La retención y embargo desde el primer momento

comunales.) (Loi fr. sur la poursuite pour dett., art. 283.)

Los objetos sacados clandestinamente ó con violencia (*emportés clandestinement ou avec violence*) pueden ser reintegrados con asistencia de la fuerza pública en los diez días siguientes á su *desplazamiento* (*déplacement*). (Idem id., artículo 284.)

(1) Artículos 1.601 y 1.602 de la ley de Enjuiciamiento civil.

no perjudica al inquilino, por cuanto, aun en la suposición de que alguna vez pudiera resultar injustificada, siempre tendría derecho á pedir indemnización de los perjuicios que se le hubieran originado, ni contradice ninguno de los principios fundamentales del derecho civil; mas al contrario. Sin embargo, precisa reconocer que se relaciona directamente con el privilegio de prenda, que la mayor parte de los Códigos civiles conceden al propietario respecto de los muebles y efectos que se encuentran en las fincas ó habitaciones alquiladas ó arrendadas, al punto de que se haya creído que la retención previa no tiene otro objeto que el de mantenerlos en la posesión de lo que constituye aquella prenda (1).

Esto no es rigurosamente exacto. Aun en los pueblos cuyo Código civil no conceda semejante privilegio, puede y debe establecerse en las leyes procesales el embargo ó secuestro previo en los casos de desahucio, por virtud del principio fundamental que autoriza semejantes medidas provisionales siempre que exista peligro de sustracción, alteración ó deterioro (2).

(1) «Le droit de saisir-gager, accordé au propriétaire n'a pour but que de lui permettre de maintenir dans la possession les objets que forment son gage, à fin d'assurer ainsi l'effet de son privilège.» — «El derecho de embargar preventivamente en los casos de arriendo, concedido al propietario, no tiene por objeto sino mantenerle en la posesión de las cosas que constituyen su prenda, á fin de asegurarle el efecto de su privilegio.» (Tribunal de Casación de Francia, sentencia de 14 de Diciembre de 1892.)

(2) Artículos 921 y 924 del Cód. de Proc. civ. italiano.

El desahucio, sin tales medidas, tramítense por vía sumarísima, bien ordinaria ó sumariamente, constituirá en la mayor parte de los casos un procedimiento leonino contra la propiedad.

La tramitación de los desahucios por falta de pago ó por vencimiento del término, debe corresponder siempre á los tribunales municipales y ser sumarísima, según queda dicho (1).

Una demanda verbal ó escrita, conforme la clase de procedimiento, una sola citación en forma al demandado, y un juicio verbal en el que se oiga á las partes y se practiquen las pruebas, pronunciándose dentro de las veinticuatro horas la sentencia que proceda.

Idem 814 y 817 del Cód. de Proc. civ. para el Imperio alemán.

El núm. 7.º del art. 1.923 del Código civil español concede derecho de preferencia á los créditos por alquileres y rentas de un año sobre los bienes muebles del arrendatario existentes en la finca y sobre los frutos; pero no el derecho de prenda.

(1) En Bélgica, «Le President du Tribunal de première instance statue provisoirement par voie des référés: 1.º, sur les demandes en expulsion contres les locataires, soit pour cause d'expiration de bail, soit par défaut de payement de loyers.»—«El Presidente del Tribunal de primera instancia decide provisionalmente por vía *des référés* (vía sumarísima, en casos de urgencia): 1.º, sobre las demandas de expulsión (de desahucio) contra los arrendatarios, sea por causa de terminación del contrato, sea por falta de pago de los alquileres ó rentas.» (Art. 11 de la ley de 25 de Marzo de 1876.)

Esto basta para resolver las cuestiones que en estos juicios pueden ofrecerse, pues que en ellos sólo ha de averiguarse si el inquilino ó arrendatario paga ó no el precio convenido y en la forma convenida, para lo cual no deben admitirse otros medios de prueba que la confesión judicial ó los recibos correspondientes; si está ó no terminado el contrato, para lo cual basta con la presentación y examen del mismo, y en su caso si se dió oportunamente el aviso pactado, ó de costumbre.

La tramitación actualmente señalada por la ley de Enjuiciamiento civil en sus artículos 1.571 al 1.582 es de todo punto innecesaria para estos casos, y resulta larga y dispendiosa.

El término de seis días del art. 1.572 debe reducirse á tres.

Las diligencias en busca del 1.573 sólo sirven para producir costas que ocasionan siempre los inquilinos de mala fe, seguros de que no han de pagarlas ellos.

Las prevenidas en el 1.574 dan lugar á innumerables abusos. Los inquilinos petardistas se ausentan ó fingen ausentarse para ganar el término de veinte días.

Pero ¿y si la ausencia fuese cierta? se objetará. Ni aun en ese caso hay motivo racional que aconseje concederle beneficios á que ningún derecho tiene. Al ausentarse de una finca arrendada, debe pagar el precio del arrendamiento ó encargar persona que oportunamente lo pague. Ninguna ofensa se le infiere con desahuciarlo de la habitación cuyo alquiler no cuidó de conservar, satisfaciendo oportunamente su importe.

Las citaciones en los casos de ausencia deben hacerse entregando la correspondiente cédula á cualquier

ra persona que se encontrase en el domicilio del demandado, y no siendo éste conocido, ó no hallándose en él persona alguna, bastaría *con fijar la cédula en la puerta de la habitación ó de la finca arrendada*, ó en el sitio de costumbre para los edictos.

De cualquier modo, nunca deben transcurrir más de ocho días entre la demanda de desahucio y la sentencia.

La segunda citación del art. 1.577 es á todas luces gravosa é innecesaria.

El presente que, citado en forma, no comparece, lejos de hacerse acreedor á una consideración que al ausente no se concede, es, por el contrario, merecedor de que se le condene sin oírlo.

En cuanto al término de seis días del art. 1.579 para la práctica de las pruebas propuestas en el acto del juicio, es manifestamente baldío cuando se trata de los casos de que se viene hablando, por las razones ya dichas.

En la misma sentencia de desahucio, al declarar la procedencia de éste, debe señalarse al inquilino ó arrendatario plazo para que la desocupe, apercibiéndole de lanzamiento, pasado que fuese.

Este plazo nunca debe ser mayor de ocho días, trátese de habitaciones, de establecimientos mercantiles ó de recreo, de haciendas, alquerías, cortijos, etc.

Supondrá mayores dificultades el desalojar una finca rústica que una urbana, el establecimiento fabril ó mercantil que la simple habitación; pero no es el dueño de la finca quien ha de pechar con las naturales consecuencias de esas mayores dificultades, sino el arrendatario ó inquilino que, teniendo conocimiento del día en

que terminaba el contrato, no adoptaron las oportunas medidas para cumplirlo, dejando libre la finca al tiempo estipulado; ni en los casos de falta de pago ha de premiarse ésta, proceda ó no de mala fe, con perjuicio de la otra parte.

Ninguna apelación ni recurso debe admitirse contra las sentencias que acuerden el desahucio sin que se acredite, al interponerlos, tener satisfechas así las rentas vencidas como las que deban pagarse por adelantado, depositando además cantidad suficiente para responder de las que venciesen durante la tramitación del recurso interpuesto y de las costas que se ocasionasen.

Cuando las demandas de desahucio se funden en cualquier otra causa que no sea una de las ya dichas, trátese en los tribunales municipales ó en los de primera instancia, debe adoptarse el procedimiento sumario en general, sin que en ningún caso quepa el procedimiento ordinario, ni aun tratándose de arrendamientos por más de seis años é inscritos en el Registro de la propiedad.

Cuando la demanda de desahucio haya de presentarse ante el Tribunal de primera instancia, se formulará como las del juicio civil ordinario; en los demás casos, por simple papeleta, como las de los juicios verbales. En cualquiera de ambos, los trámites deben reducirse á la citación y emplazamiento del demandado; al juicio verbal, que nunca ha de señalarse para más tarde de los ocho días posteriores, salvo que estuviese ausente el demandado; á un término, de seis á diez días, para practicar las pruebas propuestas, y la sentencia después de haberse éstas verificado.

En lo tocante á la interposición de recursos, deben seguirse las mismas reglas que cuando se trata de desahucios por falta de pago.

Las demandas de desahucio proceden no sólo contra los inquilinos y arrendatarios, sino también contra porteros, administradores, guardas, encargados, y, en general, contra cualquiera otra persona que tenga la finca en precario (1).

(1) Art. 1.565 de la ley de Enjuiciamiento civil.

CAPÍTULO II

CUESTIONES POSESORIAS—INTERDICTOS

Separada frecuentemente la posesión de la propiedad, y constituyendo aquélla un derecho real tan importante como ésta, y aún más si se quiere, por cuanto el que posee es quien de hecho obtiene los beneficios que pueden al hombre producir las cosas, no es muy difícil resolver la cuestión, por algunos promovida, tocante á si debe consentirse en el procedimiento la separación de una y de otra.

Dado que el Derecho civil admite la separación de la posesión y de la propiedad, natural es que así las acciones que surgen de la una como de la otra, sean por las leyes procesales reguladas y amparadas en su ejercicio.

Antiguamente no se concedían acciones posesorias. Pero cuando se pedía la reivindicación, el juez mantenía durante el litigio al poseedor provisionalmente en la posesión de la cosa litigiosa mientras duraba el pleito.

Con el sistema formulario en Roma nacieron las llamadas cuestiones posesorias ó los interdictos posesorios.

Estas cuestiones no solamente son de interés privado, sino también de interés público, al cual afectan de

En lo tocante á la interposición de recursos, deben seguirse las mismas reglas que cuando se trata de desahucios por falta de pago.

Las demandas de desahucio proceden no sólo contra los inquilinos y arrendatarios, sino también contra porteros, administradores, guardas, encargados, y, en general, contra cualquiera otra persona que tenga la finca en precario (1).

(1) Art. 1.565 de la ley de Enjuiciamiento civil.

CAPÍTULO II

CUESTIONES POSESORIAS—INTERDICTOS

Separada frecuentemente la posesión de la propiedad, y constituyendo aquélla un derecho real tan importante como ésta, y aún más si se quiere, por cuanto el que posee es quien de hecho obtiene los beneficios que pueden al hombre producir las cosas, no es muy difícil resolver la cuestión, por algunos promovida, tocante á si debe consentirse en el procedimiento la separación de una y de otra.

Dado que el Derecho civil admite la separación de la posesión y de la propiedad, natural es que así las acciones que surgen de la una como de la otra, sean por las leyes procesales reguladas y amparadas en su ejercicio.

Antiguamente no se concedían acciones posesorias. Pero cuando se pedía la reivindicación, el juez mantenía durante el litigio al poseedor provisionalmente en la posesión de la cosa litigiosa mientras duraba el pleito.

Con el sistema formulario en Roma nacieron las llamadas cuestiones posesorias ó los interdictos posesorios.

Estas cuestiones no solamente son de interés privado, sino también de interés público, al cual afectan de

un modo directo, pues evitan que los particulares se tomen la justicia por su mano, rechazando la violencia con la violencia.

Llamábanse *interdictos* las cuestiones posesorias entre los romanos, nombre que han conservado entre nosotros, porque el magistrado, para evitar luchas por la fuerza entre partes, daba á petición de una de ellas un edicto, para ambas obligatorio (*interduos dictum*), *interdictum*, especie de sentencia interina, *interim dicta*, origen de un verdadero derecho, del cual nacían las con- siguientes acciones.

No han conservado ese nombre las legislaciones pro- cesales modernas, ni tampoco han señalado un proce- dimiento especial para las cuestiones posesorias, como la ley de Enjuiciamiento civil lo establece para los in- terdictos (1), debiéndose acomodar en aquéllas á las re- glas del procedimiento sumario en general, y del su- marísimo en lo que á medidas provisionales y urgentes respecta.

(1) El Código de Procedimiento civil de Italia estable- ce reglas especiales para la denuncia de obra nueva ó de daño temido (*della denuncia di nuova opera o di danno temuto*). (Ar- tículos 938 al 940.)

El 82 del mismo Código atribuye al pretor la competen- cia de «las acciones de daño temido y de denuncia de obra nueva en conformidad con los artículos 698 y 699 del Có- digo civil» (núm. 4.º)

El núm. 2.º del mismo les confiere en general el conoci- miento de todas las cuestiones posesorias (le azioni posses- sorie), y los artículos 443 al 445 dictan reglas sobre la incompatibilidad del juicio petitorio y posesorio.

Este sistema es preferible al de la ley española por lo que simplifica las leyes.

Grande es la importancia de las cuestiones posesorias; frecuentísimamente se presentan, sobre todo en las po- blaciones rurales, donde la sórdida avaricia, sobrepo- niéndose á la noción del derecho, levanta lindes con la reja del arado, cambia hitos, pretende, en una palabra, agrandar ó mejorar la propia finca á costa y en perjuicio de la heredad del vecino; pero esto no justifica la necesidad de establecer un procedimiento por separado para ellas.

Se entiende por interdicto el *juicio sumario ó sumari- simo en que se deciden las cuestiones promovidas sobre la posesión actual de las cosas* (1).

Cuatro son las clases de interdictos que reconoce la ley de Enjuiciamiento civil: el de *adquirir*, el de *reco- brar ó retener*, el de *obra vieja* y el de *obra nueva*, seña- lando para cada uno de ellos, respectivamente, un pro- cedimiento especial.

Para que tenga lugar el interdicto de adquirir, es pre- ciso que nadie posea, á título de dueño ó de usufructua- rio, los bienes cuya posesión se solicite (2), y que el de- mandante presente copia del testamento del finado cu- yos bienes sean objeto del interdicto, ó la declaración de heredero si aquél murió intestado.

(1) «Los interdictos por su naturaleza son acciones ex- traordinarias de que se conoce en juicio sumarísimo para decidir la posesión actual ó momentánea, ó que uno tiene ó debe tener en el acto ó momento, ó para evitar algún daño inminente.» (Carav., tomo III, pág. 236.)

(2) Art. 1.633 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Es, por consiguiente, interdicto de adquirir aquél *en que se solicita, á título de heredero, la posesión de bienes por nadie poseídos.*

Es de esencia de este interdicto que el título en que se funde la demanda sea de carácter hereditario, porque siendo de cualquiera otra clase el alegado, aunque los bienes no estén por nadie poseídos á título de dueño ó de usufructuario, procede la posesión judicial por la vía de jurisdicción voluntaria (1).

Sólo con esto se comprende la poca importancia de este interdicto como procedimiento especial, y la conveniencia de suprimirlo, llevando á la vía voluntaria la adjudicación de la posesión en las herencias cuando no haya oposición, como se hace de las restantes cosas (2), resolviendo las cuestiones que sobre ella, con carácter contencioso, puedan ofrecerse en los juicios correspondientes, según los casos.

De cualquier modo, aunque no se sometan las cuestiones posesorias á la norma general del procedimiento sumario ó sumarísimo, que es lo más conforme con los buenos principios, tampoco hay necesidad de establecer procedimiento diverso para cada uno de los interdictos.

Basta con leer las cuatro secciones del tít. XX del

(1) Art. 1.635 de la ley de Enjuiciamiento civil, y 2.056 á 2.060 de la misma.

(2) En el proyecto de ley de Enjuiciamiento civil, aún no discutido, de que ya se ha hecho mención en otras notas, desaparece el interdicto de adquirir, concediéndose la posesión de las herencias, cuando no hay oposición, por la vía de jurisdicción voluntaria.

libro II de la ley de Enjuiciamiento civil para convenirse de la exactitud de esta afirmación.

Salvo las medidas provisionales propias de cada uno de los casos, todo el procedimiento se reduce á la presentación de la demanda, á la celebración de un juicio verbal, al que pueden concurrir los defensores de las partes; hacer las correspondientes alegaciones; proponer pruebas, y luego de practicadas y terminado el juicio, pronunciar sentencia dentro del término del tercero día en los juicios de los interdictos de adquirir, de obra nueva y de obra vieja, y al siguiente día en el de retener ó recobrar, sentencias que son apelables en uno ó en ambos efectos, según la naturaleza de la cuestión.

De las diferencias actualmente establecidas entre los varios interdictos deben desaparecer, unas por ser puramente arbitrarias, como la dicha de que en el interdicto de retener se dicte sentencia al día siguiente del juicio, y dentro de los tres días posteriores al mismo en los restantes, y otras pueden muy bien fijarse en muy pocos artículos.

Todo interdicto se funda en dos hechos que han de probarse.

Estos dos hechos son: en el de adquirir, *el de no ser poseídos los bienes por un tercero y el de ser el demandante heredero del finado á quien pertenecieron en vida*; en los de retener ó recobrar, *obra nueva y obra vieja, el de hallarse el reclamante en posesión y el de haber sido despojado de ella ó estar amenazado de serlo.*

Todos los interdictos, aparte el de adquirir, pueden reducirse, en cuanto á su fundamento, al de retener ó

recobrar, es decir, á los casos de fuerza (1). La pared ruinosa que amenaza hundirse sobre nuestra casa; el muro que se levanta privándonos de luz, de vistas ó sobre parte de nuestra propiedad, no son diferentes en sus efectos del hecho de privarnos en todo ó en parte del aprovechamiento de las cosas que poseemos, ó de perturbarnos en su disfrute con cualquiera clase de actos que revelen propósitos de despojarnos de la posesión ó tenencia de las mismas.

Para los efectos del interdicto tanto vale el despojo realizado como cualquier acto que pueda encaminarse á realizarlo, ó todo hecho ó circunstancia que hagan inducir racionalmente el temor de que se realice (2).

(1) «Hoc interdictum proponitur ei qui vi dejectus est..... Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum, et ad eos tantum qui de solo dijiciuntur.....» — «Se concede este interdicto al que ha sido despojado..... Sólo pertenece este interdicto á la sola fuerza atroz y únicamente á los que son desposeídos de las cosas inmuebles.» (Dig., lib. XLIII, tít. XVI, ley 1.^a, párrafos 1.^o y 3.^o; Ulpiano *ad Edict.*)

«Vim facit qui non sinit possidentem eo, quod possidebit uti arbitrio suo; sive in serendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid ædificando, sive quid omnino faciendo per quod liberam possessionem adversarii non relinquit.» — «Hace fuerza el que no deja al que posee usar de las cosas á su arbitrio; ya sembrando, ya cavando, arando, edificando ó haciendo cualquiera otra cosa para impedir la libre posesión al adversario.» (Idem id., ley 11; Pomponius lib. VI, *ex Plaut.*)

(2) Esta era la acción de *damno infecto* entre los ro-

La ley de Enjuiciamiento civil exige en el interdicto de retener ó recobrar, que al presentar la demanda se ofrezca información para acreditar: 1.^o Que el demandante se halla en posesión ó tenencia de la cosa. 2.^o Que ha sido inquietado, perturbado ó despojado, expresando con toda claridad los actos realizados y la persona que los realizó (1).

Si los actos en que se funda la demanda son anteriores en más de un año á la fecha de presentación de la misma, debe rechazarse desde luego. Apareciendo presentada en tiempo oportuno, se procede á la información, y si resultan comprobados los hechos se cita á las partes á juicio verbal.

Claro es que el juicio verbal ha de concretarse al esclarecimiento del hecho de la posesión y de la perturbación. Por lo mismo resulta á todas luces innecesaria la información previa.

Enhorabuena que el tribunal rechace de plano los interdictos cuando de la misma demanda aparezca que ya no se halla en posesión ó tenencia el que lo interpone; pero no hay razón alguna para exigir al demandante que justifique previamente lo que después ha de probar en el juicio verbal; lo que, una vez probado, determina la procedencia del interdicto.

manos. «*Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur.*» — «*Damno infecto* es el daño que aún no se ha hecho, pero que se teme para lo futuro.» (Dig., lib. XXXIX, tít. II, ley 2.^a; Gay., lib. XXIX *ad Edict.*)

(1) Art. 1.652 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Si la información previa resulta bien comprobada, ¿para qué el juicio verbal? Y si esa comprobación no puede hacerse en debida forma, ni resultar comprobada sino con intervención de la parte demandada, ¿á qué exigir aquel requisito previamente, como no sea para ocasionar gastos y producir innecesarias molestias y dilaciones?

¿Qué perjuicio puede seguirse al demandado de interdicto con que se le cite desde luego á juicio verbal para que en él se defienda? ¿No es esto lo que se hace en una ó en otra forma con todos y cada uno de los demandados?

Amén de esto, la comprobación de los dos hechos capitales del interdicto, considerada bastante por el juez ó tribunal, es una especie de perjuicio del resultado de las pruebas que se han de practicar después en el acto del juicio.

¿Es que del juicio verbal puede resultar falsa ó insuficiente la información, por no ser ciertos los hechos en que se fundaba el interdicto, ó por no hallarse bien probados? Pues lo mismo hubiera podido suceder de no hacerse aquélla previamente. Luego por completo holgaba, pues no impide, ni puede, ni debe impedir aquello á que única y exclusivamente parece ordenada.

Admitida, pues, la demanda de interdicto de recobrar ó de retener, debe admitirse cuando aparezca interpuesta en tiempo oportuno, y citar desde luego á juicio verbal á las partes, en el cual expongan sus alegaciones y practiquen las pruebas procedentes para el esclarecimiento de *los dos hechos concretos* de este

interdicto, el *de la posesión* y el *de la perturbación*.

Las sentencias en que se deniegue el interdicto deben ser apelables en ambos efectos, por cuanto nada hay necesidad de ejecutar en ellas provisionalmente; no así las en que se acuerde haber lugar á él, las cuales pueden cumplirse provisionalmente en todo ó en parte.

Así es conveniente reponer inmediatamente al despojados, ó requerir al perturbador para que se abstenga de practicar actos de perturbación, aunque se suspenda el efecto de la sentencia en lo tocante al pago de las costas, devolución de frutos, etc. (1).

En el interdicto de obra nueva debe procederse siempre provisionalmente á la suspensión de la obra, permitiéndose sólo aquello que fuese absolutamente indispensable para la conservación de lo edificado, citándose á juicio verbal.

La sentencia que acuerde la suspensión produce desde luego provisionalmente el efecto de suspenderla, y, por consiguiente, las apelaciones en tales casos sólo pueden admitirse en un solo efecto, y en ambos en el caso contrario.

Pero como de la suspensión provisional pudieran seguirse graves perjuicios, cuando el dueño de la obra pida autorización para continuarla, prestando fianza suficiente para realizar su demolición y para indemnizar al demandante de los daños y perjuicios que pudie-

(1) Artículos 1.657 á 1.659 de la ley de Enjuiciamiento civil.

ran irrogársele, no hay inconveniente en que el juez ó tribunal le autoricen para ello (1).

El interdicto de obra ruinosa puede tener por objeto el adoptar medidas urgentes para evitar los daños que pudiera causar el hundimiento de un edificio, caída de un árbol, etc., ó la demolición total ó parcial de una obra ruinosa (2).

En uno y otro caso el tribunal debe adoptar las medidas provisionales indispensables para garantir la seguridad de las personas ó de las cosas, confirmado que sea el hecho, por los medios de inspección ocular ó pericial, ó ambos á la vez.

La ley de Enjuiciamiento civil sólo exige esto en los casos en que se demanden medidas provisionales; pero las más vulgares reglas de prudencia aconsejan proceder de igual modo cuando se pida la demolición.

Para acordar ésta debe citarse siempre á las partes á juicio verbal, y después de oídas y de apreciadas las pruebas que se practiquen, pronunciar sentencia que, aunque apelable en ambos efectos, no obstará para que se adopten desde luego cuantas medidas sean necesarias para evitar el daño que se teme, y aun para proceder á la demolición de aquella parte que, sin grave riesgo, no pudiera demorarse.

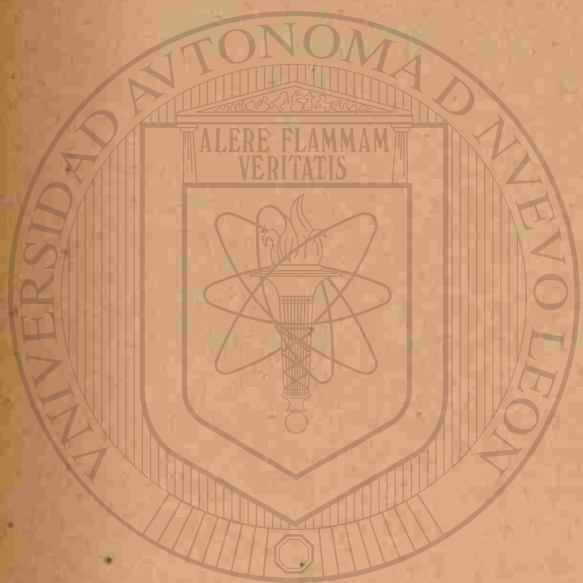
Las autoridades municipales son las que generalmente, por virtud de las atribuciones que les confieren las leyes administrativas, intervienen en lo que es ob-

(1) Artículos 1.673 y 1.674 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.676.

jeto de esta clase de interdictos, limitándose la jurisdicción de los jueces á los pocos casos en que aquellas medidas se reclaman ante ellos por los particulares á quienes interesan.

No proceden los interdictos contra los acuerdos de las autoridades administrativas, cuando éstas los dictan dentro del círculo de sus atribuciones; pero sí en cualquiera otro caso.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO III

DE LOS ALIMENTOS PROVISIONALES

El procedimiento para pedir alimentos provisionales no figura como especial y en título aparte en ninguno de los más importantes Códigos procesales de Europa.

La ley de Enjuiciamiento de 1855 lo colocó entre los actos de jurisdicción voluntaria. La de 1880 trata de él con el carácter de contencioso en el tít. XVIII del libro II.

Realmente, la demanda de alimentos es contenciosa por su naturaleza; pero no por ello exige ser sometida á un procedimiento especial.

Compréndese esto sólo con examinar la tramitación ordenada por la expresada ley.

Deben acompañarse á la demanda los documentos que justifiquen el derecho con que se piden los alimentos (lo mismo que ordinariamente se hace y procede en todas las demandas), ofreciendo además información del importe aproximado del caudal, rentas, sueldos ó pensiones que disfrute el que ha de darlos (1), lo cual es inútil exigir, tan inútil como sería el obligar á todo demandante á que ofreciese desde luego probar su demanda.

(1) Art. 1.609 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Eso, sin ofrecerlo, al igual que ofreciéndolo, debe probarse en tiempo oportuno, siendo obvio que es inútil pedir á quien no puede dar, ó exigirle más de lo que, conforme á sus medios, pueda conceder.

Por lo mismo, presentada la demanda con los documentos que justifiquen el derecho del demandante y con ó sin ofrecimiento de prueba, procede convocar á las partes á juicio verbal. Este juicio, según el artículo 1.611, debe celebrarse con arreglo á las formalidades prescritas para el que ha de tener lugar en el interdicto de retener ó de recobrar, así como el juicio verbal de estos interdictos, conforme al art. 1.656, debe someterse á las prescripciones del art. 1.644, ó sea las del juicio verbal en el interdicto de adquirir, juicio que en poco ó en nada se diferencia de los demás juicios sumarios especiales que la misma ley establece, á saber, alegación oral de las partes y pruebas pertinentes al asunto que se discute. No valía, pues, la pena de tantas repeticiones y de tantas referencias.

El plazo de celebración del juicio, que es de cinco días, aumentándolo uno por cada 30 kilómetros en casos de ausencia del demandado del lugar del juicio, sin que nunca pueda extenderse á más de diez, es puramente arbitrario. Tanto valdría señalar los ocho días del art. 1.654, ó bien fijar, para el interdicto de retener ó recobrar, los cinco que el 1.612 señala para el de alimentos.

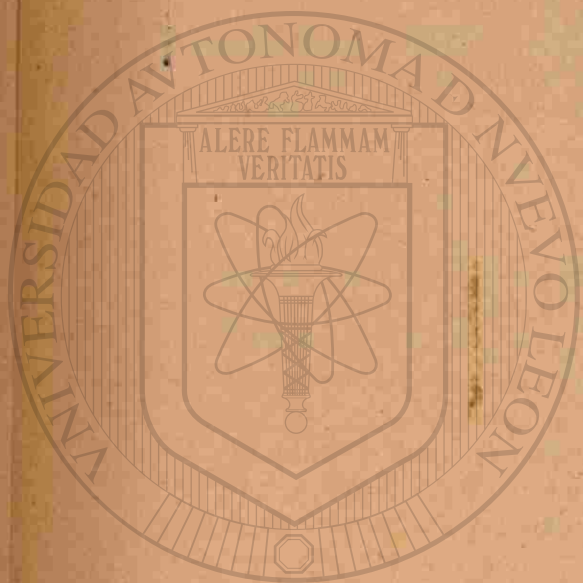
Lo peor en esto es el casuismo.

Celebrado el juicio y practicadas las pruebas, debe pronunciarse sentencia acordando los alimentos, con determinación de la cantidad y forma de pagarla, ó dene-

gándolos, siendo apelable en un solo efecto la primera y en ambos la segunda.

Estas sentencias, como provisionales, no impiden la promoción del juicio ordinario correspondiente sobre el mismo asunto.

En resumen: el juicio de alimentos provisionales debiera someterse á las reglas generales del procedimiento sumario ó sumarísimo, conforme á la urgencia, sin necesidad de que para él se dicten reglas especiales.



CAPÍTULO IV

DE LOS RETRACTOS

Lo mismo que se ha dicho del juicio de alimentos provisionales, debe decirse del llamado juicio de retracto (1).

Huelga el procedimiento especial del título XIX del libro II de la ley Enjuiciamiento.

Entiéndese por juicio de retracto «el promovido para subrogarse al adquirente en una venta ó dación en pago con las mismas condiciones pactadas en el contrato.»

Para que pueda darse curso á las demandas de retracto, precisa interponerlas dentro del plazo concedido por el Código civil para ejercitar aquel derecho, acompañar el título en que se funde, ó indicación más ó me-

(1) «Por juicio de retracto se entiende el procedimiento breve y sencillo, promovido á instancia del que tiene por la ley derecho de adquirir ciertas cosas vendidas á otro por el mismo precio en que éste las compró, rescindiendo el contrato celebrado con él.» (Carav., tomo III, página 224.)

nos justificada del mismo, consignando ó afianzando consignar el precio.

El art. 1.618 de la ley de Enjuiciamiento civil exigía otras muchas condiciones que no subsisten después de la publicación del Código civil.

El plazo para interponer la demanda debe contarse desde la fecha de la inscripción en el Registro, y, en su defecto, desde que el retrayente tuvo conocimiento de la venta.

La tramitación de estas demandas en el procedimiento oral debe hacerse por la vía sumaria; en el procedimiento escrito por el general de los incidentes. Demanda, emplazamiento, contestación á la demanda, citación para sentencia si hay conformidad en los hechos, recibimiento á prueba y práctica de las propuestas si no la hubiese, vista con informes orales cuando se pida, y sentencia.

He aquí, en substancia, el procedimiento que debe seguirse en estos juicios, que es, sobre poco más ó menos, el establecido por la ley de Enjuiciamiento para los incidentes.

Según se infiere de los artículos 1.622 y 1.623 de la mencionada ley, los términos del emplazamiento para la comparecencia y el de contestación son diferentes. El último de dichos artículos señala el de nueve días para contestar; y el anterior previene que se le emplace en la misma forma (debe suponerse también que para que comparezca en el mismo término) que en el juicio ordinario de mayor cuantía, entregándole las copias de la demanda y de los documentos.

Respecto de este punto, debe recordarse lo que se

dijo al hablar de los términos para comparecer y contestar en los juicios ordinarios de mayor y de menor cuantía.

Las sentencias que se dicten son apelables en ambos efectos, y se tramitan como las apelaciones de los incidentes (1).

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.627.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO V

DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

El procedimiento de ejecución forzosa no solamente comprende los llamados juicios ejecutivos, mas también la ejecución de las sentencias.

La ley de Enjuiciamiento civil trata de éstas en el título VIII del libro II, y en el título XV del llamado juicio ejecutivo.

Todas las demás leyes procesales de Europa ocupan-se, bajo el mismo epígrafe, de la ejecución de las sentencias y de las ejecuciones ordinarias, ó sea por virtud de títulos auténticos justificativos de deudas (1).

(1) El Código de Procedimiento civil italiano trata en el libro II: «De la ejecución forzosa de las sentencias, autos y actos ó contratos autorizados por un oficial público.»

El art. 553 establece que «la ejecución forzada (forzosa) no puede tener lugar sino en virtud de un título ejecutivo.» — «L' esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù d' un titolo esecutivo.»

El Código francés se ocupa en el lib. V *De la ejecución de las sentencias* (De l' exécution des jugements), dictándose en los seis primeros títulos del mismo reglas generales para las cauciones, liquidación de daños y perjuicios, rendición de cuentas, liquidación de costas y para la ejecución de los fallos, y en los restantes del mismo libro para las eje-

El principio capital que informa el procedimiento de ejecución forzosa es el de la certeza del hecho y del derecho, y la conveniencia de que se cumplan las sentencias de los tribunales y las obligaciones indubitadas, con ó contra la voluntad de aquéllos que deben cumplirlas.

cuciones y embargos por virtud de títulos auténticos ó privados (*authentiques ou privés*).

Igualmente el de Bélgica.

La ley ginebrina trata en el título XXIX de la primera parte *De la ejecución forzosa*.

«Cuando ésta tiene por objeto una suma de dinero ó la prestación de fianzas (*sûretés à fournir*), se hace conforme á las disposiciones de la ley federal sobre la *Persécution por deudas*.» (Art. 473.)

«Fuera de los casos mencionados en el precedente artículo, no podrá seguirse la ejecución forzosa sino en virtud:

1.º De una sentencia ejecutoria.

2.º De un auto provisional.» (Art. 474.)

En Alemania sólo se procede á la ejecución forzosa por virtud de sentencias ó de mandamientos de pago declarados ejecutivos provisionalmente, los cuales equivalen á las sentencias sobre el fondo, dictadas en rebeldía. (Artículos 638, 639 y 645 del Cód. de Proc. civ.)

CAPÍTULO VI

DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS

Luego que sea firme una sentencia debe procederse á su ejecución, á instancia de parte, por el tribunal que hubiese conocido del asunto en primera instancia (1) y previa la correspondiente notificación.

(1) Art. 919 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En Alemania «sólo se procederá á la ejecución forzosa por virtud de sentencia sobre el fondo que tenga fuerza de cosa juzgada ó que haya sido declarada ejecutoria provisionalmente.» (Cód. de Proc. civ., art. 644.)

«Las sentencias no tienen fuerza de cosa juzgada hasta después de haber espirado los plazos concedidos para interponer recursos ó formalizar oposición. Todo recurso ú oposición quita á la sentencia la fuerza de cosa juzgada.» (Idem id., art. 645.)

Según esto, en Alemania no se pueden ejecutar provisionalmente las sentencias como en Italia, Francia y Ginebra, sino en el caso concreto de haber sido declaradas ejecutorias por provisión.

Los artículos 648 y 649 del Código de Procedimientos del Imperio, enumeran los casos en que respectivamente procede la dicha declaración por ministerio de la ley ó á petición de parte.

Entre las primeras se encuentran las recaídas sobre ali-

No es justo, salvo los casos de urgencia, proceder al embargo de bienes sin el previo mandamiento al condenado de cumplir lo que la sentencia establece.

La disposición del art. 921 (1) de la ley de Enjuiciamiento para los casos en que se hubiese condenado al pago de cantidad líquida y determinada, es sobrado dura para el deudor é ineficaz para el acreedor, el cual rara vez consigue por medio del embargo y procedimiento de apremio cobrar su crédito antes de lo que hubiera podido cobrarlo con el mandamiento de pago en un plazo determinado, concluyéndose, en cambio, de arruinar al deudor no pocas veces con las nuevas costas.

La concesión, pues, de un plazo á todo condenado en una sentencia para que cumpla lo que ésta ordena, bien se trate de cantidades líquidas y determinadas ó de cualquiera otra cosa, es de equidad y de justicia (2).

mentos, ó en procedimientos por virtud de títulos, letras de cambio, pagarés á la orden, etc., y en las segundas las pronunciadas en cuestiones sobre inquilinatos y arrendamientos, expulsión de inquilinos ó retención de los objetos existentes en las fincas arrendadas.

(1) «Si la sentencia condenase al pago de cantidad líquida y determinada se procederá siempre, y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes del deudor.» (Ley de Enjuiciamiento civil, art. 921.)

(2) «No podrán ejecutarse las sentencias sino después de haber sido notificada la ejecución al deudor con mandamiento de satisfacer lo que ordenan.» (Art. 480 de la ley ginebrina.)

«Si la parte condenada no cumple lo que la sentencia manda en el plazo que se le haya fijado (dans le délai fixé),

Podrá suceder algunas veces que resulte una estéril dilación el plazo concedido; que el deudor no encuen-

6, en defecto de éste, en el día siguiente de la notificación..... la sentencia será ejecutada por fuerza y autoridad de justicia» (par force et autorité de justice). (Artículo 482, idem id.)

En Italia, «la ejecución forzosa debe ser precedida de la notificación del título y del mandamiento (preetto).

El mandamiento debe contener:

1.º Intimación al deudor conforme á lo establecido en los títulos siguientes.» (Cód. de Proc. civ., artículos 562 y 563.)

Los títulos á que se refiere el núm. 1.º de este último son el segundo y tercero, en los cuales se establece que el mandamiento de pago, tratándose de bienes muebles, debe hacerse para dentro de los cinco días siguientes, y de los treinta cuando los bienes sean inmuebles. (Artículos 577 y 659.)

«No es necesario el mandamiento para la ejecución de una sentencia, procediéndose dentro de los ciento ochenta días posteriores á la notificación de la misma, cuando la sentencia condena á consignar una cosa mueble ó á dejar en libertad un inmueble, fijándose el día en que la consignación (entrega) ó el abandono deban hacerse» (*colla prefissione del termine in cui si debbi eseguire la consegna o el rilascio*). (Idem id., art. 565.)

En Francia los tribunales pueden conceder plazos para la ejecución. (Artículos 122 y 123.)

«Las sentencias dictadas en rebeldía (par défaut) no se ejecutarán antes de los ocho días de su notificación al procurador (avoué) si lo hay, ó de la notificación personal ó á domicilio si no hay procurador, salvo los casos de urgencia.» (Art. 155 del mismo Código.)

tre medios para librarse del embargo y del apremio; pero no debe, aun así, considerarse plazo inútil el concedido para evitar mayores gastos y dilaciones, aunque no siempre se consiga.

Fácil sería que el deudor de mala fe utilizase ese plazo para ocultar los bienes; pero sobre que nunca ha de aguardar, quien no procede honradamente, á que le notifiquen la ejecución de la sentencia para poner á buen recaudo sus bienes muebles embargables, evítanse, en lo posible, semejantes ocultaciones con las medidas provisionales, amén de que no debe concederse plazo alguno, ni en la sentencia ni en el mandamiento de ejecución, al deudor cuya insolvencia, por unas ú otras causas, pueda racionalmente sospecharse (1).

Espirado el plazo del mandamiento, cuando se hubiese concedido, ó inmediatamente si no hubiere plazo, se procede al embargo de bienes en la misma forma que para los embargos del juicio ejecutivo, continuándose asimismo la ejecución por la vía de apremio hasta realizar los bienes.

Esto tratándose de sentencias que condenen al pago de una cantidad líquida y determinada.

En las sentencias que condenasen á hacer ó no hacer, á entregar alguna cosa, ó á pagar cantidad que no se halle líquida, es evidente que para su ejecución

(1) «El deudor no podrá obtener plazo ni usar del plazo que se le hubiera concedido, si sus bienes han sido vendidos á instancia de otros acreedores, hallándose en estado de quiebra, de insolvencia, etc.» (Cód. de Proc. civ. francés, art. 124.)

debe comenzarse por requerir al condenado, señalándole plazo para su cumplimiento. Tal si se trata, por ejemplo, de rendición de cuentas, pago de cantidades ilíquidas procedentes de frutos, rentas, utilidades ó productos de cualquier clase; entrega de cosas muebles ó semovientes, prestación de servicios personales y otras cosas por el estilo.

Cuando la cosa que ha de entregarse es inmueble, el mismo tribunal encargado de ejecutar la sentencia debe dar posesión de aquélla, haciendo los oportunos apercibimientos al deudor para que no perturbe en ella al nuevo dueño.

Si el obligado á cumplir la sentencia en el plazo que se le hubiere concedido, no la cumpliera, debe procederse á cumplirla á su costa en lo que sea posible y á resarcir al acreedor de los daños y perjuicios que se le ocasionasen por la negativa del sentenciado.

Para hacer efectivas todas estas responsabilidades y las costas de la ejecución, se procede al embargo de bienes, á instancia del acreedor, siempre que no pueda cumplirse desde luego la sentencia ni se dé fianza suficiente por el sentenciado.

Las cuestiones que se promuevan por oposición de éste, deben tramitarse sumariamente (1).

La ejecución de las sentencias en España constituye en muchos casos un procedimiento no menos largo y

(1) «En las controversias sobre las ejecuciones se observa el procedimiento sumario.» (Cód. de Proc. civ. italiano, art. 573.)

dispendioso que el del mismo juicio, á pesar de tramitarse en la forma de los incidentes.

Según la ley de Enjuiciamiento civil, cuando la sentencia condena á la indemnización de daños y perjuicios sin fijar su importe (1), el que hubiere obtenido la sentencia debe presentar, con la solicitud para el cumplimiento de la misma, relación de aquéllos, que se entrega por seis días al condenado. Si éste se conforma con ella, el tribunal la aprueba; si no se conforma, y alguna de las partes lo solicita, se recibe á prueba el incidente, creyéndolo el juez necesario. El término de prueba no puede exceder de veinte días. Practicada la prueba, se cita á una comparecencia para dentro de los ocho días siguientes, en la cual se oyen las alegaciones de las partes y de sus defensores; se extiende la oportuna acta, y se dicta auto resolutorio antes de pasados los tres días, el cual puede apelarse en un solo efecto.

El mismo procedimiento se sigue para hacer las liquidaciones cuando se condena al pago de una cantidad ilíquida, debiendo ser en este caso el deudor quien presente la liquidación dentro del término que se le fije por el juez; y no haciéndolo, se le vuelve á conceder otro nuevo con el apercibimiento de que se pasará por la que presente el acreedor, apercibimiento inútil, pues que, presentada la liquidación por el acreedor, puede el de-

(1) En Francia y en Bélgica todas las sentencias que condenen á indemnizar daños é intereses, deben contener la liquidación de los mismos ú ordenar que se den por medio de un estado. (Art. 128 del Cód. de Proc. civ.)

dor oponerse á ella en la forma dicha para la de daños y perjuicios.

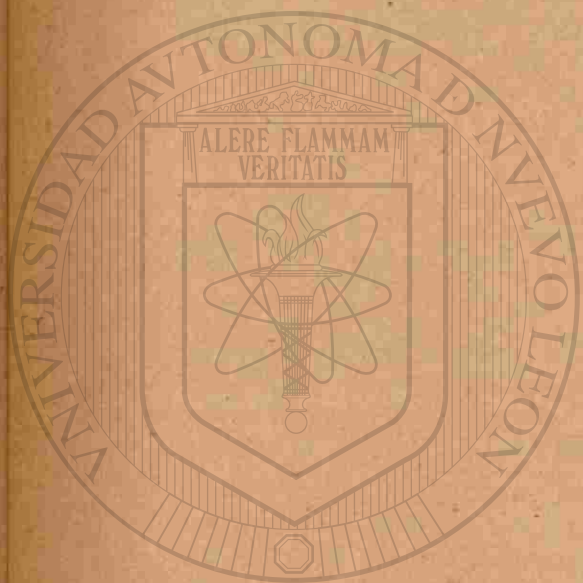
Las providencias que deniegan el recibimiento á prueba son apelables, debiendo admitirse y tramitarse la apelación con la del auto que resolviese el incidente, caso de apelarse. La segunda instancia de estas apelaciones se substancia por los trámites establecidos para las apelaciones de los incidentes.

Quando la sentencia condena al pago de una cantidad determinada de frutos en especie y el condenado no lo verifica, se reduce su valor á metálico por el precio medio del mercado, sin que se conceda recurso alguno contra la providencia que el juez dictare sobre esto (1).

Diffícil es prever todos los casos y todas las dificultades que en la ejecución de las sentencias pueden ofrecerse; por lo mismo sería preferible al sistema empleado por la ley de Enjuiciamiento, el de someter todas las cuestiones que sobre este punto se ofrecieran á las reglas generales de la tramitación sumaria, como hace la ley italiana.

En cuanto á la ejecución de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, debe estarse, por regla general, á lo que establezcan los tratados y al principio de reciprocidad.

(1) Artículos 928 á 950 de la ley de Enjuiciamiento civil. ®



CAPÍTULO VII

DEL JUICIO EJECUTIVO

SECCIÓN PRIMERA

Del juicio ejecutivo en general.

Llámase ahora *juicio ejecutivo* á lo que antes se llamaba *ejecución*.

Algunos autores, como Manresa, Miquel y Reus, creen más propio lo primero que lo segundo. Otros, por el contrario, entienden que no merece el nombre de *juicio* un procedimiento encaminado á que los acreedores puedan cobrar por expeditivo y sencillo modo lo que se les debe, cuando el crédito aparece de una manera cierta é indubitada, dado que la oposición no es de esencia del mismo, bien que en algunos casos pueda formularse.

Sin conceder á esta cuestión de nombre mayor importancia de la que merece, precisa consignar el hecho de que ningún Código moderno llame juicio ejecutivo al procedimiento por deudas, y en algunas partes, como en Suiza, ni siquiera se atribuya á las autoridades judiciales el conocimiento de esta clase de asuntos, sino á oficinas especiales de carácter administrativo (1).

(1) «Chaque arrondissement de poursuite (pour dettes)

De cualquier manera que sea, debe entenderse por juicio ejecutivo: *el procedimiento sumario seguido por el acreedor para cobrar una deuda, cuando ésta es líquida en dinero ó en especie y aparece de una manera cierta* (1).

Dos son, pues, los elementos principales del procedimiento ejecutivo: 1.º Certidumbre racional de la verdad del crédito que se reclama. 2.º Que ese crédito consista en cantidad líquida de dinero, ó especies que puedan valuarse en dinero.

No se ordena el juicio ejecutivo á discutir y declarar derechos que puedan ser dudosos, sino á cumplir aquellos que, por virtud de títulos ó actos, aparecen como ciertos é indubitados, aunque en realidad no lo sean.

Se funda en una presunción vehemente de la legiti-

est pourvu d'un office des poursuites, qui est dirigé par un fonctionnaire le préposé.» — «Cada distrito de persecución (por deudas) es dirigido por un funcionario, el prefecto.» (Loi fédéral sur la pours. pour dett. et la faillite, artículo 2.º)

(1) «La serie de procedimientos que se establecen para que los acreedores puedan cobrar de sus deudores morosos, sin las dilaciones y dispendios de un juicio ordinario, aquellos créditos de cuya legitimidad no debe dudarse racionalmente, atendida la naturaleza del documento en que están consignadas. Esta es la definición que hasta ahora se ha dado del juicio ejecutivo.» (Manr. y Reus, tomo IV.)

«El juicio ejecutivo es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar á efecto, por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza.» (Carav., tomo III, pág. 267.)

midad de la deuda, bien que no excluya en absoluto la posibilidad de lo contrario.

Es una prueba, que se considera bastante, mientras no se practique prueba suficiente que la desvirtúe.

Para ello se concede al deudor el derecho de oponerse á la ejecución; pero siempre después del embargo.

Este procedimiento es de capital importancia, no solamente por comprender el mayor número de los asuntos que judicialmente se ventilan, sino también y sobre todo por encaminarse á resolver las cuestiones judiciales de un modo fácil y expedito, con pocos gastos, y éstos á cargo de quien á ellos da lugar con su morosidad ó con su malicia.

De esto mismo nace otra nueva y quizás más grande ventaja, que es la de disminuir los pleitos, acertando las probabilidades de triunfo á las resistencias temerarias, y ofreciéndoles, en cambio, la perspectiva del seguro castigo.

Más aún: facilita todas las transacciones, abriendo anchas vías á la contratación, al cambio, al comercio, en una palabra, por la seguridad de que las obligaciones han de ser de buena fe cumplidas, ó de otra suerte, con gran facilidad, en corto plazo, y sin graves dispendios por la autoridad pública ejecutadas.

Por lo mismo se observa en casi todos los Códigos modernos marcada tendencia á facilitar las ejecuciones, siendo la ley de Enjuiciamiento civil española una de las que más la entorpecen.

SECCIÓN SEGUNDA

Títulos ejecutivos.

Son títulos ejecutivos en general «todos aquéllos de cuya autenticidad no puede dudarse, siempre que resulte de ellos una deuda por cantidad líquida en metálico ó en especie.»

Títulos ejecutivos en particular son «aquéllos á que la ley concede fuerza de tales.»

Los títulos pueden ser *auténticos* y *privados*, ó no auténticos.

Son auténticos aquéllos en que interviene un funcionario público con las formalidades prescritas por la ley y en ejercicio de sus atribuciones.

La autenticidad supone no solamente la certeza de haber intervenido en el acto ó contrato á que el documento se refiere, las personas que él mismo expresa, sino también la de haberse contraído las obligaciones referidas, y en la manera y forma declaradas, mientras no se pruebe lo contrario.

Documentos no auténticos son aquéllos cuya autenticidad y verdad sólo se hallan garantidas por la firma ó letra de las personas obligadas ó por la intervención de testigos. Pueden ser tan verdaderos y auténticos como los anteriores; pero no se suponen tales mientras por otros medios no se pruebe.

En concepto de auténticos llevan aparejada ejecución:

1.º La primera copia de las escrituras públicas.

2.º La segunda copia de las mismas, librada por virtud de mandamiento judicial y con citación contraria.

3.º Las pólizas originales con intervención de agente de Bolsa ó corredor público, firmadas por éstos y por los contratantes, con tal de que previamente se comprueben por orden judicial con su registro y éste se halle arreglado á la ley.

4.º Los billetes de Banco y otros efectos, como acciones y obligaciones de bancos, compañías de crédito, de ferrocarriles, de obras públicas, títulos de la deuda del Estado, de las provincias ó municipios y cuantos en general fueren emitidos al portador ó nominativos con las formalidades prescritas por el Código de Comercio, previo siempre el requisito de la confrontación de los mismos con sus respectivas matrices.

5.º Las letras de cambio respecto del aceptante que no las hubiere tachado de falsedad en el acto del protesto.

6.º Las mismas letras de cambio protestadas por falta de aceptación para los efectos de solicitar del librador ó endosante el acaudalamiento del valor de la letra (1).

En realidad, solamente deben considerarse como títulos ejecutivos, por razón de su autenticidad, los comprendidos en los números *primero* y *segundo*. Los del núm. 3.º, aunque autorizados por funcionarios públicos, se hallan sometidos á comprobación, y lo mismo

(1) Números 1.º, 4.º, 5.º y 6.º del art. 1.429 de la ley de Enjuiciamiento civil.

los del núm. 4.º, que, aunque no autorizados por funcionarios públicos, tienen el carácter de públicos, son contratables en Bolsa, y su emisión se halla sujeta á prescripciones legales.

Los comprendidos en el núm. 5.º reciben su autenticidad del hecho cierto del protesto de pago, por ante notario, y de la legítima presunción de ser del aceptante la firma que no tachó de falsa en aquel acto.

Asimismo en el protesto por falta de aceptación á que se refiere el núm. 6.º, resulta la autenticidad de la intervención del notario.

Se han comprendido, sin embargo, todos estos efectos ó documentos en la clase de auténticos, por cuanto la autenticidad de los mismos para la fuerza ejecutiva no depende de la voluntad ó reconocimiento del obligado, como en los documentos privados ó no auténticos, lo cual constituye una diferencia esencialísima en orden al procedimiento.

Las letras de cambio en cuanto al librador, endosantes y aceptantes; las libranzas, vales, pagarés, cheques, talones, etc., no son más que simples documentos privados, los cuales no tienen fuerza ejecutiva sin el previo reconocimiento de la firma, es decir, sin la condición exigida por la ley para todos los documentos de tal clase.

En vano, pues, el Código de Comercio trata en varios artículos de la fuerza ejecutiva de esa clase de documentos (1). La fuerza ejecutiva no la lleva la letra de cambio, ni la libranza, ni el pagaré, como no la lleva

(1) Artículos 521 al 544 del Código de Comercio.

ninguna suerte de documento privado, conforme á las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil. El carácter ejecutivo nace del reconocimiento de la firma bajo juramento ante el juez competente para despachar la ejecución (1), es decir, de un acto solemne tan solemne ó más acaso que el de la celebración de una escritura pública, y no diferente de la confesión judicial, con arreglo á la misma ley (2).

Verdad es que fácilmente se falsifican las firmas de todos esos documentos; que no puede atribuírseles el carácter de autenticidad á los otros atribuido, sin el peligro de graves perturbaciones y perjuicios á personas que en nada y para nada hubiesen intervenido en ellos; pero, aun así, precisa convenir en que hay no poco de *cándido* en el procedimiento preparatorio de las ejecuciones por deudas que no aparecen por escrito, ó aparecen sólo de documentos privados.

La experiencia enseña que la confesión judicial de nada sirve sino para producir costas, y que el reconocimiento de la firma, ya que no estéril, como la confesión judicial, para los efectos de preparar la ejecución, produce también dispendios y dilaciones que fácilmente pudieran evitarse.

Las mismas consideraciones y temores que impiden al hombre negar su firma, le apartan de falsificar la de otro y de presentar en juicio documentos falsos.

Aparte de que esa falsedad, alegada en tiempo, siem-

(1) Núm. 2.º del art. 1.429 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Núm. 3.º del art. 1.429.

pre evitaría al supuesto deudor las molestias del embargo, sin necesidad de someter al acreedor al *via crucis* de las tres citaciones para el reconocimiento de la firma.

Por lo que hace á la confesión judicial, pocos son los acreedores que la solicitan para preparar una ejecución, y menos aún los deudores que *tragan el anzuelo*.

Generalmente dejan correr las dos primeras citaciones (1), y comparecen á la tercera para negar la certeza de la deuda, con la tranquila conciencia de quien sabe que nadie está obligado á entregarse á sí mismo, ni, por consiguiente, á dar armas para que le embarguen, cambiando en acción ejecutiva con su confesión, la ordinaria que el acreedor tiene para cobrar su crédito. ¿Qué importa que después, en el juicio declarativo correspondiente, se pruebe la certeza que el deudor negara? Ni aun su reputación de hombre de bien padecerá con ello, porque las excepciones que alegue y los regateos de la liquidación que haga, serán siempre bastantes á colorar de justa aquella negativa, fundada de ordinario en la necesidad de una previa liquidación.

Con motivo de las consideraciones que preceden, surgen dos cuestiones de importancia:

1.ª ¿Sería conveniente conceder fuerza ejecutiva á todos los documentos privados que aparezcan suscritos por el deudor?

2.ª El procedimiento ejecutivo por deudas, ¿no podría plantearse de un modo más eficaz que el de la confesión judicial, cuando no haya título alguno escrito?

Ambas deben contestarse afirmativamente.

(1) Art. 1.432 de la ley de Enjuiciamiento civil.

El documento suscrito por un particular cualquiera debe considerarse auténtico, mientras no sea negada la firma que lo autorice. El procedimiento para hacer efectivas las obligaciones que contenga, ha de partir lógicamente de semejante base.

Por lo mismo, en vez de comenzar por exigir el reconocimiento de la firma, conviene dar principio por el mandamiento de pago al deudor (1).

(1) En Francia, «todo acreedor puede, en virtud de títulos auténticos ó privados, embargar á un tercero (entre les mains d'un tiers) las sumas y efectos pertenecientes al deudor de aquél, ó oponerse á que le sean entregados.» (Cód. de Proc. civ. francés, art. 557.)

«No habiendo título, el juez del domicilio del deudor, y aun el mismo del domicilio del tercero, podrán, previa demanda, autorizar el embargo.» (Idem id., art. 558.)

En Suiza, «la solicitud de *persuación* por deudas (pour-suite) se dirige á la Oficina verbalmente ó por escrito. Debe contener:

1.º El nombre y domicilio del deudor, ó de su mandatario en su caso; el domicilio elegido en Suiza, si vive en el extranjero. A falta de indicación especial, se reputa la Oficina el domicilio elegido.

2.º El nombre y domicilio del deudor ó de su representante legal.

3.º El importe en moneda suiza de la deuda ó fianza exigida; si el crédito produce intereses, la suma de éstos y el día desde el cual corren.

4.º El título y su fecha; á falta de título, la causa de la obligación (le titre et sa date; à défaut de titre la cause de l'obligation).

La solicitud, en virtud de un crédito garantido con

Ningún temor puede abrigarse de que éste sea atropellado. Si la deuda no es cierta; si la firma que aparece en el documento no es suya, él procurará negar aquélla, ó tachar de falsedad ésta, formulando la correspondiente oposición.

prenda ó hipoteca, debe contener además las indicaciones prevenidas en el art. 151. (Loi fed. sur la poursuite pour dett., art. 67.)

«La Oficina, presentada la solicitud, redacta el mandamiento de pago.

Este acto contiene:

1.º Las indicaciones prescritas para la solicitud de *poursuite*.

2.º La intimación de pagar dentro de veinte días el importe las deudas y las costas. (Este plazo es de seis meses cuando se trata de crédito garantido con hipoteca.)

3.º El aviso de que el deudor puede formalizar su oposición dentro de los diez primeros días de la notificación, si no se conforma con el todo ó con parte de la deuda, ó si niega el derecho del acreedor á ejercitar la *poursuite* (á ejecutar).

4.º La advertencia de que, en el caso de que el deudor no cumpla el mandamiento ó no formule oposición, seguirá su curso la *poursuite* (la ejecución). (Idem id., art. 69.)

Se redacta el mandamiento por duplicado, entregándose uno al deudor y otro al acreedor. (Art. 70.)

«La oposición suspende la *poursuite*. Si el deudor no combate más que una parte de la deuda, puede continuar la ejecución por la cantidad reconocida.» (Art. 78.)

Para la justificación del crédito negado se procede por la vía ordinaria.

Ya se ha dicho que en Alemania no se procede á la eje-

Y de igual manera cuando no haya título alguno, requerido el deudor al pago de una deuda por virtud de mandamiento judicial, formulará su oposición en tiempo y antes de que se proceda á embargarle, bien negando totalmente la deuda, bien declarándola en parte

cución forzosa sino por virtud de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada ó declaradas ejecutorias provisionalmente, y de mandamientos de pago que adquirieron el carácter provisional de ejecutorios.

El procedimiento para reclamar el pago de cantidades líquidas en dinero ó en especie se llama allí *de apercibimiento ó de advertencia*, *Mahnverfahren* (que lleva orden de pago con apercibimiento), y es parecido al de *poursuite pour dettes* en Suiza.

Según Glasson, Lederlin y Darest, «tiene por objeto suprimir el procedimiento ordinario, reemplazándolo por formas más rápidas todas las veces que la contestación no puede ser seria.» (Cód. de Proc. civ. del Imperio alemán, pág. 215.)

«Cuando la demanda tiene por objeto determinada suma de dinero, la prestación de una cantidad determinada de otras cosas fungibles ó valores, se librárá mandamiento de pago condicional á petición del acreedor.» (Art. 629 del Cód. de Proc. civ.)

«Estas demandas pueden hacerse verbalmente ó por escrito.» (Artículos 631 y 642.)

El mandamiento de pago contiene la orden de pagar, en el término de dos semanas, principal, intereses y costas ó formalizar oposición *bajo apercibimiento de que no verificando lo uno ni lo otro, se procederá á la ejecución forzosa.* (Artículo 632.)

Estos mandamientos de pago son condicionales (*beding-*

y en parte negándola, sin que en ningún caso pueda verse perjudicado, siendo este procedimiento, en cambio, mucho más práctico y ventajoso para el acreedor.

En ningún caso puede tener lugar la ejecución sino por cantidad líquida en dinero (por cantidad que exceda de 250 pesetas), ó por cantidad líquida en especie, la cual se computa á metálico al precio medio del mercado (1).

ter zahlungsbefehl), y pierden su fuerza por el solo hecho de formalizarse la oposición en tiempo. (Art. 635.)

La oposición se tramita por la vía ordinaria, celebrándose el correspondiente debate oral sin necesidad de demanda ante el juez del *baillio* que pronunció la orden de pago, cuando es competente para conocer del negocio por razón de la cantidad. Cuando corresponde á los tribunales regionales, ante éstos debe interponerse la demanda dentro de seis meses. (Art. 637.)

Si no se formula oposición, ó pasado el término para formalizar la demanda ante los tribunales regionales, se declara á petición de parte ejecutivo provisionalmente el mandamiento de pago, equivaliendo á una sentencia en rebeldía sobre el fondo (artículos 639 y 640), se procede á la ejecución por el embargo y venta de bienes.

El deudor puede oponerse por toda la deuda que se le reclama ó sólo en parte. (Art. 634.)

(1) Artículos 1.435 y 1.436 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En Francia, «la ejecución forzosa no puede tener lugar por un débito incierto ó no líquido.» (Cód. de Proc. civil, art. 568.)

«Il ne sera procédé à aucune saisie mobilière ou immobilière..... que pour choses liquides et certaines.»—«No

SECCIÓN TERCERA

De los embargos.

Preparada la ejecución con el reconocimiento de la firma de los documentos privados, con la confesión judicial ó con la confrontación, según los casos, cuando el título no tiene por sí mismo, y sin ninguna clase de diligencia previa, fuerza ejecutiva, se interpone la demanda en la misma forma que la del juicio civil ordinario, la cual ha de contener, además, protesta de abonar pagos legítimos, acompañándose las copias y documentos correspondientes.

El juez despacha la ejecución ó la deniega sin audiencia del demandado, pudiendo pedirse reposición é interponerse apelación del auto cuando es denegatorio (1).

se procederá á ningún embargo en cosas muebles ó inmuebles..... sino por cosas líquidas y ciertas.»—(Cód. de Proc. civ., art. 551.)

El procedimiento de *advertencia* sólo tiene lugar en Alemania tratándose de deudas en dinero, en especie ó valores líquidos y determinados. (Art. 629 del Cód. de Procedimiento civ.)

En Suiza, la ejecución forzosa, salvo los casos de sentencias ejecutorias ú órdenes provisionales, no puede tener lugar sino por cantidad líquida en dinero ó por prestación de fianza (*sûretés à fournir*). (Artículos 473 y 474 de la ley de Proc. civ. de Ginebra, y 38 de la ley federal suiza sobre persecución por deudas.)

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, artículos 1.439, 1.440 y 1.441.

Despachada la ejecución, se entrega el mandamiento de embargo á un alguacil, el cual, después de requerir al deudor al pago por ante el actuario, procede á embargar bienes suficientes para cubrir el importe de principal y costas si no se paga en el acto.

Cuando no se encuentra al deudor en su domicilio, ó no es conocido éste, se le requiere por cédula á la segunda diligencia en busca, ó se procede al embargo sin necesidad de previo requerimiento (1).

Entiéndese por embargo «el acto de apoderarse judicialmente de los bienes de un deudor para venderlos y pagar con su importe la deuda (2).»

(1) Artículos 1.443 y 1.444 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Embargo, embargar, del verbo latino *imparare*, poner mano en una cosa, secuestrar. El secuestro no es más que una especie de embargo, depósito judicial de una cosa cuya propiedad está en litigio.

El Código italiano emplea la palabra *pignoramento* tratándose del embargo en las ejecuciones, la cual responde más bien á las de *tomar en prenda* que á la de embargo, empleando la de *sequestro* en las medidas provisionales.

El Código francés denomina los embargos *saisies* y *saisir*, frases que expresan aún mucho mejor que las de *embargo* y *embargar* la idea que con estas palabras quiere expresarse: *coger, arrestar, detener*.

El alemán usa las palabras *arrest* y *ferkümmerung*. La primera expresa más directamente la idea de *arresto, prisión, detención*, con referencia á las personas; la segunda á las cosas. Ambas significan embargo.

En Inglaterra se emplea el verbo *to arrest*, arrestar, ex-

Es la traba ó embargo de bienes en las ejecuciones elemento principalísimo, como que sobre él descansa la única garantía de este procedimiento.

Inútil continuarla cuando no se encuentran bienes para embargar, ó por cualquier circunstancia los que existen no llegan á embargarse.

Cuando se hallaba establecida la prisión por deudas, podía perseguirse á un deudor de mala fe, continuando el procedimiento ejecutivo hasta privarle de la libertad, logrando así, ya que no el pago de la deuda, la satisfacción de una especie de venganza por el castigo de la insolvencia, culpable ó inculpable.

Hoy es de todo punto estéril la ejecución contra el insolvente, y nadie hay tan insensato que la prosiga (1).

Esta importancia del embargo en las ejecuciones es tal, que algunos Códigos designan con este nombre el mismo procedimiento (2).

Los embargos, en cuanto privan á los hombres por la fuerza pública de la libre disposición de las cosas que les pertenecen, son siempre vejatorios. La primera condición, pues, de todo acto de embargo ha de ser la

presando la idea de embargar, y el sustantivo *seizure*, que corresponde literalmente al *saisie* de los franceses.

(1) El Código de Procedimiento civil alemán dice que «no se procederá al embargo cuando el importe de la venta de los objetos que hayan de embargarse no se espere que sea superior al de las costas de la ejecución forzosa.» (Art. 708.)

(2) «Des saisies-arrets; des saisies-exécutions; de la saisie-brandou; de la saisie des rentes; de la saisie immobilière, etc., etc.» (Cód. de Proc. civ. francés, títulos VII al XII, parte I, lib. V.)

de no aumentar, con injustificados rigores y faltas de miramiento, lo que ya de suyo tiene de humillante y de gravoso.

En los embargos ha de procurarse:

1.º No emplear nunca la fuerza en las personas ni en las cosas, sino cuando la resistencia de las primeras lo hiciere absolutamente necesario (1).

2.º Nunca han de embargarse bienes en mayor cantidad de la estrictamente necesaria para el pago de la deuda y de las costas (2).

3.º No deben ser embargados aquellos objetos de carácter afectivo, como recuerdos de familia que el deudor indique, siempre que haya otros de igual valor y de tan fácil venta que puedan embargarse (3).

(1) Sólo en el caso de encontrar oposición ó resistencia por parte del deudor, puede emplearse la fuerza para practicar los embargos. (Cód. de Proc. civ. alemán, párrafo último del art. 678.)

(2) «El oficial que practica el embargo no debe coger más que los bienes necesarios (il ne saisit que les biens necessaires) para satisfacer á los acreedores capital, intereses y costas.» (Ley federal suiza sobre la *poursuite pour dettes*, art. 97.)

Art. 708 del Cód. de Proc. civ. de Alemania.

(3) «Los objetos de valor corriente deben ser embargados los primeros, prefiriéndose aquéllos sin los que más fácilmente pueda pasarse el deudor.

En general, el funcionario que proceda al embargo debe conciliar cuanto sea posible (autant que possible) los intereses del acreedor y los del deudor.» (Ley federal suiza sobre la *poursuite pour dettes*, art. 95.)

4.º Los bienes que no hayan de depositarse por no consistir en metálico, alhajas, billetes de banco, títulos al portador, efectos de cambio, especies fungibles, etc., deben quedar en poder del deudor, con la obligación de presentarlos, salvo que el acreedor solicite lo contrario (1).

5.º No podrán embargarse aquellos bienes muebles, que sean absolutamente indispensables para la vida del deudor y de su familia, ó para el ejercicio de su profesión ú oficio (2).

(1) «Los otros bienes muebles pueden quedar provisionalmente en manos del deudor, con la obligación de presentarlos á su tiempo.» (Idem id., art. 98.)

(2) «No pueden embargarse (sont insaisissables):

1.º Los vestidos y otros efectos personales y el lecho necesarios al deudor y á sus hijos, ni los objetos y libros de culto.

2.º La batería de cocina indispensable y los más imprescindibles útiles de menaje.

3.º Los útiles, instrumentos y libros necesarios al deudor ó á su familia para el ejercicio de su profesión.

4.º Una vaca de leche, tres cabras ó tres carneros, á elección del deudor, con el forraje y la paja para un mes, cuando tales animales sean indispensables para el sostén del deudor y de su familia.

5.º Los artículos alimenticios y el combustible necesarios al deudor y á su familia durante dos meses.

6.º Los vestidos, equipos, armas y caballo de los militares.»

Se hallan exceptuadas, además, otras rentas y pensiones especificadas en varios números. (Idem id., art. 92.)

6.º Cuando hay bienes dados en prenda ó hipoteca, á ellos ha de concretarse el embargo, si no resultan notoriamente insuficientes (1).

No pueden embargarse las vías férreas abiertas al servicio público, ni nada de lo necesario para su uso y de lo destinado al movimiento (2).

Tampoco se embargarán nunca el lecho cotidiano del deudor, su mujer é hijos, las ropas del preciso uso de los mismos, ni los instrumentos necesarios para el arte ú oficio á que el primero pueda estar dedicado.

Fuera de éstos, ningunos otros bienes se considerarán exceptuados (3).

(1) Art. 1.447 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1.448 de idem id.

(3) Art. 1.449 de idem id.

En Italia no pueden ser embargados el lecho cotidiano del deudor, de su mujer, ni de las personas que con él viven; los vestidos de uso cotidiano, ni los utensilios necesarios para preparar la comida..... las cartas, registros y otros escritos de familia. (Cód. de Proc. civ., art. 555.)

Además de estas excepciones, «no pueden ser embargados, sino en defecto de otros muebles (non possono essere pignorati che in difetto di altri mobili), y solamente por razón de alimentos, pago de alquileres ó rentas (pigioni, fitti) ú otros créditos privilegiados:

1.º Los objetos no anejos materialmente á un inmueble, pero reputados como inmuebles por el destino que les da el jefe de familia.

2.º Los libros, máquinas é instrumentos y otros objetos necesarios para el ejercicio de la profesión ú oficio del deudor, á elección de éste, hasta la suma de 500 liras en junto.

En tales términos, bien pocos por cierto, sanciona la ley de Enjuiciamiento civil el principio contenido en el núm. 5.º de los arriba enumerados.

Según la misma ley, cuando se embargaren frutos y

3.º La harina y los artículos necesarios para el alimento del deudor y de su familia por un mes.

4.º Una vaca, dos cabras ó tres ovejas, á elección del deudor, y el forraje necesario para su sostenimiento por un mes.» (Idem id., art. 586.)

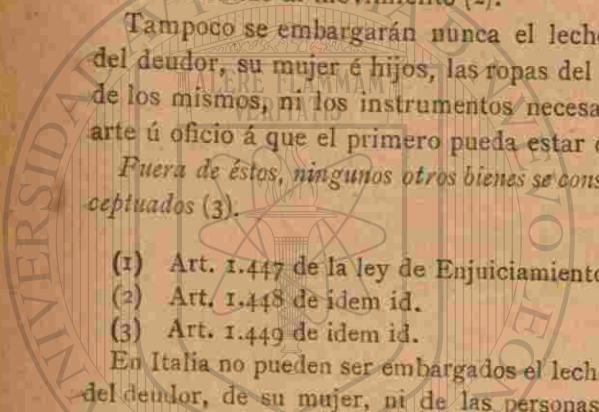
El art. 592 del Código de Procedimiento civil francés exceptúa, con corta diferencia, los mismos objetos que los dos artículos citados del Código italiano; pero el art. 586 de éste autoriza el embargo de los por él enumerados, cuando no se encuentran otros muebles, y sólo tratándose de ciertos créditos privilegiados, y el francés no establece la primera de estas condiciones.

Conforme al art. 593 de este último, «los dichos objetos no pueden ser embargados por ningún crédito, ni aun siendo éste á favor del Estado, á no ser por alimentos suministrados á la parte embargada, por sumas adeudadas á los fabricantes ó vendedores de los mismos objetos, ó al que prestó cantidades para comprarlos, construirlos ó repararlos; por arrendamientos ó siega de las mieses de las tierras en cuyo cultivo se emplean; alquileres de artefactos, molinos, prensas, fábricas de las cuales dependen, y de las casas que sirven para la habitación personal del deudor.»

«Los comprendidos en el núm. 2.º (el lecho y vestidos ordinarios) no pueden ser embargados por ninguna deuda.»

El Código de Procedimiento civil del Imperio alemán se ocupa en diferentes títulos de los embargos de bienes muebles, de rentas y de bienes inmuebles.

Tratándose de bienes muebles no pueden ser embarga-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ALFONSO

rentas se constituirá una administración judicial, que se confiará á la persona por el acreedor designada, con la obligación de rendir cuentas en la forma prevenida para todas las administraciones judiciales (1).

dos: 1.º Los vestidos, las camas, útiles de menaje y de cocina (particularmente los hornos y hogares) indispensables al deudor, á su familia y criados. 2.º Los víveres y el combustible necesarios á los mismos para dos semanas. 3.º Una vaca de leche, dos ovejas ó cabras, á elección, y el forraje y paja para las mismas por dos semanas. 4.º Los objetos indispensables á los artistas, artesanos, obreros, matronas, etc., para su oficio. 5.º Los útiles y aperos de los agricultores, las bestias y materiales indispensables para la explotación del cultivo, los abonos, los productos necesarios para la explotación hasta la primera cosecha. 6.º A los médicos, abogados, etc., los libros y objetos necesarios para el ejercicio de su profesión, y el traje conveniente. 7.º A los oficiales del ejército, médicos militares, etc., una cantidad equivalente á la parte embargable de su sueldo ó pensión. 8.º Los vasos y útiles indispensables para la explotación de una farmacia. 9.º Las cruces y condecoraciones. 10. Los libros del culto ó de la escuela del deudor y de su familia. (Art. 715.)

El núm. 8.º del art. 749 del mismo Código declara inembargables «los sueldos por razón de sus servicios de los oficiales del ejército, médicos militares, oficiales subalternos de marina, toda clase de funcionarios y empleados, eclesiásticos y ministros del culto, y de los profesores de establecimientos públicos de instrucción, las pensiones de los mismos por razón de retiro, y las de sus familias después de la muerte de aquéllos.»

(1) En Suiza la Oficina correspondiente se encarga del

El orden en que deben practicarse los embargos es el siguiente:

- 1.º Dinero metálico.
- 2.º Efectos públicos.
- 3.º Alhajas.
- 4.º Créditos realizables en el acto.
- 5.º Frutos y rentas.
- 6.º Bienes semovientes.
- 7.º Bienes muebles.
- 8.º Bienes inmuebles.
- 9.º Sueldos y pensiones.
10. Créditos y derechos no realizables en el acto (1).

Los Códigos procesales vigentes en Europa tratan separadamente de las ejecuciones sobre bienes muebles é inmuebles, y, por consiguiente, también de los embargos de una y otra clase.

Salta á la vista la conveniencia de esta separación, adoptada también á lo que parece en el proyecto de la nueva ley de Enjuiciamiento civil. Ni los términos

depósito, custodia y administración de todos los objetos de precio, como alhajas de plata, oro, pedrería, valores, metálico, etc. Los demás muebles, ó quedan en poder del embargado, ó se ponen igualmente bajo la custodia de la Oficina ó de un tercero designado por el acreedor. (Art. 98 de la ley federal.)

(1) Ningún otro Código enumera en esta forma en que lo hace el art. 1.447 de la ley de Enjuiciamiento civil, por la sencilla razón de que todos ellos tratan separadamente de los embargos de bienes muebles é inmuebles, como ya se ha dicho.

ni los trámites deben ser los mismos en el uno que en el otro caso (1).

Actualmente no hay más diferencia que la de haberse de tomar anotación preventiva en los Registros de

(1) El Código de Procedimiento civil para el Imperio alemán trata del embargo de muebles; pero no de inmuebles, dejando lo concerniente á esta materia á las legislaciones especiales de los respectivos Estados.

En Prusia se concede á los acreedores tres medios diferentes para el cobro de créditos, tratándose de bienes inmuebles: 1.º Venta en pública subasta. 2.º Embargo con inscripción en el correspondiente Registro. 3.º La administración forzosa.

El acreedor puede recurrir á cualquiera de estos medios, ó bien emplear todos acumulativamente.

Dirigese á este efecto demanda al tribunal correspondiente, pudiendo éste resolver sin necesidad de debate oral. (Ley de 13 de Julio de 1883.)

Las notificaciones al interesado se verifican en la forma prevenida en el art. 4.º de la misma.

Las demandas pidiendo la venta en pública subasta, deben contener la designación del acreedor, la del deudor, descripción del inmueble, indicación del tribunal, mención del crédito y del título ejecutivo. (Idem id., art. 13.)

El tribunal declara, al promoverse la instancia, embargado el inmueble en provecho del actor (art. 14), y fija la fecha de la subasta (art. 39). El juez comisionado para la venta, asistido de un perito, señala el precio mínimo de las posturas (art. 54).

La inversión del precio y su distribución se verifica en el día señalado de oficio por el tribunal, después de la sentencia de adjudicación. (Art. 110.)

la propiedad respectivos de los embargos de bienes inmuebles (1).

En los casos en que deba procederse contra sueldos ó pensiones, sólo se embargará una parte proporcional á su importe; la cuarta parte hasta 2.000 pesetas; la tercera hasta 4.500; la mitad en todos los restantes (2).

Esta disposición de la ley de Enjuiciamiento civil, en lo que á sueldos se refiere, es lógica y natural, no sólo por hallarse destinado el sueldo á la alimentación del funcionario, sino primera y principalmente porque no prestarían éstos los servicios, ó los prestarían mal,

Adjudicado ó distribuido el precio, el tribunal requiere al registrador para que inscriba á favor del adjudicatario, mandando cancelar los gravámenes que no deban pasar á éste. (Art. 124.)

En el reino de Sajonia se rige lo concerniente á embargos y venta de bienes inmuebles por la ley de 15 de Agosto de 1884, cuyas disposiciones no difieren mucho de las de Prusia.

En el gran ducado de Baden por ley de 29 de Marzo de 1883.

(1) Art. 1.453 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Art. 1.451 de idem id.

«Los salarios, sueldos y otras rentas procedentes de empleos, los usufructos y sus productos, los alimentos, las pensiones de retiro, las rentas suministradas por las cajas de seguros ó montepíos, no pueden ser embargados, sino con la deducción que el Prefecto estime indispensable al deudor y á su familia» (que deduction faite de ce que le préposé estime indispensable au débiteur et à sa famille). (Ley fed. suiza, art. 93.)

si se les privase en absoluto de la retribución. Ni los mismos interesados pueden pactar nada en contra (1).

Más no ocurre otro tanto en lo que á pensiones respecta. Destinadas al sostenimiento de la vida del pensionista en cuanto sean absolutamente necesarias para la misma, se hallan comprendidas en el principio fundamental del núm. 5.º de los antes enumerados para los embargos, y es plausible, en lo tanto, la disposición de la ley; pero se advierte marcada contradicción entre esta benignidad y la dureza del art. 1.449, el cual no excluye otros bienes que el lecho y vestidos cotidianos.

¿Qué diferencia hay entre las especies destinadas al ordinario sustento de la vida, y la pensión que proporciona dinero para comprarlas? ¿Por qué equiparar las pensiones á los sueldos, pues que los pensionistas ningún servicio prestan, y por qué conceder á las pensiones, como bienes encaminados al sostenimiento del deudor y de su familia, un privilegio que no se otorga igualmente á los demás deudores respecto de la cabra ó de la vaca, por ejemplo, que proporcionan la leche diaria; de la harina, que ha de servir para fabricar el pan del año, del mes ó del día, y de otros frutos, por mayor ó menor cantidad, de los que se encuentran en el mismo caso?

Ni las pensiones vitalicias pueden someterse á la misma proporcionalidad que los sueldos, ni debe autorizarse tan en absoluto el embargo de los bienes y frutos del deudor, que se condene brutalmente á éste y á su familia á la súbita indigencia.

(1) Art. 1.452 de la ley de Enjuiciamiento civil.

El acreedor tiene el derecho de presenciar el embargo y de indicar los bienes que han de embargarse, así como el de que, durante la ejecución, se amplíen los embargos para pago de los plazos que venciesen, ó por cualquier causa que hiciese sospechar fundadamente que los embargados no serán bastantes, como, verbi-gracia, la interposición de una tercería.

Practicado el embargo, se cita de remate al deudor por medio de cédula, entregándole las copias de la demanda y de los documentos, si es conocido su domicilio, y por edictos caso contrario. El deudor puede comparecer dentro de tres días. Si lo hace, se le conceden cuatro para que formalice su oposición, y si no comparece, se le declara en rebeldía á petición del actor (1).

SECCIÓN CUARTA

De la oposición á las ejecuciones.

Lo propio y característico del procedimiento ejecutivo consiste precisamente en evitar la oposición del demandado, ó, por lo menos, en debilitarla, pues que se trata de hechos ciertos, y asimismo de innegables derechos.

Pero puede suceder, y sucede, en efecto, con mucha frecuencia, que apareciendo á primera vista de los documentos ejecutivos esa tal certeza del hecho y del de-

(1) Artículos 1.459 á 1.462 de la ley de Enjuiciamiento civil.

recho en favor del ejecutante, quede, sin embargo, de los virtuada por otros hechos que con iguales caracteres justifique el demandado.

No podía privarse á éste de la facultad de hacerlo, sin exponerle á graves perjuicios y vejaciones.

Debe concederse, pues, al demandado ejecutivamente ó por deudas, el derecho de oponerse á la solicitud del demandante, bien que ese derecho haya de limitarse más que en los juicios ordinarios, por exigirlo así la naturaleza de las cuestiones que han de discutirse.

La oposición en las ejecuciones puede formularse antes ó después del embargo, según la diversa clase de procedimiento que se adopte.

Cuando no se despacha la ejecución sino por virtud de un título auténtico de los que tienen fuerza ejecutiva conforme á la ley, el mandamiento de embargo y la práctica del mismo sin audiencia del demandado son la inmediata consecuencia de aquélla, no citándosele de remate, ni admitiéndosele, por consiguiente, oposición hasta después de haberse aquél verificado.

Pero cuando la demanda ejecutiva, formúlese de palabra ó por escrito, puede fundarse en títulos que no sean auténticos, y aun en causas que no aparezcan de documento alguno (1); cuando la solicitud del acreedor no dé origen sino al mandamiento de pago al deudor

(1) Según el art. 67 de la ley federal suiza *sur la poursuite pour dettes*, debe la demanda expresar: «el título en que la deuda se funda y su fecha, y, á falta de título, la causa de la obligación.» — «4.º, le titre et sa date; à défaut de titre, la cause de l'obligation.»

dentro de un plazo determinado, sin que se proceda al embargo hasta que espire éste, entonces la oposición será siempre anterior al embargo (1).

El segundo de estos sistemas es mucho más sencillo, más expeditivo para el acreedor, y menos duro y gravoso al tiempo mismo para los deudores.

En él se sustituye el rigorismo de los títulos ejecutivos con la *quiescencia del demandado*, que en el mero hecho de no formalizar oposición habiendo sido citado en forma, y sin tener causa legítima que se lo impida, tácitamente confiesa la certeza del crédito y la legitimidad del procedimiento que para realizarlo se emplea.

No hay peligro alguno en extender mandamientos de pago por deudas líquidas en dinero ó en especie que aparezcan sólo de documentos privados; pero ni aun por aquéllas que no aparezcan de documento escrito cuando el demandado pueda oponerse en tiempo á que

(1) «El mandamiento de pago debe contener la orden de pagar en el término de dos semanas principal y costas, ó formalizar la oposición dentro del dicho plazo, bajo apercibimiento de acordar la ejecución forzosa.» (Art. 632 del Cód. de Proc. civ. alemán.)

«El deudor que pretende formalizar oposición, debe declararlo así á la Oficina verbalmente ó por escrito dentro de los diez días posteriores á la notificación del mandamiento de pago.» (Ley federal suiza, art. 74.)

«L'opposition suspend la poursuite.»

«Si el deudor no se opone más que á una parte de la deuda, puede continuar la ejecución por la cantidad reconocida.» (Idem id., art. 78.)

se verifique el embargo, negando la certeza de la deuda ó alegando las excepciones que le favorezcan.

En cambio, los deudores, con excepción justa que oponer á la demanda, no se verían precisados á sufrir el embargo con las humillaciones, descrédito y molestias consiguientes al mismo por no poder alegarlas, formulando oposición, hasta después de haberse verificado aquél y de haberse pronunciado sentencia de remate.

Negada en tiempo la certeza de la deuda, ó bien expuesta alguna de las excepciones que destruyen la acción ejecutiva, como la de promesa de no pedir, pago, compensación de crédito, etc., el acreedor se vería precisado á recurrir á la vía ordinaria para justificar en debida forma su derecho, evitándose las consecuencias de la posible mala fe del deudor en su oposición, concediendo al actor el derecho de pedir el embargo provisional, no obstante la oposición, cuando su demanda se funde en título auténtico (1).

La oposición en el procedimiento ejecutivo conforme al primer sistema, que es el adoptado por la ley de En-

(1) «El acreedor cuya demanda se funde en reconocimiento de deuda por título auténtico ó por firma de documento privado, puede pedir el levantamiento provisional (la main-levée) de la oposición.

Acordado éste, puede el acreedor, después del plazo del mandamiento de pago, solicitar el embargo provisional ó la formación de inventario de los bienes del deudor.» (Ley federal suiza sobre la *poursuite pour dettes*, artículos 82 y 83.)

juiciamiento civil, puede encaminarse á destruir la acción ejecutiva ó á la anulación de las actuaciones. Lo primero se consigue interponiendo las excepciones que se tuvieren; lo segundo pidiendo la nulidad del juicio.

Las únicas excepciones que deben admitirse en el juicio ejecutivo, son aquéllas capaces de enervar la acción ejecutiva, como la falsedad del título, pago, compensación, prescripción, quita ó espera, pacto de no pedir, novación, transacción, compromiso de sujetar el asunto á decisión de árbitros, falta de personalidad en el ejecutante ó en su procurador y la incompetencia de jurisdicción (1). Las dos últimas no destruyen la acción; pero la una de ellas ocasionaría la nulidad del juicio, y la otra imposibilita al juez ó tribunal para conocer del asunto.

Obsérvese que la quita, pacto de no pedir, novación, transacción y compromiso, vienen á reducirse á una sola, que es la de modificación del contrato.

Tratándose de letras de cambio, sólo pueden alegarse las cinco primeras de las excepciones del artículo 1.464.

También puede alegar el demandado la *plus petition* ó el exceso en la computación á metálico de las deudas de especie, no habiendo causa suficiente que justifique el no haberse comprendido esta excepción en el anterior artículo, haciéndole objeto de uno especial (2).

Podrá pedirse la nulidad de las actuaciones cuando sean nulos el título ejecutivo ó la obligación que contiene; cuando el título no tenga, por cualquier causa,

(1) Art. 1.464 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) El 1.466 de *idem id.*

fuerza ejecutiva; no hubiere sido citado de remate el deudor en debida forma, ó no tuviere el carácter ó representación con que se le demanda (1).

Del escrito de oposición se da traslado al ejecutante por un plazo más ó menos breve (2), transcurrido el cual se recogen los autos, con ó sin la contestación, y se recibe el pleito á prueba, si se ha pedido, ó se llaman los autos á la vista, en el caso contrario, con la correspondiente citación.

La prueba ha de practicarse en el término señalado, sin que pueda prorrogarse sino de conformidad de ambas partes, ó por creerlo necesario el juez ó tribunal, á causa de haberse de celebrar toda la prueba ó parte de ella fuera del lugar del juicio (3).

Conviene recordar en este punto lo que se dijo respecto de la prueba en el juicio ordinario, doctrina aplicable á toda clase de juicios.

Terminada la prueba, se llaman los autos á la vista, como en el caso de que no la hubiere habido, con citación de las partes, señalando desde luego día para su celebración, sin necesidad de aguardar á que se solicite dentro del día siguiente al de la notificación de la providencia, trámite á todas luces innecesario.

Pasado el día del señalamiento, con ó sin asistencia é informes de las partes, se debe dictar sentencia en un plazo breve (de tres á cinco días), declarando: 1.º Se-

(1) Art. 1.467 de la misma.

(2) Artículos 1.468 y siguientes de la misma hasta el 1.472 inclusive.

(3) Art. 1.475 de la ley de Enjuiciamiento civil.

guir la ejecución adelante, expresando la cantidad que ha de pagarse al acreedor. 2.º No haber lugar á pronunciar sentencia de remate. 3.º Declarar la nulidad del juicio en todo ó en parte, reponiendo en este caso los autos al estado que tuvieran cuando se cometió la falta.

También deben hacerse las declaraciones que procedan sobre las excepciones alegadas, absteniéndose el juez de seguir conociendo en el juicio cuando se estimare la de incompetencia.

En el primer caso, deben imponerse las costas al ejecutado, sin ninguna clase de excepción. En el segundo, al ejecutante. En el tercero, al que apareciese culpable de la nulidad, bien sea alguna de las partes, bien cualquiera de los funcionarios que hubiesen dado lugar á ella.

La ley de Enjuiciamiento civil ni aun en este caso de las ejecuciones ha querido seguir en todo su rigor el saludable principio, adoptado por la mayor parte de los Códigos modernos, de que el vencido debe ser el que pague las costas del juicio.

En los casos de apelación, el Tribunal Superior puede imponer, como corrección disciplinaria, las costas al juez que, con infracción de la ley ó por error inexcusable, á juicio del tribunal, hubiere despachado indebidamente la ejecución, ó la hubiese negado, siendo procedente (1).

Las sentencias son apelables en ambos efectos, pudiéndose, no obstante, proceder al apremio á petición

(1) Artículos 1.476 al 1.480 de la misma.

del acreedor, y previa fianza en el caso de haberse de seguir la ejecución adelante.

No se admiten otros incidentes en las ejecuciones que los de competencia ó acumulación á un juicio universal.

Las sentencias de los juicios ejecutivos no producen nunca excepción de cosa juzgada, pudiéndose promover después de ellos el juicio ordinario sobre la misma cuestión (1).

SECCIÓN QUINTA

Del procedimiento de apremio.

El procedimiento de apremio tiene por objeto realizar los bienes embargados y pagar con su importe al acreedor.

La palabra apremio viene del verbo latino *premere*, oprimir, apretar, estrujar, ahogar, y de la preposición *á*.

Este nombre, pues, ni es muy propio, ni muy adecuado, aunque en España tenga de su parte la sanción del uso.

El procedimiento de apremio se llamaría más propiamente *de realización de bienes (muebles ó inmuebles)*.

(1) Después del juicio ejecutivo procede el ordinario, no para corregir su forma, sino para ventilar el derecho de las partes en un debate más amplio. (Sent. del Tribunal Sup. de 29 de Mayo de 1884.)

Tal denominación se le aplica en otras partes (1).

Este procedimiento tiene lugar lo mismo en la ejecución de las sentencias que en el juicio ejecutivo, del cual debe considerarse complemento (2).

Consentida la sentencia de remate, confirmada por la Audiencia, ó puesta la fianza cuando se pida el apremio, habiendo pendiente apelación, se procede inmediatamente al pago de principal y costas, previa la tasación de éstas, si lo embargado es dinero ó cualquiera otra clase de bienes realizables en el acto (3).

Si consiste en valores que puedan venderse en Bolsa, ó negociarse, el tribunal dará á un agente ó corredor el encargo de negociarlos ó venderlos, según su clase, el cual deberá verificarlo al precio corriente, expidiendo de ello la oportuna certificación, y verificándose el pago en la misma forma que en el caso anterior (4).

Para la venta de los demás bienes, deben siempre distinguirse los muebles de los inmuebles (5).

(1) «De la réalisation.—*De la réalisation des meubles.*—*De la réalisation des immeubles.*» (Ley federal suiza, título III, cap. II, números 1, 2 y 3.)

(2) Las diligencias de apremio del juicio ejecutivo son complemento del mismo. (Trib. Sup. de Just., sent. de 9 de Sept. de 1872.)

Para los efectos de la casación en el fondo, la vía de apremio es uno de los períodos del juicio ejecutivo. (Idem id. de 14 de Nov. de 1865.)

(3) Art. 1.481 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(4) Art. 1.482 de idem id.

(5) No solamente distingue la ley federal suiza sobre persecución por deudas entre la venta de bienes muebles é in-

La ley de Enjuiciamiento civil, aunque establece diferentes reglas para los unos que para los otros, no trata de ellos respectivamente en títulos, ni en secciones diversas.

Para la venta de bienes muebles se procederá desde luego á su avalúo por peritos, á no ser que en los mismos contratos se hubiese fijado el precio por que deberán salir á subasta (1).

En el nombramiento de peritos deben observarse las mismas reglas que en todos los demás casos de peritación judicial.

Justipreciados los bienes, deben sacarse á pública subasta con las formalidades propias de esta clase de actos.

Préstanse las subastas judiciales á ciertos amaños y sobreinteligencias que la ley procesal debe dificultar hasta donde sea posible.

muebles, sino que tratándose de los primeros establece que el acreedor sólo podrá requerir la venta un mes á lo más pronto, y un año á lo más tarde después del embargo; y seis meses, por lo menos, y dos años á lo sumo, después del embargo, cuando los bienes fueran inmuebles. (Artículo 116.)

(1) Art. 1.483 de la ley de Enjuiciamiento civil.

«Les biens meubles y compris les créances sont vendus par l'office dix jours au plus tôt et un mois au plus tard après la requisition de vente.» — «Los bienes muebles, comprendiendo en ellos los créditos, se venden por la Oficina diez días lo más pronto y un mes á más tardar después del requerimiento de la venta.» — «Las cosechas pendientes no pueden ser vendidas sin el consentimiento del deudor, antes de su madurez.» (Ley federal suiza, art. 122.)

Encamínanse esas tales manipulaciones á evitar las pujas y aun las posturas en muchos casos, con lo cual los bienes, ó no encuentran comprador, ó resultan vendidos en mucho menos de lo que valen, con grave perjuicio del deudor, de la moral y aun de la justicia.

Para evitar ese inconveniente ha de procurarse:

1.º Dar á las subastas la mayor publicidad, anunciando el acto con la debida anticipación, y para días de feria, mercado, etc., siempre que esto sea factible (1).

(1) El art. 1.488 de la ley de Enjuiciamiento civil fija el término de *ocho* días tratándose de semovientes, frutos ó muebles, y el de *veinte* si son alhajas de gran valor, fijándose edictos en los sitios de costumbre é insertando anuncios en el *Diario de Avisos*, si lo hay en el pueblo.

El art. 125 de la ley federal suiza deja al prefecto la facultad de fijar el lugar, día y hora de la venta, y los medios de publicidad «de la manera que estime más conveniente á los interesados» (de la manière qu'il estime la plus favorable pour les intéressés).

El art. 617 del Código de Procedimiento civil de Francia exige que la venta se haga en día de mercado público en las horas ordinarias de comprar y vender, ó en un domingo si no hubiere mercado, salvo el caso de que pudiera anunciarse la venta para otro lugar aún más ventajoso, á juicio del tribunal.

En todo caso, debe anunciarse un día antes por medio de cuatro carteles, por lo menos, fijos uno en el lugar donde se encuentran los efectos que han de venderse, el otro á la puerta de la casa del Común (Ayuntamiento), el tercero en el mercado ó plaza del pueblo, y el cuarto en el sitio en que se haya de verificar la venta. Debe anun-

2.º Facilitar las posturas y la puja sin exigir depósitos previos ni ninguna otra suerte de formalidades (1).

3.º No admitir posturas que no cubran el precio de

ciarse, además, ésta en los periódicos en los lugares en que los haya.

Tratándose de objetos de plata, joyas, etc., de 300 francos de valor para arriba, deben exponerse, además, por tres veces, sea en el mercado, sea en el lugar en que se hallen depositados, sin que puedan nunca venderse por menos de su valor real.» (Art. 621.)

Lo mismo se practica en Bélgica.

En Italia no puede celebrarse la venta hasta que pasen diez días del embargo, á no ser que se trate de objetos que puedan sufrir deterioro con el retardo.

Cuando haya mercado en el lugar en que se hallan los bienes embargados, «el pretor ordena que se haga la venta en el día y hora del mercado» (*il pretore ordina che la vendita sia fatta nel luogo e tempo del mercato*). (Cód. de Proc. civil, artículos 624 y 626.)

(1) El art. 1.500 de la ley de Enjuiciamiento civil exige para tomar parte en la subasta, que los licitadores consignen previamente en la mesa del juzgado ó en el establecimiento destinado al efecto, el 10 por 100, cuando menos, del valor de los bienes.

Ningún otro Código de Procedimientos pone semejantes trabas.

El italiano ordena que la venta se haga al que más ofrezca y á dinero contante (a favore del maggior offerente e a danaro contante).

«In difetto de pagamento si procede immediatamente a nuovo incauto a spese e rischio del compratore.»—«A

estimación, y que, en todo caso, sea superior al importe de los créditos con hipoteca, preferentes al del ejecutante (1).

4.º En el caso de que se declarase desierta la pri-

falta de pago, se procede inmediatamente á nueva incautación á costa y riesgo del comprador.» (Art. 634.)

El Código francés manda que se haga la adjudicación al que más ofrezca, pagando al contado; á falta de pago se procederá á la venta de los mismos objetos á seguida de la *neca puja* del adjudicatario» (*à faute de payement, l'effet sera revendu sur-le champ à la folle enchère de l'adjudicataire*). (Art. 624.)

(1) El objeto puesto en venta será adjudicado después de los tres pregones al que más ofreciese, «á condición de que la oferta llegue al precio de avalúo» (*à condition que l'offre atteigne le prix d'estimation*), y sea superior al importe de los créditos garantidos con prenda, preferentes al de aquél que ejecuta. (Art. 126 de la ley federal suiza.)

A la segunda subasta, que se verifica un mes después de la primera cuando ésta no dió resultado, el objeto se adjudica al mejor postor con tal que su postura sea superior al importe de los créditos garantidos con prenda ó hipoteca, preferentes al del ejecutante.

Si no se hace postura suficiente, *termina la persecución* (*la poursuite tombe*) en cuanto al objeto puesto por segunda vez á la venta.

Los objetos de oro y plata no pueden adjudicarse en un precio inferior al valor del metal.

La venta se hace al contado. Sin embargo, puede el prefecto conceder un plazo de veinte días á lo más para verificarlo. (Idem id., artículos 127, 128 y 129.)

Según el art. 1.499 de la ley de Enjuiciamiento civil, en

mera subasta por no haber concurrido á ella postores ó no haberse hecho posturas aceptables, debe procederse á segunda subasta; pero sin rebajar en nada el avalúo que sirvió de tipo á la primera (1).

los remates de bienes muebles é inmuebles no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del avalúo.

El art. 45 de la ley de 15 de Agosto de 1854 en Bélgica, preceptúa que cuando ningún postor llega á cubrir quince veces el importe de la renta que resulte del catastro, se proceda á nueva subasta en el término de veinte días á lo menos, y treinta á lo más, de la primera.

Si tampoco en esta segunda subasta se hace ninguna postura que llegue á cubrir las quince veces dicho importe, el notario adjudicará el inmueble al licitador que más hubiere ofrecido.

Este principio de admitir cualquier precio á la segunda subasta, predomina en casi todas las legislaciones procesales de Europa.

(1) El art. 1.504 de la ley de Enjuiciamiento civil establece que no habiendo postor en la primera subasta, queda al arbitrio del ejecutante pedir que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes de su avalúo, ó que se saquen de nuevo á pública subasta con rebaja de 25 por 100 de la primera tasación.

Si en ella tampoco hubiese licitadores, el acreedor puede pedir que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes de la nueva tasación, ó que se le entreguen en administración para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital. (Art. 1.505.)

Cuando ninguna de ambas cosas conviene al acreedor, puede pedir que se celebre nueva subasta, y si en ella no hay quien ofrezca las dos terceras partes del precio que

5.º Si tampoco se pudiera realizar los bienes en esa segunda subasta en las condiciones dichas, no debe ya procederse á nueva subasta, quedando al acreedor el derecho de pedir la adjudicación de los bienes en el precio de su avalúo, sin ninguna clase de rebaja.

Parecerá dura esta condición; pero no lo es realmente, sino, al contrario, mucho más equitativa.

Si el avalúo es justo, como debe suponerse, en nada puede perjudicar al acreedor la adjudicación que en el precio valuado se le haga. En cambio, no perjudica al deudor la falta de licitadores en la subasta, falta sobrado frecuente por consideraciones que no precisa exponer, y que pocas veces se repite cuando el adjudicatario quiere vender los objetos después de habersele adjudicado y ya por su cuenta (1).

servió de tipo á la segunda, se hace saber el precio ofrecido al deudor, el cual, dentro de nueve días, puede librar los bienes, entregando el precio ofrecido, ó presentando persona que mejore la postura.

Si no lo hace, se aprueba el remate por el precio ofrecido, cualquiera que fuese. (Art. 1.506.)

Lo que no dice la ley es que proceda cuando tampoco en la tercera subasta haya ningún postor. Es de inferir que el acreedor tendrá el derecho de pedir la adjudicación en las dos terceras partes.

(1) En Italia, tratándose de venta de muebles, cuando el crédito con intereses y costas no excede de 30 liras, ó aunque exceda, no pasen de ese valor los muebles embargados y no haya postores, puede pedir el acreedor que se le adjudiquen, previa tasación por un perito que nombre el ujier. (Art. 643.)

Cuando los bienes embargados sean inmuebles, antes de proceder al avalúo se pedirá certificación de cargas al Registro de la propiedad, requiriendo al mismo tiempo al deudor para que presente los títulos.

Si de la certificación del registrador aparecen los bienes gravados con segunda ó posteriores hipotecas, no canceladas, se hará saber á los acreedores por si quieren intervenir en el avalúo y subasta (1).

Practicado el avalúo y corrientes los títulos de propiedad, se sacarán los bienes á pública subasta por término de veinte días en la misma forma que para los muebles, insertándose los edictos en la *Gaceta de Madrid* cuando el juez lo estime conveniente, y en todo caso en el *Boletín Oficial* de la provincia (2).

Cuando los bienes son inmuebles, si no se valoraron antes de sacarlos á la subasta, por haber ofrecido el acreedor pagar por ellos sesenta veces el importe de la contribución directa, que al Estado pagan los mismos (un prezzo no minore di sessanta volte il tributo diretto verso lo Stato), y no habiendo licitadores, se adjudican al acreedor.

Pero si precedió avalúo por no haberse hecho tal oferta, se procede á nueva subasta, rebajando un décimo al menos del precio de la primera estimación, y así sucesivamente. (Art. 675.)

(1) Artículos 1.489 y 1.490 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Artículos 1.495 y 1.496 de la misma.

En Suiza, la subasta debe anunciarse, por lo menos, con un mes de anticipación, expresándose el lugar, día y hora en que se procederá á la venta, indicación de la fecha á partir de la cual las condiciones serán expuestas, citando

Deben tenerse presentes en las subastas de bienes inmuebles los mismos principios que en las subastas de los muebles.

Cuando los inmuebles que hayan de venderse radiquen en diferentes juzgados, puede celebrarse la subasta simultáneamente en dos de ellos, á petición de cualquiera de las partes ó por disposición del juez ó

á todos los acreedores que tuviesen algún derecho sobre el dicho inmueble á formular sus reclamaciones para dentro del plazo de veinte días, so pena de ser excluidos de la repartición, á menos que sus derechos no consten de los registros públicos. (Ley federal *sur la poursuite*, art. 138.)

En Bélgica, el notario comisionado para la venta debe anunciarla con diez días de anticipación por lo menos, por medio de edictos ó carteles (placard), que se fijan en la puerta principal de los edificios embargados, en la principal de la casa del Común, de la iglesia parroquial donde radican los bienes, y en la del notario que debe proceder á la venta. (Ley de 15 de Agosto de 1854, art. 39.)

En Italia, el edicto ó bando anunciando la venta debe ser impreso (art. 667), fijarse treinta días antes del señalado para la subasta á la puerta del tribunal que acordó la venta, y de la casa comunal de la cabeza del distrito del mismo, de las casas ó edificios que hayan de venderse; y cuando los bienes se hallen situados en la jurisdicción de diversos tribunales, á la puerta de cada uno de éstos; debe insertarse, además, por dos veces en el diario de anuncios judiciales. (Art. 668.) También se deposita un ejemplar con treinta días de anticipación en la sala pública de la audiencia del Tribunal civil, y otro en la Secretaría del Común (Ayuntamiento) ó Comunes en que los bienes radiquen. (Ídem.)

tribunal, en atención á la importancia de la venta.

El acto del remate es presidido por el juez, con asistencia del actuario y del subalterno que haya de anunciarlo al público (1).

Si practicada simultáneamente subasta en dos diferentes puntos resultaren dos posturas iguales, se procede á nueva licitación entre los dos postores ante el juez que conoce de los autos (2).

Aprobado el remate, se procede por el actuario á la liquidación de cargas, y aprobada ésta se requerirá al comprador para que consigne el precio.

Una vez consignado, se le otorgará la correspondiente escritura por el deudor ó por el juez, si aquél no pudiere ó no quisiere otorgarla, poniendo al comprador en posesión de los bienes y entregándole los títulos (3).

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.503.

En Suiza, la subasta es presidida por el prefecto de la Oficina de *Poursuites*.

En Francia, Bélgica, Italia y otros países se da comisión á un notario.

(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.510.

(3) Según el art. 1.508 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando en la tercera subasta se hace postura ofreciendo pagar á plazos, se hace saber al acreedor que puede pedir la adjudicación dentro de los nueve días, y no haciéndolo se aprueba el remate en las condiciones ofrecidas por el postor.

En Suiza, la venta como regla general puede hacerse al contado ó á plazo, no pudiendo exceder éste de seis meses: «La mutation de propriété est opérée immédiatement après la vente en la forme prescrite par la législation cantonal.»

Cuando la ejecución se hubiese seguido á nombre de un segundo ó tercer acreedor hipotecario, se consignará en el establecimiento destinado al efecto el importe de los créditos preferentes, entregando el resto al ejecutante, y si aún excediere, sólo el importe de su crédito, poniendo el resto á disposición del deudor, con tal que no se hallase afecto á otras responsabilidades.

Si lo fué por virtud de títulos al portador con hipoteca inscrita sobre la finca vendida, se prorratea el importe de la venta entre todos ellos.

En cualquier caso, el comprador tiene derecho á que se cancelen todas las cargas que afectasen al inmueble, debiéndose librar á este efecto los oportunos mandamientos, en los cuales se exprese si bastó la venta á cubrir el crédito del ejecutante, si faltó ó sobró.

En los casos en que se adjudique el inmueble por falta de postores á un acreedor con segunda hipoteca, subsistirá la hipoteca primera, mas no las posteriores, á no ser que el precio de la adjudicación bastase á cubrir las. No siendo así, se podrán cancelar éstas desde luego.

Las apelaciones en la vía de apremio sólo son admisibles en un efecto.

«Cuando se concede plazo, el pago del precio con los intereses queda garantido por hipoteca sobre el inmueble.» (Art. 136.)

Pueden exigirse otras seguridades, y en este caso, el adjudicatario no entra en posesión hasta haberlas prestado, siendo hasta entonces administrado el inmueble por la Oficina de cuenta y riesgo de aquél. (Idem, art. 137.)

En lo tocante á la administración de las fincas embargadas, cuando el acreedor optare por ella, la ley de Enjuiciamiento civil dicta minuciosas, pero inútiles reglas, que ninguna otra ley procesal menciona siquiera, por considerarlas, con sobrado motivo, completamente baldías.

SECCIÓN SEXTA

De las tercerías.

Entiéndese por juicio de tercería el promovido por quien, extraño á los litigantes, se considera dueño de los bienes embargados, ó con mejor derecho á ellos que el acreedor ejecutante.

Las tercerías han de fundarse precisamente ó en el dominio de los bienes embargados al deudor, ó en el derecho del tercero á ser reintegrado en su crédito con preferencia al acreedor ejecutante (1).

Pueden promoverse en cualquier estado del juicio ejecutivo, antes de la consumación de la venta ó de la adjudicación en pago si es de dominio, y antes de verificarse el pago si es de mejor derecho (2).

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.532.

(2) Las demandas de tercería son admisibles mientras continúan los procedimientos de apremio, los cuales sólo terminan cuando se hace al ejecutante completo pago de su crédito, ó se entregan al comprador los bienes subastados, pues según tiene declarado el Tribunal Supremo, estos trámites son inherentes al juicio ejecutivo y forman su complemento. (Sentencia de 28 de Abril de 1881.)

Estas demandas no suspenden el juicio ejecutivo, substanciándose, según su cuantía, en el juicio que les corresponda.

Si la tercería es de dominio, una vez dictada la sentencia de remate, debe suspenderse el procedimiento hasta que se decida aquélla.

Si fuese de mejor derecho, se continúa hasta la venta de los bienes embargados, depositando el importe de éstos en el establecimiento destinado al efecto para hacer pago á los acreedores por el orden de preferencia que se determine en la sentencia del juicio de tercería (1).

(1) Artículos 1.535 y 1.536 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En Suiza, «cuando el deudor alega que uno de los objetos embargados es propiedad ó prenda de un tercero, ó bien cuando éste reivindica un derecho de propiedad ó de prenda, la Oficina debe hacer mención de ello en el proceso verbal del embargo, é informa á las partes si ya se verificó la notificación del embargo.

La Oficina al mismo tiempo concede al acreedor y al deudor un plazo de diez días para alegar sobre la reivindicación. Si guardan silencio, se supone que la admiten.» (Ley federal sobre pers., art. 106.)

Cuando el deudor ó el acreedor se oponen á la reivindicación, la Oficina invita al tercero á hacer valer su derecho en justicia en el término de diez días.

El juicio promovido por esta acción suspende la *poursuite* (ejecución) hasta que recae sentencia.

El tercero que no ejercita la acción en el plazo fijado, se entiende que renuncia á su derecho.

Con la demanda de tercería debe presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito no se le da curso, advirtiéndose que han de alegarse de una vez todos los derechos que se tengan, pues no pueden interponerse segundas tercerías, fundadas en títulos anteriores á la primera, por el que interpuso ésta.

Las tercerías se tramitan con el ejecutante y con el ejecutado, los cuales pueden allanarse á la demanda, y en tal caso procede llamar los autos á la vista, con citación de las partes para sentencia, haciéndose lo mismo cuando ninguno de ellos contesta la demanda.

Claro es que debe continuarse el procedimiento ejecutivo contra los bienes que no fuesen comprendidos en la demanda de tercería, como si ésta no se hubiese presentado.

Estas son las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, aplicables también á las tercerías que se interpongan en la ejecución de sentencias, y en cualquier otro juicio ó incidente en que se proceda por embargo de bienes.

No habiendo pedido la reivindicación antes, puede hacerlo hasta la distribución del precio de la venta, reclamando el objeto ó su importe. (Idem id., art. 107.)

En Francia, «el que pretenda ser dueño de los objetos embargados ó de parte de ellos, podrá oponerse á la venta por *emplazamiento (exploit)*, notificado al guarda de los objetos, y comunicado al ejecutante y ejecutado, que contenga citación por escrito (*assignation libellés*) y la enumeración de las pruebas de propiedad, bajo pena de nulidad; el tribunal del lugar decidirá como en las materias sumarias.» (Cód. de Proc. civ., art. 608.)

Así como los incidentes en el juicio ordinario de mayor cuantía, en las testamentarias, etc., son el arma de que ordinariamente se vale la mala fe, así las tercerías son, por regla general, el recurso á que los malos pagadores apelan para librarse de los efectos de las ejecuciones, ó, por lo menos, para hacerlas más difíciles, embrolladas y costosas.

Las tercerías de dominio no tienen otro objeto que el de reclamar una cosa material embargada á instancia del acreedor, y no pueden prosperar en consecuencia sino cuando el que las deduce prueba la propiedad de la cosa, ejercitando la correspondiente acción real para que ésta vuelva á su dueño (1).

Las de mejor derecho se encaminan únicamente á obtener la preferencia en el cobro de un crédito (2). Esta preferencia puede apoyarse, ó en ser el crédito privilegiado, ó en haberse procedido primeramente al embargo cuando éste concede ó atribuye al primer embargante el derecho de prenda sobre los bienes embargados (3).

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Abril de 1882.

(2) Las tercerías de mejor derecho se fundan en el que pretende tener el tercer opositor para ser reintegrado de su crédito con preferencia al del ejecutante, siendo, por tanto, indispensable que sea una misma persona ó entidad jurídica el deudor de ambos créditos, ó que el tercero sea, lo mismo que el ejecutante, acreedor del ejecutado. (Sentencia en casación de 30 de Marzo de 1883.)

(3) «El derecho de prenda que el embargo produce al primer embargante, es preferible al de los subsiguientes.»

La primera causa constituye precisamente el fundamento principal de las demandas de tercería de mejor derecho; pero, en cambio, la segunda sirve de obstáculo para que prospere la interpuesta por un tercer acreedor cuyo crédito no sea privilegiado, pues resulta preferente á éste el de igual clase del que primero ejecutó y embargó.

Este privilegio concedido al primer embargante no tiene mucho de equitativo.

Verdad es que algún premio merece la diligencia; pero también lo es que fácilmente pueden confabularse un acreedor y un deudor para perjudicar á los demás acreedores.

Por lo mismo, la mayor parte de los Códigos modernos (1) permiten á todos los acreedores, sin perjuicio

(Cód. de Proc. civ. del Imperio alemán, párrafo último.)

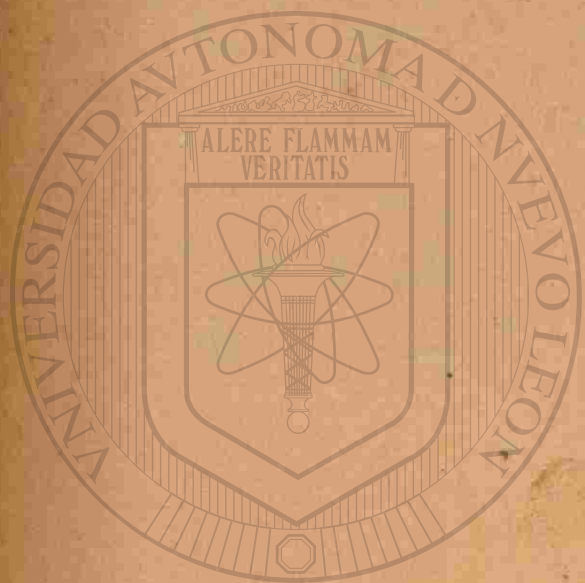
(1) En Italia, «el precio de la venta se distribuye en razón á los créditos respectivos entre los acreedores que instaron el procedimiento y los otros que hicieron oposición antes de la venta, sin perjuicio del derecho de privilegio.» (Art. 651 del Cód. de Proc. civ.)

En Suiza, «los acreedores que solicitan el embargo en los treinta días posteriores al primero, participan de éste.» — «Les créanciers qui requièrent la saisie dans les trente jours après une première saisie participent à celle-ci.» (Art. 110 de la ley federal suiza sur la poursuite pour dettes.)

En Francia, «los acreedores del embargado por cualquier título, ni aun por alquileres pueden formar oposición sino al precio de la venta; sus oposiciones expresarán la causa, y se notificarán al ejecutante y al ujier ú oficial encargados de la venta.

del derecho de privilegio, concurrir á la ejecución, oponiéndose antes de que se proceda á la venta, distribuyéndose el producto de ésta proporcionalmente entre todos los concurrentes.

El importe de ésta se reparte entre el ejecutante y los opositores; cuando el importe de los bienes embargados exceda al de los créditos, no se procederá á la venta de todos ellos, sino sólo de lo suficiente á cubrir el principal, los intereses y las costas.» (Cód. de Proc. civ., art. 622.)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

TITULO OCTAVO

DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Dice la ley de Enjuiciamiento civil que «se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquéllos en que sea necesaria ó se solicite la intervención del juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas (1).»

Este concepto, que Caravantes encuentra vago é incompleto, debe considerarse bastante exacto (2).

Según el antes citado autor, lo que caracteriza los actos de jurisdicción voluntaria, diferenciándolos de los actos de jurisdicción contenciosa, es *el emanar aquéllos en su parte intrínseca de los mismos interesados* (3), lo cual

(1) Art. 1.811.

(2) «Esta calificación aparece, en nuestro concepto, algún tanto vaga é incompleta por no marcar la naturaleza de estos actos y la intervención que tienen en su parte intrínseca los interesados, ni los límites de la autoridad judicial.» (Tomo III, pág. 699.)

(3) «Entiéndese por *jurisdicción voluntaria* la que ejerce el juez en actos ó en asuntos que, ó por su naturaleza, ó por el estado en que se hallan, no admiten contradicción de parte, emanando su parte intrínseca de los mismos interesados que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita á dar fuerza y valor legal á aquellos actos por me-

es también exacto, pero bastante obscuro y metafísico.

Son actos de jurisdicción voluntaria sencillamente: todos aquéllos en que el juez hace la declaración de un derecho no contradicho, ni susceptible de contradicción por parte de un tercero.

Se dice aquéllos en que el juez haga la declaración de un derecho, para distinguirlos de ciertos actos de carácter administrativo, y para denotar que solamente los tribunales ordinarios de justicia pueden ejercer y ejercen la jurisdicción voluntaria, por ser á los únicos á quienes se halla atribuída, aun tratándose de derechos correspondientes á personas que disfruten los privilegios del fuero.

Se añade *no contradicho*, porque desde el punto en que se contradice hay contienda entre partes, y procede la vía contenciosa para dirimirla.

«*Por no conocer acaso dicha naturaleza é intervención de las partes en ellos, algunos comentadores han tachado á la ley de inconsecuente en no comprender en los actos de jurisdicción voluntaria las diligencias preventivas de un juicio de abintestato ó de testamentaria, la declaración de un concurso de acreedores y el interdicto de adquirir, pues si bien no hay promovida aún respecto de estos actos cuestión alguna entre partes, no creemos que deban considerarse como propios de la jurisdicción voluntaria, atendiendo á que su parte intrínseca no emana de los interesados, carácter esencial que distingue á los actos de jurisdicción voluntaria respecto de los contenciosos.*» (Idem, pág. 699.)

«*Por no conocer acaso dicha naturaleza é intervención de las partes en ellos, algunos comentadores han tachado á la ley de inconsecuente en no comprender en los actos de jurisdicción voluntaria las diligencias preventivas de un juicio de abintestato ó de testamentaria, la declaración de un concurso de acreedores y el interdicto de adquirir, pues si bien no hay promovida aún respecto de estos actos cuestión alguna entre partes, no creemos que deban considerarse como propios de la jurisdicción voluntaria, atendiendo á que su parte intrínseca no emana de los interesados, carácter esencial que distingue á los actos de jurisdicción voluntaria respecto de los contenciosos.*» (Idem, pág. 699.)

Se exige que no sea susceptible de contradicción por parte de un tercero, porque hay derechos que sin ser por nadie combatidos, pueden, sin embargo, serlo á causa de hallarse en oposición con el derecho de otros; y, en fin, la contradicción ha de ser *por parte de un tercero*, porque aunque el derecho se contradiga por el Ministerio fiscal en los casos en que interviene, no por eso pierde el acto el carácter de voluntario, pues la oposición de éste á que el derecho se declare á favor del solicitante, nunca se funda ni en que pertenezca á un tercero ni en que pueda perjudicar los intereses de éste, sino única y exclusivamente en no concurrir en quien lo solicita las circunstancias que la ley exige, ó en no haberse probado convenientemente esas mismas circunstancias.

Por más clara que á primera vista aparezca la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria, algo de confuso y de obscuro debe presentarse en ellos, cuando ni los legisladores, ni los jurisconsultos y comentaristas de las leyes procesales, aparecen muy conformes al enumerar los que merecen tal concepto, prescindiendo algunos Códigos de Procedimientos de esa denominación, é incluyendo otros en la parte contenciosa lo que aquéllos en la de jurisdicción voluntaria (1).

(1) El Código de Procedimiento civil francés trata de los actos de jurisdicción voluntaria en tres libros de la segunda parte, bajo la denominación general de *Diversos procedimientos (Procédures diverses)*, incluyendo en ellos lo concerniente á particiones, inventarios, imposición de sellos, beneficio de cesión, embargos reivindicatorios (saisie revendication), arbitrajes, etc.

El italiano las comprende en el libro III con el nom-

Conforme á la definición dada, no obstante, siempre que se presente al juez ó tribunal una solicitud á la cual nadie se oponga, ni parezca racional que pueda oponerse, por no afectar aquélla en nada á derechos de tercero, debe considerarse como de jurisdicción voluntaria y tramitarse en tal concepto.

El principal objeto de este procedimiento consiste en declarar ó hacer efectivo cualquier derecho que las leyes concedan, concurriendo las circunstancias antes dichas; y como es el tribunal quien ha de hacer semejante declaración, para lo cual necesita convencerse de la existencia del mismo, á procurarla y adquirirla deben ir encaminados todos sus trámites.

En los actos de jurisdicción voluntaria pueden comparecer directamente los interesados, ó por medio de apoderado especial, sin necesidad de procurador, siendo hábiles todos los días y todas las horas para las actuaciones.

Tiene siempre participación en ellas el Ministerio fiscal cuando se trate de personas ó cosas cuya protec-

bre *De varios procedimientos especiales (Dei vari procedimenti speciali)*, incluyendo entre ellos las acciones contra las autoridades judiciales y los representantes del Ministerio público, imposición y levantamiento de sellos, inventario, particiones, secuestro, denuncia de obra nueva y de obra ruinosa, ejecución de los actos de las autoridades extranjeras, etc.

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 consideró como de jurisdicción voluntaria las cuestiones de alimentos, que la vigente trata en la parte contenciosa.

ción ó defensa competan á la autoridad, ó bien de intereses públicos (1).

La demanda puede ser verbal ó escrita, según se halle ó no autorizado por la ley en armonía con los diferentes sistemas de enjuiciar adoptados (2).

Esta demanda ó solicitud no se halla sujeta á reglas especiales, debiendo acompañarse á ella los documentos sin necesidad de ninguna suerte de solemnidades, y admitirse en igual forma.

Tampoco en los actos de jurisdicción voluntaria hay términos precisos, los cuales deben sólo acomodarse al principio fundamental de la mayor brevedad posible (3).

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.815.

(2) En Alemania, Ginebra y otros países puede hacerse verbalmente la demanda.

En Italia ha de ser por escrito, proveyéndose á él en Cámara de Consejo: «Se provvede in camera di consiglio: 1.º, in materia di giurisdizione voluntaria, salvo que la legge stabilisca diversamente.» (Cód. de Proc. civ., artículo 778.)

El presidente del tribunal delega un juez y manda notificar al Ministerio público cuándo es necesaria su intervención.

El tribunal acuerda por relación del juez delegado. (Idem id., artículos 780 y 781.)

Cuando es el pretor el competente en materia de jurisdicción voluntaria, á él se presenta el escrito de solicitud con los documentos correspondientes.

Puede apelarse del decreto (auto) del pretor para ante el presidente del Tribunal civil. (Idem id., art. 782.)

(3) Establécense, sin embargo, algunos términos. El

Presentada la solicitud con los documentos que se acompañen, cuando éstos fuesen suficientes para decidir, el juez ó tribunal dictan la resolución que les parece justa, de la cual puede apelarse para ante el superior inmediato, á menos que en el sistema de enjuiciar se halle establecido el principio de la instancia única.

Cuando no sean suficientes los documentos, se admiten cuantas informaciones sean necesarias.

Código de Procedimientos de Italia dice que el secretario debe dar cuenta del escrito y de los documentos al presidente del tribunal *en el día sucesivo lo más tarde* (non più tardi del giorno successivo) (art. 779), y en el mismo término de las veinticuatro horas posteriores al decreto del presidente nombrando juez delegado, debe el canciller transmitir á éste los autos, á no ser que proceda la comunicación al Ministerio público, á quien se pasan primero dentro de dicho término, é inmediatamente después (subito dopo la restituzione) de restituir las éste, se pasan al juez delegado. (Art. 781.)

Es regla común á todos los expedientes de jurisdicción voluntaria, que las providencias dictadas en ellos nunca quedan firmes, porque son variables, sin sujeción á los términos y formas de la jurisdicción contenciosa, y no puede decirse que tengan la condición de cosa juzgada. (Tribunal Supremo, sentencia de 11 de Enero de 1887.)

El art. 1.829 de la ley de Enjuiciamiento civil exige que se pasen al fiscal, por término de seis días, las informaciones en los expedientes de adopción para que emita dictamen dentro de dicho término.

El juez debe dictar el auto resolutorio correspondiente á los cinco días de haberse devuelto el expediente por el fiscal. (Art. 1.830.)

Las resoluciones que se dicten son apelables en ambos efectos cuando se deniega la petición al interesado que promovió el expediente; en uno solo tratándose de la interpuesta por otras personas (1).

En el momento mismo de formularse por un tercero que aparezca interesado en el asunto, oposición á la solicitud, debe declararse contencioso el expediente, acomodándose, en lo sucesivo, á los trámites y reglas del juicio que corresponda.

Tales son los principios fundamentales en materia de jurisdicción voluntaria, sin que sea fácil fijar, como queda dicho, ni todos los casos que puedan ofrecerse, ni tampoco la tramitación especial de cada uno de ellos.

Los Códigos modernos de procedimientos, sin embargo, procuran dictar reglas especiales para los casos más frecuentes y comunes, acomodándose en ellas á los expresados principios (2).

(1) Artículos 1.819 y 1.820 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) En el Cantón de Ginebra se consideran como de jurisdicción voluntaria (Procédures non contentieuses), dictándose reglas especiales: 1.º Para la imposición y levantamiento de sellos, inventarios, venta de mobiliario, y en general todo lo concerniente á particiones y subastas. 2.º Venta de bienes inmuebles ordenada por justicia, de la puja, de la cancelación de inscripciones por consignación voluntaria. 3.º Beneficio de inventario. 4.º Aseguramiento de inmuebles. 5.º Patria potestad, ejercicio de sus derechos, extinción y restitución de la misma, y organización de la tutela en el primero de estos casos. 6.º De la tutela y de la emancipación. 7.º De la ausencia. 8.º De las formas

Estas reglas se hallan ó deben hallarse en armonía con las disposiciones de los respectivos Códigos civiles en cuanto á cada uno de los derechos que se ejerciten.

Así, v. gr., en las adopciones el procedimiento debe

de la adopción. 9.º De la autorización de la mujer casada que se obliga por su marido. 10. Disposiciones relativas al cambio de nombres. (Ley de 23 de Enero de 1897.)

El Código italiano, en el libro III, que trata de varios procedimientos especiales, como se ha dicho, y consta de doce títulos, comprende muchos de los actos de jurisdicción voluntaria con otros que en realidad no tienen tal carácter. El título *primero* trata de las disposiciones comunes á las materias que han de juzgarse en cámara de consejo. El *segundo*, de la acción civil contra las autoridades y funcionarios del orden judicial y fiscal. El *tercero*, de las disposiciones relativas á los ausentes. El *cuarto*, del matrimonio, autorización á la mujer casada y separación personal de los cónyuges. El *quinto*, de las disposiciones relativas á los menores de edad, del consejo de familia y de la tutela, venta voluntaria de bienes muebles é inmuebles de los menores. El *sexto*, de la interdicción y de la inhabilitación. El *séptimo*, de la rectificación de los actos de estado civil. El *octavo*, del procedimiento relativo á la apertura de testamentos, imposición y levantamiento de sellos, del inventario, del beneficio de inventario, de las divisiones (particiones), del curador de la herencia abandonada, de la separación de bienes muebles del difunto y de los herederos. El *noveno*, de la oferta de pago y del depósito. El *décimo*, del modo de obtener las copias de los documentos públicos. El *undécimo*, del secuestro, de la denuncia de obra y del daño temido (denuncia de obra vieja). El *duodécimo*, de la ejecución de los actos de las autoridades extranjerías.

encaminarse á demostrar que concurren todas las circunstancias exigidas por el Código civil.

Siempre es necesaria la autorización judicial, y debe constar el consentimiento del adoptado cuando es mayor de edad, ó el de las personas llamadas por la ley á suplirlo, si es menor (1).

De tal suerte es indispensable dicho consentimiento, que el menor adoptado puede en todo caso impugnar la adopción después de llegado á la mayor edad (2).

Demostrado este extremo y lo concerniente á condiciones del adoptante, el juez concede ó niega la adopción, según la considera ó no útil y conveniente al adoptado.

Estos tales extremos pueden aparecer justificados en los documentos que se presenten por el solicitante, ó pueden ser suficientemente probados después por los medios ordinarios de prueba, si el juez lo estima necesario, lo cual hecho, y oído el parecer del representante del Ministerio público, dicta aquél la resolución que estima procedente, dándose testimonio de ella á los interesados para el otorgamiento de la correspondiente escritura (3).

(1) Art. 178 del Código civil. El 1.825 de la ley de Enjuiciamiento civil, dice: «En los casos en que con arreglo á Derecho sea necesaria la autorización judicial para la adopción....» Hoy lo es en todos.

(2) Art. 1.080 del Código civil. Huelga, por consiguiente, la práctica de las diligencias prescritas por el art. 1.827 de la ley de Enjuiciamiento civil respecto á exploración de la voluntad de los adoptandos mayores de siete años.

(3) En Ginebra, adoptante y adoptado deben presen-

En lo concerniente á la *ausencia*, también por ejemplo, las diligencias procesales deben acomodarse estrictamente á los casos y disposiciones del Código civil respectivo, sin necesidad de repetir en la ley procesal los mismos preceptos que contiene la ley *substantiva*.

El art. 190 del Código civil enumera los casos en que tarse ante la Cámara de tutelas para hacer constar sus consentimientos respectivos, conforme á los artículos 342 y 352 del Código civil. (Art. 738 de la ley de Proc. civ.)

La parte más diligente presenta el acta ante el Tribunal de primera instancia solicitando la aprobación (*homologation*).

El tribunal, después de haberse procurado todos los informes convenientes y comprobado: 1.º, si se han cumplido todas las condiciones de la ley; 2.º, si el adoptante goza de buena reputación, resuelve en cámara de consejo, oído el Procurador general y por la vía sumaria. La sentencia, sin expresar los motivos, declarará *haber* ó no haber lugar á la adopción (*il y a lieu* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption*). (Art. 740).

Este fallo debe ser siempre confirmado por el Tribunal Superior (*Cour de Justice*), y toda resolución confirmatoria contiene la orden de que se inscriba la adopción en el Registro civil del domicilio del adoptante dentro de los tres meses, á contar de la fecha del mismo. (Art. 743.)

Conforme al art. 173 del Código civil, y al 1.831 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando el juez aprueba la adopción definitivamente, se procede á otorgar una escritura de adopción en vista del correspondiente testimonio, la cual se inscribe en el Registro civil.

En los casos en que se deniegue la adopción, se puede apelar del auto para ante la respectiva Audiencia.

cesa la administración de bienes de un ausente. Huelga, pues, el 2.043 de la ley de Enjuiciamiento civil, que hace igual enumeración.

En un solo artículo trata la ley de Procedimiento civil ginebrina de la *ausencia*, refiriéndose al art. 113 del Código civil de aquel país y á las medidas autorizadas por los capítulos II, III y IV del título IV del libro I del mismo (1).

No en muchos más pudiera y debiera establecerse el procedimiento en los casos de *ausencia* en la nueva ley de Enjuiciamiento civil española, conforme al Código civil vigente.

(1) Esto debe entenderse en cuanto á la administración de bienes, pues el procedimiento para la demanda en declaración de *ausencia* (De la demande en *declaration d'absence*) lo trata la expresada ley en la parte contenciosa, desde el art. 448 al 452 inclusive.

Estas demandas se formulan ante el tribunal, debiéndolas contradecir el Ministerio público (*en contradictoire du Ministère public*). (Art. 448.)

Se insertan en la hoja oficial de avisos, así la demanda como la orden de practicar información de testigos. (Artículo 449.)

El fallo declarando la *ausencia* no se pronuncia sino seis meses después de la providencia mandando practicar la prueba. (Art. 450.)

Y la posesión no se concede sino un mes después de la inserción del fallo definitivo de *ausencia* en la hoja oficial de avisos. (Art. 452.)

En estos artículos procesales se halla inspirado el 186 del Código civil español.

Solicitud de parte legítima ó del Ministerio fiscal pidiendo que se nombre persona que represente al que se hubiese ausentado, sin dejar quien administre sus bienes, y cuyo paradero se ignore; justificación de estos extremos y adopción de las medidas provisionales necesarias por parte del juez, procediéndose á la declaración de ausencia en los casos del art. 184 del Código civil, siempre que lo solicitase alguna de las personas que enumera el 185, después de practicadas las debidas informaciones, de haberse dado á la petición publicidad por medio de edictos, sujetando la decisión á lo prevenido en el 186, y confiéndose la administración de los bienes con arreglo al 187 y siguientes.

La solicitud de que se declare la presunción de muerte en los casos del art. 191 del Código civil, no tiene marcado procedimiento especial en la ley de Enjuiciamiento. Debe sujetarse á las reglas generales de los expedientes de jurisdicción voluntaria y adaptarse á las prescripciones del capítulo IV, título VIII, libro I de aquél (1).

En lo concerniente á tutelas, el procedimiento del

(1) El Código de Procedimiento civil italiano dice que en los casos prescritos por el art. 21 del Código civil, el tribunal provee en cámara de consejo, y de igual modo sobre las demandas para declaración de ausencia, posesión temporal de los bienes del ausente y admisión de fianza, cuando se interponen por los herederos legítimos. Cuando lo son por otros interesados, se procede en la forma establecida para los juicios sumarios (si procede nelle forme stabilite per i giudici sommari). (Art. 794.)

título III del libro III de la ley de Enjuiciamiento civil, debe acomodarse á las prescripciones del título IX del libro I del Código civil.

Es lo tocante á tutelas materia importantísima en la cual algunas leyes procesales dictan minuciosas reglas para la aplicación de los preceptos de los respectivos Códigos civiles.

Todas ellas se basan en los siguientes principios fundamentales:

1.º La intervención judicial en los asuntos de tutelas debe siempre limitarse á lo absolutamente preciso para la protección y amparo de los menores ó incapacitados, conforme á lo que el Código civil establezca.

2.º Corresponde al consejo de familia acordar y decidir cuantas medidas juzgue necesarias y convenientes, así en lo tocante á las personas, como en lo referente á los bienes de los menores ó incapacitados, pudiéndose recurrir á los tribunales en los casos en que el Código civil taxativamente lo conceda.

3.º Para la constitución del consejo de familia deben seguirse las reglas del Código civil (1).

(1) El art. 293 del Código civil establece las personas y autoridades que se hallan obligadas á pedir ó ordenar respectivamente la constitución del consejo, dictándose reglas de carácter puramente procesal, como la de que el juez municipal cite á las personas que deban formar el consejo de familia, haciéndoles saber el objeto de la reunión y el día, hora y sitio en que ha de tener lugar; la de que el juez municipal presida la junta para la formación del consejo; la de que los citados puedan comparecer personalmente ó por medio de apo-

4.º Igualmente para la convocación del mismo, adopción de acuerdos y conservación de las actas en que se consignen (1).

dejado, y la de que, formado el consejo de familia, proceda el juez municipal á dictar todas las medidas necesarias para atender á la persona y bienes del menor ó incapacitado y constituir la tutela. (Artículos 293, 300 y 301 del Código civil.)

(1) Nada establece el Código civil en cuanto á la forma de conservar las actas de los acuerdos, las cuales, al terminar la tutela, deben ser entregadas al que hubiese estado sujeto á ella, ó á quien represente sus derechos (art. 311), ni tampoco para que resulte por evidente modo su autenticidad.

Para conseguir esto último, los autores del proyecto de la ley de Enjuiciamiento pretendían hacer intervenir en ellas á los notarios, pero sin remuneración; para lo primero quieren otros que se consignen en libros foliados y sellados con el del juzgado respectivo.

El art. 812 del Código de Procedimiento civil italiano, establece que las deliberaciones del consejo de familia se hagan ante el secretario del juez municipal (*cancelliere del pretore*), expresándose en el acta el día, mes y año, el nombre de los miembros del consejo que asistiesen, objeto de la deliberación, y las demás indicaciones que la ley exige, habiendo de ser firmadas por los asistentes, por el pretor y por el secretario.

En Ginebra, las deliberaciones del consejo de familia son presididas por un juez delegado por la *Cámara de tutelas*, y tienen carácter ejecutivo los acuerdos cuando son tomados por unanimidad, y el juez declara en el *proceso verbal* (acta) que se asocia á la opinión de los parientes. (Art. 713.) Su autenticidad resulta, pues, de la interven-

Siempre que el consejo de familia adopte un acuerdo cuya validez dependa de la aprobación de la autoridad judicial, como en el caso de que se hubiese concedido el beneficio de la mayor edad á un huérfano de padre y madre (art. 322 del Código civil), la solicitud para obtener dicha aprobación y los trámites sucesivos se acomodan á las reglas generales de los expedientes de jurisdicción voluntaria, habiéndose de justificar los extremos que la ley exija, como en el antes citado las prevenidas en el art. 323.

No precisa, pues, dentro de los límites en que esta obra se mantiene, atendido su objeto y dada su extensión, aducir más ejemplos, exponiendo cuáles hayan de ser las reglas que se sigan en cada uno de los pro-

ción de dicho funcionario en el acto de la deliberación y en el acta de la misma.

En Francia y en Bélgica, la ley procesal dicta muy pocas reglas en lo concerniente á tutelas. El consejo de familia se constituye en la forma establecida por la sección cuarta del capítulo II, del título de la minoridad, de la tutela y de la emancipación.

El título X, parte II, libro I, que trata de los *consejos de parientes* (*des avis des parents*), dicta reglas para los casos en que los acuerdos del consejo de familia no sean unánimes, mandando que se consigne en el acta el voto de cada uno de ellos, para los en que se hallan sujetos á la aprobación judicial (*homologation*) respecto de la forma de pediría, y declarando hallarse sujetas á apelación las decisiones del consejo. (Art. 889.)

El título XI dicta asimismo algunas reglas para los casos de interdicción.

cedimientos especiales de jurisdicción voluntaria, ora de carácter puramente civil, ora mercantil.

La ley de Enjuiciamiento, en la segunda parte del libro III, amén de dictar ciertas reglas generales, trata del depósito y reconocimiento de efectos mercantiles; del embargo y depósito provisionales de las letras de cambio; de la calificación de las averías y de la liquidación de la gruesa; de la descarga, abandono é intervención de efectos mercantiles y de la fianza de cargamento; de la enajenación y apoderamiento de efectos comerciales en casos urgentes, y de la recomposición de naves; del nombramiento de árbitros y de peritos en el contrato de seguros, y de otros actos de comercio que requieren la intervención judicial perentoria.

En realidad, es difícil señalar *a priori* todos los casos que pueden ofrecerse, ni fijar taxativamente los procedimientos que hayan de emplearse, los cuales, ó se hallan determinados en el mismo Código de Comercio, así como en el Código civil los que en él se fundan, ó se deducen fácilmente de cualquiera de ellos, según su naturaleza respectiva.

Algunas leyes procesales se ocupan muy detallada y minuciosamente de todo lo concerniente al matrimonio, divorcio, etc. Son principalmente las de aquellos pueblos en que el divorcio es no sólo *quo ad thorum*, sino también *quo ad vinculum*. Donde no ocurre así, todo lo concerniente al divorcio se reduce á depósito provisional, alimentos, separación de bienes, etc. (1).

(1) La ley francesa trata de la autorización á la mujer casada, de la separación de bienes, de la separación corpo-

En realidad, todas estas cuestiones son de carácter contencioso.

La ley de Enjuiciamiento civil trata de los depósitos de personas, así de la mujer casada en los casos de divorcio, como de la soltera mayor de veinte años que pretende contraer matrimonio (disposición que habrá de adaptarse en lo sucesivo al Código civil); de los hijos de familia, pupilos é incapacitados que sean maltratados por sus padres ó tutores, y de los huérfanos abandonados; del suplemento del consentimiento de los padres, etc., para contraer matrimonio (igualmente sujeto á reforma por las disposiciones del Código); del modo de elevar á escritura pública los testamentos hechos de palabra, apertura de testamentos cerrados, informaciones para perpetua y otras muchas materias, de las cuales subsistirán unas y deben ajustarse otras á las nuevas disposiciones del Código civil, las cuales no hay para qué enumerar en este libro.

ral y del divorcio en la segunda parte: *De diversos procedimientos.*

La ley ginebrina trata de la autorización á la mujer casada en la sección VIII del título XXVIII de la primera parte, correspondiente al procedimiento contencioso.

La italiana, en el título IV del libro III, de lo referente al matrimonio, autorización á la mujer casada y separación personal de los cónyuges, siguiendo el título V con las disposiciones relativas á los menores, consejo de familia, etc.



LIBRO TERCERO

TITULO PRIMERO

DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA PENAL

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS CAPITALES DE TODO BUEN PROCEDIMIENTO CRIMINAL

Es el procedimiento penal ó criminal el conjunto de reglas, conforme á las cuales deben tramitarse las causas ó procesos, para el esclarecimiento de los hechos que constituyen delito, y para la imposición de la debida pena á los delinquentes (1).

Constituyen estas reglas, antes que nada, la más

(1) «Procedimiento criminal es el conjunto de formas que constituyen la justicia criminal y regulan su acción. El objeto de la ley penal es dar una sanción al derecho; el objeto del procedimiento es el de asegurarle su completa realización» (le but de la procédure est d'en assurer la complète manifestation). (J. Hélie, *Traité de Just. crim.*, tomo I, pág. 3.)

preciada garantía contra los posibles abusos del Poder público, en orden á la persecución y castigo de los criminales, amparando á los hombres de bien para defender su inocencia, asegurándoles que no han de ser sin justa causa perseguidos y procesados, ó que, de serlo por error ó por malicia, encontrarán siempre medios seguros de justificarse y de obtener las merecidas reparaciones.

Son para los mismos delinquentes, los cuales, no por serlo, pierden su condición de hombres, protector escudo, que de las violencias de la autoridad y de los amaños de la venganza los defiende; y contra los inhumanos y crueles tratamientos de jueces inquisidores y de carceleros bárbaros los ampara, poniendo su vida bajo la salvaguardia de la ley; su honra en el imparcial crisol de reposado y sereno juicio; su porvenir, su libertad, su causa, en fin, al abrigo de las arbitrariedades, de las asechanzas, de las inquinas y aun, hasta donde esto es posible en lo humano, de las ligerezas, de la ofuscación y de los mismos errores.

Las leyes procesales civiles se ordenan primeramente á la defensa del derecho de propiedad, en las cuestiones sobre *lo mío* y sobre *lo tuyo*; las leyes procesales en materia penal se encaminan principalmente á la defensa de la libertad, de la honra y de la vida de los ciudadanos (1).

(1) «La ley de Procedimiento criminal es el complemento necesario de las libertades públicas.» — «La loi de procédure criminelle est le complément nécessaire des libertés publiques.» (Hélie, *Traité de Just. crim.*, tomo I, página 9.)

Con razón, pues, pudo decir Montesquieu que ninguna otra rama del Derecho, ninguna otra cosa podía ser de tanta importancia para el hombre en sociedad como esas leyes.

Ni la constitución fundamental de los Estados; ni las demás leyes políticas y administrativas de los mismos; ni las leyes civiles, determinan tan decisiva y directamente como las reglas del procedimiento criminal la índole de los gobiernos y la condición de los pueblos. Éstas hacen de los miembros de una sociedad ciudadanos ó súbditos; hombres libres, ó cobardes y miserables parias, que van al redil ó al matadero mansamente y sin protestar como rebaños de ovejas.

Aunque todas las leyes de un Estado, así las militares como las políticas, las religiosas al igual que las administrativas, afecten á todos los individuos que lo componen, no todas en la misma medida. Algunas de ellas tienen por inmediato objeto sólo determinadas clases, á las cuales mucho más de cerca que á las demás atañen é interesan, bien que de una manera mediata é indirecta sus efectos lleguen á las restantes, por cuanto al fin todos los preceptos legislativos deben encaminarse al bien común, y en su pro ó en su contra se traduzcan.

Las leyes sobre la propiedad inmueble interesan en

«No puede ser garantida la independencia de una nación sino por las leyes constitucionales y por las leyes penales.» — «L'indépendance d'une nation ne peut être garantie que par les lois constitutionnelles et par les lois pénales.» (Alfieri-Decourtaix, *La Lib.*, pág. 8.)

primer término á los propietarios. Las leyes sobre las confesiones religiosas, á los ministros de cada una de ellas, y, cuando más, á todos aquéllos que las profesan. Una ley que modifique las condiciones de tal ó cual deuda, será muy interesante para los tenedores del papel ó de los títulos que la representen; la que establezca el modo de ingresar en ciertas carreras ó cuerpos del Estado, afectará muy especialmente á los individuos que compongan esos cuerpos, ó á los que aspiren á ingresar en ellos.

Pero las leyes que determinan cuándo puede ser un hombre detenido, procesado, encarcelado; por quién y cuándo puede serlo; en qué forma y condiciones; quién debe juzgarle y con sujeción á qué reglas; las que le conceden garantías para defenderse y medios para disculparse, esas afectan por igual, y de inmediata y directa manera, á todos los ciudadanos.

Todos los hombres, sabios é ignorantes, ricos y pobres, pueden delinquir. El delito no es patrimonio de clases, sino indeclinable consecuencia de la naturaleza humana.

Cierto que delinquen más veces la necesidad y la ignorancia, que la ilustración y el hartazgo. O mejor dicho aún: cierto que se peñan con mucha más frecuencia los delitos de los pobres, que los crímenes de los poderosos; las transgresiones de los incautos, que las infracciones de los listos; la culpa de la miseria, que el atentado de la opulenta audacia.

Sucedió esto antes y sucederá siempre. La igualdad ante la ley, santo principio que llevan escrito en el fondo de su alma todos los hombres; en la conciencia

todos los pueblos, y acaso en su primera página todos los Códigos, es una de tantas utopias, uno de tantos bellos ideales como perseguirá en vano la humanidad mientras por esta tierra peregrine.

Amén de que las leyes y las mismas costumbres consideran como delitos solamente ciertos actos, más propios de las clases humildes que de las poderosas, mientras admiten y toleran como simples incorrecciones, *irregularidades* ó *pequeñeces*, otros más frecuentes entre las directivas y opulentas, parece indudable todavía, como en los tiempos de Quevedo, que *al que ahorcan es por pobre*; porque cuando algún individuo de las clases elevadas comete, por excepción, uno de aquellos delitos, halla más fácilmente medios de eludir el condigno castigo, auxiliado quizás por la clase toda: como si el crimen de uno alcanzase y deshonrara á todos los restantes.

No se consideran estafas las jugadas de bolsa á *cartas vistas*, bien que arruinen á muchos incautos en beneficio de los advertidos; buenos negocios se llaman las operaciones rentísticas que, sin riesgo de ninguna suerte, producen acaso en unos cuantos días, quizás sólo en algunas horas, sendas millonadas á los predestinados. Los manejos de la alta banca, las intrigas de los poderosos sindicatos, magüer en pos de sí lleven el encarecimiento de los productos, el hambre de los pueblos, y más de una vez también la guerra con sus *grandes victorias* y con sus *gloriosos ríos* de sangre; las torpes mentiras y enredos de la hábil diplomacia, que cambia la faz de las naciones y siembra el luto y el dolor, la viudez y la orfandad, prevaliéndose de la debi-

lidad del adversario, á quien sorprende con los brutales medios de la fuerza armada como *ultima ratio*; la heroica lucha de ciento contra uno; la rapacidad en masa; el degüello colectivo, son todavía actos lícitos, ¡como que no se hallan penados en ningún Código! Se pena á quien defrauda pequeñas cantidades. Hallan frecuentemente protección y recompensa las grandes Compañías, que enriquecen á sus accionistas con el producto de muchas pequeñas estafas. Se castiga el hurto. Pero ¿quién llama hurto á las lucrativas operaciones que, con daño del público Tesoro y en perjuicio de los particulares, al amparo de los gobiernos ó de las leyes, se practican?

Se abomina del parricidio y se encarcela á la infeliz mujer, abandonada del amante, que en el delirio de la desesperación, engendrado por la deshonor, mata al fruto de sus entrañas, librándole de llorar algún día la vergüenza que su pobre madre llora, y de arrastrar en los dolores de la miseria la triste existencia que debió al efímero placer del hartazgo, y no se abomina, ó por lo menos no se encarcela, al seductor galán, que en uno de sus amorosos devaneos, con falsas palabras y con mentidas promesas, triunfó de la belleza y del recato. ¿Qué se le ha de encarcelar? ¡Si se bautiza su hazaña con el pomposo nombre de amorosa conquista!

El asesinato con sujeción á determinadas leyes, que se llaman por cierto del honor, es un timbre de gloria. El homicidio, lejos de pensarse, impónese á ineludible consecuencia de la honra en no pocas ocasiones....

Empero, todas estas desconsoladoras verdades á un lado; aun suponiendo que el honor y la virtud y la ri-

queza se hallen seguros de no delinquir, ó abriguen la pretensión de que no han de alcanzarles las consecuencias del delito, lo cierto es que nunca pueden tener seguridad completa de que no les hieran alguna vez las escondidas armas de la calumnia, las asechanzas de la envidia ó las traicioneras combinaciones de la casualidad.

Nadie, por consiguiente, sea cual fuere su posición social, puede estar seguro de no ser procesado.

Los mismos reyes, con toda su inviolabilidad constitucional ó de derecho divino, vieron más de una vez su vida pendiente de un proceso, y bajo el único amparo y salvaguardia de las reglas procesales.

Interesan éstas directa é inmediatamente á todos los ciudadanos, aun á los mismos que por su posición ó sus virtudes más lejos se consideren de ellas.

El primer capítulo de todas las Constituciones fundamentales de los pueblos modernos se consagra á la declaración de los derechos naturales.

Esas declaraciones son estériles, si no se hallan asegurados los derechos que consagran por las reglas de un buen procedimiento criminal.

Sin tales reglas fueran las sentencias capitales asesinatos, y verdugos los jueces.

Tres son los principios capitales sobre que el procedimiento criminal descansa, los cuales son á la vez fundamento de la Constitución de los Estados.

Primero. Nadie debe de ser procesado sino por causa de delito.

Segundo. Ningún procesado debe ser privado de libertad sino por motivos que hagan de todo punto indispensable tal medida.

Terceero. A nadie puede imponerse pena alguna, sino después de haber sido juzgado conforme á las reglas previamente establecidas, y por los jueces ó tribunales competentes.

Y de tal manera se confunden esos principios con las mismas reglas fundamentales del procedimiento criminal, que así pueden consignarse en el Código fundamental de los pueblos como en las leyes de procedimiento criminal de los mismos (1).

A medida que las reglas de procedimiento se acom-

(1) El art. 1.º de la ley de Enjuiciamiento criminal vigente en España, siguiendo en esto la norma de las legislaciones de los pueblos germanos, dice: «No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba á la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código ó de leyes especiales, y en virtud de sentencia dictada por juez competente.»

La ley de Enjuiciamiento criminal de Austria, *Strafprozess Ordnung* (*Reglas de la marcha del proceso*), establece el mismo principio en su art. 1.º (paragraph I), sin las atenuaciones casuísticas de la ley española.

El Código de Instrucción criminal de Francia, colocándose en el punto de mira del interés social, comienza por declarar en su art. 1.º que «la acción para pedir la aplicación de las penas no corresponde sino á los funcionarios á quienes la ley se la confía,» tratando de lo concerniente al ejercicio de las acciones penales en el título preliminar, y en el capítulo I del libro I, de lo concerniente á policía judicial.

Igual sistema adopta el Código de Procedimiento penal italiano.

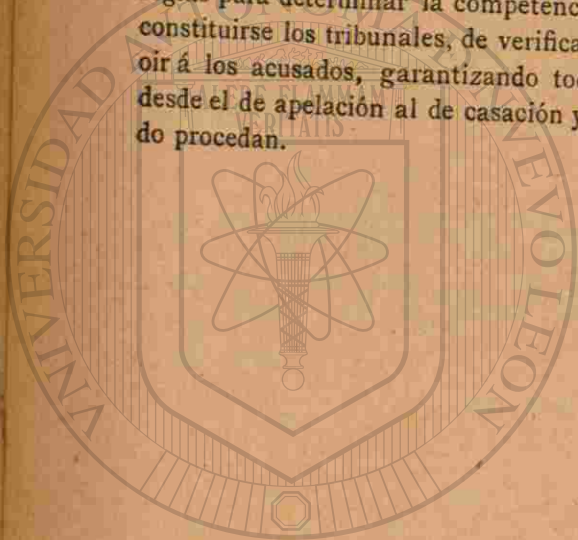
den más estrictamente á esos principios; según permitan más fácilmente la persecución de los delitos y el castigo de los delincuentes, sin violarlos, puede considerarse aquél como más racional y perfecto.

Exponer los casos y circunstancias en que puede considerarse justificada la instrucción de un proceso; enumerar y concretar los motivos por virtud de los cuales pueda declararse procesado á cualquier ciudadano; designar las autoridades á quienes tales atribuciones se confieran; establecer las responsabilidades que puedan exigírseles, y la forma de hacerlas efectivas, es lo que constituye, por así decirlo, el meollo del procedimiento en lo tocante al primero de esos principios capitales.

Cuándo puede y debe procederse á la detención del procesado; en qué forma y condiciones y por quién; qué requisitos han de concurrir para que se decrete la prisión; modo y forma de acordar ésta; sitios en que haya de cumplirse; manera de tratar á los encarcelados, y medios que para defender su libertad se les concedan; casos en que haya de otorgarse la libertad provisional; responsabilidades de los jueces; qué indemnizaciones hayan de concederse á los injustamente encarcelados, y cómo y en qué medida haya de abonarse el tiempo de prisión preventiva á los culpables á quienes se condena, constituye lo fundamental de las reglas en que haya de desenvolverse el segundo de los principios capitales enumerados.

Y por último, las reglas procesales para el desenvolvimiento del tercero de dichos principios comprenden cuanto hace referencia al juicio, á partir de las diligencias del sumario, encaminadas al esclarecimiento de

los hechos y á la preparación de los elementos de prueba, hasta el examen y apreciación de dichas pruebas en el acto público y solemne del juicio oral; la acusación y la defensa; las recusaciones de los jueces de hecho y de derecho, y la forma de pronunciar las sentencias; las reglas para determinar la competencia, y la manera de constituirse los tribunales, de verificar las pruebas y de oír á los acusados, garantizando todos sus derechos, desde el de apelación al de casación y de revisión cuando procedan.



CAPÍTULO II

CUESTIONES PREVIAS Ó PREJUDICIALES

No siempre los actos punibles aparecen con este carácter desde el primer momento. Algunas veces no puede precisarse su naturaleza sin discutirla y examinarla previamente.

Sucede esto, por regla general, cuando los hechos reputados criminosos van tan estrechamente ligados á cuestiones civiles, que no pueden esclarecerse aquéllos sin haber antes dilucidado y esclarecido éstas.

El acusado de hurto afirma ser de su propiedad la cosa que se supone hurtada; el perseguido por estupro ó raptó sostiene haber celebrado previo matrimonio con la mujer raptada ó estuprada; el perseguido por ocasionar daños en un inmueble, pretende corresponderle el dominio de éste.

En éstos y parecidos casos no puede asegurarse que hubiera hurto, estupro ó daño, sin juzgar primero los hechos alegados.

Si prueba, en efecto, el denunciado ser suya la cosa mueble que se decía hurtada; si el matrimonio que el llamado estuprador celebró con la doncella resulta válido; si el inmueble pertenece en propiedad y en posesión al que practicó los hechos, no hay ninguna suerte de delito, y si lo hay será otro de distinta naturaleza.

Unas veces los hechos que se alegan, como en los ejemplos antes citados, constituyen cuestiones determinantes de la culpabilidad ó de la inocencia (1); otras, las cuestiones civiles ó administrativas que surgen con motivo de la persecución de los delitos, sin desvirtuar la naturaleza de éstos, se encuentran por tan estrecho modo ligadas con los mismos, que racionalmente no pueden separarse de ellos (2).

En el primer caso procede dilucidar previamente la cuestión propuesta, lo cual ha de hacerse por el tribunal civil correspondiente. En el segundo deben los propios

(1) Si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad ó de la inocencia, el tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda, pudiendo señalar un plazo que no exceda de dos meses para que los interesados acudan al juez competente. (Ley de Enjuiciamiento criminal, artículo 4.º)

Las cuestiones civiles prejudiciales referentes á la validez de un matrimonio ó á la supresión de estado civil, se deferirán siempre al juez ó tribunal que deba entender de las mismas. (Idem, art. 5.º)

(2) Por regla general, la competencia de los tribunales en lo criminal se extiende á resolver, para el solo efecto de la represión, las cuestiones civiles ó administrativas propuestas con motivo de los hechos perseguidos. (Idem, art. 3.º)

Cuando la cuestión versa sobre propiedad de un inmueble ó derecho real, sólo puede conocer de ella el tribunal de lo criminal cuando aparezcan títulos auténticos ó actos indubitados de posesión. (Art. 6.º, idem id.)

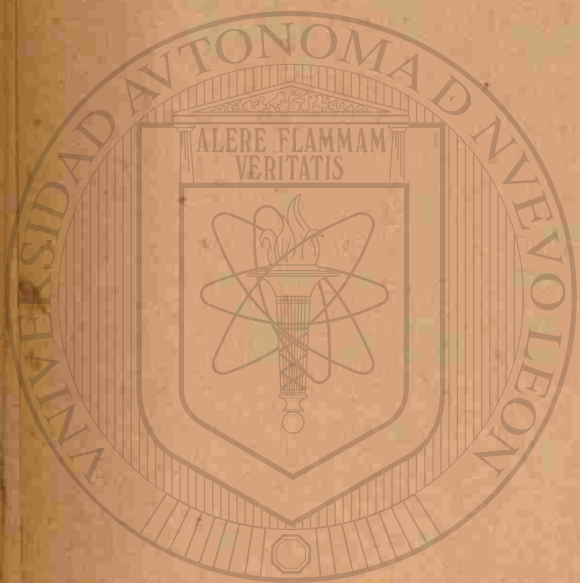
tribunales de lo criminal resolverlas sin suspender el procedimiento.

Estas cuestiones prejudiciales obedecen todas al principio fundamental de que sólo deben perseguirse criminalmente los delitos, y, en lo tanto, los hechos que indubitadamente aparezcan con este carácter.

Siendo el primer factor de todo proceso penal el acto culpable, á esclarecerlo y determinarlo se encaminan las primeras diligencias, y nunca es tan necesario ese esclarecimiento como en los casos en que se ofrezcan dudas sobre su naturaleza.

Explicase de este modo que muchos Códigos de Procedimiento penal, como el de Italia y Francia, por ejemplo, no crean del caso dictar reglas especiales, como á manera de introducción, al procedimiento.

Esas cuestiones, por otra parte, aunque puedan ofrecerse y de hecho se ofrezcan, no son muy frecuentes, y cuando se presentan no es muy difícil resolverlas conforme al enunciado principio y según las reglas generales de competencia.



CAPÍTULO III

DISPOSICIONES GENERALES

La ley de Enjuiciamiento criminal trata en 13 títulos del libro I, bajo el mismo epígrafe que el de este capítulo, de las cuestiones que pueden presentarse en todos los procesos, incluyendo en ellas las tratadas en los dos capítulos precedentes.

Casi todas las materias comprendidas en ese libro son comunes al procedimiento civil y criminal, siendo los mismos los principios fundamentales en que se basan unas y otras reglas, á pesar de que en muchos casos difieran las aplicaciones y haya necesidad de establecer determinadas diferencias.

Pero no son éstas nunca de tal naturaleza que puedan constituir objeto de estudio por separado en una obra como la presente, siendo de advertir que tampoco, por su mayor parte, entran en los principales Códigos de procedimientos en materia penal (1).

(1) El Código de Instrucción criminal de Francia no trata de casi ninguna de las materias que el libro I de la ley de Enjuiciamiento criminal comprende bajo la denominación de *disposiciones generales*.

Solamente en el título V del libro II, capítulo I, dicta reglas para resolver los conflictos de jurisdicción y compe-

Las competencias en materia penal se regulan por los actos y por el territorio, conforme se dijo en el lugar correspondiente; así como en materia civil por la voluntad de las partes, por el domicilio y por el terri-

tencias (*des règlements des juges*), y en el capítulo II del mismo título y libro del envío de causas de un tribunal á otro (*des renvois d'un tribunal à un autre*).

«Todas las demandas *en règlements des juges* se instruirán y juzgarán sumariamente.» (Art. 525.)

«Habrá lugar á que el Tribunal de Casación resuelva sobre los conflictos de jurisdicción en materia criminal, correccional ó de policía, cuando las *Cortes*, los tribunales ó los jueces de instrucción que no dependan del mismo tribunal, se hallen conociendo á la vez del mismo delito, de delitos conexos ó de la misma contravención.» — «*Ne ressortissant point les uns aux autres, seront saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes ou de la même contravention.*» (Art. 526.)

«Habrá lugar igualmente á resolver el conflicto de jurisdicción (*à être réglé des juges*) por la *Corte de Casación* cuando un tribunal militar ó marítimo, ó un oficial de policía militar ó cualquiera otro tribunal de excepción de una parte, y de la otra una *Corte Real* ó popular (*une Cour Royal* ou d'Assises), un tribunal correccional ó de policía, ó un juez de instrucción, se hallen conociendo del mismo delito, ó de delitos conexos, ó de la misma falta» (*seront saisis de la connaissance du même délit, ou de délits connexes, ou de la même contravention*). (Art. 527.)

Quando los jueces de instrucción ó dos tribunales de primera instancia, establecidos dentro del distrito jurisdiccional de la misma *Corte Real*, estén conociendo del mismo delito ó de delitos conexos, se decidirá por dicha *Corte*

torio. Las diferencias que en el Derecho procesal civil se establecen atendiendo á la cantidad ó á la materia, en Derecho penal lo son por la gravedad ó por la índole del acto.

Real á cuál de ellos corresponde el conocimiento. Si son tribunales de policía, se decide la competencia por el tribunal á que el uno y el otro pertenecen. Si pertenecen á territorios de distintos tribunales, por la *Corte Real*, salvo el recurso á la de Casación cuando haya lugar. (Art. 540.)

Se ha dicho en otra parte que los Tribunales Superiores de apelación, instituidos en número de 29 para toda la Francia en tiempos del primer Consulado, recibieron después el nombre de *Cours Royales*, y también el de *Cours Imperiales* durante el Imperio. El Tribunal Supremo se llama *Cours de Cassation*.

Los jueces de las *Cortes Reales* presiden el Jurado en los departamentos, recibiendo el nombre de *Cours d'Assises*. Hay tribunales de policía (*tribunaux de simple police*) y tribunales correccionales (*tribunaux en matière correctionnelle*), siendo constituidos aquéllos por los jueces de paz y éstos por los tribunales de primera instancia en lo civil.

Conocen los tribunales correccionales de todos los delitos forestales (*forestiers*) perseguidos á instancias de la Administración (*poursuivis à la requête de l'Administration*) y de todos los delitos cuya pena exceda de cinco días de prisión ó de 1.500 francos de multa, y se hallan compuestos de tres jueces. (Artículos 179 y 180 de la ley de Inst. criminal.)

En lo concerniente á *renvois*, ó remisión de la causa de un tribunal á otro diferente, para que éste conozca de ella, hay algo de la recusación.

Véase lo que establece el art. 542: «En materia criminal,

Ya se dijo que las cuestiones de competencia en lo criminal, salvo lo que se refiere á la del Jurado para conocer con preferencia á los tribunales ordinarios, son de bien escasa importancia, debiendo afirmarse todo

correcional ó de policía, la *Corte de Casación*, á petición del Procurador general, puede enviar la causa para su conocimiento (*renvoyer la connaissance d'une affaire*) de una *Corte Real* ó de *Assises* á otra, de un tribunal correcional ó de policía á otro de la misma clase, ó de un juez de instrucción á otro por razón de seguridad pública ó de sospecha legítima (*pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime*). Puede también acordarse este envío á petición de las partes interesadas; pero solamente por causa de sospecha legítima (*mais seulement pour cause de suspicion légitime*).

El Tribunal de Casación en lo civil, en sentencias de 20 de Octubre de 1817, 8 de Noviembre de 1819 y 3 de Octubre de 1835, declaró que: «las reglas del Código de Procedimiento civil sobre la recusación de jueces son aplicables en materia criminal ó correcional, á falta de disposiciones sobre este punto en el Código de Instrucción criminal.»—«Les règles du Code du Procédure sur la recusatión des juges sont applicables en matière criminelle ou correctionnelle, à défaut de dispositions sur ce point dans le Code d'Instruction criminelle.» (Sent. de 3 de Octubre de 1835.)

«Esto debe entenderse en cuanto sea compatible con el fallo de los negocios criminales.»—«Il est ainsi en tout ce qui n'est pas incompatible avec le jugement des affaires criminelles.» (Sent. de 3 de Agosto de 1838.)

Tampoco el Código de Procedimiento penal italiano trata de las materias comprendidas en el citado libro I de la

lo contrario en cuanto á los conflictos de jurisdicción, ó sea las cuestiones de competencia promovidas entre los tribunales ordinarios (sin excluir el Jurado) y los

ley de Enjuiciamiento criminal, salvo lo concerniente á la competencia, sobre la cual dicta muy minuciosas reglas en el capítulo II desde el art. 9.º al 37, ambos inclusive, cuyas disposiciones son tan semejantes á las de la ley española, que parecen las de una copia de la otra.

También el título IV del libro III dicta reglas sobre los conflictos de jurisdicción.

«Hay conflictos de jurisdicción cuando dos ó más cortes, tribunales, jueces instructores ó pretores conocen al mismo tiempo ó rehusan conocer en la misma causa.»—«Vi e conflitto di giurisdizione quando due o più corti, tribunali, giudici istruttori, o pretori prendono nello stesso tempo, o ricusano di prendere cognizione della stessa causa.» (Cod. di Proc. pen., art. 731.)

En cuanto á la forma de resolver los conflictos, el Código italiano se ajusta estrictamente al Código francés.

En el título V del mismo libro, capítulo I, trata de la forma en que deben hacerse y tramitarse las recusaciones; pero sin exponer las causas de recusación. En el capítulo II dicta reglas para la remisión de las causas de una á otra Corte, de un tribunal, pretor, ó juez de instrucción á otro.

Los artículos 766 y 767 son casi la copia literal del 542^R del Código francés sobre *renvois* (envío ó remisión).

El primero de éstos establece que, aparte los casos de recusación, puede remitirse la causa de una Corte, tribunal ó juez á otros por motivos de seguridad pública ó de legítima sospecha (o di legítima sospezione).

El segundo declara que la demanda de remisión por cau-

especiales de Guerra y Marina para el conocimiento de determinadas causas.

La competencia de estos tribunales se regula por los Códigos de carácter militar. En España va cada vez extendiéndose más y más esa jurisdicción, contradiciendo así nuestras leyes el fundamento capital de estas diversas jurisdicciones.

Las competencias promovidas entre tribunales ordinarios y cualesquiera otros especiales fuera de los eclesiásticos, se tramitan y deciden como las competencias en los asuntos civiles, proponiéndose igualmente por inhibitoria ó por declinatoria (1). Su resolución corresponde siempre al Tribunal Supremo (2).

En lo que á recusaciones atañe, iguales deben ser las causas para autorizarlas en lo civil y en lo criminal, salvo lo concerniente á recusación de jurados, por las razones que oportunamente se expusieron.

Los varios capítulos del título III, libro I de la ley de Enjuiciamiento criminal, son, con muy corta diferencia, los mismos de la ley de Enjuiciamiento civil en la parte correspondiente.

Desde luego las causas que enumera el art. 54 son las mismas que establece la ley de Enjuiciamiento civil, exceptuada la 12.^a, que se refiere al juez instructor.

No pueden ser recusados los representantes del Ministerio de seguridad pública puede ser propuesta por el Ministerio público, por el imputado ó acusado, y por la parte civil sólo en los casos de sospecha.

(1) Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 26.

(2) Idem id., art. 50.

nisterio fiscal; pero deben ellos abstenerse cuando concurra alguna de las causas de recusación (1). Si debiendo abstenerse no lo hacen, se concede á los agraviados el derecho de acudir en queja al superior inmediato (2).

El título IV de la expresada ley trata de las personas á quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nazcan de los delitos y faltas. De este título no puede afirmarse, como de los restantes del expresado libro I, que los principios sobre que descansa sean comunes con los que regulan el ejercicio de las acciones en los asuntos civiles.

Esta materia es privativa del procedimiento criminal, y de tanta importancia, que ella por sí sola caracteriza los diversos sistemas de ese procedimiento, como se verá en su lugar.

Acaso es impropio el sitio que ocupa en dicha ley, á pesar de su carácter de generalidad. También son generales otras muchas reglas, ora en lo concerniente á pruebas, declaraciones de testigos é informes periciales, ora en lo tocante á diferentes puntos, así del sumario, como del juicio oral, y no por ello se las incluye entre las llamadas *disposiciones generales* del libro I.

Por el ejercicio de la acción penal comienza el sumario. A la instrucción de éste debe referirse aquélla.

En lo tocante al derecho de defensa y al beneficio de pobreza en los juicios criminales, no hay más diferencia sino que en materia penal es obligatoria la defensa tratándose de delitos de cierta importancia, mientras

(1) Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 96.

(2) Idem id., art. 99.

en lo civil es siempre voluntaria, pudiendo renunciar á ella el interesado.

Los requisitos exigidos para ser declarado pobre en asuntos criminales, son los mismos generalmente que los exigidos en materia civil.

La administración gratuita de la justicia en lo criminal, que, como se dijo en el lugar correspondiente, se halla casi establecida de hecho en la mayor parte de los casos, constituye también algo más que un principio meramente filosófico de la ciencia procesal, por cuanto algunos partidos políticos lo inscriben ya en sus programas de gobierno.

Poco puede importar esta saludable reforma á los criminales *natos* (ó si la frase parece un poco dura, como lo es realmente, para cuantos no comulguen en la escuela positivista italiana), á los delincuentes habituales, ó, para aclarar aún más el concepto, á los que habitualmente, ó por regla general y ordinaria, delinquen de manera que caigan dentro de las prescripciones del Código penal.

Para éstos es siempre gratuita de hecho la administración de justicia, y no cabe duda que los tales constituyen el mayor número de los delincuentes *penables* y *penados* en los diversos países.

Para los que tiene verdadera importancia es para los demás ciudadanos que accidentalmente pueden delinquir, ó que por cualesquiera circunstancias *puedan ser procesados sin haber delinquido*.

Es para éstos el embargo de bienes, con sus aparatosas formalidades, causa de verdadera deshonra, y aun no pocas veces de segura ruína. Es el embargo de bienes por causa de delito en el orden de la propiedad, lo

que la detención y la prisión preventivas en lo concerniente á la libertad.

Y precisa convenir en que se abusa mucho de semejantes facultades, que pueden constituir una terrible arma de opresión en pueblos acobardados ante el despotismo, sea cualquiera la forma que revista, y donde los órganos del poder judicial se hallen convertidos, como eunucos de serrallo, en míseros y menguados servidores de los gobernantes.

Las resoluciones de carácter judicial que se dictan en los procesos criminales, reciben el nombre de *providencias*, *autos* y *sentencias* (1), lo mismo que en los asuntos civiles, siendo igual su respectivo concepto, *mutatis mutandis*, y redactándose también de igual manera (2).

(1) Las resoluciones de carácter judicial que dicten los juzgados y tribunales se denominarán:

Providencias, cuando sean de mera tramitación.

Autos, cuando decidan incidentes ó puntos esenciales que afecten de una manera directa á los procesados, acusadores particulares ó actores civiles; cuando decidan la competencia del juzgado ó tribunal, la procedencia ó improcedencia de la recusación, la reposición de alguna providencia, la denegación de la reposición, la prisión y soltura, la admisión ó denegación de prueba ó del beneficio de pobreza, y finalmente, los demás que según las leyes deben fundarse.

Sentencias, cuando decidan definitivamente la cuestión criminal. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 141.)

(2) La fórmula de las providencias se limita á la resolución del juez ó tribunal, fecha, rúbrica del juez ó presidente del tribunal, y firma del secretario.

De suerte que, en realidad, así en esto como en lo concerniente al modo de dirimir discordias de que habla el título VI del mencionado libro de la ley de Enjuiciamiento criminal, son las mismas que en materias civiles.

Otro tanto puede decirse de las notificaciones, citaciones y emplazamientos; de los suplicatorios, exhortos y mandamientos; de los términos judiciales; de los recursos contra las resoluciones de los tribunales y jueces de instrucción; de las costas procesales, ó sea de los títulos VIII, IX, X y XI de la misma ley.

El título XII, que trata de las obligaciones de los jueces y tribunales relativas á la estadística judicial,

Los autos se redactan formulando en *resultandos* y *considerandos* concretos la cuestión á que se refieren.

Las sentencias, amén de expresar el lugar, fecha, circunstancias de los procesados y el nombre y apellido del ponente, deben consignar en *resultandos* numerados los hechos, *haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados*.

Se consignan las conclusiones definitivas de las partes, y en *considerandos*, también numerados, los fundamentos legales y doctrinales referentes á la calificación de los hechos; á la participación en ellos de los procesados; á las circunstancias atenuantes ó agravantes; á la responsabilidad civil; á la resolución sobre costas; á la declaración en su caso de querrela calumniosa; las citas de leyes aplicables y el fallo absolviendo ó condenando, imponiendo la responsabilidad civil cuando há lugar á ella, y declarando calumniosa la querrela si procede. (Idem id., artículos 141 y 142.)

más que á lo propio y peculiar del procedimiento se refiere á un orden bien diferente, de carácter político administrativo.

Es grande la utilidad de esa estadística; pero huelgan en una buena ley de procedimiento criminal las disposiciones encaminadas á formarla.

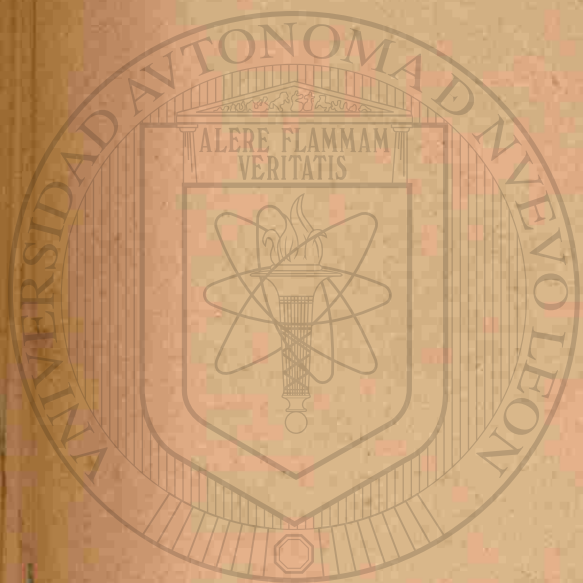
Por último, el artículo único del título XIII del repetido libro I de la ley de Enjuiciamiento criminal hace extensivas á los procedimientos penales las correcciones disciplinarias establecidas en el título *trece*, libro *primero* de la ley de Enjuiciamiento civil (1).

Por lo que dicho queda, puede comprobarse la conveniencia de tratar en un solo punto estas materias en una obra encaminada á estudiar y exponer los principios fundamentales del procedimiento civil y criminal. No hay para qué cocer y recocer cien veces la misma berza.

Ilustres comentaristas á la ley de Enjuiciamiento criminal emplearon muchos tomos en explicar y desenvolver los preceptos del libro I.

Con sólo repasar esos volúmenes se advierte que, magüer aplicadas al procedimiento criminal, las doctrinas desenvueltas descansan en los mismos fundamentos que las del enjuiciamiento civil, y que, con muy pequeñas variaciones, pudieran igualmente utilizarse en los comentarios de una ley de Procedimientos civiles. ®

(1) Art. 258.



TITULO SEGUNDO

DEL SUMARIO

CAPÍTULO I

DE LA ACCIÓN PENAL

Todo delito perturba el estado de derecho. Todo delito, por consiguiente, da lugar al ejercicio de una acción para el restablecimiento de aquél (1).

(1) De todo delito ó falta nace acción penal para el castigo del culpable. (Ley de Enjuiciamiento criminal, artículo 100.)

«La acción penal es pública.

Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo á las prescripciones de la ley.» (Idem, art. 101.)

El Código de Instrucción criminal de Francia, en su artículo 1.º, establece: que «la acción para la aplicación de las penas no pertenece sino á los funcionarios á quienes se halle confiada por la ley.»—«N'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.»

«La acción en reparación del daño causado por un crimen, por un delito ó por una falta, puede ejercitarse por todos aquéllos que han sufrido el daño» (peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage).

Es decir, que en tesis general este Código asigna carác-

Como no puede perturbarse relación jurídica alguna sin que resulte inmediatamente perjudicado el que en su disfrute se hallara, de aquí que á éste incumba en primer término la acción para pedir el restablecimiento de aquella y la indemnización de los perjuicios que la perturbación hubiere producido.

La acción penal, bajo este aspecto, es por su naturaleza de carácter particular ó privado.

Con tal carácter aparece en las primitivas sociedades, en los antiguos tiempos, en todas las nacionalidades de

ter privado á la acción penal, por cuanto no otorga su ejercicio sino á los perjudicados por el delito.

Tampoco lo concede el Código de Procedimiento penal italiano, no obstante considerar como esencialmente pública la acción penal (l' azione penale è essenzialmente pubblica).

«Se ejercita por los oficiales del público Ministerio en las Cortes de Apelación y de Assises, ante los tribunales y pretores.»

«Se ejercita de oficio en todos aquellos casos en que no es necesaria para promoverla la instancia de la parte damnificada ú ofendida.» (Art. 2.º)

Atribuye, pues, el carácter público á esa acción, no porque su ejercicio se conceda á todos los ciudadanos, como en España, sino por ser encomendado aquél á funcionarios de carácter público, lo cual es muy distinto.

«De toda infracción calificada por la ley de crimen, delito ó contravención, nacen dos acciones: la acción pública y la acción civil.»—«Toute infraction qualifiée par la loi crime, délit ou contravention fait naître deux actions: l'action publique et l'action civile.» (Hélie, tomo II, pág. 43.)

la Edad Media, y con el mismo se mantiene en algunos de los pueblos más cultos y libres de la época presente (1).

(1) «Cuando los delitos eran considerados como una simple ofensa particular; cuando la pena se miraba como una mera satisfacción al ofendido, encaminada á satisfacer su venganza (come una pura satisfazione tendente a rinfrancare la sua vendetta), la acción penal era exclusivamente privada.»

Así se expresa un ilustre jurisconsulto italiano comentando el art. 2.º del Código de Procedimiento penal de Italia antes citado, que declara esencialmente pública la acción criminal: Saluto (Francesco), *Com. al Cod. di Proc. pen.*, tomo I, pág. 90.

Ya se dijo en otra parte que en Inglaterra y Dinamarca no hay Ministerio público.

La acción penal se considera, pues, en tales países como de carácter privado, al menos en cuanto á su esencia.

Sin embargo, como en los casos de muerte violenta los coroners en Inglaterra promueven todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, ejercitando á la vez funciones propias del fiscal y del juez de instrucción, ejercitan en cierto modo públicamente la acción penal, bien que no acusen.

Por lo demás, la acusación no puede nunca interponerse ante el Pequeño Jurado, sin previa autorización del Gran Jury, salvo los casos en que la opinión pública y la prueba del coronar designan al culpable.

En los Estados Unidos, por actos del Parlamento de 24 de Septiembre de 1789 y 29 de Abril de 1802, se mandó nombrar «en cada distrito judicial una persona apta, entendida en Derecho (a meet person, learned in the law to

Siendo de carácter privado la acción penal, la falta de su ejercicio por las personas perjudicadas, ó el perdón de éstas, producía como natural resultado la completa inmunidad de los delincuentes.

El sistema de composición (*verwell*) entre los germanos, no es sino inmediata consecuencia de este principio.

Las prohibiciones establecidas por todos los Códigos modernos referentes á la persecución de ciertos y determinados delitos, como el de raptó, estupro, adulterio, á no ser por las personas inmediatamente víctimas del hecho criminoso, ó por sus más próximos parientes, según los casos, no reconocen tampoco otro fundamento.

Pero el delito, al propio tiempo que lesiona los intereses ó derechos particulares de los ciudadanos, por la alarma que en los demás produce; por la inseguridad que á su ánimo llevan la perspectiva y el temor de ser ellos igualmente atropellados; por el desequilibrio, en fin, entre las fuerzas sociales y los elementos de des-

act as attorney), para actuar como procurador de los Estados Unidos en el mismo, el cual deberá jurar ó prometer cumplir su oficio fielmente.»

«Su obligación será la de perseguir en tal distrito á todos los delincuentes por crímenes y ofensas..... y todas las acciones civiles en que puedan hallarse interesados los Estados Unidos.» — «His duty shall be to prosecute, in such district, all delinquents for crimes and offences..... and all civil actions in which the United States shall be concerned.» (Th. Gordon, *Digest of the laws of the U. Stat.*, pág. 79.)

asociación que el crimen supone, perturba también el orden general de la sociedad.

De aquí que la acción para perseguirlo, no solamente se haya considerado pública, sino esencialmente pública por algunas leyes, creándose un orden especial de funcionarios para ejercitarla.

Difícil determinar cuál de estos dos principios sea el verdadero, en la suposición de que el uno al otro se excluyan.

Quizás lo son ambos, si es que pueden armonizarse.

Mas de la exageración del uno ó del otro han derivado siempre, en todos tiempos y lugares, perniciosísimas consecuencias.

Extremad el sistema de acusación privada, y pronto asomará la anarquía, reemplazando la *faida* á la justicia, degenerando la *faida* en *fara*, y viniéndose á establecer un estado social de derecho parecido al *bellum omnium in omnes* del filósofo de Malmesbury.

Si exageráis el principio contrario, no solamente aparecerá por todas partes aquel odioso *Ministerio* de que Jouy hablaba, sino también el inquisidor y la Inquisición con todas sus infamias y sus horrores todos.

Si sólo deben castigarse los delitos cuando los sujetos pasivos de ellos lo pidan; si sólo ellos pueden ejercitar la acción penal, claro es que en sus manos está el no intentarla, ó el desistir de ella después de haberla intentado. El desistimiento y el perdón producirían siempre los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

Pero si no puede consentirse que ningún delito quede impune; si se estima que á tal punto se halla el orden

social afecto, y la vida misma de la sociedad comprometida con la comisión de hechos penables, que en penarlos consiste su salvación, se violarán las leyes naturales de la defensa de los presuntos culpables; se violentarán también las pruebas para convencerlos, comenzando por la odiosa é inicua indagación secreta, y concluyendo por el torturador martirio de las declaraciones con cargo; se preconizará el torpe sistema de las preguntas capciosas, y se establecerá el tormento, donde más veces aún que el crimen suelen naufragar la debilidad y la inocencia.

De entre ambos males preferible es, sin duda, el primero, que al fin cae del lado de la libertad.

Se ha dicho antes que hay pueblos cultos y libres entre los modernos, que profesan el principio del carácter privado de la acción penal; pero no tan en absoluto que no faciliten al elemento social y público medios para perseguir los crímenes.

Debe considerarse, pues, la acción penal, no solamente como de carácter privado, mas también de carácter público, adoptándose un sistema mixto en toda buena ley de procedimiento criminal.

El carácter público de la acción penal no consiste precisamente en que puedan ejercitarla todos los ciudadanos, sino en que no sean sólo las personas perjudicadas ó sus más allegados parientes á quienes su ejercicio se conceda.

El Ministerio fiscal recibe el nombre de Ministerio público, antes que nada, por ser el encargado de perseguir los delitos y de acusar á los delincuentes, pidiendo para ellos el merecido castigo.

El Ministerio público ejercita siempre la acción pública para la persecución de los delitos.

Por eso algunos distinguen entre la acción pública y la acción popular, entendiendo por la primera *la que en nombre de la ley, de la sociedad, del Estado, de la Nación ó del Rey ejercitan los funcionarios encargados de pedir ante los tribunales de justicia pena para los culpables*, y por la segunda, *la que se entabla por uno ó varios particulares que no fueron perjudicados inmediatamente por el delito*.

No debe confundirse tampoco la acción pública para la persecución de los delitos, con la denuncia de los mismos por las personas que tuvieren conocimiento de ellos.

Aquélla constituye un derecho que puede ó no puede ejercitarse; más aún, que rara vez se ejercita por los particulares. Al contrario, ésta entraña una obligación que debe exigirse, hasta coercitivamente, siempre que hubiese posibilidad de hacerlo.

En cuanto á la acción civil, puede establecerse y seguirse al mismo tiempo y ante los mismos jueces que la acción pública, ó bien por separado (1).

(1) «La acción civil ha de establecerse juntamente con la penal por el Ministerio fiscal, haya ó no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciase expresamente su derecho de restitución, reparación ó indemnización, el Ministerio fiscal se limitará á pedir el castigo de los culpables.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 108.)

En Francia, «puede interponerse la acción civil al mismo

La acción penal se entabla por medio de querrela, ó se ejercita compareciendo por ministerio de la ley en el proceso incoado.

Ocurre lo primero cuando los particulares ó el Ministerio fiscal acuden al juez competente solicitando que, previas las oportunas diligencias, instruya el debido proceso (1).

tiempo y ante los mismos jueces que la acción pública.» — «L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.» (Code d'Inst. crim., art. 3.º)

Puede también serlo separadamente (elle peut aussi l'être séparément). En este caso se suspenderá su tramitación hasta que se haya fallado definitivamente la acción pública, intentada antes ó durante la interposición de la acción civil (intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile). (Idem id.)

«En tesis general, es el voto de la ley que la acción civil se ejercite ante los jueces de lo criminal al mismo tiempo que la acción pública.» — «En thèse générale, le vœu de la loi est que l'action civile soit portée devant les juges criminels en même temps que l'action publique.» (Hélie, obra citada, tomo III, pág. 489.)

El art. 46 de la ley de 29 de Julio de 1881 establece varias excepciones á la anterior regla general.

El art. 4.º del Código de Procedimiento penal italiano dispone también que la acción civil puede ejercitarse al mismo tiempo y ante el mismo juez (innanzi allo stesso giudice e nel tempo stesso), ó bien separadamente ante el juez civil (può esercitarsi anche separatamente avanti il giudice civile).

(1) «Todos los ciudadanos españoles, hayan sido ofen-

Tiene lugar lo segundo cuando después de comenzado un proceso por denuncia, se persona el representante del Ministerio público para ejercer en el sumario la inspección que la ley le atribuye (1).

didos ó no por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el art. 101 de esta ley.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 270.)

«Los funcionarios del Ministerio fiscal ejercitarán también, en forma de querrela, las acciones penales en los casos en que estuvieren obligados con arreglo á lo dispuesto en el art. 105.» (Idem, art. 271.)

(1) «Conforme á lo dispuesto en el capítulo anterior, los jueces de instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección directa del fiscal del tribunal competente.

La inspección será ejercida, bien constituyéndose el fiscal por sí ó por medio de sus auxiliares al lado del juez instructor, ya por medio de testimonios en relación suficientemente expresivos que le remitirá el juez instructor, pudiendo el fiscal hacer presentes sus observaciones en atenta comunicación, y formular sus pretensiones por requerimientos.» (Idem, art. 306.)

En Italia, «el Procurador del Rey se halla obligado en el distrito del tribunal donde ejerce sus funciones:

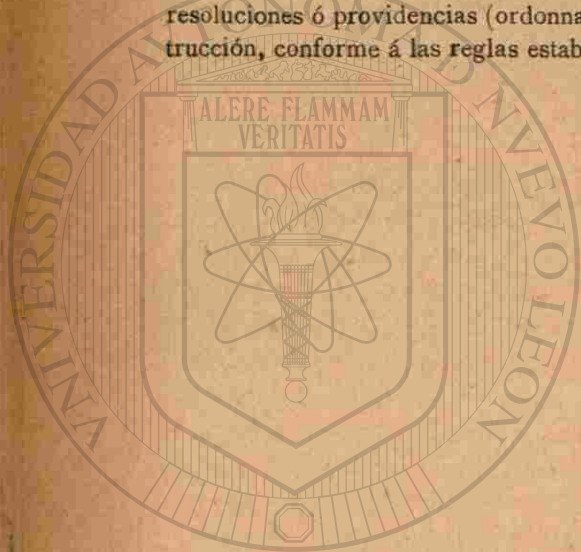
1.º A promover y proseguir las acciones penales (di promuovere e proseguire le azioni penali) que derivan de los crímenes ó de los delitos, con arreglo á los preceptos del presente Código.» (Cód. de Proc. crim., art. 42.)

Concuerda el precedente artículo con el 22 del Código de Instrucción criminal de Francia. Dice éste:

«Los procuradores del Rey están encargados del descubrimiento y persecución de todos los delitos (de la recher-

che et de la poursuite), cuyo conocimiento corresponde á los tribunales de policía correccional, ó á las *Cortes de Asises*.

Proveerán al envío, notificación y ejecución (ils pourvoient à l'envoi, à la notification et à l'exécution) de las resoluciones ó providencias (ordonnances) del juez de instrucción, conforme á las reglas establecidas.» (Art. 28.)



CAPÍTULO II

PRIMERAS DILIGENCIAS EN EL SUMARIO

Presentada una querrela, hecha la denuncia de haberse cometido un delito público, ó una vez que el juez de instrucción por cualquier medio tuviese conocimiento de ello, debe inmediatamente proceder á la confirmación del hecho, según los diversos casos, adoptando cuantas medidas y disposiciones creyere conducentes al efecto.

En los casos de querrela debe procederse, antes que nada, á la comprobación de los hechos sobre que se funda, practicando las diligencias que para dicha comprobación se hubieren propuesto por el querellante (1).

En los casos de denuncia, á la confirmación de los hechos denunciados, conforme á las noticias por el denunciador facilitadas, ó á las que por virtud de ellas hayan podido después adquirirse.

Las denuncias pueden hacerse de palabra ó por escrito. ®

En el primer caso, se extenderá un acta por el funcionario á quien se presente, consignando en ella todos

(1) Art. 277 de la ley de Enjuiciamiento criminal, número 5.º

los datos referentes al hecho y sus circunstancias, fir-mándola el denunciante, si supiere, ú otra persona á su ruego, con el expresado funcionario (1).

Cuando se presenta por escrito será firmada por el denunciador ó por otra persona á su ruego, debiendo el funcionario que la reciba sellar y rubricar todos los folios á presencia de aquél, que también puede hacerlo por sí, ó por persona á su ruego (2).

Todos los ciudadanos que tuvieren conocimiento de la perpetración de un delito, salvo los que se encuentren en alguno de los casos exceptuados por la ley por razón de parentesco ó por motivo del cargo que ejercen, se hallan obligados á ponerlo en conocimiento del juez de instrucción, ó de cualquiera otra autoridad.

Principio es éste que con más ó menos rigor se halla establecido en todas las legislaciones, cuya práctica y ejercicio dependen del grado de cultura de los pueblos y de la mayor ó menor confianza que les inspiran los tribunales y los procedimientos.

Donde son los procedimientos inquisitoriales y arbi-

(1) Art. 267 de idem id.

«El juez, tribunal, autoridad ó funcionario que recibieren una demanda verbal ó escrita, harán constar por la cédula personal, ó por otros medios que reputen suficientes, la identidad de la persona del denunciador.

Si éste lo exigiera, le darán un resguardo de haber formalizado la denuncia.» (Idem id., art. 268.)

«Formalizada que sea la denuncia, se procederá, ó mandará proceder inmediatamente por el juez ó funcionario, á la comprobación del hecho denunciado.....» (Art. 269.)

(2) Art. 266 de idem id.

trarios; donde á los denunciadores y á los testigos de cualquier delito se les trata con poca menos dureza que á los mismos criminales, ocasionándoles molestias sin cuento y vejaciones de todo punto innecesarias; donde puede temerse, y éste es el mayor de los males, que la denuncia hecha ningún resultado produzca, sobre todo tratándose de ciertas personas, y hasta que dé resultados contraproducentes, es decir, que se vuelva contra el denunciador; donde esto es posible, ó donde esto puede temerse, los ciudadanos consideran como una verdadera desgracia el verse obligados á comparecer ante los tribunales, y se tornan mudos, ciegos y sordos para cuanto con la administración de la justicia se relaciona. Donde tal ocurre no puede esperarse mucho de la denuncia de los particulares para el descubrimiento de los delitos.

Con la Justicia y con la Inquisición chitón. Este antiguo refrán de España da la fórmula y medida más exacta de semejante estado del espíritu público.

El descubrimiento y averiguación de los delitos se halla encomendado principalmente á la policía en general y á la llamada policía judicial en particular, y por más que las funciones policíacas sean muy importantes de suyo y no nada depresivas, lo cierto es que la mayoría de las gentes las repugna.

Recuérdese el ejemplo de aquel santo que con ingeniosa habilidad negóse á denunciar á un delincuente, pronunciando el tan sabido *por aquí no pasó*, mientras metía ambas manos por las mangas de su túnica.

Bueno fuera, sin embargo, que estas preocupaciones desapareciesen.

No contribuye poco á desvanecerlas el establecimiento del Jurado en lo criminal, que, poniendo en manos del pueblo la administración de la justicia en lo criminal, le enseña que á nadie tanto como á él interesa en primer término cuanto con ella se relaciona.

España es vivo ejemplo de ello. Hace algunos años tan alejado se encontraba el pueblo de la administración de justicia en lo criminal, que no solamente no le interesaban los procesos por delitos de escasa importancia, sino que aun las vistas públicas de las más graves causas, sin exceptuar las de muerte, se verificaban *en medio de la más espantosa soledad.*

Establecido el juicio oral y luego el Jurado, fué poco á poco desapareciendo esa glacial indiferencia.

Cuando el pueblo es quien administra la justicia criminal, pronto adquiere el convencimiento de que á nadie como á él, en primer término, interesa cuanto á ella se refiere.

Las denuncias presentadas por los individuos de la policía judicial ó por cualquiera otra clase de funcionarios, deben hacerse en la misma forma que las hechas por los particulares.

Es bien difícil señalar *a priori* las diligencias que hayan de practicarse luego de presentada una denuncia.

Depende esto de la infinita variedad de casos y de circunstancias que pueden ofrecerse y presentarse, las cuales han de apreciar y medir mejor y más exactamente la sagacidad y pericia del juez instructor que las disposiciones de la ley.

Puede establecerse, sin embargo, por regla general, que esas diligencias deben dirigirse:

1.º A la constatación de la existencia del hecho criminoso, con todas las circunstancias que sirven para calificarlo con exactitud, y aquéllas otras por donde pueda llegarse al descubrimiento del autor ó autores del mismo, sin omitir ningún detalle por pequeño é insignificante que fuese.

2.º A determinar y detallar todas las circunstancias de lugar, tiempo y modo que se le suministren ó pueda recoger desde los primeros instantes, por donde se pueda venir en conocimiento de las modificativas del hecho criminal.

3.º A identificar la persona del delincuente con todas sus circunstancias personales.

Unas veces el juez instructor es quien practica todas esas diligencias; otras los funcionarios de la policía judicial, según que el delito sea ó no flagrante (1); los

(1) El juez instructor procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos ó efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito, y se hallen en el lugar en que éste se cometió, ó en sus inmediaciones, ó en poder del reo, ó en otra parte conocida, extendiendo diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo. (Ley de Enjuiciamiento criminal, artículo 334.)

Siendo habida la persona ó cosa objeto del delito, el juez instructor describirá detalladamente su estado y circunstancias, y especialmente todas las que tuvieren relación con el hecho punible. (Idem, art. 335.)

En Francia, en todos los casos de flagrante delito,

jueces de paz, y el *coroner* con el Pequeño Jurado en Inglaterra; los jueces municipales y diversas autoridades, en fin, según las ocasiones y lo dispuesto por la ley en otros países.

cuando el hecho sea de naturaleza á producir una pena aflictiva ó infamante, el Procurador del Rey (hoy de la República) se trasladará sin tardanza al lugar (le Procureur du Roi se transporterá sur le lieu sans aucun retard), para dirigir allí los procesos verbales necesarios al efecto de hacer constar el cuerpo del delito, su estado, el estado de los lugares, y para recibir las declaraciones de las personas que se hubiesen hallado presentes ó que pudieran dar noticias. El Procurador del Rey dará aviso al juez de instrucción, sin hallarse obligado á aguardarle para proceder (sans être toutefois tenu de l'attendre pour procéder). (Cod. d'Instr. crim., art. 32.)

•El juez de instrucción en todos los casos reputados de flagrante delito, puede hacer directamente y por él mismo (le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrant délit, peut faire directement et par lui même) todos los actos atribuídos al Procurador del Rey.....» (Idem id., art. 59.)

•Cuando el delito flagrante se hubiere hecho constar, habiendo ya transmitido el Procurador del Rey las diligencias al juez de instrucción, éste deberá examinar sin dilación el procedimiento, pudiendo rehacer las diligencias que no le pareciesen completas.» (Idem, art. 60.)

La ley de 20 de Mayo de 1863 sobre la instrucción de delitos flagrantes (sur l'instruction de flagrants délits), dictó otras reglas especiales sobre tan interesante materia.

Conforme á la ley de 17 de Julio de 1856, fuera de los casos de flagrante delito, el juez de instrucción no practica ningún acto de instrucción ni de persecución sin haber

No es, sin embargo, tan arbitrario lo concerniente á comprobación del hecho, sobre todo en los casos de flagrante delito, que no pueda sujetarse á determinadas reglas fijas, conforme á principios racionales.

dado previamente comunicación al Procurador imperial, que puede, por otra parte, exigir dicha comunicación en cualquier estado del sumario.

En Italia es el juez instructor quien practica las diligencias necesarias para hacer constar el cuerpo del delito.

Según el art. 121 del Código de Procedimiento penal, «en los delitos que han dejado huellas permanentes (nei reati che hanno lasciato tracce permanenti), el juez encargado de la instrucción deberá hacer constar el cuerpo del delito con la inspección de lugares, formando proceso verbal de todo cuanto pueda tener relación con la existencia y con la naturaleza del hecho, asegurando los objetos que puedan servir, tanto para el cargo como para el descargo.

En el acto de la visita de lugares, el juez examinará á todas las personas que puedan dar noticias sobre el delito, sus autores y cómplices.» (Idem, art. 122.)

•Si en el acto de la visita se encontraran armas, instrumentos y otros objetos que puedan haber servido para la comisión del delito, se recogerán (saranno posti sotto sequestro), igualmente que las cartas y cualesquiera otros documentos que se consideren útiles para el descubrimiento de la verdad.....» (Idem, art. 124.)

En punto á inhumación y exhumación, autopsias en los casos de muerte violenta, reconocimiento y curación de heridas, etc., las disposiciones de la ley italiana difieren poco ó nada de las adoptadas por la ley de Enjuiciamiento criminal.

La brevedad del tiempo de una parte, á fin de recoger en los primeros instantes huellas ó indicios que más tarde puedan desaparecer, y de otra la conveniencia de alejar de la vista de los pacíficos ciudadanos el repugnante espectáculo del crimen, reclaman imperiosamente la autorización de la ley para la práctica de las primeras diligencias en ciertos casos á las autoridades que primero intervengan.

Evitariase con ello, en los casos de muerte violenta, v. gr., que el cadáver de la víctima aguardase horas y horas, y aun días enteros, en los caminos, en las carreteras, en las calles y en las plazas de las grandes poblaciones, la llegada del juez de guardia ó del juez instructor, quizás ocupado en igual tarea en punto distante.

Son contrarias á la piedad y á la pública decencia esas lastimosas exhibiciones, que atraen poderosamente la curiosidad de los débiles y de los ignorantes, constituyendo después la cruel pesadilla de todos sus sueños durante largos años de la vida.

No son dignos de pueblos cultos espectáculos semejantes.

CAPÍTULO III

CONCEPTO DEL SUMARIO.—QUÉ ES LO QUE DEBE COMPRENDER.
—CUÁNDO EMPIEZA, CUÁNDO ACABA, Y PERSONAS QUE EN ÉL INTERVIENEN.

Entiéndese por sumario *el conjunto de diligencias practicadas para la comprobación de los delitos y de la culpabilidad de los delincuentes, con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación de aquéllos, y en la mayor ó menor responsabilidad de éstos.*

La ley de Enjuiciamiento criminal considera como constitutivas del sumario las actuaciones encaminadas á la averiguación de los delitos. Lo son efectivamente muchas veces; pero no otras, en que sólo deben considerarse como meras funciones de policía anteriores al sumario, por lo cual no caen dentro del concepto estrictamente jurídico del mismo.

También la mencionada ley expresa que el sumario tiene por objeto el aseguramiento de las personas de los delincuentes y de las responsabilidades pecuniarias de los mismos.

No puede tampoco decirse que eso sea de la esencia del sumario, por cuanto ni siempre es preciso asegurar la persona de los delincuentes, como en la mayor parte

La brevedad del tiempo de una parte, á fin de recoger en los primeros instantes huellas ó indicios que más tarde puedan desaparecer, y de otra la conveniencia de alejar de la vista de los pacíficos ciudadanos el repugnante espectáculo del crimen, reclaman imperiosamente la autorización de la ley para la práctica de las primeras diligencias en ciertos casos á las autoridades que primero intervengan.

Evitariase con ello, en los casos de muerte violenta, v. gr., que el cadáver de la víctima aguardase horas y horas, y aun días enteros, en los caminos, en las carreteras, en las calles y en las plazas de las grandes poblaciones, la llegada del juez de guardia ó del juez instructor, quizás ocupado en igual tarea en punto distante.

Son contrarias á la piedad y á la pública decencia esas lastimosas exhibiciones, que atraen poderosamente la curiosidad de los débiles y de los ignorantes, constituyendo después la cruel pesadilla de todos sus sueños durante largos años de la vida.

No son dignos de pueblos cultos espectáculos semejantes.

CAPÍTULO III

CONCEPTO DEL SUMARIO.—QUÉ ES LO QUE DEBE COMPRENDER.
—CUÁNDO EMPIEZA, CUÁNDO ACABA, Y PERSONAS QUE EN ÉL INTERVIENEN.

Entiéndese por sumario *el conjunto de diligencias practicadas para la comprobación de los delitos y de la culpabilidad de los delincuentes, con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación de aquéllos, y en la mayor ó menor responsabilidad de éstos.*

La ley de Enjuiciamiento criminal considera como constitutivas del sumario las actuaciones encaminadas á la averiguación de los delitos. Lo son efectivamente muchas veces; pero no otras, en que sólo deben considerarse como meras funciones de policía anteriores al sumario, por lo cual no caen dentro del concepto estrictamente jurídico del mismo.

También la mencionada ley expresa que el sumario tiene por objeto el aseguramiento de las personas de los delincuentes y de las responsabilidades pecuniarias de los mismos.

No puede tampoco decirse que eso sea de la esencia del sumario, por cuanto ni siempre es preciso asegurar la persona de los delincuentes, como en la mayor parte

de los delitos leves ocurre, ni el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias por el embargo es sólo exclusivo de ese período, ni aun con el carácter de preventivo (1).

Comprende el sumario, conforme á la definición dada, desde las primeras diligencias para la constatación del cuerpo del delito, expuestas en el capítulo anterior, hasta los informes periciales, declaraciones de testigos, pruebas de hechos de los cuales deriven indicios, y cuanto, en una palabra, tienda á facilitar para el acto del juicio los elementos necesarios á la calificación del acto criminal, y para la imposición de la pena á los culpables, según la participación que hubieren tomado, sus antecedentes penales y demás circunstancias que cuidadosamente deben consignarse.

Comienza, pues, el sumario en la denuncia, en la querrela ó en el mandamiento del juez ordenando la práctica de las diligencias necesarias para la comprobación de un hecho, que presente los caracteres de delito, cuya noticia hubiese adquirido por otros medios, y concluye una vez practicadas cuantas diligencias, de oficio ó á instancia de parte, se hubieren acordado á dicho objeto, debiéndose dictar entonces el oportuno auto de-

(1) «Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas á preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delinquentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 299.)

clarándole concluso y mandando remitir los autos ó diligencias al tribunal competente.

Muy grande es la importancia de las diligencias sumariales en el procedimiento criminal. Pero es conveniente no atribuirles más de la justa.

Sucede esto último en todos aquellos pueblos donde las leyes, y más todavía que las leyes las costumbres, los hábitos y las mismas corruptelas de la administración de justicia, propenden al procedimiento inquisitivo y escrito.

El sumario acumula los medios de prueba, pero nada prueba.

Ni las declaraciones de los testigos de cargo, ni la confesión de los presuntos culpables, ni los informes de los peritos del sumario, cuando no se ratifiquen y confirmen en el acto solemne del juicio oral, pueden constituir prueba suficiente para la condenación de los acusados, sirviendo sólo en estos casos como de una especie de luz para iluminar la conciencia de los jurados, según aprecien allá en el libre fondo de ella, que esas tales confesiones ó declaraciones fueron más ó menos espontáneas.

No sucede lo mismo con las otras más concretamente llamadas piezas de convicción, como los instrumentos del delito, y cuantos objetos relacionados con el hecho criminoso y con el acusado constituyan indicios graves y concluyentes de su participación en el hecho que se persigue.

Esta clase de hechos no se desvirtúan por la simple negativa, ni puede suponerse que fueron arrancados por la violencia ó por la astucia.

De cualquier modo que sea, todos los defectos de un vicioso sistema de procedimiento criminal arrancan de dar demasiada preponderancia á los sumarios. De aquí vienen: el empleo de medios más ó menos inquisitoriales para obtener la confesión de los acusados; la duración extraordinaria de muchos procesos, permaneciendo en la cárcel los presuntos culpables mucho más tiempo del que, aun á ser penados, hubieran debido extinguir en concepto de pena; la incomunicación por más tiempo del justo; el secreto inquisitorial siempre, y ¿para qué no decirlo? algunas veces el bárbaro tormento.

Las personas que tienen intervención en el sumario pueden reducirse á tres grupos:

1.º El del funcionario ó funcionarios á quienes por la ley se halle encomendada su formación, con los auxiliares correspondientes.

Así en España, por ejemplo, el juez de instrucción, el escribano actuario y los alguaciles.

2.º El de las personas que aparezcan de alguna manera responsables de los hechos objeto del sumario, con sus abogados y procuradores, ó sea, en general, con las personas encargadas de su dirección y defensa.

3.º El público Ministerio por una ó por otra clase de funcionarios ejercido, encargado de inspeccionar las diligencias que se practiquen, ó de pedir las omitidas que estime necesarias á la comprobación del delito y á la participación de los culpables.

¿En qué condiciones deben cada uno de ellos encontrarse en el sumario?

Esta pregunta encarna la gravísima cuestión llamada *el secreto del sumario*.

CAPÍTULO IV

EL SECRETO DEL SUMARIO

El secreto del sumario es propio del procedimiento inquisitivo, como la publicidad de todas las diligencias sumariales lo es del sistema acusatorio (1).

Sostienen los partidarios de aquél ser muy grandes las ventajas que á la administración de justicia reporta; que sin él muchos de los criminales quedarían impunes; confabularíanse los autores con los cómplices;

(1) «El procedimiento acusatorio admite, en general, la acusación formulada desde los mismos umbrales de la instrucción; la defensa libre; la lucha pública entre ambas partes; no consiente como elementos esenciales de su institución, ni las informaciones preliminares, ni la instrucción del juez; todo el proceso se cumple y desenvuelve por completo á los ojos del tribunal que pronuncia la sentencia.» — «La procédure accusatoire admet, en général, une accusation formulée au seuil même de l'instruction, une défense libre, une lutte publique entre les deux parties; elle n'accepte comme éléments essentiels de son institution, ni l'information préliminaire, ni l'instruction du juge; tout le procès est en action et se déroule en entier sous les yeux du tribunal qui prononce le jugement.» (Hélie, tome V, pág. 50.)

unos y otros con los encubridores para disfrazar los hechos, haciendo desaparecer unas veces las huellas del crimen, poniéndose otras en seguridad los culpables, ó salvando los objetos hurtados ó robados; procurándose testigos; preparando coartadas; tratando, en fin, de encubrir el crimen por todos los medios imaginables, y de engañar y despistar á la justicia aun por las vías más reprobadas.

Habrà algo de verdad en estas afirmaciones; pero muchísimo de exageración en ellas.

Esas sobreinteligencias, esas artimañas para ocultar los actos criminosos y para eludir la responsabilidad se fraguan lo mismo antes que después de la comisión de los delitos; pero así en una como en otra ocasión resultan, por regla general, estériles.

Si en la mano de los hombres estuviera borrar las huellas de los actos; si de su voluntad dependiese ofuscar el conocimiento de los otros hombres, pocos serían los delincuentes que, con ó sin el secreto del sumario, llegaran á ser convencidos de sus crímenes y castigados por ellos.

Mas no sucede así, afortunadamente, sino al contrario: que aun en las más diabólicas tramas siempre queda un cabo suelto; que en los más ocultos crímenes suele haber indicios; que contra la habilidad y la astucia de los más redomados criminales se levanta la voz pública con frecuencia, y se opone por lo común la libre convicción de los jurados como jueces de hecho.

De cualquier modo, debe estimarse como menor el mal de que con la publicidad de las diligencias sumariales logran alguna vez escapar al condigno castigo

los delincuentes, que el de privar á todos los procesados, sean ó no culpables, del natural derecho de defensa, ó de imponerle, al menos, injustificadas restricciones.

Forzando el argumento en que se apoyan los defensores del secreto del sumario, se llega fácilmente á preconizar el tormento. Después de todo, la *incomunicación* de los procesados, tan estrechamente relacionada con este secreto, del cual debe considerarse lógica é ineludible consecuencia, no deja de ser una verdadera tortura (1).

Muchos son los jurisconsultos que elevaron su voz contra semejante sistema, cuyos graves inconvenientes y cuya inconsistencia de fundamento demostraron por elocuente manera, y no fueron sus voces las del que clama en el desierto, pues que á la sazón va desapareciendo ese tal secreto de las leyes de casi todos los pueblos á la par libres y cultos, no conservándose en ninguna de ellas con el rigor y severidad con que en la ley de Enjuiciamiento criminal de España se mantiene (2).

(1) Véase D. Simón Santos Lerín, *Defensa de D. Carlos Casulá*; D. S. López-Moreno, *El secreto del sum.* *Revista de Andalucía*, tomo I.

(2) «Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente ley.

El abogado ó procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el secreto del sumario, será corregido con multa de 50 á 500 pesetas.

En la misma multa incurrirá cualquiera otra persona

Y sin embargo, es de tal índole ese tal secreto, tan soberanamente pugna, no sólo con los principios capitales de todo buen sistema de enjuiciar, sino hasta con las costumbres y con las instituciones de los pueblos modernos, que rara vez, ni aun en España, se cumple, á no ser precisamente en los delitos de escaso interés, de corta ó de ninguna resonancia.

La prensa, ese moderno monstruo de cien lenguas y de otros tantos oídos y ojos, apenas cometido un crimen de esos que por su gravedad despiertan la atención y en-

que, no siendo funcionario público, cometa la misma falta.

El funcionario público en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código penal señala en su lugar respectivo. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 301.)

«La incomunicación (l'interdiction de communiquer) es una de las medidas más graves y más dolorosas de la instrucción (une des mesures les plus graves, les plus douloureuses de l'instruction); pero que no es, después de todo, sino la consecuencia extrema de un sistema de procedimiento que rechaza toda publicidad (mais qui n'est après tout que la conséquence extrême d'un système de procédure repoussant toute publicité). Nació con el procedimiento inquisitorial. (C'est avec la procédure inquisitoriale qu'elle a pris naissance). (Flamand, pág. 136; *De la Just. crim. en France*, par M. Beranger; *Obs. sur plus. point de nouv. législat. crim.*, par M. Dupin.)

M. de Serrès, Ministro de Justicia en Francia, en su instrucción de 10 de Febrero de 1819, decía: «El empleo indiferente de esta medida contra todos los detenidos es de tal suerte contrario á la buena administración de justicia

gendran pública alarma, lanza á la avidez y voracidad de los lectores la detallada relación del mismo con sus más pequeños é insignificantes detalles; por simples suposiciones, casi siempre exactas, ya que otra cosa no le permite el secreto del sumario, reproduce diariamente las diligencias más importantes de las por el juez instructor practicadas; copia íntegras las declaraciones de los testigos con cuantos informes puede adquirir, lo mismo referentes al hecho que á la probable participación de los detenidos ó procesados; facilita interesantes

y á los derechos de la humanidad, que nunca los jueces de instrucción usarán de ella con demasiada reserva.»—

«L'emploi indifferent de cette mesure contre tous les prévenus est tellement contraire à la bonne administration de la justice et aux droits de l'humanité que les juges d'instruction n'en sauront user avec trop de réserve.»

En dicho país, después de la ley de 1865, no puede durar más de diez días, bien que pueda renovarse.

«Cuando el juez de instrucción crea deber prescribir la incomunicación de un inculpaado, no podrá hacerlo sino por virtud de providencia (ordonnance), que se inscribirá en el registro de la prisión. La incomunicación no podrá extenderse más allá de los diez días; pero podrá ser renovada (elle pourra toutefois être renouvelée), dando cuenta de ello al Procurador general.» (Art. 613 del Cód. de Instrucción crim., reformado por la ley de 14 de Julio de 1865.)

En Ginebra sólo puede durar la incomunicación ocho días.

En Bélgica no puede incomunicarse á ningún preso por más de tres días, sin que, cumplidos, pueda renovarse en todo el curso de la instrucción.

datos y noticias no pocas veces, de las cuales algunas así pueden ser aprovechadas y servir de guía al juez ó al fiscal para el esclarecimiento de los hechos y para descubrir á los culpables, fijando su participación en el delito, como á éstos para fugarse, si aún no se hallan detenidos, ó para preparar convenientemente sus declaraciones y su defensa, á no ser que se hallen ya incomunicados. Y á fe que esa publicidad, como la experiencia viene demostrando, lejos de perjudicar, favorece la penosa y ardua tarea de los jueces instructores, como en más de una ocasión viéronse obligados á confesar éstos.

¿A qué, pues, mantener secretas para el público en general las actuaciones del sumario, si el público las conoce casi tan perfectamente como los mismos funcionarios que en ellas actúan, á despecho del silencio de éstos y de las terminantes prohibiciones de la ley? Sobre todo, ¿qué razón puede aconsejar semejante secreto, patentizado como se halla que la publicidad, lejos de perjudicar, favorece y secunda los fines de la justicia?

Si el secreto de esas diligencias respecto del público en general es imposible y contraproducente, resulta injusto y odioso en cuanto á los procesados hace referencia.

El procesado no es el culpable. Lo será quizás, en la gran mayoría de casos, en todo país donde se halle medianamente organizada la administración de justicia y bien equilibrado el sentido moral de los jueces; pero aun siéndolo, mientras no se le declare tal por el correspondiente fallo ó veredicto, se halla en plena posesión de su inocencia, la cual tiene derecho á defender por todos los medios legales posibles.

Y no, no padece la sociedad por ello: «que si, en general, es cierto que tiene interés en el descubrimiento de los delitos, no así en que resulte en cada caso concreto el procesado culpable en lugar de inocente (1).»

El procesado se halla para defender su inocencia en el caso mismo que el demandado en lo civil para combatir la demanda.

Desde el primer momento deben comunicársele los cargos que contra él resultan, dejándole francamente abierto el camino de las exculpaciones y de la defensa.

Así como repugna que para el descubrimiento de los hechos y de su participación en ellos se ejerza sobre él ningún género de violencia física ni moral, valiéndose de amenazas ó de preguntas capciosas, repugna igualmente que se le mantenga incomunicado, lo cual constituye una verdadera violencia física y supone además, por el secreto y por el misterio que le acompaña, un verdadero tormento moral, que así puede convertirse en saludable reactivo sobre la conciencia del culpable, como en odiosa emboscada para el acobardado espíritu del inocente.

Por seguro que esté el hombre de no haber delinquido, nunca puede permanecer tranquilo en tales ocasiones. ¿Quién le asegura de que contará con medios suficientes para justificar su inocencia? ¿Qué funesto conjunto de circunstancias pueden combinarse para acumular sobre él inmerecidos cargos? ¿Qué falsas declaraciones, qué acusación calumniosa, qué fatalidad, en fin, le persiguen?

(1) López-Moreno, *La prueba de indicios*.

Exagera la fantasía todas estas preguntas en las sombras del misterio y en las horas angustiosas de in-comunicada soledad, y suele encontrar en ellas la ino-cencia mayor castigo del que la ley guarda para el mis-mo delincuente.

El secreto del sumario y la incomunicación tienen además algo de capcioso. Son una especie de asechan-za contra la defensa del presunto criminal. Más claro todavía: constituyen una verdadera trampa, donde pue-den quedar cogidas por la contradicción sus exculpa-ciones. Y repugna ciertamente que la sociedad recurra á tales medios; que en nombre de la ley se esgriman tales armas; que la Justicia, en fin, persiga su augusta obra por tan tortuosos senderos.

Hasta los escritores que menos se han distinguido por su aventurero espíritu de reformas en las leyes de procedimiento criminal afirman que debe establecerse, hasta donde sea posible, el más perfecto equilibrio en-tre los diversos intereses que en todo proceso luchan, á saber: el del Ministerio público, el del abogado, el del juez instructor (1).

(1) «L'objectif de toute législation criminelle doit être d'établir un équilibre aussi parfait que possible entre les intérêts divers se heurtant dans ces luttes ardentes.» — «Debe ser el objetivo de toda legislación criminal estable-cer el equilibrio más perfecto posible entre los diversos intereses que chocan en estas ardientes luchas.» (Adolphe Guillot, *fuge d'inst. à Paris; Des princ. du nouv. Code d'inst. crim.—Disc. du proj. et com. de la loi*: Tours, 1884.)

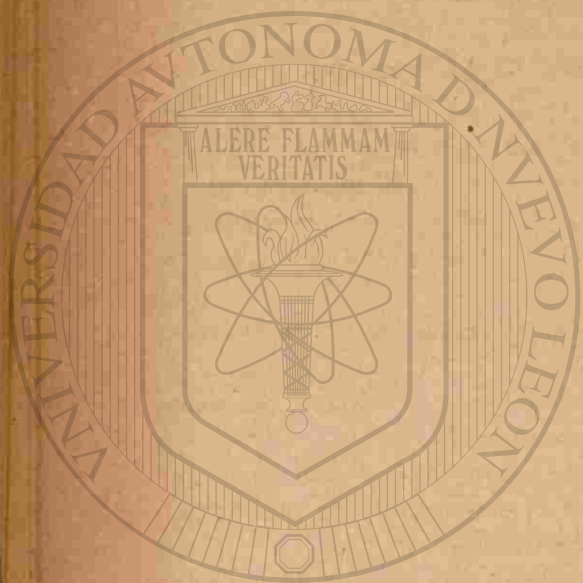
Ya Luis XVI en Francia, dulcificando la Ordenanza

Verdad es, como afirma Rossi, «que todas las for-mas deben prestar asistencia al Derecho para el man-tenimiento del orden social (1);» pero ha de tenerse en cuenta que el orden social no existe donde la libertad individual no se encuentra perfectamente asegurada; donde los derechos de todos y de cada uno de los ciu-dadanos no están completamente garantidos contra la arbitrariedad de los poderes; donde se sacrifica al indi-viduo en aras del Estado; donde, en una palabra, la tranquilidad de éste implica el anonadamiento y ani-quilación de aquél.

de 1670 por medio de la declaración de 24 de Agosto de 1780 y del Edicto de 4 de Mayo de 1788, decía: «Tous les ordres de l'Etat sont unanimes pour réclamer que l'homme soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle jouisse de toute l'étendue de liberté et de sûreté pour sa défense qui peut se concilier avec l'intérêt social.» — «To-das las clases del Estado reclaman unánimemente que el hombre sometido á la prueba de un procedimiento cri-minal goce de toda la extensión de libertad y de seguridad para su defensa compatibles con el interés social.»

«Dos intereses igualmente poderosos, igualmente sagra-dos (également puissants, également sacrés) reclaman pro-tección al mismo tiempo: el interés general de la sociedad, que exige la justa y pronta represión de los delitos; el in-terés de los acusados, que es asimismo un interés social (qui est bien aussi un intérêt social), el cual exige com-pleta garantía de los derechos de ciudadanía y del sagrado de la defensa.» (Hélie, *Trat. de Inst. crim.*, tomo I, pág. 4.)

(1) *Trat. de Der. pen.*, tomo I, pág. 285.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO V

DECLARACIONES DE LOS PROCESADOS

Detenidos ó no, los procesados deben prestar cuantas declaraciones el juez instructor juzgue necesarias (1).

En esta interesantísima materia, estrechamente relacionada con la del capítulo anterior, han de estudiarse los siguientes puntos:

Primero. Cuándo deben prestar su primera declaración los procesados.

Segundo. Ante quién deben prestarla, y personas que pueden hallarse presentes.

Tercero. Forma de prestar esas declaraciones.

Cuarto. Qué clase de preguntas y en qué forma deben dirigirse á los procesados.

Quinto. Objetos que han de ponerse á la vista de los procesados desde el primer momento, y si puede ó debe reservarse en determinados casos el hacerlo respecto de algunos.

(1) «El juez, de oficio ó á instancia del Ministerio fiscal ó del querellante particular, hará que los procesados presenten cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos, sin que ni el acusador privado ni el actor civil puedan estar presentes al interrogatorio, cuando así lo disponga el juez instructor.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 385.)

Sexto. Si deben estimarse probados los hechos declarados por los procesados, cuando confiesan su participación en el acto que se les imputa.

Séptimo. Cuánto tiempo deben durar las indagatorias.

Los procesados deben prestar su declaración primera cuanto antes; pero varía el plazo, según que estuvieren ó no detenidos.

A medida que menos se deja reaccionar el espíritu de los presuntos culpables y de menor tiempo gozan éstos para combinar sus medios de exculpación, más fácilmente pueden averiguarse en toda su exactitud los hechos.

La experiencia enseña que, apenas cometido y descubierto un delito, se esclarece mejor que después de pasado largo tiempo.

Es por ello precisamente por lo que algunas legislaciones procesales imponen la obligación de formar las primeras diligencias al funcionario público que antes tiene conocimiento del hecho.

Pero si en este principio se funda la conveniencia de que las declaraciones se presten cuanto antes por los procesados, aunque éstos no se hallen detenidos, una vez que lo están, ya se añade al anterior fundamento para que se le reciba pronto la declaración, el derecho que todo detenido tiene á saber la causa de su detención, y á ejercitar en defensa de su libertad cuantos recursos le otorgan las leyes (1).

(1) «Si el procesado estuviere detenido, se le recibirá declaración dentro del término de veinticuatro horas.

Hállase estrechamente relacionado este punto con el de la libertad individual. Por eso los países donde se atiende más á ésta, como en Inglaterra y en Francia, es donde más severas se muestran las leyes sobre la materia.

Este plazo podrá prorrogarse por otras cuarenta y ocho horas si mediase causa grave, lo cual se expresará en la providencia en que se acordase la prórroga.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 386.)

El art. 231 del Código de Procedimiento penal italiano ordena que cualquier persona á quien se impute un delito, ora se halle arrestada, bien comparezca por su voluntad, ó por virtud de mandato judicial (*arrestato in forza di mandato di cattura*, o che se presentera avanti il giudice istruttore, sia volontariamente, sia in seguito a mandato di comparizione), será interrogada inmediatamente ó en las veinticuatro horas siguientes á lo más tarde (al più tardi), al menos sobre su nombre y demás circunstancias personales, y acerca del motivo de la detención ó de la comparecencia.

Si el interrogatorio no puede verificarse en el término antes dicho, se hará constar el motivo del retardo (si farà menzione del motivo del ritardo).

Conforme al art. 93 del Código de Instrucción criminal de Francia, reformado por ley de 8 de Diciembre de 1897, «en el caso de mandato de comparecencia, él (el juez de instrucción) interrogará *de seguida*; en el caso de orden de arresto, dentro de las veinticuatro horas, á lo más tarde, de la entrada del inculpaado en la casa de detención ó depósito.» — «Dans le cas de mandat de comparation, il interrogera *de suite*; dans le cas de mandat d'amener, dans les vingt-quatre heures au plus tard de l'entrée de l'inculpé

Donde pueden pasar días, y aun meses, sin que los que como detenidos ingresaran en la cárcel, hayan sido por nadie interrogados, ni sepan, por consiguiente, una sola palabra respecto de la causa de su detención, bien puede afirmarse que la libertad individual sólo existe

dans la maison de dépôt ou d'arrêt.»—«Al espirar este plazo, el inculpaado será conducido de oficio y sin más tardanza, por diligencia del jefe de la cárcel (par les soins du gardien-chef), ante el Procurador de la República, que exigirá del juez instructor el *interrogatorio inmediato*.»

«En caso de negativa, de ausencia ó de impedimento, hecho constar debidamente por el juez de instrucción, se interrogará sin tardanza al inculpaado por el presidente del tribunal, á petición del Ministerio público, ó por el juez que aquél designe; en defecto de lo cual el Procurador de la República ordenará que sea puesto inmediatamente en libertad el inculpaado» (à défaut de quoi le Procureur de la République ordonnera la mise en liberté immédiate de l'inculpé).

«Todo inculpaado detenido en virtud de una orden judicial, que con violación de lo anteriormente prevenido permanezca más de veinticuatro horas en la casa de detención ó arresto, sin haber sido interrogado por el juez de instrucción, ó conducido en la forma dicha ante el Procurador de la República, será considerado caso de detención arbitraria (sera considéré comme arbitrairement detenu).

El jefe de la casa de detención ó el Procurador de la República que no cumplieren lo anteriormente prescrito, serán perseguidos como culpables de atentado á la libertad» (seront poursuivis comme coupables d'attentat à la liberté). (Artículos 3, 7 y 10 de la ley de 8 de Diciembre de 1897.)

de nombre, es un baldío precepto escrito en la Constitución del Estado, que de nada aprovecha á los ciudadanos víctimas de la arbitrariedad ó de la negligencia de los jueces, cuando no de la prevaricadora docilidad de éstos y de la preponderante influencia de los malos gobernantes.

Los procesados han de prestar sus declaraciones, por regla general, ante el juez de instrucción, debiendo escribirlas el secretario ó escribano de actuaciones.

Pueden también prestarlas en algunos casos ante el presidente de un tribunal ó ante cualquiera juez en quien éste delegue, como ocurre en Francia, cuando por cualquiera circunstancia no puedan recibirlas los jueces instructores dentro del plazo marcado por la ley.

Se halla facultado el Ministerio público para asistir á las declaraciones de los procesados, pues que la ley le concede conocimiento é intervención en todas las diligencias del sumario.

Pero no en todas partes se consiente igual derecho á los abogados ó defensores de las partes, en donde queda ya perjudicada la defensa y manifiesta la desigualdad entre las partes interesadas en la causa.

M. Guillot, juez de instrucción criminal de París, combate rudamente el derecho de los procesados á que sus defensores presencien todas sus declaraciones.

Este honorable magistrado se puso en contradicción consigo mismo, por cuanto no es incompatible esa tal asistencia con los intereses de las otras partes que en el sumario intervienen, y cuya perfecta igualdad él mismo reclamaba.

Informado en un pequeño espíritu de clase, creía

semejante asistencia depresiva para los jueces instructores. No es así; mas solamente el ejercicio de un derecho natural por parte de los procesados, y garantía de los mismos contra el exceso de celo, por lo menos, de los mencionados jueces.

Ciertamente que ni los amanuenses de los actuarios han de consignar de las declaraciones otra cosa de la que los procesados digan; ni los actuarios, caso de que alguna vez sucediese, lo pasarían por alto, ni los jueces lo autorizarían. Muchas veces, sin embargo, la negligencia y el error, ya que no la malicia, pueden cambiar frases, alterar el sentido de las pronunciadas, adicionarlas ó restringirlas, sin que los procesados, por el estado especial de ánimo en que se encuentran en semejantes ocasiones, ó por falta de instrucción suficiente, puedan percatarse de ello; y muchas veces también ¿para qué negarlo? pueden dirigir los jueces, movidos por el estímulo del amor propio, que para el descubrimiento del crimen les aguijona y espolea; del natural impulso de toda honrada conciencia que desea el castigo de los criminales, y aun de las legítimas esperanzas de aplauso y de medro, consiguientes á los grandes éxitos, pueden, sin duda, dirigir á los procesados preguntas capciosas, aun sin quererlo, sin darse cuenta de que tal carácter revisten, con la mejor voluntad, con la más recta intención, con los más santos fines, pero siempre con perjuicio del procesado y contra lo prevenido por la ley.

He ahí justificada la conveniencia de que los abogados defensores puedan estar presentes.

Dicha presencia constituye también la garantía de

que ni en la forma de las preguntas que se les dirijan, ni de ninguna otra manera, en fin, se ejercerá sobre su ánimo cualquiera suerte de coacción física ni moral, sino que han de cumplirse estrictamente todas las prescripciones legales.

Pretéxtase que puede contribuir á que los procesados se retraigan de hacer francas revelaciones.

No tiene fundamento alguno ese temor, por cuanto ni los abogados pueden hacer preguntas en ese acto, ni dirigir al procesado ninguna suerte de observaciones.

¿Por qué no se abriga igual temor en el acto del juicio oral y público? La experiencia enseña que si son muchos los acusados que en el acto del juicio oral se desdican de las declaraciones prestadas en el sumario, negando lo que entonces dijeron, son muchos también los que, influidos por la solemnidad de las circunstancias y por el ambiente de la conciencia pública, no osan negar á presencia de sus defensores y de los jurados lo que tenaz y cínicamente negaron en las diligencias sumariales.

Las declaraciones de los procesados, conocidas generalmente con el nombre de indagatorias, han de hacerse por simple exhortación del juez para que se diga la verdad, sin exigirles ninguna suerte de promesa ni de juramento (1).

(1) «No se exigirá juramento á los procesados, exhortándolos solamente á decir verdad y advirtiéndoles el juez de instrucción que deben responder, de una manera precisa, clara y conforme á la verdad, á las preguntas que les

Todo hombre está obligado á decir la verdad; pero no en su propio perjuicio.

Nadie tiene obligación de condenarse á sí mismo. Este es un eterno principio de moral y de justicia. Exigir juramento de decir verdad á quien se supone culpable de un crimen, cuando por los autores y circunstancias de éste se le pregunta, equivaldría á exigirle la propia condenación ó el perjurio.

Las declaraciones deben prestarse de palabra, sin que en ningún caso se les consienta hacerlas por escrito, salvo que fuesen mudos. Sin embargo, debe permitírseles que, para ayudar su memoria, consulten notas por escrito en ciertos casos (1).

fueren hechas.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, artículo 387.)

«Está prohibido deferir juramento al imputado aun en la parte en que el hecho afecta á otro» (anche in ciò qui concerne il fatto altrui). (Cod. de Proc. pen. italiano, artículo 232.)

Esta disposición es general en todos los Códigos de Procedimiento criminal.

(1) «Las relaciones que hagan los procesados ó respuestas que den serán orales. Sin embargo, el juez de instrucción, teniendo siempre en cuenta las circunstancias de aquéllos y la naturaleza de la causa, podrá permitirles que redacten á su presencia una contestación escrita sobre puntos difíciles de explicar, ó que también consulten á su presencia apuntes ó notas.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 390.)

«L' imputato dovrà rispondere a voce e non potrà leggere alcuna risposta scritta; gli si permetterà però di ricor-

Las preguntas que se hagan á los procesados serán claras y sencillas, directas, sin ninguna suerte de ambigüedades ni de rodeos, evitando con el mayor esmero que puedan considerarse como *sugestivas* ó *capciosas* (1).

Este precepto, por claro, sencillo y elemental que sea, vese frecuentemente desconocido en la práctica por el excesivo celo ó por la presunción y habilidad de los jueces. Y repugna que la Justicia tenga que recurrir á semejantes medios.

Este vicioso sistema parte de atribuir en los proce-

tere a note ó memorie, avuto riguardo alla qualità dell' imputato e alla natura della causa.» (Cod. de Proc. pen. de Italia, art. 234.)

(1) «Las preguntas que se le hagan en todas las declaraciones que hubiere de prestar, se dirigirán á la averiguación de los hechos y á la participación en ellos del procesado y de las demás personas que hubieren contribuido á ejecutarlos ó encubrirlos.

Las preguntas serán directas, sin que por ningún concepto puedan hacerse de un modo capcioso ó sugestivo.

Tampoco se podrá emplear con el procesado género alguno de coacción ó amenaza.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 389.)

«Los interrogatorios deberán ser claros, precisos y directos (dovranno essere chiari, precisi e diretti), para conocer imparcialmente los hechos.» (Cod. de Proc. pen. de Italia, art. 233.)

Las legislaciones que, como la francesa, no conceden más importancia de la justa á las declaraciones de los procesados, no se preocupan tanto de estos requisitos.

esos criminales demasiada importancia á las declaraciones de los inculpados, lo cual viene á inspirarse en el principio mismo en que el tormento descansaba.

¡Menguada la justicia que no halle modo de convencer á los delincuentes, sino arrancándoles por unos ú otros medios la confesión, y menguado el país donde no pueda contarse con elementos suficientes de prueba para llegar á dicha convicción!

La confesión de los culpables nada prueba, mientras que no se halle por otros medios comprobada, y la sociedad no puede fiar la defensa de sus intereses á la mayor ó menor predisposición de los criminales para facilitar datos y noticias de sus crímenes.

Una buena policía judicial; el espontáneo auxilio y concurso de todos los ciudadanos para el esclarecimiento y comprobación de los crímenes: tales son los principales medios para descubrir la verdad en los procesos criminales.

Tampoco deben emplearse formas duras contra los procesados al dirigírseles las preguntas, sino que éstas han de ser hechas con maneras afables y corteses, sin vanos alardes de autoridad ni desplantes de soberbia. Menos aún se ha de recurrir en ningún caso á la coacción ni á las amenazas, ni á la violencia de hecho.

Estos medios son ineficaces unas veces; contraproducentes otras; odiosos é indignos de la Justicia siempre.

Lo que sí importa mucho es poner á la vista de los inculpados los objetos y los efectos del crimen; los instrumentos, y, en general, todo cuanto con aquél se relaciona, pidiéndole minuciosas explicaciones respecto á

cuantas circunstancias puedan servir de base para fundar verdaderos indicios.

No se trata aquí ya de que el procesado se entregue á sí mismo; de que él propio facilite la prueba de su delito. Se trata solamente de aclarar y de robustecer las pruebas que el juez procuró en el acto del reconocimiento de los lugares ó por cualesquiera otros medios.

La contemplación de la víctima ó del instrumento del crimen producen frecuentemente en el ánimo de los criminales mucha más saludable influencia que las exhortaciones.

Macbeth veía siempre delante de sus ojos la daga con que asesinara á Duncan. La sombra de Banquo le perseguía hasta en los banquetes, obligándole á descubrirse y traicionarse á sí mismo con sus descompuestos actos é incoherentes palabras.

Ocurrirá siempre lo mismo á todos los criminales. Por muchas que sean su perversidad y sangre fría, difícilmente podrán permanecer impasibles ante los indicios que los acusan, y cuando permanezcan inmutables, tiene la Justicia derecho á exigirles categóricas explicaciones de los hechos que se hallan relacionados á la par con el inculpado y con el crimen, explicaciones que al igual pueden servir para su justificación que para su sentencia.

¿Deben ponerse desde luego á la vista todos estos objetos, ó pueden reservarse algunos, si lo creyese oportuno el juez instructor?

Por regla general, debe cuidadosamente evitarse en el procedimiento criminal cuanto pueda producir sorpresa en el ánimo de los procesados. La sorpresa tiene

siempre no poco de capciosa. La razón misma, que aconseja prohibir las preguntas de esta índole, persuade que no han de emplearse ningún género de reservas, habilidades ó artimañas en la exhibición de los objetos relacionados con el crimen hecha á los delinquentes (1).

(1) «Se pondrán de manifiesto al procesado todos los objetos que constituyan el cuerpo del delito, ó los que el juez considere conveniente, á fin de que los reconozca.

Se le interrogará sobre la procedencia de dichos objetos, su destino y la razón de haberlos encontrado en su poder; y, en general, será siempre interrogado sobre cualquiera otra circunstancia que conduzca al esclarecimiento de la verdad.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 391.)

«Se presentarán al imputado todos los objetos que constituyan el cuerpo del delito (tutti gli oggetti costituenti il corpo di reato), á fin de que declare si los reconoce; se le preguntará por la procedencia y destino de aquellos objetos que reconociere como propios (come esistessero presso di lui), y, en general, será siempre interrogado por toda circunstancia apta para descubrir la verdad.» (Cod. de Proc. pen. italiano, art. 235.)

Este artículo expresa literalmente lo mismo que la ley de Enjuiciamiento criminal, salvo la reserva para exhibir ó no todos los objetos.

El art. 35 de la ley de Instrucción criminal de Francia establece que «el Procurador del Rey se apoderará (se saisirá) de las armas y de cuanto parezca haber servido para cometer el crimen ó el delito (et de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit), como todo lo que parezca ser efecto del mismo (en avoir être le produit), y de todo cuanto pueda ser-

Se han ocupado muy detenidamente los autores en el valor de las confesiones de los culpables en materia criminal.

Todos convienen en que no bastan por sí mismas para imponer justamente pena á los acusados, sin el concurso de otras pruebas.

Desde luego todas las leyes de procedimiento penal imponen á los jueces la obligación de comprobar por diferentes medios el valor y certeza de esas declaraciones, valiéndose para ello de los datos que los mismos inculcados les faciliten (1).

vir para el esclarecimiento de la verdad; preguntará al detenido para que explique sobre los objetos que se le presentan, formando de todo un proceso verbal, que será firmado por el detenido, haciéndose mención de la negativa del mismo en su caso.»

El art. 89 del mismo Código hace extensivas al juez de instrucción, en los casos de delito flagrante, las disposiciones del 35.

(1) «La confesión del procesado no dispensará al juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias, á fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito.

Con este objeto, el juez instructor interrogará al procesado confeso para que explique todas las circunstancias del delito y cuanto pueda contribuir á comprobar su confesión, si fué autor ó cómplice y si conoce á algunas personas que fuesen testigos ó tuviesen conocimiento del hecho.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 405.)

«En el caso de que el inculcado se declare confeso (si renda confesso del reato), el juez le hará explicar todas las

Son algunas veces esas confesiones sinceras, arrancadas por el imperioso grito del remordimiento, que, torturando la conciencia de los culpables, busca alivio en la declaración de la culpa y en la expiación que á la misma ha de seguirse; pero son otras estratagemas de los criminales; torpes amaños para despistar á la Justicia; sangrientas burlas inspiradas por el odio contra ella; deseo de salvar á determinados culpables, cuando no funesto espíritu de pesimismo suicida.

Recuérdense las célebres declaraciones de la desgraciada Higinia Balaguer, en una causa sobrado reciente, por no citar otros muchos ejemplos que pudieran traerse á la memoria.

Suele ser más frecuente de lo que se cree el confesarse los inculpados autores únicos de un delito, sin cómplices ni encubridores, para asegurar de este modo, con la impunidad de éstos, el auxilio que después pueden prestarle.

Otras veces se hace la confesión como medio de ocultar un delito más grave; algunas para librar á personas queridas del castigo, tal como el hijo que se confiesa autor del homicidio cometido por el padre, ó viceversa; y no pocas para el solo efecto de retardar por más ó menos breve plazo la traslación al establecimiento penitenciario á que se halle destinado el presunto culpable, por la comisión de otros delitos ya juzgados.

circunstancias; le interrogará sobre todo aquello que pueda aclarar y comprobar su confesión, y si hubo autores ó cómplices; y pedirá que le indique los testigos que hubieran del hecho.» (Cód. de Proc. pen. italiano, art. 239.)

No merece gran crédito la confesión de los criminales, ni aun en lo que aparentemente les perjudica, y sólo puede servir de base á una condena justa cuando se halla por otros medios suficientemente comprobada.

Por último, no deben durar las indagatorias más tiempo del que racionalmente se necesite para la averiguación de la verdad, y cuando los hechos aparezcan muy complicados, más del que pueda resistir la tranquilidad de espíritu del acusado. Las indagatorias, prolongadas indefinidamente, podrían constituir un verdadero tormento físico y moral para los inculpados, que los trajese por cansancio ó por turbación á confesiones que no hubieran hecho nunca espontáneamente, y que acaso no se conforman en todo con la verdad, siendo solamente un recurso para librarse del martirio de la tenaz inquisición.

Difícil es precisar tiempo ni fijar plazo; pero por regla general, no deben extenderse más de dos ó tres horas. Pasadas éstas, pocos serán los procesados que se hallen serenos (1).

(1) «Cuando el examen del procesado se prolongue mucho tiempo, ó el número de preguntas que se le hayan hecho sea tan considerable que hubiese perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar á lo demás que deba preguntársele, se suspenderá el examen, concediendo al procesado el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma. Siempre se hará constar en la declaración misma el tiempo que se haya invertido en el interrogatorio.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 393.)

«El juez que infringiere lo dispuesto en el artículo anterior y en el 389, será corregido disciplinariamente, á no ser

Queda al arbitrio del juez la apreciación de las circunstancias; pero debe exigírsele muy estrecha responsabilidad por las extralimitaciones y abusos en este punto.

Cierto juez, empeñado en arrancar á un procesado la confesión de un delito que tenía grande interés en descubrir, le sometió á una indagatoria permanente durante dos días y dos noches, sin permitirle dormir ni comer.

El inculpado, temeroso de perecer de hambre ó de sueño, se confesó al fin autor del delito, para retractarse después en el acto del juicio público, denunciando el martirio á que se le sometiera. ¿No era éste un verdadero caso de aplicación del tormento?

que incurriere en mayor responsabilidad.» (Idem, artículo 394.)

CAPÍTULO VI

DE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS

La prueba de indicios y la prueba de testigos son las pruebas de mayor importancia en los procesos criminales, las que á mayor número de casos se extienden, y las que producen más acabado convencimiento en el ánimo de los jueces (1).

Las diligencias para describir el cuerpo del delito y hacer constar todos los detalles y circunstancias que con el mismo y con sus autores se relacionan, se encaminan á la prueba de hechos de los cuales deriven suficientes indicios, así para el esclarecimiento y calificación del acto punible, como para la determinación de los autores, cómplices y encubridores.

Así como el agente criminal no puede obrar sino

(1) «La prueba de testigos es útil para asegurarse de la verdad de la confesión, es necesaria para suplir á ésta.»

—«Le témoignage serait encore utile pour s'assurer de la vérité de l'aveu, il est nécessaire pour y suppléer.»

«La prueba testimonial es aún la más fuerte (la plus forte). Concurren tales circunstancias en algunos testimonios, que no dejan lugar á duda en el ánimo de todo espíritu serio respecto á su veracidad.» (J. Tissot, *Le Droit pén. de l'inst. crim.*, tomo II, pág. 687.)

Queda al arbitrio del juez la apreciación de las circunstancias; pero debe exigírsele muy estrecha responsabilidad por las extralimitaciones y abusos en este punto.

Cierto juez, empeñado en arrancar á un procesado la confesión de un delito que tenía grande interés en descubrir, le sometió á una indagatoria permanente durante dos días y dos noches, sin permitirle dormir ni comer.

El inculpado, temeroso de perecer de hambre ó de sueño, se confesó al fin autor del delito, para retractarse después en el acto del juicio público, denunciando el martirio á que se le sometiera. ¿No era éste un verdadero caso de aplicación del tormento?

que incurriere en mayor responsabilidad.» (Idem, artículo 394.)

CAPÍTULO VI

DE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS

La prueba de indicios y la prueba de testigos son las pruebas de mayor importancia en los procesos criminales, las que á mayor número de casos se extienden, y las que producen más acabado convencimiento en el ánimo de los jueces (1).

Las diligencias para describir el cuerpo del delito y hacer constar todos los detalles y circunstancias que con el mismo y con sus autores se relacionan, se encaminan á la prueba de hechos de los cuales deriven suficientes indicios, así para el esclarecimiento y calificación del acto punible, como para la determinación de los autores, cómplices y encubridores.

Así como el agente criminal no puede obrar sino

(1) «La prueba de testigos es útil para asegurarse de la verdad de la confesión, es necesaria para suplir á ésta.»

—«Le témoignage serait encore utile pour s'assurer de la vérité de l'aveu, il est nécessaire pour y suppléer.»

«La prueba testimonial es aún la más fuerte (la plus forte). Concurren tales circunstancias en algunos testimonios, que no dejan lugar á duda en el ánimo de todo espíritu serio respecto á su veracidad.» (J. Tissot, *Le Droit pén. de l'inst. crim.*, tomo II, pág. 687.)

dentro de las relaciones de lugar y de tiempo, y mediante las de modo é instrumento, de las cuales, por más que lo intente, nunca puede en absoluto prescindir, así tampoco está en su mano hacer que no se hallen otros hombres, más ó menos directamente, en esas mismas relaciones.

Buscará la noche y el despoblado el asesino, dirigiéndose á su presa con hurtados pasos, sirviéndole de centinela el lobo, que le da el fúnebre alerta con sus aullidos, como escribía el poeta; pero no podrá impedir que la milagrosa mano de la casualidad ó de la Providencia, la cual, por más que muchos lo nieguen, es muy á menudo vigilante centinela de los inocentes é inexorable espía de los culpables, haya conducido al mismo lugar y á la misma hora testigos que presencien el crimen y ofrezcan sus testimonios para el castigo de los criminales.

Quizás no haya un solo hecho, por recatadamente que se le medite, y por grandes que sean el misterio, el sigilo y la cautela empleados para ejecutarlo, que no llegue á conocimiento de otros hombres, que no despierte en ellos mayores ó menores sospechas. Vagas éstas, inciertas é indeterminadas al principio, toman después cuerpo y fundamento, robusteciéndose con la noticia de los actos.

Si muchos delitos quedan impunes, ó por no haberse descubierto, ó por ignorarse quiénes sean sus autores, antes debe atribuirse á retraimiento de las gentes en formular denuncias; á la repugnancia que á no pocos inspira el convertirse en delatores; al mismo temor de afrontar responsabilidades por la manifestación de sos-

pechas cuyo fundamento no pueda justificarse; á otras mil funestas preocupaciones, en fin, que no á verdadera ignorancia y obscuridad de los hechos.

Suelen correr de boca en boca la naturaleza del delito, el nombre y circunstancias de los autores, mientras los jueces instruyen largos procesos para el esclarecimiento y averiguación de los unos y para el descubrimiento de los otros.

Menos crímenes quedan ignorados é impunes donde mayor confianza inspira la justicia; donde el nivel medio de ilustración y de moralidad de los ciudadanos se halla á cierta altura; donde el miserable egoísmo no se opone, como espinoso vallado, á la comparecencia espontánea ante los tribunales, para informarles de hechos que se conocen; donde todos estiman que la justicia es cosa santa, la cual á todos igualmente interesa, donde todos, en fin, están dispuestos en todas ocasiones á ilustrarla con sus noticias, asesorándola con sus opiniones.

¡Ah! ¡Nada hay tan triste, nada tan repugnante y depresivo; nada que por tan poderosa manera subleve el ánimo de los hombres de bien; nada que tan asquerosamente descubra y arroje á la superficie el hediondo virus de las sociedades envilecidas, como la impunidad por falta de prueba, ó por falsificación de ella, de crímenes á veces horrorosos, que todos los individuos de una comarca, chicos y grandes, hombres y mujeres, eclesiásticos y seculares, conocen hasta en sus más pequeños detalles y circunstancias!

Cuando los pueblos llegan á ese grado de postración y de rebajamiento, son inútiles las leyes, infructuosas

las mejores instituciones, la muerte segura, la regeneración imposible.

Pueblos tales sólo se curan y redimen con el hierro de Atila ó con el fuego de Pentápolis.

Todos los que tengan conocimiento de un delito, cuantos puedan facilitar noticias de su comisión ó de los autores, tienen el deber moral de manifestar á los jueces encargados de perseguir esos delitos cuanto buenamente sepan.

Todos tienen la obligación estricta, esto es, la obligación legal de comparecer para prestar sus declaraciones cuando á dicho fin fueren citados (1).

(1) «Todos los que residen en territorio español, nacionales ó extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuese preguntado, si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la ley.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 410.)

«El juez de instrucción, dice el art. 71 del Código de Instrucción criminal de Francia, hará citar á su presencia á las personas indicadas por la denuncia, por la querrela, por el Procurador del Rey, ó de cualquiera otra suerte, como concedoras, sea del crimen, sea del delito ó de sus circunstancias.»

Según el 80 del mismo Código, «toda persona citada para declarar como testigo, se halla obligada á comparecer y satisfacer á la citación» (será tenue de comparaitre et de satisfaire à la citation).

«El juez encargado de la instrucción examinará á las personas indicadas por el denunciante, por el querellante, por el público Ministerio ó de cualquier otra forma (od altri-

Es de tal naturaleza este servicio, que nadie, absolutamente nadie, debiera de hallarse exento de prestarlo; que nadie, por elevada que su posición fuese, por alto destino que en la jerarquía gubernamental desempeñase, debiera considerar depresivo para su persona ni para su cargo el hallarse á semejante obligación sometido.

¡Qué hermoso el espectáculo de Julio César y de Octavio, acudiendo á declarar como testigos ante los tribunales de justicia!

Cuanto más alto sea el puesto que en la República se ocupe, mayor honra y gloria se recaban en prestar á la augusta diosa Temis el holocausto de su concurso.

¿Quién sino los mismos criminales pudieran considerarse por ello deprimidos, en vez de engrandecidos y exaltados?

Sin embargo, las propias leyes que consignan como general la regla de hallarse todos los ciudadanos obligados á declarar ante los tribunales en beneficio de la justicia, suelen exceptuar á algunos de ellos por razón de los cargos que desempeñan.

Esas tales excepciones son absolutas ó relativas, porque ó exceptúan por completo de la obligación de declarar, ó sólo de hacerlo ante los tribunales en el lu-

menti), como informados del hecho porque se procede.» (Cód. de Proc. pen. italiano, art. 160.)

Este artículo es una traducción del 71 del Código de Instrucción criminal francés.

En igual espíritu se hallan informadas todas las legislaciones.

gar donde éstos administran ordinariamente la justicia.

Saltan á la vista las consideraciones de respeto que puedan inspirar semejantes excepciones; pero debe tenerse presente que cuantas menos fuesen las personas exceptuadas, y cuanto la excepción misma hallase más limitaciones, más conforme será el precepto escrito con el fundamento filosófico (1).

Deben considerarse también exceptuadas de dicha obligación, y lo están de hecho por todas las leyes, las personas unidas al procesado por cercanos vínculos de parentesco.

Repugna á la piedad natural que el hijo declare contra el padre, el hermano contra el hermano, la mujer contra el marido. Pueden hacerlo, si gustan; en hacer-

(1) «Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, el Rey, su consorte, el Príncipe heredero y el Regente del Reino.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 411.)

«Estarán exentos también de concurrir al llamamiento del juez, pero no de declarar: 1.º Las demás personas Reales. 2.º Los Ministros de la Corona. 3.º Los Presidentes del Senado y del Congreso. 4.º El Presidente del Consejo de Estado. 5.º Las autoridades judiciales superiores en categoría á la del que recibiera la declaración. 6.º El Gobernador civil, el Delegado de Hacienda de la provincia, el Capitán General del distrito y el Gobernador militar del territorio donde se hubiese de prestar la declaración. 7.º Los Embajadores y demás Representantes diplomáticos. 8.º Los Capitanes Generales del Ejército y de la Armada. 9.º Los Arzobispos y Obispos.» (Art. 412.)

«Todas estas personas declaran en su domicilio, á donde, previo aviso, se traslada el juez instructor.» (Art. 413.)

lo, sobre todo para acusar, quebrantan las leyes de la Naturaleza; pero la ley escrita, que no debe exigírselo, no se halla autorizada para vedárselo.

Tampoco alcanza semejante obligación á cuantas personas, por razón de sus profesiones, como los abogados ó sacerdotes, deban guardar el secreto profesional.

Si el citado para declarar no comparece, ó se niega á declarar, puede ser constreñido á ello por medios coercitivos.

Estos medios consisten generalmente en la multa, y aun el procesamiento por desobediencia, aparte el obligarles á comparecer por la fuerza.

Este último medio puede emplearse para conseguir que el citado comparezca ante el juez que le citara; pero es de todo punto ineficaz para obligarle á que preste su declaración (1).

(1) El que sin estar impedido no concurriere al primer llamamiento judicial, ó se resistiere á declarar, incurrirá en la multa de 5 á 50 pesetas, y si persistiese en su resistencia, será conducido, en el primer caso, á la presencia del juez instructor y procesado por el delito de denegación de auxilio, y en el segundo, procesado también por el de desobediencia grave á la autoridad. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 420.)

En Italia, «cualquier testigo legalmente citado que no se presente en el día indicado, sin causa legítima que se lo impida, podrá ser constreñido por el juez instructor (potrà esservi costretto dal giudice istruttore), el cual tiene facultades para imponerle una multa que no exceda de 20 liras, y de ordenar la comparecencia del testigo por

También debe constreñirse á prestar declaraciones, recibiendo al juez en su domicilio, á las personas que se hallen exceptuadas de la obligación de comparecer á la presencia judicial, poniendo la negativa en conocimiento del Tribunal Superior correspondiente para que obre en consecuencia.

Esto en el caso de que los tribunales del país donde haya de prestarse la declaración ejerzan jurisdicción sobre los que hayan de prestarla, porque si no la ejercen, como cuando se trata de agentes diplomáticos, súbditos, por consiguiente, de otra nación, nada puede hacerse contra ellos sino por la vía diplomática.

Los testigos prestan su declaración bajo juramento. No es, á la verdad, de grave importancia este requisito. Algunas legislaciones prescinden de él en las diligencias sumariales (1); pero mientras se considere que esa

medio de la fuerza pública» (potrà ordinare la comparizione del testimone col mezzo della forza publica). (Cód. de Proc. pen., art. 136.)

En Francia, «si el testigo citado no comparece, podrá ser obligado por el juez instructor, que á este efecto, sobre las conclusiones del Procurador del Rey, sin otra formalidad, ni plazo, ni apelación, impondrá una multa que no excederá de 100 francos, y podrá ordenar que la persona citada sea conducida por la fuerza á prestar su testimonio» (et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage). (Cód. de Inst. crim., art. 80.)

(1) «Los testigos púberes prestarán juramento de decir todo lo que supieren respecto á lo que les fuere preguntado.

El juez instructor, antes de recibir al testigo púber el

fórmula influye en el ánimo de los hombres, ligándoles para decir la verdad y ejerciendo sobre su conciencia efectiva presión; en tanto que las ideas religiosas y las

juramento y de interrogar al impúber, les instruirá de la obligación que tienen de ser veraces, y, en su caso, de las penas con que el Código castiga el delito de falso testimonio en causa criminal.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 434.)

«El juramento se prestará en nombre de Dios.

Los testigos prestarán el juramento con arreglo á su religión.» (Idem, art. 435.)

En Francia, «los testigos prestarán juramento de decir toda la verdad, y nada más que la verdad (préteront serment de dire toute la vérité, rien que la vérité). (Cód. de Instrucción criminal, art. 75.)

«Los jóvenes de uno y otro sexo menores de quince años pueden ser oídos (pourront être entendus) en forma de declaración y sin prestar juramento.» (Idem, art. 79.)

En Italia, las declaraciones de los testigos en el sumario generalmente se reciben sin juramento:

«Fuori dei casi previsti negli articoli 126, 128, 175 e 242, i testimoni saranno sentiti senza giuramento.»—«Fuera de los casos previstos en los artículos 126, 128, 175 y 242, los testigos serán examinados sin juramento.» (Cód. de Procedimiento pen., art. 172.)

El art. 126 se refiere al reconocimiento é identidad del cadáver; lo mismo el 128, cuando no sea posible el reconocimiento; el 175 al reconocimiento de un objeto secuestrado, y el 242 al reconocimiento é identificación del inculgado.

Pero todos los testigos deben prestar juramento antes de ser oídos en el acto solemne del juicio:

prácticas confesionales aniden en el cerebro de los pueblos y regulen gran parte de su vida, no es prudente prescindir del juramento en absoluto, por más que se

«I testimoni, prima di assere sentiti, prestaranno a pena di nullità, il giuramento di dire tutta la verità null' altro che la verità.» (Idem, art. 297.)

No hay para qué explicar la razón de la diferencia.

No se atribuye á las declaraciones del sumario más valor que el puramente informativo, al contrario que á las prestadas en el acto solemne del juicio.

El juramento se presta en Italia estando de pie el testigo ó el perito, la mano derecha sobre los Santos Evangelios, á la presencia de los jueces, previa razonada amonestación del presidente sobre la importancia del acto y sobre las penas establecidas contra los culpables de falso testimonio ó de reticencia (contro i colpevoli di falsa testimonianza o di reticenza). (Idem, art. 299.)

«La falsa conciencia, dice Tissot, se compagina perfectamente con la superstición, de tal manera, que si se la obliga por un lado, se resarce por el otro dando libre curso á sus malas inclinaciones. Así que el juramento, verbigracia, puede guardarse fielmente desde ciertos puntos de vista, y ser violado sin ningún escrúpulo en otros diferentes por los mismos hombres» (c'est ainsi, par exemple, que le serment peut être tenu fidèlement à certains égards, et violé sans le moindre scrupule à d'autres égards par les mêmes hommes). (Inst. crim., tomo II, pág. 712.)

«Quien exige juramento mucha fide (ille qui exigit juramentum multum interest). Juró David temerariamente; pero no por ello añadió verdad á lo jurado (juravit David temere; sed non implevit jurationem majore veritate). Os digo que no juréis en ningún caso, no sea que jurando ad-

permita á los que resistieren prestarlo que declaren bajo la solemne promesa de decir verdad (1).

Todos los testigos deben declarar de viva voz, si pu-

quiráis la facilidad de jurar; de la facilidad venga la costumbre, y de la costumbre el perjurio» (dico vobis non jurare omnino, ne scilicet jurando ad facilitatem jurandi veniat; de facilitate ad consuetudinem, de consuetudine in perjurium decidatur). (San Agustín, *De ver. Ap. in Gl. ad Rom. I.* El mismo, *In Lib. cont. mend.*)

«Si no es lícito jurar, según el evangélico mandato de Cristo, tampoco perjurar.»—«Si enim jurare non licet secundum evangelicum Christi mandatum, notum est quod ne abjurare.» (Orígenes, *Sup. Math.*)

San Juan Crisóstomo escribía: «Ninguno de los que frecuentemente juran deja de ser alguna vez perjuro; así como el que habla mucho habitualmente, con frecuencia habla lo que no debe.»—«Nemo est qui frequenter jurat, quin aliquando non perjuret; sicut qui consuevit multa loqui, aliquando loquitur importuna.» (Chrys. *sup. Math. 5. Dico vobis non jurare.*)

(1) En los Estados Unidos «todos los testigos son cuidadosamente examinados y juran ó afirman testificar la verdad entera.» Every person so deposing shall be carefully examined... and sworn or affirmed to testify the whole truth. «Los Tribunales pueden exigir todos los juramentos ó afirmaciones que estimen convenientes.» The courts may administer all necessary oaths or affirmations. (Act. 24 Septiembre de 1789 y 2 de Marzo de 1833, sec. 7.)

Puede perseguirse á los testigos por perjurio lo mismo en los casos de juramento que en los de simple afirmación. In every presentment or indictment to be presented against any person for wilful and corrupt perjury it shall be suffi-

diesen hacerlo, y por medio de intérprete cuando no conociesen el idioma en que se sigan las actuaciones (1).

No conviene que unos testigos presencien las declaraciones de los otros, ni tampoco que emitan sus testimonios á presencia del inculgado (2).

cient to set forth the substance of the offence, and by what court or before whom the oath or affirmation was taken, together with the proper averment or averments to falsify the matter wherein the perjury is assigned. «En toda denuncia ó acusación de perjurio por *ligereza ó soborno* contra un testigo, bastará consignar en lo que la falsedad consiste, expresando ante quien *se prestó el juramento ó la afirmación*, y el testimonio ó testimonios en que se falsificó la verdad, en cuya falsificación consiste el perjurio.» (Act. 30 th. April 1790, sec. 19.)

(1) Si el testigo no entendiérase ó no hablase el idioma español, se nombrará un intérprete, que prestará á su presencia juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo.

En este caso, la declaración deberá consignarse en el proceso en el idioma empleado por el testigo y traducido á continuación al español. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 446.)

Los testigos declararán de viva voz (a viva voce) y sin que les sea permitido leer respuesta alguna por escrito. (Cód. de Proc. pen. italiano, art. 173; la ley de Enjuiciamiento criminal, art. 437, ordena lo mismo.)

(2) Los testigos declararán separada y secretamente á presencia del juez instructor y del secretario. Si lo hicieren en otra forma, salvo los casos especiales señalados en esta ley, será corregido disciplinariamente el juez instruc-

En cuanto á la manera de emitirlos, pueden seguirse tres sistemas diferentes: 1.º El de excitar y estimular al testigo para que diga todo cuanto sepa respecto á los hechos de que se trate, sin interrumpirle, sin hacerle ninguna suerte de observaciones ni de preguntas. 2.º El de dirigirle el juez instructor las preguntas que considere oportunas para la averiguación del hecho y descubrimiento de los autores y demás circunstancias. 3.º El de permitir primero al testigo que manifieste

tor, á no ser que incurra en responsabilidad criminal por la falta.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 435.)

A pesar de lo dispuesto en el anterior artículo, es muy frecuente en España el abuso de que los testigos se juramenten ante el juez y declaren luego ante el actuario, ó quizás ante un simple oficial ó amanuense.

«Los testigos serán examinados separadamente los unos de los otros» (saranno esaminati separatamente l' uno dallo altro). (Cód. de Proc. pen. italiano, art. 171.)

Conforme al Código de Instrucción criminal de Francia, los testigos «serán oídos separadamente y fuera de la presencia del detenido (séparément, et hors de la présence du prévenu), ante el juez de instrucción y el escribano (greffier).» (Art. 73.)

«Juntos los testigos falsos, difícilmente puede hallarse la falsedad de la declaración; pero si se les separa, pronto se descubren al examen del juez, porque así como en la unión es grande la firmeza de los malvados, así es mayor en la separación su debilidad.» — «Testibus falsis conjunctis tarde mendacii falsitas reperitur; quod si separati fuerint, examine judicis cito manifestantur: nam sicut in unitate pravorum grandis est fortitudo, ita in separatione major infirmitas.» (San Ambrosio, *De sum. bon.*, lib. II, ep. 66.)

cuanto sepa, haciéndole después el juez las preguntas que juzgase convenientes para mayor esclarecimiento de los hechos, á fin de precisar algunos que no hubiere el testigo precisado, ó de averiguar otros sobre los cuales nada hubiese dicho (1).

(1) «El testigo manifestará primero su nombre y apellidos, edad y demás circunstancias personales; si conoce á los procesados, qué clase de relaciones tenga con ellos; si fué alguna vez procesado y qué pena se le impuso.

El juez dejará al testigo narrar sin interrupción los hechos sobre los cuales declare, y solamente le exigirá las explicaciones complementarias que sean conducentes á desvanecer los conceptos oscuros ó contradictorios. Después le dirigirá las preguntas que estime oportunas para el esclarecimiento de los hechos.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 436.)

En Francia, el juez de instrucción debe preguntar á los testigos «por sus nombres y apellidos, edad, estado, profesión, domicilio; si son criados, parientes ó aliados de las partes y en qué grado; se harán constar las preguntas y las respuestas de los testigos en el proceso verbal.» (Art. 75 del Cód. de Inst. crim.)

«Las formalidades prescritas por la ley, escribía Hélie, para la redacción de los procesos verbales, tiene por objeto garantizar la verdad de los testimonios que en ellos se consignan; constreñir á los oficiales públicos (de contraindre les officiers publics) á que observen las reglas que les están preceptuadas para el ejercicio de sus funciones, y asegurar al acto mismo carácter de autenticidad que le da fe ante la Justicia» (et d'assurer à l'acte lui même un caractère d'authenticité qui lui donne foi devant la Justice). (Traité d'Inst. crim., tomo IV, pág. 461.)

El primero de estos sistemas se funda en la conveniencia de no ejercer ninguna suerte de sugestión en el ánimo de los testigos, dejándoles en completa libertad de conciencia para decir lo que á bien tuvieren, sin verse obligados á negar ó afirmar bajo la fuerza del juramento prestado ó de la promesa empeñada, hechos ó circunstancias que no hubiesen revelado, de no verse comprometidos á ello por la categórica pregunta del juez.

El segundo se basa en la obligación moral y legal de todo testigo de decir todo lo que supiere, y en la ventaja de que lo declarado se encamine más derechamente al objeto del proceso.

El tercero combina aquella conveniencia con esta ventaja, y por eso, sin duda alguna, es preferible á los otros dos.

Emiten los testigos sus declaraciones, cuando en completa libertad se les deja, más confusa y embrolladamente, con menos método, pero también con mucha mayor viveza. Refleja mucho mejor la verdad de los hechos la narración del testigo presencial, cuando no consulta para describirlos otros datos de los que su memoria le proporciona con las imágenes de la realidad.

En Italia, «en todos los casos, antes de recibir la declaración á los testigos, el juez instructor les recordará la obligación de decir verdad.»

Después les interrogará por sus nombres y demás circunstancias personales, sobre el valor de sus bienes (*sul valore dei loro beni*) y sobre el parentesco.» (Cód. de Proc. pen., art. 172.)

Sin embargo, muchas veces olvida el testigo involuntariamente detalles que pueden ser de grande importancia; preocupado con la síntesis del suceso, descuida no pocas veces el análisis.

Conviene en tales casos que el juez le pregunte sobre esas circunstancias.

Ocurrirá también algunas veces que desde el primer momento adquiriera el juez la convicción de que el testigo no dice todo lo que sabe; de que omite deliberadamente circunstancias importantísimas, ó de que con igual deliberación procura desvirtuarlas.

Ningún medio coercitivo puede emplearse contra semejantes testigos. La conciencia es sagrada y debe permanecer cerrada al juez como inviolable tabernáculo. Pero esto no quita para que haga cuantas exhortaciones y cariñosas reflexiones le sugieran su convicción y su celo, hasta conseguir que el testigo deponga sus reservas y declare lisa y llanamente cuanto sepa.

Sin embargo, cuando resulte por otros medios de la misma instrucción que el testigo tiene conocimiento de los hechos que no declara, ó bien que disfraza ó desfigura los declarados, debe ser apercibido por el juez, y aun procesado si aparecen motivos suficientes para ello (1).

(1) «El que se negase á declarar sin causa justa, puede ser multado y procesado.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 420.)

La ley italiana ordena lo mismo, estableciendo además que «cuando de los resultados de la instrucción aparece falsa la declaración de un testigo, ó si en ella oculta la ver-

Los testigos pueden comparecer espontáneamente á declarar en cualquier proceso. En este caso, basta para oír su testimonio hacer constar la comparecencia.

En los demás casos, antes de recibírsele declaración, debe presentar la papeleta de citación que al efecto de su comparecencia se le hubiere entregado (1).

Ocurrirá en algunos casos que sea absolutamente necesaria en el lugar del crimen la presencia de un testigo que residiese fuera del distrito. El juez puede acordar, por medio de auto motivado, que se persone el testigo en el dicho lugar ó que sea conducido á él para ser allí examinado (2).

dad sobre un hecho del cual resulta de la instrucción que tiene conocimiento (occulta la verità sopra un fatto di cui consta dall' istruzione avere egli conoscenza), el juez le advertirá de nuevo de las penas establecidas en el Código penal.» (Art. 179.)

(1) «Al presentarse á declarar los testigos, entregarán al secretario la copia de la cédula de citación.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 433.)

«Antes de su examen presentarán (qualora siano stati citati) la copia de la cédula que se les hubiere entregado.» (Cód. de Proc. pen. italiano, art. 171.)

«Ils représenteront avant d'être entendus, la citation qui leur aura été donné pour déposer.»—«Presentarán antes de ser oídos, la citación que se les habrá hecho para declarar.» (Cód. de Inst. crim. de Francia, art. 74.)

(2) «El juez instructor podrá mandar que se conduzca al testigo al lugar en que hubieren ocurrido los hechos y examinarle allí....» (Ley de Enjuiciamiento criminal, artículo 438.)

Cuando los testigos residen en país extranjero, dirígense suplicatorios por la vía diplomática á los jueces de los distritos donde residen. Estos suplicatorios deben contener los antecedentes necesarios é indicar las preguntas que se han de hacer al testigo, sin perjuicio de que dicho juez las amplíe, según le sugieran su discreción y prudencia (1).

En todos los casos, los testigos pueden leer por sí mismos las declaraciones prestadas, en las cuales se consignarán, á ser posible, las mismas palabras, siendo firmadas por el juez, por el secretario ó actuario, y por el declarante.

«Si el testigo residiese fuera del partido ó término municipal del juez que instruyese el sumario, éste se abstendrá de mandarle comparecer á su presencia, á no ser que lo considere absolutamente necesario para la comprobación del delito, ó para el reconocimiento de la persona del delincuente, ordenándolo en este caso por auto motivado.» (Idem, art. 422.)

(1) Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 424.

CAPÍTULO VII

DEL CAREO DE LOS TESTIGOS Y PROCESADOS

Tienen por objeto los careos hacer que los testigos entre sí, ó bien los testigos con los procesados, ó éstos mutuamente, se pongan de acuerdo sobre puntos en que se hallan en contradicción ó divergencia sus respectivas declaraciones, siendo importantes las diferencias para la calificación del hecho, para la apreciación de circunstancias ó para determinar con exactitud la participación de los inculpados.

Consisten los careos en una especie de discusión entre los careados acerca de los hechos en que se hallan disconformes.

Han de verificarse estas discusiones á presencia del juez instructor, cuando se acuerdan en el período del sumario, y ante el tribunal y el público cuando se ordenan para el acto del juicio.

Son por lo común estériles en uno y en otro caso, dándose únicamente el triste, y, con frecuencia, repugnante espectáculo de la osadía y del cinismo, negando descaradamente lo que en vano intentan demostrar la sinceridad y la honradez; la grosera lucha de la felonía, de la ruindad, de la mala fe y de otras malas pasiones, apenas contenidas por la presencia del juez y por la

Cuando los testigos residen en país extranjero, diríjense suplicatorios por la vía diplomática á los jueces de los distritos donde residen. Estos suplicatorios deben contener los antecedentes necesarios é indicar las preguntas que se han de hacer al testigo, sin perjuicio de que dicho juez las amplíe, según le sugieran su discreción y prudencia (1).

En todos los casos, los testigos pueden leer por sí mismos las declaraciones prestadas, en las cuales se consignarán, á ser posible, las mismas palabras, siendo firmadas por el juez, por el secretario ó actuario, y por el declarante.

«Si el testigo residiese fuera del partido ó término municipal del juez que instruyese el sumario, éste se abstendrá de mandarle comparecer á su presencia, á no ser que lo considere absolutamente necesario para la comprobación del delito, ó para el reconocimiento de la persona del delincuente, ordenándolo en este caso por auto motivado.» (Idem, art. 422.)

(1) Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 424.

CAPÍTULO VII

DEL CAREO DE LOS TESTIGOS Y PROCESADOS

Tienen por objeto los careos hacer que los testigos entre sí, ó bien los testigos con los procesados, ó éstos mutuamente, se pongan de acuerdo sobre puntos en que se hallan en contradicción ó divergencia sus respectivas declaraciones, siendo importantes las diferencias para la calificación del hecho, para la apreciación de circunstancias ó para determinar con exactitud la participación de los inculpados.

Consisten los careos en una especie de discusión entre los careados acerca de los hechos en que se hallan disconformes.

Han de verificarse estas discusiones á presencia del juez instructor, cuando se acuerdan en el período del sumario, y ante el tribunal y el público cuando se ordenan para el acto del juicio.

Son por lo común estériles en uno y en otro caso, dándose únicamente el triste, y, con frecuencia, repugnante espectáculo de la osadía y del cinismo, negando descaradamente lo que en vano intentan demostrar la sinceridad y la honradez; la grosera lucha de la felonía, de la ruindad, de la mala fe y de otras malas pasiones, apenas contenidas por la presencia del juez y por la

solemnidad del acto, para burlar á la Justicia, disfranzando los hechos.

Alguna vez se ponen de acuerdo los testigos entre sí. Pocas veces logran ponerse de acuerdo los inculpados unos con otros ni con los testigos.

Diráse que, aun siendo esto verdad, conviene celebrar careos, porque así el juez como el tribunal pueden formar por ellos convicción más ó menos perfecta en cuanto á la exactitud de los hechos discutidos.

Error insigne. Son á veces los más empedernidos criminales los que con mayor serenidad y sangre fría desmienten á los otros, sosteniendo la verdad de sus afirmaciones.

Aun entre los testigos de buena fe, cuando por error afirman hechos contradictorios, la ofuscación, la arrogancia y el engreimiento, generadores del engaño, llevan después á sostenerlo con firmeza en el acto del careo, mientras las vacilaciones, la timidez y la duda, compañeras inseparables del amor á la verdad, temen equivocarse, y apenas osan sostener ambigua y vacilantemente sus convicciones ante las contrarias negativas.

Ni esto siquiera puede servir de regla segura de criterio á los juzgadores en tales casos, porque no es difícil que la astucia de los perversos finja la timidez y la duda de los honrados, para más fácilmente conseguir sus fines.

En resumen, que los careos son de poca ó de ninguna utilidad en el procedimiento criminal, cuando sólo tienen por objeto conseguir el acuerdo entre los procesados, ó entre los procesados y los testigos; no ofrecien-

do tampoco muy grandes ventajas para poner en armonía las encontradas declaraciones de varios testigos.

No tiene mucho de particular que algunas legislaciones hagan caso omiso de ellos y otras los limiten extraordinariamente (1).

Como quiera que sea, en los careos han de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

Primera. Nunca deben celebrarse careos cuando haya otros medios de probar y esclarecer los hechos que han de ser objeto de aquéllos.

Segunda. Los careos deben siempre verificarse á

(1) El Código de Instrucción criminal de Francia no dicta reglas especiales para los careos, ni autoriza expresamente á los jueces instructores para que puedan verificarlos.

El Código de Procedimiento penal italiano los autoriza solamente tratándose de delitos penados con prisión ú otra mayor, y cuando no puedan proporcionarse por otros medios indicios suficientes en orden al delito y á sus autores.

«Il giudice istruttore non potrà addivenire al confronto degli imputati coi testimoni, nè degli agenti principali o complici fra loro, nè dei testimoni fra loro (el juez instructor no podrá acordar el careo de los imputados con los testigos, ni de los agentes principales ó cómplices entre sí, ni de los testigos unos con otros) salvochè nel caso di reato importante la pena de carcere od una maggiore: egli non userà di questa facoltà quando potrà in altro modo procurarsi indizi sufficienti in ordine al reato ed ai suoi autori.»

«Se hará siempre mención de lo ocurrido durante el acto del careo entre las personas que lo hubieren verificado.»
(Cód. de Proc. pen., art. 245.)

presencia del juez ó del tribunal que los hubiese acordado, y del secretario ó actuario cuando se celebraren en el sumario (1).

Tercera. El juez debe corregir en el acto cualquiera palabra inconveniente, actitud descompuesta, insultos, amenazas, y, en general, todo cuanto en gestos, palabras ó actos desdiga del público decoro (2).

Cuarta. Si el careo se verifica en el sumario, deben consignarse, con la mayor fidelidad posible, por escrito así las preguntas como las observaciones y reconven- ciones que se hicieren los careados, y las particula-

(1) Cuando los testigos ó los procesados entre sí, ó aquéllos con éstos, discordasen acerca de algún hecho ó de alguna circunstancia que interese en el sumario, podrá el juez celebrar careo entre los que estuviesen discordes, sin que esta diligencia deba tener lugar, por regla general, más que entre dos personas á la vez. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 451.)

«El careo se verificará ante el juez, leyendo el secretario á los procesados ó testigos entre quienes tenga lugar el acto, las declaraciones que hubiesen prestado, y preguntando el primero á los testigos, después de recordarles su juramento y las penas del falso testimonio, si se ratifican en ellas ó tienen alguna variación que hacer.

El juez manifestará en seguida las contradicciones que resulten en dichas declaraciones, é invitará á los careados para que se pongan de acuerdo entre sí.» (Art. 452.)

«No se verificarán careos sino cuando no fuese conocido otro modo de comprobar la existencia del delito ó la culpabilidad de alguno de los procesados.» (Art. 455.)

(2) El juez no permitirá que los careados se insulten ó amenacen. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 454.)

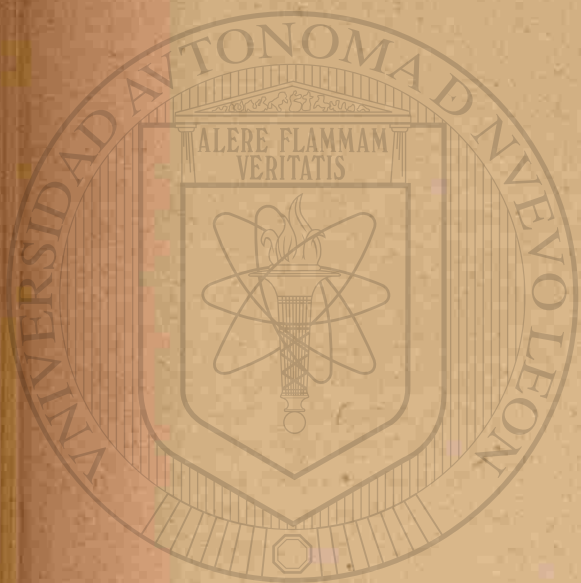
ridades que el juez instructor considerase dignas de llamar la atención (1).

El resultado de los careos debe firmarse por el juez, por el secretario y por los careados.

El art. 453 de la ley de Enjuiciamiento criminal impone al secretario la obligación de dar fe del acto del careo y de lo que *en él se observe*.

A primera vista parece como si la ley hubiera querido que ese funcionario consignase sus propias observaciones. Mas no debe entenderse de este modo. El secretario nada tiene que observar por sí mismo, debiendo limitarse á consignar las observaciones que el juez hubiese hecho y que éste le dictase.

(1) El secretario dará fe de todo lo que ocurriese en el acto del careo, y de las preguntas, contestaciones y reconven- ciones que mutuamente se hicieren los careados, *así como de lo que se observase en su actitud durante el acto*, y firmará la diligencia con todos los concurrentes, expresando, si alguno no lo hiciese, la razón que para ello alegue. (Idem, art. 453.)



CAPÍTULO VIII

DEL INFORME PERICIAL

Así como el testimonio de los testigos es elemento principalísimo para el descubrimiento de los autores, cómplices ó encubridores de un delito, lo es el informe pericial para demostrar la existencia de éste.

¿Fue la muerte violenta ó natural? ¿Ha sido ocasionada por el veneno? ¿Cuánto tiempo se invirtió en la curación de un herido? ¿Hubo estupro? ¿Ha quedado imperfección que imposibilite para trabajar? En éstos y otros casos semejantes, el juez instructor debe comenzar por asesorarse de personas peritas, pidiéndoles su informe (1).

(1) El juez acordará el informe pericial cuando, para conocer ó apreciar algún hecho ó circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios ó convenientes conocimientos científicos ó artísticos. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 456.)

En Francia, «el Procurador del Rey se hará acompañar, caso de necesidad, de una ó de dos personas reputadas como peritas en el arte ó profesión, capaces de apreciar la naturaleza y las circunstancias del crimen ó delito.»—«Le Procureur du Roi se fera accompagner, au besoin, d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou profession

En realidad, este informe es en la mayor parte de los casos anterior á la misma declaración de los testigos, por lo cual suelen tratar de él las leyes procesales, así la de Italia y Francia, antes que de los testigos.

En algunas ocasiones, la declaración de los testigos capaces d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit.» (Cód. de Inst. crim., art. 44.)

«Tratándose de una muerte violenta ó de una muerte cuya causa sea desconocida y sospechosa (ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte), el Procurador del Rey se hará acompañar de uno ó dos oficiales de Sanidad, que darán su informe (fairont leur rapport) sobre las causas de la muerte, y acerca del estado del cadáver.» (Idem, artículo 44.)

Los peritos deben prestar juramento ante el Procurador de la República, de dar en conciencia y lealmente su informe. (Idem id.)

Según la ley italiana, «en todos los casos en que para el examen de una persona ó de un objeto se requieran (nei quali per la desamina d' una persona o d' un oggetto si richiedono) conocimientos ó habilidad especiales, se procederá con la intervención de peritos en número que no baje de dos.» (Cód. de Proc. pen., art. 152.)

Cuando hubiere peligro en el retardo, ó tratándose de casos de poca importancia, basta la intervención de un solo perito. (Idem id.)

Las personas que no pueden ser testigos en el proceso penal, tampoco pueden informar como peritos. (Idem, art. 153.)

Serán citados en la forma misma que los testigos, y prestarán juramento antes de comenzar sus operaciones (prima di cominciare le loro operazioni).

que presenciaron el acto, releva á segundo lugar la de los peritos que informan sobre la naturaleza del mismo.

No se necesita que uno ó varios médicos declaren que la estrangulación no pudo ser voluntaria y de carácter suicida por parte de la víctima, atendiendo á la forma del lazo, á las señales cárdenas que la cuerda dejó en la garganta, á las que denuncian la lucha por parte del estrangulado, etc., cuando desde el primer momento comparecen testigos presenciales del hecho violento, que explican sus más insignificantes detalles, declaran el nombre del asesino y de la víctima, las circunstancias que concurren en el crimen, y las que á ellos les impidieron prestar auxilio.

Aparece un cadáver flotando en las aguas. ¿Fué la muerte casual? ¿Fué la consecuencia de un suicidio? ¿O es el resultado de un crimen?

Sólo pueden decirlo las personas peritas después de un minucioso reconocimiento del cadáver.

Se atribuye á envenenamiento la muerte repentina de un sujeto.

Nada puede hacer el juez instructor sin el previo dictamen de los médicos, que por los signos exteriores así lo afirmen, y sin que esta afirmación después se vea comprobada en el análisis químico de las entrañas de la víctima, por competentes profesores practicado.

Esos tales informes unas veces son de carácter urgente, como que de ellos depende el comienzo de la instrucción, y porque puede desaparecer ó transformarse el hecho sobre que han de informar; otras admiten mayor ó menor espera. En el primer caso se prescindirá de las formalidades ordinarias para el nombramiento

de las personas que hayan de prestarlos. No así en el segundo (1).

Los peritos, para que justifiquen este nombre, han de hallarse adornados de conocimientos especiales en el arte ó en la ciencia á que se refieran los hechos sobre los cuales se les consulte.

Constituye esto la primera y más esencial de las circunstancias que han de exigírseles.

Esta capacidad ó suficiencia puede justificarse por medio del correspondiente título facultativo, ó inducirse de la clase de oficio, arte, ciencia ó industria á que habitualmente se dediquen (2).

(1) El nombramiento se hará saber á los peritos por medio de oficio, que les será entregado por el alguacil ó portero del Juzgado, con las formalidades prevenidas para la citación de los testigos, reemplazándose la cédula original por un atestado que extenderá el encargado de la entrega. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 460.)

«Si la urgencia del caso lo exige, podrá hacerse el llamamiento verbalmente de orden del juez, haciéndolo constar así en los autos; pero extendiendo siempre el atestado prevenido en el artículo anterior el encargado del cumplimiento de la orden de llamamiento.» (Idem, art. 461.)

(2) «Los peritos pueden ser ó no titulares.

Son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia ó arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración.

Son peritos no titulares los que, careciendo de título oficial, tienen, sin embargo, conocimientos ó práctica especiales en alguna ciencia ó arte.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 457.)

Pueden ser recusados los peritos por las mismas razones que los testigos, y les alcanzan iguales causas de incapacidad.

Los informes periciales deben consignarse por escrito, y ser claros y explícitos en sus conclusiones, hasta donde lo permita la naturaleza del hecho sometido á su examen (1).

También pueden emitirse verbalmente; pero haciéndose después constar por medio de la escritura, salvo que se dieren de palabra en el acto del juicio.

Aunque el informe principalmente, según se ha dicho, se encamina en la gran mayoría de casos á la *constatación* y determinación de los hechos constitutivos del delito, también es muchas veces necesario para esclarecer lo tocante á responsabilidad del inculpado, y aun para afirmar ó negar la posible participación del mismo.

Sucede lo primero cuando se duda del estado de las facultades intelectuales del presunto culpable, ora por

«El juez se valdrá de peritos titulares con preferencia á los que no tuviesen título.» (Idem, art. 458.)

(1) «Todo informe (ogni relazione) se hará verbalmente ó por escrito: si se hiciese de palabra, se reducirá inmediatamente á escrito (se verbale, sarà immediatamente ridotta in iscritto) en la forma indicada en el art. 85.» (Cód. de Proc. pen. italiano, art. 157.)

El 85, á que en el anterior se hace referencia, ordena respecto de los interrogatorios que las preguntas, al igual que las respuestas, se hagan de palabra, pero se consignen después por escrito, sin omitir nada el secretario (e tanto le demande che le risposte si scriveranno senza abbreviazione dal cancelliere).

perturbación mental, ya bien por falta del suficiente discernimiento.

Lo segundo cuando hay motivos de duda respecto á la capacidad física del inculpado para practicar el hecho de que se le acusa, como si en un caso de estrangulación de persona robusta y de ancho cuello, se culpase á quien tuviese manos pequeñas y escasas fuerzas. Por las marcas de los dedos y por otras señales, bien podrían los médicos afirmar la posibilidad ó imposibilidad de que el procesado hubiese podido realizar el acto criminal. Lo mismo en muchos casos de violencia en las cosas y en ciertos atentados contra la honestidad.

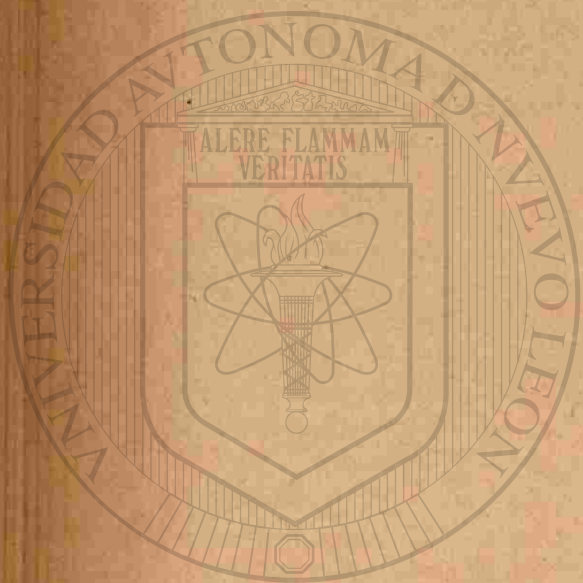
Es muy frecuente, quizás demasiado, la intervención de los médicos en los procesos de pena capital para emitir dictamen sobre el estado de las facultades del presunto delincuente.

Suele ser éste el último recurso de todas las defensas desesperadas.

Sea por espíritu de filantropía, bien por otras causas, hay entre los profesores de Medicina muchos partidarios de las doctrinas de Gall y de Spurzheim, puestas en moda por los corifeos de la moderna escuela positiva del Derecho penal.

Y sin que ahora haya de discutirse tan importante materia, basta consignar que, si no puede ni debe negarse ese supremo recurso al derecho de defensa, tampoco ha de concederse á esos luminosos informes periciales, que en todo criminal encuentran un loco ó un desequilibrado, mayor importancia de la que realmente tienen, á menos que hayan de sustituirse los presidios con casas de salud, y por medicinas las penas.

Así como el fiscal ó el juez pueden pedir ú ordenar el reconocimiento de personas peritas, cuando lo juzgasen necesario, pueden los procesados y las partes hacer igual solicitud, pues el dictamen pericial lo mismo puede ser un medio para la acusación que para la defensa; igualmente prueba de la culpabilidad que de la inocencia de los procesados.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

CAPÍTULO IX

DE LA LIBERTAD PERSONAL Y DE LOS MEDIOS DE ASEGURARLA

Es fin primero y fundamental de toda sociedad el aseguramiento de la vida de los asociados y el desarrollo de los medios para hacerla más feliz y agradable.

No se asociarían los hombres, si en el aislamiento de las selvas encontraran más favorables condiciones para el cumplimiento de aquellos fines; si el individuo y la especie pudieran vencer, sin necesidad de someterse á ley alguna, el inmenso cúmulo de dificultades que á su desenvolvimiento de consuno oponen las fuerzas físicas, los demás elementos de la Naturaleza y aun los otros hombres.

Renuncian éstos á parte de su libertad natural para ser más libres; prescinden de una pequeña porción de su propiedad personal, para afianzar el disfrute de la restante; sacrifican algunos de los bienes del estado de naturaleza, para entregarse más tranquilamente al goce de los que en sociedad pueden procurarse.

No se asocian los hombres para ser esclavos, para ofrecer su libertad y su vida en holocausto á cualquiera de sus semejantes, sino para redimirlos de las encarnizadas luchas que por ellas se ven precisados á sostener con los otros seres de su misma especie y con los demás vivientes del planeta.

Más allá de la muerte ningún mal puede haber para los hombres en la presente vida. Durante ésta, ninguno tan grave como el de perder la libertad.

Es la vida una continuada serie de estados y de actos, en los cuales se desenvuelven todas las humanas facultades, así en lo físico y moral como en lo intelectual, y en su ordenado y fácil desenvolvimiento encuentra el hombre la felicidad, esto es, el placer y la satisfacción consiguientes á todo fin cumplido.

Cuanto se oponga, pues, á ese cumplimiento, contradice esencialmente la naturaleza, oponiéndose á la felicidad, que es la vida en su natural desenvolvimiento.

A procurar éste deben ordenarse todas las fuerzas, todas las energías del individuo; su acción en el espacio; todo estado suyo en el tiempo; toda manifestación en la actividad, y á facilitar los medios para conseguirlo han de encaminarse las sociedades humanas, cuya vida, fuera de la vida de los individuos que las forman, nada es sino mera abstracción, y cuyos fines, sólo en cuanto no contradigan el fin de los individuos, pueden ser justos y racionales.

La primera necesidad del hombre en la vida es la de vivir, y, por consiguiente, la primera de las condiciones para satisfacerla es la de poder aplicar á ese objeto sus facultades todas, es decir, la de ser dueño de todas sus energías, la de hallarse en pleno goce de su propiedad personal, la de ser dueño de sí mismo, en una palabra (1).

(1) Escribía Mirabeau: «Le pouvoir de satisfaire nos

Nadie puede negar esto en principio; pero son muchos los que con falsas hipótesis lo desfiguran; los que con torcidas consecuencias, con menguados sofismas lo desnaturalizan y obscurecen en la teoría, para desconocerlo y contradecirlo después absolutamente en la práctica.

No es mucho de extrañar, por consiguiente, que, con ser tan claro ese principio, tan fundamental y primera esa verdad en el orden político y civil, no haya sido aún puesto en rigurosa práctica, bien puede afirmarse, en ningún pueblo de la tierra.

Tan natural, por lo menos, como la tendencia de los hombres á asociarse, pudiera creerse en ellos la de oprimirse y tiranizarse los unos á los otros, cuando, pasados tantos siglos, fenecidas tantas generaciones, después de tan enormes luchas y de tan heroicos sacrificios, todavía no se ha logrado llevar á la práctica en todo su vigor ese principio, y no han podido ser los

besoins depend absolument de notre propriété personnelle, c'est-à-dire de la liberté complète d'employer nos forces, notre temps, et nos moyens à la recherche de ce que nous est utile. La propriété personnelle est donc notre premier droit, comme notre premier devoir est de la conserver et de la défendre.» — «El poder de satisfacer nuestras necesidades depende absolutamente de nuestra propiedad personal, es decir, de la libertad completa de emplear nuestras fuerzas, nuestro tiempo y nuestros medios en buscar lo que nos es útil. La propiedad personal es, por consiguiente, nuestro primer derecho, como nuestro primer deber el conservarla y defenderla. (*Lett. de Cachot et les Pris. d'Etat.*)

pueblos verdaderamente libres, ni redimirse por completo la humanidad de sus cadenas.

Todo poder constituido tiende indefectiblemente á consolidarse y robustecerse, lo cual imaginan conseguir aquéllos en quienes encarna, restringiendo los derechos que puedan limitarle.

¡Error insigne que dió nacimiento á todo sistema de opresión, engendrando la tiranía, por la falsa creencia de los gobernantes de que nada se oponía tanto á la paz pública como la libertad individual de los gobernados; error funesto que aún subsiste y subsistirá quizás durante siglos; error que ha llevado á muchos, por las lecciones de la experiencia, á la triste y funesta conclusión de ser absolutamente incompatibles la libertad y el orden; el principio de autoridad en todo su rigor, y el principio de la libertad individual de los asociados en su completo desenvolvimiento!

Quizás de la exageración de esa aparente antinomia arrancan los desvaríos de las escuelas anarquistas.

Y sin embargo, es lo cierto que no solamente por el ordenado ejercicio de la libertad individual es como únicamente pueden establecerse el orden y la paz en las sociedades, sino que, sin ella, no llegará jamás á fundarse ninguna autoridad firme y robusta.

Vacilan siempre el cetro y la corona en las manos y en la cabeza del tirano. Poder que por la fuerza brutal del despotismo se establece, por la acción brutal también de la fuerza se derrumba. No hay orden sin libertad. No es posible la paz donde hay esclavos. Nunca debe confundirse la inmovilidad, la quietud, la pasiva y ciega sumisión de los súbditos, con la volunta-

ria obediencia de los ciudadanos. El silencio no es el orden, como la muerte no es la tranquilidad. Resulta el orden del concierto en las funciones de la vida; del poderoso movimiento de la actividad, encaminada siempre á sus naturales fines; de la lucha engendrada por el choque de energías y de fuerzas que sólo de esa manera se desenvuelven y combinan. La paz sólo es posible en ese combate, en ese movimiento, en esa lucha, supremas fuentes de la vida; porque, fuera de ellas, no hay paz, sino descomposición y muerte, silencio y nada. ¡Error insigne el de afirmar que puede haber paz en la tiranía como en el silencio de las tumbas! (1).

El desembarazado ejercicio y desenvolvimiento de la libertad individual en todas las esferas á que puede extenderse, constituyen el principal objeto de toda sociedad y la base más firme é inquebrantable de la grandeza de las naciones. Sin ese requisito no son posibles el arte ni la industria, la riqueza ni la ciencia, la moral ni el derecho (2).

(1) «Exceptuando, como hemos indicado ya, los pueblos tan abrumados y envilecidos que pueden vivir en paz sin justicia.» (Doña Concepción Arenal, *Delito colectivo*, pág. 143.)

«La injusticia, considerada como justicia ó como necesidad: he aquí la mayor de las miserias humanas, en que, por más ó menos tiempo, han estado sumidos todos los pueblos, y lo están aún todavía aquéllos en que hay castas, clases privilegiadas, esclavitud, *despotismo en paz*, con silencio, que es el de las tumbas donde está sepultada la inteligencia y la conciencia humana.» (Idem id., pág. 23.)

(2) «La liberté individuelle est le but de toute associa-

En tanto una nación es grande en cuanto es libre; en tanto es libre en cuanto es justa, buena y valiente. La libertad individual de los ciudadanos y la felicidad de los pueblos son términos correlativos. La justicia y la libertad son hermanas (1). La justicia y la moralidad, inseparables.

tion humaine. Sur elle s'appuie la moral publique et privée, sur elle reposent les calculs de l'industrie; sans elle il n'y a pour les hommes ni paix, ni dignité, ni bonheur.» — «La libertad individual es el objeto de toda asociación humana. Apóyanse sobre ella la moral pública y privada; sobre ella descansan los cálculos de la industria; sin ella no hay para los hombres ni paz, ni dignidad, ni felicidad posibles.» (Benjamín Constant, *Cours. de pol. const.*, tomo III, pág. 201.)

«La jouissance de la liberté individuelle est pour l'homme vivant en société le premier de tous les biens, celui dont la conservation importe le plus essentiellement à son bonheur.» — «El goce de la libertad individual es el primero de los bienes para el hombre que vive en sociedad, aquél cuya conservación importa más esencialmente á su felicidad.» (M. Bruneau Beaunier, *Disc. au Corp. Leg.*)

«Le respect de la liberté individuelle est l'un des principaux fondements de la législation d'un Etat republicain.» — «El respeto de la libertad individual es uno de los principales fundamentos de la legislación de un Estado republicano.» (Jules Fabre, *Pref. à la ob. de Decourtaix.*)

(1) «Qu'elles sachent bien qu'une nation n'est libre qu'à proportion qu'elle est juste, bonne et courageuse; qu'un peuple corrompu est une proie promise à la tyrannie.» — «Que sepan bien que una nación no es libre sino á proporción que es justa, buena y valerosa; que los pueblos

Pero no basta con reconocer el principio de la libertad individual; con establecerlo en la Constitución fundamental de los Estados, si luego después no se practica; si su ejercicio encuentra serias dificultades por parte de la arbitrariedad de los poderes; si en las mismas leyes se la tienden artificiosas trampas (1).

Y precisamente en las leyes de Enjuiciamiento criminal es donde más fácilmente se arman esos lazos, y con el concurso de las autoridades judiciales es como de ordinario se los aprieta.

Si la libertad individual de los ciudadanos es el primero de los derechos y el mayor de los bienes del hombre en sociedad; si no es posible la felicidad sin ese requisito, infiérese que debe restringirse cuanto sea posible la facultad de las autoridades para atentar contra ella (2).

No puede privarse de la libertad á ningún ciudadano sino por causa de delito, es decir, cuando por el abuso se haga indigno de ella; cuando el ejercicio de esa liber-

corrompidos son presa destinada á la tiranía.» (Dannon, *Cours. d'hist. expliq. aux coll. de France.*)

(1) «En France le règne de la loi est proclamé, mais l'arbitraire se réfugie dans l'exécution.» — «En Francia se ha proclamado el imperio de la ley; pero la arbitrariedad se refugia en la ejecución.» (Tocqueville.)

(2) «Si la liberté individuelle est le bien le plus précieux de l'homme, le droit d'y porter atteinte doit être aussi restreint que possible.» — «Si la libertad individual es el bien más precioso del hombre, el derecho de poner mano en ella debe ser restringido todo lo posible.» (Descourtaix, *La lib. ind.*, pág. 80.)

tad perturbe el estado de derecho de los otros hombres.

Tal es el primero y principal de los preceptos de la Constitución del Estado en todas las naciones cultas.

Pero de nada sirve ese precepto, según ya en otra parte se ha indicado, si no se halla su exacto y estricto cumplimiento garantido por acertadas y severas disposiciones de carácter procesal; si á voluntad de los jueces de instrucción se deja el dictar autos de prisión cómo y cuando lo tengan por conveniente.

Hase desde luego de advertir que no se trata ahora de la privación de la libertad como última consecuencia de un crimen y para su castigo, esto es, en concepto de pena, sino solamente de la detención ó prisión como medios de impedir que el presunto criminal se ausente, eludiendo la pena, ó sea de la *detención y prisión preventivas*.

Aunque tanto en la *detención* como en la *prisión* hay privación de libertad, conviene no confundirlas.

La detención es por poco tiempo: no dura más de veinticuatro horas. La prisión puede continuar hasta que termine el proceso.

La detención se verifica antes de la declaración del procesado. La prisión sólo puede acordarse después de haberle recibido indagatoria.

Puede cualquier autoridad ó ciudadano proceder á la detención. Solamente el juez dicta autos de prisión.

Nadie ha combatido la privación de libertad como pena; pero son muchos los que en su carácter preventivo la combaten (1).

(1) «Quelques écrivains guidés par des sentiments

Ninguna razón de peso, sin embargo, puede admitirse para semejante condenación. Ciertamente que la prisión preventiva es un mal; pero un mal necesario. También lo es la prisión como pena, lo cual no implica que por ello haya de abolirse, pues que se halla encaminada á evitar un mal mayor y á procurar un bien, restableciendo el estado de derecho y poniendo al culpable en condiciones de arrepentimiento y de enmienda.

Evita la prisión preventiva la alarma consiguiente á la fuga del culpable; asegura á los demás contra la posible repetición de otros atentados por parte del mismo presunto delincuente, é impidiendo la fuga de éste garantiza á la sociedad con la cierta imposición de la pena, todas las positivas é innegables ventajas de ésta.

Lo que hay es que no deben exagerarse esas ventajas al efecto de dar á la prisión preventiva más extensión de la justa.

En principio es innegable que esa tal prisión, en su concepto de mal necesario, ha de limitarse cuanto sea posible; aplicarse solamente á los casos de absoluta ne-

d'humanité excessifs plutôt que par une saine raison, ont demandé l'abolition de la prison preventive. Nous avons déjà combattu des prétentions et des idées dont l'application rendrait l'exercice de la Justice tout à fait impossible.»—«Algunos escritores, guiados por sentimientos de humanidad excesivos, más bien que por la sana razón, han demandado la abolición de la prisión preventiva. Nosotros hemos ya combatido pretensiones é ideas cuya aplicación haría desde luego imposible el ejercicio de la Justicia.» (Lib. *prov. et la pris. prev.*, par Albert Decourtaix: Paris, 1878.)

cesidad, y con sujeción á reglas precisas y taxativas, las cuales cierran los caminos de la arbitrariedad y del abuso, que tan graves y funestos resultados producen (1).

Más perfecta será la ley que más imposible haga esos abusos; más grande será el pueblo donde con menos facilidad se cometan.

No consiste la grandeza de las naciones en el número de hombres que se rigen por las mismas leyes y se hallan bajo el poder del mismo Soberano.

El Imperio ruso no es más grande que la pequeña República suiza; la China, con sus cuatrocientos millo-

(1) «L'arrestation est par elle même une peine grave indépendamment de ses suites et des ses résultats; et le droit de l'ordonner ce droit dont l'exercice est si important, dont l'abus serait si terrible, ne saurait être trop exactement défini, trop régulièrement organisé par les lois.»

«El arresto es por sí mismo una pena grave independientemente de sus consecuencias y de sus resultados; y el derecho de ordenarlo, ese derecho cuyo ejercicio es tan importante, cuyo abuso sería tan terrible, nunca podrá ser demasiado exactamente definido, demasiado estrictamente regulado por las leyes.» (M. Lagraverend.)

«La détention préventive a toujours été considérée comme un mal nécessaire auquel il convient d'apporter tous les tempéraments conciliables avec les exigences de l'intérêt public.» — «La detención preventiva siempre fué considerada como un mal necesario, al cual conviene llevar todas las atenuaciones conciliables con el interés público.» (Adolphe Guillot, *Des princip. du nouv. Code d'Instruction crim.*: Tours, 1884.)

nes de súbditos, no es tan digna de consideración y de respeto como la industriosa y libre Bélgica. Aquellas naciones de vasta extensión territorial son aún semi-bárbaras; gimen todavía bajo el yugo del despotismo, y sea cual fuese el número de sus soldados y el poder de sus ejércitos, no, no merecen el nombre de verdaderamente civilizadas.

El mayor grado de libertad individual que en un pueblo se goza, es la medida más exacta de su civilización y de su cultura.

Las industrias todas, el arte y la ciencia, la moral pública y privada, la riqueza y el bienestar de los particulares, la prosperidad pública, la paz, la cultura, el nivel medio de educación, la justicia, cuanto, en una palabra, engrandece á los pueblos y dignifica á los ciudadanos, de tal modo se halla relacionado con la libertad individual, que disminuye ó aumenta en la proporción misma en que ésta se ensancha ó se restringe.

Inglaterra y los Estados Unidos deben su prosperidad y la gloria toda de sus instituciones á la consagración de ese principio.

Francia puede contar los períodos de su rehabilitación y de su decadencia por las titánicas luchas para desenvolverlo y aplicarlo sostenidas; luchas que despertaron á los otros pueblos del soporífero letargo de la vil opresión, engendrando en su alma el noble deseo de regenerarse civil y políticamente en la esfera religiosa, como en todas las restantes de la actividad humana.

No se halla aún realizado este deseo. Pero bien puede afirmarse que se realizará más tarde ó más temprano, y desde luego, que es más próspero el estado de aque-

llas naciones que más próximas se encuentran á realizarlo, y que mayores y más firmes jornadas anduvieron por ese camino.

Sin hallarse bien garantida la libertad personal, no hay libertad individual posible. Sin libertad individual no se conciben la *libertad civil* ni la *libertad política* ni de ninguna otra clase (1).

Para que la libertad personal se halle suficientemente garantida en un pueblo, requiérese:

1.º Que nadie pueda ser reducido á prisión sino por causa de delito.

2.º Que el mandamiento, orden ó auto de prisión sea especial para el individuo que haya de ser preso, y por motivos suficientes.

3.º Que se permita al preso reclamar contra ese mandamiento ante otros tribunales superiores.

4.º Que se exija estrecha responsabilidad á los jueces que arbitrariamente dictaren dichos autos, facilitando los medios de hacerla efectiva (2).

(1) «Civil liberty requires firm guarantees of individual liberty and among these is not more important than the guarantee of personal liberty or the great habeas corpus principle, and the prohibition of general warrants of arrests of persons.» — «La libertad civil exige firmes garantías de la libertad individual, y entre éstas ninguna más importante que la garantía de la libertad personal, ó sea el gran principio del *habeas corpus*, y la prohibición de órdenes generales de arresto de personas.» (Francis Lieber, *On civil liberty and Self government*: Lond., 1883, pág. 59.)

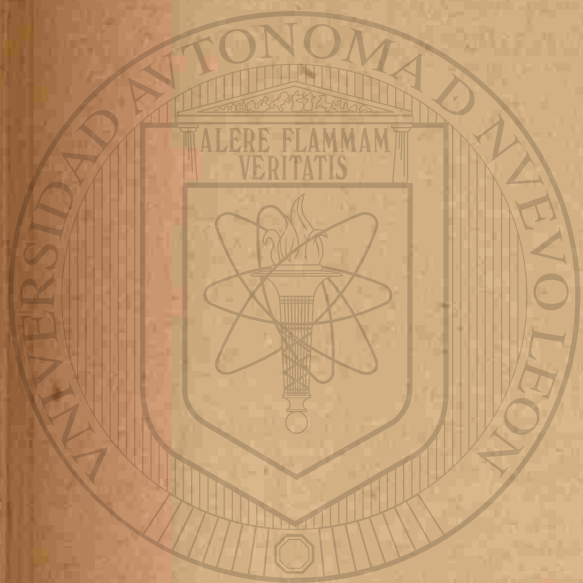
(2) «The means by which Anglican liberty secures personal liberty are threefold: the principle that every man's

house is his castle; the prohibition of general warrants; and the *habeas corpus* act.» — «Los medios por los cuales la libertad de Inglaterra asegura la libertad personal son tres: el principio de que la casa de cada hombre es su castillo; la prohibición de las órdenes generales de prisión, y el acto del *habeas corpus*.» (Lieber, *idem id.*, pág. 60.)

El principio de la individualización de los autos de prisión se halla hoy ya establecido en todas las legislaciones cultas.

Lo mismo puede decirse del concerniente á *inviolabilidad del domicilio* (every man's house is his castle); pero no tan respetados en la práctica, sobre todo el último, como en Inglaterra.

En este país, como escribe el citado Lieber, «este principio se halla desenvuelto por la ley común; pero mucho más exactamente expuesto en la versión latina *Domus sua quique* est tutissimum refugium, and nemo de domo sua extrahi debet.» Lord Chatham, hablando de las órdenes generales de prisión, al exponer este principio recordaba dicho pasaje, familiar hoy en América é Inglaterra á todos los niños de la escuela: «La casa de todo hombre es llamada su castillo, ¿por qué? ¿A causa de estar rodeada de un foso ó defendida por un muro? No. Fuera una choza de paja, podría entrar el viento á través de ella, podría penetrar la lluvia; pero no podría entrar el Rey.» — «Every man's house is called his castle. Why? Because it is surrounded by a moat or defended by a wall? No. It may be a straw built hut; the wind may whistle around it; the rain may enter it, but the King cannot.» (*Liberty and Self-Government*, pág. 60.)



CAPITULO X

DE LA DETENCIÓN

Se entiende por detención de una persona «el acto de privarla de su libertad personal para ponerla á disposición de un juez ó de una autoridad competente.»

Sólo pueden ser detenidas las personas por las causas que la ley prescribe y en la forma por la misma establecida (1).

Las causas se reducen todas á la comisión de un delito, bien que bajo diferentes aspectos (2).

(1) Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 489.

(2) Cualquiera persona puede detener:

1.º Al que intentase cometer un delito en el momento de ir á cometerlo.

2.º Al delincuente *in fraganti*.

3.º, 4.º, 5.º y 6.º Al que se fuga de un establecimiento penal ó cárcel, ó al ser conducido á ellos.

7.º Al procesado ó condenado en rebeldía. (Idem, artículo 499.)

La autoridad ó agente de policía judicial tendrá obligación de detener, además, al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior á la de prisión correccional, ó siendo la pena inferior, si las circunstancias del hecho ó los antecedentes del procesado

Todos los ciudadanos, al igual que todas las autoridades de cualquier orden, se hallan facultadas para detener, siendo en éstas obligación lo que en aquéllos simple facultad.

La detención no puede durar más de veinticuatro horas, sin poner al detenido á disposición de la autoridad judicial.

Pasado este tiempo sin que el detenido haya sido

hacen presumir que no comparecerá cuando fuese llamado por la autoridad judicial. (Idem, art. 492.)

En Francia hay los llamados *mandatos de comparecencia*, *mandatos de conducción* y *mandamientos de depósito ó de arresto*.

«El mandamiento de comparecencia es una simple notificación hecha al inculcado para que comparezca ante el juez de instrucción en el día y hora que se le fijen, para ser interrogado sobre los hechos que se le imputan (pour être interrogé sur les faits qui le sont imputés).

El *mandamiento de conducción* (mandat d'amener) es una providencia ú orden por virtud de la cual el juez de instrucción manda á todos los alguaciles y agentes de la fuerza pública conducir á su presencia á un individuo, para ser interrogado sobre los hechos que se le imputan (d'amener devant lui tel individu pour être interrogé).

«El mandamiento de *depósito ó de arresto* (mandat de dépôt ou d'arrêt) se dicta después del interrogatorio, y es la orden dada á un agente de la fuerza pública para que conduzca al inculcado á una cárcel de arresto, ó bien al conserje de la cárcel para que le reciba.» (Charles Flamand, *Etud. sur la detent. prev.*, págs. 17 y 18; Duverger, *Du Juv. d'instruct.*, tomo III, pág. 151.)

puesto á disposición del juez, debe considerarse como arbitraria la detención.

Es de grande importancia este precepto, que cierra la puerta á los más criminales abusos de las autoridades gubernativas.

Cuantas precauciones se adopten para que no pueda ser burlado, ó para que el violador encuentre seguro y pronto castigo, serán pocas.

Claro es que también este abuso puede cometerse en algún caso por los particulares; pero nunca constituir por parte de éstos seria amenaza contra la libertad personal, quedando reducido á un secuestro, es decir, á un delito, digno, por cierto, de severo castigo; pero nada más.

En cambio, el país donde se tolere que las autoridades puedan impunemente detener á los ciudadanos, y tenerlos detenidos días y días, meses y meses, sin ponerlos á disposición de la autoridad judicial, no merece el nombre de civilizado y libre.

No basta para poner remedio á este grave mal con que la ley imponga á las autoridades la obligación que el art. 496 de la ley de Enjuiciamiento criminal impone, bajo la amenaza de incurrir en la responsabilidad que el Código penal establece.

Son frecuentes los casos de transgresión de este precepto, sin que la responsabilidad se haga nunca efectiva.

Más efectiva sería la obligación impuesta en la forma en que lo hace el art. 93 de la ley de Instrucción criminal francesa, reformado por la ley de 8 de Diciembre de 1897.

Precisa hacer responsable del delito de detención ar-

bitraria á todo jefe de cárcel, casa de depósito ó de arresto, prevención, etc., que no pusiese á cualquier detenido á disposición del juez dentro de las veinticuatro horas siguientes á su detención; al juez ó fiscal que, teniendo conocimiento del hecho, no procediesen á tomar declaración al procesado ó á pedir que se le recibiera, elevando la detención á prisión ó acordando la libertad; á cualquier tribunal ó miembro de un tribunal que, sabedores del caso, no exigiesen inmediatamente el cumplimiento de la ley, facultando á todos los ciudadanos para denunciar estas detenciones á los funcionarios del poder judicial y del Ministerio público, desde el presidente y fiscal del Tribunal Supremo, hasta el juez de instrucción ó fiscal municipal (1).

Sólo en las cárceles de Marruecos ó de otros países que con Marruecos deban compararse, cabe el repug-

(1) «Nosotros pediríamos igualmente que las penas impuestas á los funcionarios culpables de esta suerte de crímenes (de atentados á la libertad individual), fuesen muy severamente castigados.» — «Nous demanderont également que les peines infligées aux fonctionnaires coupables de ce sorte de crimes (d'attentats à la liberté individuelle) soient très sévères.» (Tocqueville-Decourteix, *De la lib. indiv.*, pág. 32.)

No es la severidad lo que hace falta precisamente, sino la certeza. Aunque los atentados á la libertad individual fuesen castigados con penas menores de lo que en la actualidad lo son, con la sola privación de oficio, siempre que se facilitasen los medios para exigirla y se allanasen las vías para imponerla, sería bastante para enfrenar el abuso.

nante espectáculo de tener encerrados á los hombres meses y aun años enteros, sin que nadie les tome declaración, ni les diga por qué están allí, ni, por consiguiente, se instruya proceso alguno (1).

La detención debe elevarse á prisión dentro de un plazo breve, ó quedar sin efecto, poniéndose en libertad al detenido (2).

(1) Visitando la cárcel de Tánger hace algún tiempo, pude convencerme de que en ella había muchos desgraciados que se encontraban en este caso, algunos de los cuales, por cierto, tenían hasta perder la vida, sin más formalidades.

(2) Si el juez ó tribunal á quien se hiciere la entrega fuese el propio de la causa, y la detención se hubiere hecho según lo dispuesto en los números 1.º, 2.º y 6.º, y caso referente al procesado del 7.º del art. 490, y 2.º, 3.º y 4.º del art. 492, elevará la detención á prisión ó la dejará sin efecto en el término de setenta y dos horas, á contar desde que el detenido le hubiese sido entregado.

Lo propio y en idéntico plazo hará el juez ó tribunal respecto de la persona cuya detención hubiese él mismo acordado. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 497.)

Cuando el detenido hubiere sido entregado á juez distinto del que conoce de la causa, se extenderá diligencia expresiva del nombre, domicilio y demás circunstancias de la persona que hubiese detenido, y de las razones que le asistieran para verificar la detención, con más las circunstancias del detenido, remitiendo aquéllas y éste á disposición del juez competente. (Idem, art. 498.)

En Italia, el juez instructor, dentro de las veinticuatro horas de haber tenido noticia de la detención de un inculgado, en cumplimiento de una orden de captura ó por caso

de flagrante delito, debe comunicar al **Ministerio público** todos los datos, noticias y diligencias que se hubiesen practicado.

Éste informa dentro de los dos días siguientes, pidiendo que continúe el arresto ó que se ponga en libertad al detenido por falta de pruebas ó de indicios suficientes (per difetto di prove od indizi sufficienti).

El juez instructor, recibidas las diligencias y las conclusiones del Ministerio público, dentro de las **veinticuatro** horas dará cuenta en Cámara de consejo (**entro** le ventiquattr' ore riferirà l' affare alla Camera di consiglio). (Artículo 197, reformado por la ley de 30 de **Junio** de 1876.)

La Cámara decide, aunque la instrucción **no esté** completa, si debe continuar la detención del **inculpado** por existir contra él pruebas ó indicios suficientes. (Art. 199, idem id.)

CAPÍTULO XI

DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Conforme á los principios sentados á la conclusión del capítulo IX, nadie puede ser reducido á prisión sino por causa de delito (1).

La primera condición, pues, para dictar auto de prisión contra una persona, es que aparezca, sin ningún género de duda, plenamente comprobado un hecho culpable.

La arbitrariedad judicial, puesta al servicio de gobiernos opresores, más de una vez instruye procesos por delitos imaginarios, como pretexto para perseguir por fines políticos á honrados y pacíficos ciudadanos.

Mas no basta con que el delito se halle probado. Ha de ser, por añadidura, éste de cierta gravedad.

(1) «En cuanto al verdadero carácter de la prisión preventiva, todo el mundo lo concibe; pero pocas son las legislaciones aún que formalmente lo han consagrado, y aquéllas mismas que lo proclaman pueden ser en la práctica desconocidas.» — «Quant au vrai caractère de la détention préventive tout le monde le conçoit, mais peu de législations encore l'ont formellement consacré; et celles mêmes qui l'ont proclamé peuvent être méconnues dans la pratique.» (J. Tissot, *De l'Inst. crim.*, tomo II, pág. 654.)

El objeto principal de la prisión preventiva consiste en impedir que el presunto culpable huya, evitando la pena. No puede temerse esto cuando se trata de pequeños delitos castigados con algunos meses de prisión u otras penas de escasa importancia (1).

La fuga del culpable supone privaciones terribles, sa-

(1) «Las leyes son viciosas ó bárbaras si la prisión verificada para asegurarse de la persona de un ciudadano de quien se sospecha no sea inocente, comienza por ser un verdadero castigo.» — «Les lois sont vicieuses ou barbares si la prison fait pour s'assurer de la personne d'un citoyen que l'on soupçonne de n'être pas innocent commence par être une véritable punition.» (Ab. Mably.)

«La detención del ciudadano inculpado no es una pena, y así como el hombre condenado no podría ser puesto en una casa de arresto, así también está prohibido meter en las prisiones á una persona detenida, aunque así se hubiera mandado.» — «La détention du citoyen prévenu n'est pas une peine, et de même qu'un homme condamné ne pourrait être mis dans une prison d'arrêt, de même il est défendu de mettre dans les prisons une personne arrêté, fût-elle même décrétée.» (Inst. sur le dec. du 23 de Septembre de 1791.)

«Estas máximas son bellas, escribía en 1884 M. Guillot; pero han resultado casi estériles, y hoy todavía el golpe más rudo que la sociedad dirige á la libertad de los ciudadanos no consiste tanto en privarles de esa misma libertad, cuanto en someterlos á un régimen tan penoso como si hubieran sido condenados» (c'est bien moins de les priver de la liberté que de les soumettre à un régime aussi pénible que s'ils étaient condamnés). (*Des princ. de nouv. Code d'Inst.*, pág. 185.)

crificios extraordinarios: la ausencia del lugar donde habitualmente se ha vivido; del centro donde se cultivaron las relaciones todas de la vida; donde radican acaso los bienes poseídos; quizás el voluntario extrañamiento de la patria; la pérdida de la tranquilidad por el continuo temor de ser perseguido y capturado; infinidad de contratiempos, dificultades y angustias, que en la mayoría de los casos exceden con mucho á la gravedad de la pena que hubiera de sufrirse, y á los inconvenientes que son su natural consecuencia.

Puede establecerse como regla general que nadie huye para evitar penas que no excedan de tres á cinco años de prisión.

Sólo, pues, debe autorizarse la prisión preventiva cuando el delito perseguido se halle castigado con una pena superior á la de tres á cinco años de prisión (1).

(1) Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:

1.^a Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2.^a Que éste tenga señalada pena superior á la de prisión correccional, ó bien que, aun cuando tenga señalada pena inferior, considere el juez necesaria la prisión provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado.

3.^a Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito á la persona contra quien se haya de dictar auto de prisión. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 503.)

En Italia, el juez instructor dicta las órdenes de arresto (cattura) ó detención (artículos 182 y siguientes del Código

No es, sin embargo, tan segura esta regla que no admita excepciones y que pueda elevarse á la categoría de inconcuso principio.

Hay quien huye por evitar algunos meses de cárcel;

de Procedimiento penal), pero no los autos de confirmación ó revocación de aquélla, es decir, los autos de prisión preventiva.

Ya se ha dicho en la nota del capítulo IX que estos autos se pronuncian en Cámara de consejo, la cual, aunque la instrucción no se halle terminada, siempre que existan indicios de la culpabilidad del detenido acuerda la prisión provisional, esto es, que continúe el arresto.

Si, por el contrario, la Cámara de consejo reconoce que se necesita de nuevas indagaciones, y que las pruebas ó los indicios hasta entonces recogidos no bastan á legitimar la detención del inculpado (e che le prove o gli indizi fin allora raccolti non bastino a legittimare la detenzione dell' imputato), ordenará que vaya provisionalmente libre con ó sin fianza. (Art. 199.)

«Será en sus facultades ordenarlo así cuando el inculpado sea del número de las personas mencionadas en el párrafo 1.º del art. 206, y el delito se halle castigado con pena de cárcel no menor de tres meses.» — «Sarà in sua facoltà di ordinarlo quando l' imputato sia nel novero delle persone menzionate nel n. 1 del art. 206 ed il reato sia punibile col carcere non minore di tre mesi.» (Legg. 30 giugn. 1876, che modif. alc. art. del Cod. di Proc. pen.)

Las personas á que se refiere el art. 206 son los ociosos, vagabundos, mendigos y demás sospechosos comprendidos en el capítulo III, título VIII, libro VI del Código penal, y los ya condenados á penas criminales.

La Cámara de consejo se compone de dos jueces del Tri-

quien no huiría ni por librarse de seis ú ocho años de presidio.

El vagabundo que nada posee, sin hogar y sin familia, que todo lo lleva consigo, patria, afecciones, inte-

bunal correccional, designados al principio de cada año, del presidente de la Corte de apelación y del juez instructor. (Art. 198.)

«Cuando la Cámara de consejo acuerda que el inculpado permanezca en prisión (che l' imputato rimanga in istato di arresto) el juez instructor deberá, una vez por lo menos cada dos meses, y previas conclusiones del Procurador del Rey, dar cuenta del estado de la instrucción.» (Art. 200.)

En Francia es de derecho la libertad de todo detenido domiciliado en materia correccional, cinco días después del interrogatorio, cuando el máximo de la pena impuesta por la ley es inferior á dos años de prisión (quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement). No se aplicará esta disposición ni á los detenidos que ya hubieren sido antes condenados por crimen, ni á los condenados á más de un año de prisión. (Código de Instrucción criminal, art. 113.)

M. Guillot, al combatir el proyecto de la ley francesa, creía que la obligación impuesta al juez podía ceder en perjuicio del orden público, y citaba en apoyo de la doctrina por él sustentada, el caso de que en un puerto algunos trabajadores ejerciesen coacción sobre sus compañeros para impedirles continuar los trabajos. No hallándose castigado este delito sino con tres meses de prisión, el juez veríase obligado á ponerlos en libertad, á riesgo de verlos prolongar la agitación y el desorden por los mismos medios.

El Código de Procedimiento criminal de Austria establece como regla general que «el inculpado será siempre

reses, ¿cómo puede compararse al propietario, con mujer é hijos, amigos y parientes, en cuanto á la disposición para la fuga se refiere?

Huirá el primero quizás sólo por librarse de la mo-

citado tan sólo para ser oído, fuera de los casos en que la ley disponga lo contrario.» (Art. 173.)

«El juez instructor puede ordenar que sea conducido á su presencia (mandat d'amener en Francia) el inculpa- do que no compareciese á la primera citación sin alegar para ello justa causa.» (Idem, art. 174.)

Según el 175 de la misma ley, «puede el juez instructor dictar desde luego, y sin citación previa, orden de prisión provisional (vorläufige verahrung) contra el acusado de un crimen ó delito:

1.º Cuando hubiese sido cogido *in fraganti* el delincuente, ó fuese perseguido y capturado por la policía después de haber cometido el acto punible, ó cuando la voz pública denunciase á uno como autor de un crimen ó delito, acabados de cometer, ó cuando se ocupasen á una persona las armas con que el crimen se hubiese cometido, ó los efectos ú objetos del mismo ó con él relacionados.

2.º Cuando (el inculpa- do) hubiere hecho preparativos para la fuga (Wenn er anstalten zur flucht gemacht hat), ó si por razón de la gravedad de la pena ó por las condiciones del presunto culpable se teme que puede huir, por ser desconocido en el país, por no tener patria (als ausfeis- oder heimatlos), ó por cualquiera otro motivo que indujese racionalmente la sospecha de que podrá fugarse.

3.º Cuando hubiese tratado de influir en los peritos, testigos ó coacusados para que no dijese la verdad, procurado borrar las huellas del crimen ó delito, ó hubiese motivos fundados para sospechar que habrá de intentarlo.

lestia de unos cuantos días de arresto. No huirá el segundo ni para eludir una condena* de doce años de prisión.

Por eso algunas leyes procesales dejan á voluntad del

4.º Cuando haya fundados motivos para creer que volverá á practicar el hecho punible, completará la tentativa ó cumplirá las amenazas que hubiese hecho.

Quando se trate de un crimen castigado con pena de muerte, ó con diez años de reclusión por lo menos, el juez instructor dictará inmediatamente orden de prisión contra el presunto culpable.»

Queda, pues, casi anulada con todas estas excepciones la regla establecida en el art. 173.

En Bélgica no puede dictarse prisión preventiva cuando la pena sea inferior á tres meses de prisión. (Art. 1.º de la ley de 1874.)

Quando la pena es superior á tres meses de prisión, é inferior á quince años de trabajos forzados, ha de atenderse á si el inculpa- do reside ó no en Bélgica.

En el primer caso, para que el juez pueda dictar contra él orden de prisión preventiva, precisa que concurren circunstancias graves y excepcionales.

Equivalía esto á dejar á los jueces omnímoda libertad para dictar autos de prisión siempre que las penas fuesen superiores á tres meses de arresto, y aun parece que así ocurría por el abuso antes de dicha ley.

Para poner freno á esa facultad, los artículos segundo y cuarto dispusieron que no bastaba con que en términos vagos y generales se alegara por el juez la concurrencia de aquellas circunstancias, sino que habían de exponerse concreta y determinadamente las de cada caso, pudiendo el inculpa- do y su abogado apelar del auto del

juez la prisión provisional, atendidas las circunstancias del procesado.

Pero esto tiene el gravísimo inconveniente de evitar un mal con otro muchísimo mayor.

La arbitrariedad judicial, en cuanto se relacione con la libertad, puede ser funesta.

Entre que huyan algunos delincuentes eludiendo la acción de la justicia, ó que pueda ser reducido á prisión por abuso del juez un solo inocente, es cien veces preferible lo primero.

Contra los delincuentes que se fugan están los servicios de una policía inteligente y bien organizada. El culpable que se escapa hoy caerá mañana; y si por evitar ese peligro huye del país donde cometiera el primer delito, no es mucho lo que pierde el país de donde huye, ni lo que padece la justicia, por no haberle hecho sufrir el condigno castigo, cuando él mis-

juez, y discutir esas causas ante la *cámara de consejo*.

En el segundo caso, ó sea cuando el inculcado no reside en Bélgica, queda á voluntad del juez el ordenar ó no la prisión preventiva.

Siendo la pena de *quince á veinte* años de trabajos forzados ú otra más grave, sin excluir los casos de penas perpetuas ó de muerte, el juez debe ordenar la prisión preventiva como regla general, pudiendo, no obstante, por excepción, dejar de ordenarla, manteniendo al inculcado en libertad provisional, pero con el dictamen del Procurador del Rey.

La legislación de Bélgica, pues, ha implantado casi en todo su rigor en las leyes el principio que sólo se halla autorizado en Inglaterra por las costumbres.

mo se impone otro mucho mayor voluntariamente.

Conviene, en lo tanto, y á pesar de esas diferencias, señalar en la ley una regla determinada para que pueda acordarse la prisión preventiva conforme á la gravedad de la pena con que se halle castigado el delito que se persiga; *pero sin dejar al arbitrio de los jueces el que puedan prescindir de ella*.

Esto último es lo que, en resumen, autoriza la regla 2.^a del art. 503 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

¿A qué exigir que el delito tenga señalada pena superior á la de prisión correccional, si se autoriza al juez para que sin ninguna clase de limitación, aunque el delito tenga señalada *pena inferior*, acuerde la prisión provisional *cuando la considere necesaria*, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado?

¿No era más sencillo decir lisa y llanamente que el juez instructor decretase la prisión provisional cuando lo juzgase oportuno? Esto es lo que ocurre en la práctica, y en el ánimo de todos está el uso que los jueces han hecho de esa facultad, y cómo se han valido de ella los gobiernos, sobre todo en días de elecciones.

Y sin embargo, importaría poco semejante facultad, siempre que se hallase sometida á reglas estrictas en cuanto á los motivos, y á segura responsabilidad como consecuencia.

Es decir, siempre que no quedase en absoluto á voluntad del mismo juez el apreciar las pruebas ó indicios suficientes para considerar culpable á la persona contra quien se hubiera de dictar auto de prisión, y con tal

que por un procedimiento, eficaz y sencillo, se le exigiera siempre la responsabilidad por sus abusos.

Podría conseguirse lo primero con que el juez no fuera quien apreciase esas circunstancias, ó caso de serlo, con que las apelaciones de los autos de prisión se tramitasen rapidísimamente en los tribunales superiores (1).

En la actualidad son poco menos que inútiles estas

(1) Así sucede en Italia, donde no es el juez instructor, sino la Cámara en consejo, según se ha dicho, previa la relación de aquél y las conclusiones del Ministerio público, la que decide sobre la elevación de la detención á prisión.

En Inglaterra, tan luego como un detenido reclama su libertad, obtiene el *writ de habeas corpus*, que se lleva inmediatamente al tribunal llamado *Queen's Bench* ó al *Common Pleas*, los cuales, después de un debate sumario contradictorio, declaran si la causa de la detención es justa ó injusta.

Según el *bill de habeas corpus*, de que tan orgullosos, y con razón, se muestran los ingleses, á la petición escrita de cualquier detenido ó de su apoderado, por cualquier causa que la prisión sea (salvo la de traición ó felonía), el Lord Canciller ó uno cualquiera de los doce Grandes Jueces, leída la orden de prisión (*warrant*), da un escrito (*writ*) (es el *writ de habeas corpus*, así llamado porque se encabeza con estas palabras) mandando que la persona detenida sea conducida *inmediatamente* (*immediatly*) á su presencia ó á la de uno de los otros Grandes Jueces por el alcaide ó carcelero. El Canciller ó el Juez declaran dentro del preciso término de dos días si el delito es caucionable, y en este caso deja en libertad al preso mediante la fianza

apelaciones, porque cuando llegan á resolverse, aunque sea favorable la decisión al procesado, ya sufrió éste todas las fatales consecuencias, todas las vejaciones consiguientes al procesamiento, á la prisión, al embargo de bienes y demás, y sobre todo, ya se ha producido el efecto que se quería producir, y se han cosechado las ventajas que se perseguían.

Se alcanzaría lo segundo con obligar á todo tribunal,

correspondiente. Todo funcionario ó carcelero que descuide ó rechace el *writ de habeas corpus* ó niegue al preso ó á quien le represente copia del auto de prisión (*warrant*), pagará al perjudicado 100 libras esterlinas, y 200 en caso de reincidencia, siendo además destituido de su empleo. La persona puesta en libertad por virtud de un *writ de habeas corpus*, no puede ser reducida de nuevo á prisión por la misma causa, bajo pena de 500 libras de multa para quien diese la orden. Toda persona detenida por virtud de crimen de alta traición ó de felonía, debe ser juzgada en la primera sesión de los *Assises*, ante los cuales podrá reclamar su libertad con fianza. Ningún habitante de Inglaterra, excepto en los casos determinados por el mismo Estatuto, puede ser enviado preso más allá de los mares, fuera ó dentro de las posesiones del Rey, bajo pena de pagar una indemnización de 500 libras al perjudicado, quedar incapacitado y sufrir las penas señaladas en el Estatuto *Præmunire*, sin que ni por el mismo Rey pueda ser de ellas indultado.

Tales son las disposiciones principales de ese famoso Estatuto, que, religiosamente observado, se convirtió en uno de los más sólidos fundamentos de las libertades inglesas, y de cierto en la más fecunda fuente de la grandeza y poderío de ese admirable pueblo. Fue sancionado en el reinado de Carlos II, en el año de 1679.

bien al acordar el sobreseimiento, bien al pronunciar sentencia absolutoria, á que declarase expresamente si se habían cumplido los requisitos por la ley exigidos para decretar la prisión preventiva.

En las apelaciones de los asuntos civiles se impone á las Audiencias la obligación de declarar en sus sentencias si se cumplieron ó no en primera instancia las reglas procesales.

Peró en realidad no introdujo ese célebre acto el principio de la libertad individual en la legislación inglesa, como han creído algunos escritores.

El art. 48 de la Carta Magna ya estableció que «ningún hombre libre podrá ser detenido ni preso, ni desposeído de sus bienes, ni de sus derechos ó costumbres, ni puesto fuera de la ley, ni desterrado, ni privado de ninguna cosa de cualquiera otra suerte, ni Nos marcharemos contra él, ni le reduciremos á prisión, á no ser por sentencia de sus iguales, ó sea (vel) por ley del país.» (Año de 1215.)

En tiempo de Eduardo III se dictaron varios Estatutos sobre este mismo asunto.

Durante el reinado de Carlos I, en la llamada *Petición de derechos*, se declaró que ningún hombre libre fuera reducido á prisión sin que se le expusiera y explicase la causa, para que pudiera justificarse. El Estatuto del año 16 de dicho reinado va más allá todavía: «Si alguno se establece en él, fuere privado de su libertad por orden de un tribunal (cour) ilegalmente constituido, ó por orden del Rey mismo ó de cualquiera de su Consejo, se le librárá, á petición de su defensa, un testimonio (acte) de *habeas corpus* para que pueda presentarse ante el Tribunal *Queen's Bench* ó *Common Pleas*, los cuales deberán decidir dentro de tres días si hubo ó no causa bastante para la prisión,

¿Por qué no adoptar un sistema parecido en asunto de tamaña importancia?

La prisión preventiva no es sino un trámite procesal en las causas criminales.

Y sería esta declaración eficacísima, si al mismo tiempo se impusiera al tribunal la obligación de pasar el tanto de culpa cuando resultase, mandando instruir proceso de oficio contra el juez culpable, atribuyen-

y, en consecuencia, hacer la justicia que corresponda.» (Año 1641.)

El *Acto* del reinado de Carlos II no tuvo por objeto establecer un principio que se hallaba ya de largo tiempo atrás reconocido y adoptado, sino impedir los abusos por virtud de los cuales los Gobiernos privaban á los ciudadanos de los beneficios de ese fundamental derecho, lo cual se consiguió determinando taxativamente los medios de obtener el *writ de habeas corpus*, y estableciendo severas penas para cuantos lo infringieran, fueran quienes fuesen.

Los *Estados Unidos* del Norte de América adoptaron desde el principio de su constitución la ley del *Habeas corpus*.

Un acto del Parlamento de 24 de Septiembre de 1789, ordenó que «todos los tribunales de los Estados Unidos (all the courts of the United States) pudieran expedir *writs de habeas corpus*, *scire facias* y otros no establecidos especialmente por una ley (non specially provided for by statute), los cuales fueran necesarios para el ejercicio de sus respectivas jurisdicciones, y conformes á los principios de la ley y á las costumbres. Cualquiera de los jueces del Tribunal Supremo, al igual que los jueces de los tribunales de distrito, puede dar *writ de habeas corpus* para el efecto de inquirir en las causas de prisión (for the purpose

do, por supuesto, al Jurado el conocimiento de estas causas.

Acaso pueda objetarse que de este modo sólo se conseguiría que los jueces, por temor, dejaran libres á todos ó á la mayor parte de los presuntos culpables.

Y bien: menos mal sería éste que el de que prendieran á un solo inocente, y de que convirtieran su terrible facultad en instrumento de opresión.

Pero nótese que no hay para qué tomar en serio semejante dificultad: primeramente, porque siendo obligatorio para los jueces decretar la prisión de los presuntos culpables por delitos castigados con pena mayor de tres años de prisión, no podrían abstenerse de hacerlo respecto de éstos sin incurrir en manifiesta responsabilidad; segundo, porque aunque no acordasen nunca la prisión provisional de los otros procesados, salvo los casos de reincidencia ó falta de domicilio conocido, que

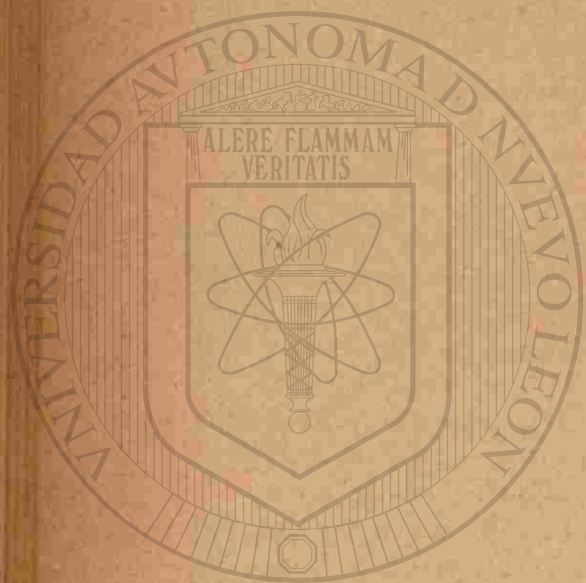
of inquiry into the cause of commitment); pero en ningún caso se darán á los que estuvieren presos en la cárcel, á menos que sea bajo la custodia ó vigilancia de las autoridades, y fuere necesaria su presencia en algún tribunal para deponer como testigo ó para cualquiera otra diligencia. (Thom. Gordon, *A Digest of the Law of the Un. Stat.*, pág. 106.)

«Los principios y costumbres á que se refiere el anterior acto, son los de la ley común, y conforme á lo que establecen los tribunales, pueden instruir diligencias para llevar á su presencia al autor de un crimen de que se hallen conociendo» (for bringing before them one who has committed an offence of which they have cognizance). (*Un. Stat.*, V. Burr, Appendix 2^a part. 186.)

por ser manifiestos no podrían eludir, no sería mucho lo que se perdiese: así se practica, según ley, en algunos países, como en Inglaterra y Francia, y no deja de estar en ellos bien asegurado el orden de la justicia; tercero, porque quien obra rectamente no debe temer nunca la responsabilidad de sus actos.

Por lo demás, á ningún acusado de delito debe reducirse á prisión provisional ó preventiva sino en los casos de *absoluta necesidad* (1).

(1) «Poner á un individuo en estado de detención preventiva; atentar á un derecho tan sagrado como el de la libertad individual, es una medida grave que no puede justificarse sino por la absoluta necesidad» (qui ne peut se justifier que par une absolue nécessité). (Charl. Flam, obra cit., pág. 26.)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO XII

DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

No siendo la prisión preventiva sino un medio para impedir que los culpables eludan la acción de la justicia librándose del castigo (1), y constituyendo, por otra parte, un verdadero mal, no por lo necesario menos grave, infiérese que siempre que pueda evitarse, siempre que sin ella pueda conseguirse la represión, deba así hacerse.

De aquí el conceder provisionalmente la libertad á los procesados contra quienes se hubiese dictado auto de prisión, en todos aquellos casos en que racionalmente pueda inducirse que no han de procurar eludir la acción de la justicia, evadiéndose á la pena.

Para conceder la libertad provisional ha de atenderse á la naturaleza del delito y á la gravedad de la pena; á las circunstancias del procesado y á sus antecedentes.

Conviene establecer como principio general y fundamental en la materia, que debe mantenerse en libertad provisional á todo procesado por cualquiera suerte de delito, mientras no se abrigue racional sospecha de que no ha de presentarse cuando fuese llamado durante el

(1) « Cette procédure n'étant qu'un moyen tandis que la répression est le but. » (A. Chanfford.)

juicio, ni después de condenado, para el cumplimiento de la sentencia (1).

Pues que á nadie puede privarse de su libertad personal sino por causa de delito, y dado que tampoco

(1) «El juez de instrucción podrá en toda materia (en toute matière le juge d'instruction pourra), á petición del inculpado, ó sobre las conclusiones del Procurador imperial (Procurador de la República), ordenar que el inculpado sea puesto provisionalmente en libertad (ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté), con la obligación de comparecer siempre que fuese citado, ya para cualquier acto de instrucción ó para cumplimiento de la sentencia.» (Art. 113 de la ley de Instrucción criminal de Francia, reformado por ley de 14 de Julio de 1865.)

Sin embargo, puede considerarse como una limitación á esta regla general el precepto del art. 126 de la misma ley, que dice así: «El inculpado cuya causa fuese remitida á la Corte de Asises (Jurado), será reducido á prisión en virtud de la orden que hubiese dictado el juez correspondiente, no obstante el haber sido puesto en libertad provisional» (non obstant la mise en liberté provisoire).

Por un decreto del año 1791 se prohibió detener preventivamente á ningún ciudadano por causa de delito, autorizando la libertad provisional con fianza para todos los crímenes.

El mismo principio del texto, aunque á vuelta de algunas atenuaciones y distingos, sanciona el párrafo 2.º del art. 504 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que dice así: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior á la de prisión correccional, cuando el procesado tenga buenos antecedentes, ó se pueda creer fundadamente que no tratará de

pueda considerarse como verdadero delincuente sino al que fué sentenciado por un tribunal, es lógico admitir que se consienta á los inculpados el ejercicio de aquel derecho, mientras la tal sentencia no hubiere recaído, á

sustraerse á la acción de la justicia, y cuando, además, el delito no haya producido alarma, ni sea de los que se cometan con frecuencia en el territorio de la respectiva provincia, podrá el juez ó tribunal acordar, mediante fianza, la libertad del inculpado.»

El proyecto de Código de Procedimiento criminal sometido al Parlamento inglés en el año de 1884, autorizaba la libertad provisional bajo fianza, aun para los crímenes penados con la de muerte ú otras graves, salvo en los casos de reincidencia y en los de alta traición, pudiéndose admitir aun en éstos por orden del Ministro-Secretario de Estado y de otras autoridades. (Edouard Mack, *Proc. penal comp.*, pág. 16.)

El privilegio de *Habeas corpus* no sólo comprende el de no poder ser privado de libertad sino por causa de delito y por virtud de orden especial de juez competente, sino también el de solicitar la libertad provisional, que debe concederse con caución, siempre que la ley terminantemente no lo prohíba, para lo cual, como ya se ha dicho, puede solicitarse el correspondiente *writ* para acudir en alzada al más alto Tribunal de la Nación.

Las costumbres inglesas se muestran muy tolerantes en esta materia, respecto de la cual los jueces disfrutaban de facultades casi discrecionales, sobre todo tratándose de inculpados no reincidentes y con domicilio conocido.

Cuando no se concede al juez la facultad de otorgar la libertad provisional, ésta se considera de derecho para el inculpado.

menos de temerse fundadamente que, una vez recaída, no la cumplan.

Es el juez instructor, conforme á las reglas dictadas por la ley, quien ha de resolver este asunto, ó en último término, los tribunales superiores á quienes de su decisión se apelase.

Aun concediéndoles muy amplias facultades sobre la materia, no serán muchos los casos de gravedad en que aventuren semejante concesión. Constituye poderoso freno á esta facultad el natural temor de que los gran-

En los demás casos queda á voluntad del juez concederla.

El periódico *The Times* de 11 de Febrero de 1851 refiere el caso de un acreditado médico que anesthesiaba en su casa á las jóvenes, deshonorándolas después. Acusado y preso, ofreció una gruesa suma como fianza para su libertad. El juez y el Alto Tribunal declararon que las torpezas del procesado le hacían indigno de semejante beneficio.

En Bélgica se sigue el mismo sistema, por cuanto el procesado aun por crímenes penados con la de cadena perpetua y muerte, puede, bien que por excepción, ser mantenido en libertad provisional.

Comentando este sistema un ilustre jurisconsulto, escribía: «No hay que temer que el interés público padezca con semejante facultad. No pudiendo este magistrado (el juez instructor) resolver nada sino con el parecer del Ministerio público, órgano de la ley y defensor de la seguridad general, no hay que temer que se deje en libertad cuando existan cargos serios (quand il existe des charges sérieuses) á los inculcados de crímenes castigados por la ley con pena de muerte, trabajos forzados á perpetuidad, con la

des delincuentes, sea cual fuere la fianza que prestaren, eludan el castigo, poniéndose en salvo antes de que se pronuncie la sentencia.

Y sin embargo, no debe correr con este riesgo muy grave peligro la sociedad, cuando pueblos tan positivistas como el pueblo inglés ó norte-americano, y tan ilustrados como el belga, no temen afrontarlo.

Odioso es que un gran criminal huya á país extranjero en vez de subir las gradas del cadalso para expiar su crimen, satisfaciendo la ley de la justicia; pero, si

de trabajos forzados por quince á veinte años ó reclusión perpetua» (les inculpés punis de peine de mort, des travaux forcés à perpétuité des travaux forcés de 15 à 20 années, de detention à vie).

Al discutirse en Francia la ley de 14 de Julio de 1865, los diputados Arnaud, Marie, Jules Favre y Picard presentaron una enmienda sobre estas dos bases: libertad provisional de derecho en los casos de delito; libertad provisional potestativa en los casos de crimen.

En los Estados Unidos, por Acto del Parlamento de 24 de Septiembre de 1789, se mandó admitir fianza para la libertad provisional en todas las causas criminales, á no ser que la pena fuera la de muerte (and upon all arrests in criminal cases, bail shall be admitted, except where the punishment may be death); en estos casos no puede admitirse, á no ser por la Corte suprema, ó por la Corte de distrito, ó por algún juez de alguna de ellas, atendiendo á la naturaleza y circunstancias de la ofensa y de las pruebas y á las prácticas legales (regarding the nature and circumstances of the offence, and of the evidence, and the usages of law).

bien se mira, ni el culpable conseguirá por ello redimirse de la pena en una ó en otra forma, ni la conciencia pública quedaría por ello muy escandalizada y dolorida, ni siquiera la ley burlada: que no es mejor ni más envidiable la vida de un Caín errante, que la de un Galeote encadenado; ni la existencia del mísero fugitivo con la marca del crimen en la frente, preferible á la muerte del sentenciado.

De cualquier modo, cuesta mucho trabajo admitir que para algo sirva la libertad de los grandes criminales, como no sea para producir sobresalto y temor en el ánimo de los otros hombres, y, por consiguiente, que deba concedérseles, siquier sea sólo provisionalmente y con fianzas.

Podrá ocurrir que por grave que sea el crimen imputado, los indicios para la imputación sean al propio tiempo tan débiles, que vacile el ánimo del juez entre exponer al presunto culpable á los rigores de la prisión, siendo inocente, ó dejarle expedito el camino para que huya siendo culpable.

Sólo en estos casos es cuando por excepción puede admitirse el otorgamiento de la libertad provisional con suficiente fianza, aun tratándose de esa clase de crímenes.

Por lo demás, los grandes criminales libres entre los pacíficos ciudadanos, son como el león ó el lobo desajaulados entre rebaños de ovejas. Podrán ellos no causar ningún nuevo daño; no podrá evitarse que el terror y la alarma se apoderen de éstos.

Obsérvese que la facultad atribuída á los jueces para conceder la libertad provisional bajo fianza aun en los

casos de delitos graves, sólo puede ceder en beneficio de ciertas clases de la sociedad, por ser las únicas que se encuentran en favorables condiciones para prestar la fianza pedida, estableciéndose por tal modo irritante desigualdad en perjuicio de los desheredados.

Dejar libre provisionalmente al homicida bastante rico para prestar una considerable fianza, y meter en la cárcel al pobre trabajador que tuviera la desgracia de cometer igual delito, por el solo motivo de no hallarse en condiciones de dar caución de ninguna suerte, constituye el más odioso de los privilegios que pueden disfrutar las clases acomodadas.

No es valedera para sostenerlo la sospecha de que más fácilmente huyen á la acción de la justicia los hombres que nada poseen, porque muchas veces ocurre precisamente lo contrario.

Prefieren los ricos vivir del producto de sus bienes en países extraños, aun perseguidos, á someterse al duro régimen de privaciones y trabajos de los presidios, mientras los pobres que viven del ejercicio de modestas industrias ó de un salario eventual, temen abandonar aquéllas, perder éstos ó sus escasos bienes, arrostrando las amargas y penalidades de la miseria, más duras acaso que la prisión y la muerte.

El sistema adoptado más generalmente por las leyes procesales en punto á libertad provisional, es el de concederla siempre que se trate de delitos castigados con penas correccionales, y de procesados que tuviesen domicilio conocido y buenos antecedentes (1).

(1) «Cuando el procesado lo fuere por delito á que es-

Siempre que concurren estas circunstancias debe acordarse la libertad provisional de los procesados sin necesidad de fianza.

Esta es la regla general; pero se halla sujeta á de-
tuviere señalada pena inferior á la prisión correccional, según la escala general del Código penal, y no estuviere por otra parte comprendido en el núm. 3.º del art. 492, ó en el párrafo 1.º del art. 504 de esta ley, el juez ó el tribunal que conociere de la causa decretará si el procesado ha de dar ó no fianza para continuar en libertad provisional.

En el mismo auto, si el juez decretase la fianza, fijará la cantidad y calidad de la que se hubiere de prestar.

Este auto se pondrá en conocimiento del Ministerio fiscal, y se notificará al querellante particular y al procesado, y será apelable en un solo efecto.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 529.)

Más claro: el juez ó el tribunal concederán la libertad provisional en los casos correccionales, con ó sin fianza, según á bien tuvieren, quedando á su completa discreción la calidad y la cantidad de la fianza, cuando la exigieren.

Esto es preconizar en absoluto el arbitrio judicial, disfrazándolo con hipócritas atenuaciones y distingos.

El art. 528 de la misma ley dice pomposamente:

«La prisión provisional sólo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado.» (Pero ¿quién declarará cuándo cesan esos motivos? ¿Quién es el que tiene la facultad de estimarlo?)

«El detenido ó preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia.» (Pero ¿quién es el encargado de hacerlo? ¿Cómo podrá efectivarse esta obligación cuando no se cumpla? Y si se prende al inocente sin que haya indicios serios de su culpabili-

terminadas condiciones que considerablemente la modifican.

Pueden dejarse á la apreciación del juez esas tales circunstancias, como hace la ley española, ó puede de-

dad, ¿cuándo resultará para el juez la convicción personal de su inocencia?)

«Todas las autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas á dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculcados ó procesados.» (Pero sin medios para éstos de exigir *efectivamente* el cumplimiento de esta obligación, ¿no equivale á decir todos los jueces tienen la obligación de ser justos, como podría establecerse por medio de una ley que todos los hombres deben ser buenos y honrados? ¿Qué valen las huecas lucubraciones de las leyes, si no hay fuerza coercitiva contra sus infractores?)

«El procesado que hubiere de estar en libertad provisional, con ó sin fianza, constituirá *apud acta* obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez ó tribunal que conozca de la causa.» (Idem id., artículo 530.)

Se ha dicho ya en la nota del capítulo sobre prisión preventiva que en Francia, en materia correccional, cuando la pena señalada al delito es inferior á dos años de prisión, es de derecho la libertad provisional cinco días después del interrogatorio, siempre que concurren las condiciones que en dicha nota pueden verse.

Obsérvese que en todos los casos en que procede la libertad provisional de derecho, conforme al art. 113 del Código de Instrucción criminal francés, deben acordarla los jueces *sin fianza*, ó mejor dicho, se halla declarada por

clararse de derecho la libertad provisional, cuando concurren las taxativamente marcadas por la ley.

Es, sin ningún género de duda, preferible el segundo de estos sistemas. Indicado queda que en este punto

la misma ley, no pudiendo el juez de instrucción retener en prisión al inculcado, ni el alcaide ó conserje de la cárcel donde se hallase impedir la salida al preso, á no ser por virtud de nuevo mandamiento, sin hacerse reos de atentado á la libertad individual.

La libertad provisional «en todos los casos en que no es de derecho (dans tous les cas où elle n'est pas de droit), se halla subordinada á la obligación de prestar fianza en los términos prevenidos por el art. 120» (subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement dans les termes prévus par l'article 120). (Cód. de Inst. crim., art. 114.)

Es decir, que en Francia pueden los jueces ó tribunales conceder la libertad provisional á los inculcados por cualquiera clase de crímenes, sea cual fuere la gravedad de la pena, exigiéndoles caución ó fianza suficiente.

Ya se ha dicho que esta libertad concluye cuando el inculcado pasa al Tribunal del Jurado, conforme al art. 126, esto es, cuando de inculcado ó simple procesado se convierte en acusado, por haber el tribunal correspondiente pronunciado la llamada *mise en accusation*.

El art. 232, en relación con lo establecido por el 126, dispone que «cuando el tribunal acuerde la acusación, dictará orden de prisión contra el acusado (lorsque la cour prononcera une mise en accusation, elle décrètera contre l'accusé une ordonnance de pris de corps). Este auto debe contener los nombres y apellidos, edad, lugar del nacimiento, domicilio y profesión de los acusados; contendrá además, bajo pena de nulidad (elle contiendra en outre à

no puede menos de concederse mucho al arbitrio de los jueces, y aun también se ha dicho con el comentarista á la ley belga, que no pueden temerse por ello graves males para la sociedad.

peine de nullité), la exposición sumaria de la calificación legal del hecho objeto de la acusación.»

«La orden de prisión debe insertarse en el auto de acusación (l'ordonnance de pris de corps sera inserée dans l'arrêt de mise en accusation), el cual debe contener la orden de conducir al acusado á la *Casa de Justicia* (maison de justice = cárcel para los presos preventivamente), establecida cerca del tribunal á donde haya de ser enviado.» (Art. 233.)

En Italia, cuando la Cámara de consejo no encuentra indicios suficientes á inducir racionalmente la culpabilidad del detenido, acuerda la libertad provisional del mismo, según se ha dicho en nota del capítulo precedente, hallándose facultada para hacerlo en ciertos casos, aun tratándose de los no domiciliados y reincidentes.

Es decir, que, conforme á dicha ley, así como el primer fundamento para acordar la prisión preventiva es el de que aparezcan motivos suficientes para inducir la culpabilidad del procesado, así la falta de esos motivos racionales es la razón primera para conceder al inculcado la libertad provisional con ó sin fianza.

«En los procedimientos castigados con penas temporales (Nei procedimenti per crimini punibili con pene temporarie) se podrá conceder, á petición del imputado que se halle detenido ó que espontáneamente se presente (o que spontaneamente si presenti in persona alla giustizia), la libertad provisional, mediante fianza suficiente (idonea cauzione) de que se presentará á todos los actos del proceso y

Pero esto debe entenderse en el sentido de que no pueden correr el orden público y los intereses sociales peligro alguno con que se faculte á los jueces y tribunales, asistidos del Ministerio público, para que conce-

para la ejecución de la sentencia tan pronto como fuere requerido» (tostochè ne sarà richiesto). (Ley de 30 de Junio de 1876.)

«Deberá acordarse en la misma sentencia la libertad provisional sin fianza, tratándose de delitos respecto de los cuales la sección de acusación ordene el envío de la causa al tribunal correccional.» (Idem id.)

«Podrá concederse la libertad provisional á los extranjeros acusados de un delito sujeto á mandamiento de captura, conforme al núm. 5.º del párrafo 1.º del art. 182.» (Idem id.)

A más de las personas comprendidas en el párrafo 1.º del art. 206, la citada ley de Junio de 1876 prohíbe conceder la libertad provisional en ningún caso (in nessun caso):

2.º A las personas arrestadas en el acto de cometer un crimen ó inmediatamente después de cometido, ó cuando aún eran perseguidas por la parte ofendida ó por el clamor público (o mentre erano inseguite dalla parte offesa o del pubblico clamore).

3.º A los imputados de crímenes de rebelión, de resistencia ó de violencia contra la autoridad pública ó sus agentes.

«Si se trata de un delito castigado con la sola pena de interdicción de oficios públicos (inhabilitación para su ejercicio), ó con pena de cárcel que no exceda de tres meses (o con pena del carcere non maggiore di tre mesi, od altra pena inferiori), ó cualquiera otra pena inferior, el imputado será puesto en libertad provisional sin fianza, con la obli-

dan la libertad provisional en los casos de graves crímenes, sin exceptuar los de cadena perpetua y muerte.

Los jueces son, al propio tiempo que jueces, ciudadanos. Los tribunales se hallan compuestos de hom-

gación de presentarse siempre que se le llame» (l' imputato serà messo in libertà provisoría senza cauzione).

La libertad provisional, pues, sólo es de derecho en Italia para los delitos penados con menos de tres meses de arresto.

«Puede concederse la libertad provisional en cualquiera estado de la causa, salvo lo dispuesto en el párrafo del artículo 205.»

Este párrafo exceptúa de la libertad provisional los crímenes comprendidos en los cinco primeros números del artículo 13 del Código penal.

No puede tampoco mantenerse la libertad provisional desde la fecha de la sentencia (dalla data della sentenza) en que se acordó la acusación por crimen (con cui viene pronunciata l' accusa per crimine). (Ley de 30 de Junio de 1875.)

Esta disposición corresponde á lo establecido por los artículos 126 y 232 del Código de Instrucción criminal de Francia.

Al acordar la libertad provisional, la Cámara de consejo, la sección de acusación, el Tribunal ó la Corte, pueden, cuando lo exijan las circunstancias (potranno ove circostance lo esigano), ordenar que el imputado resida lejos de un lugar determinado, ó que habite en el sitio que se le designe dentro de la jurisdicción del tribunal que instruyó ó se halla instruyendo el proceso, ó bien, según los casos, en el distrito de la Corte de Apelación, todo bajo pena de prisión y de perder la fianza prestada.

bres interesados en el mantenimiento del equilibrio social. Sus propios intereses les llevarán como de la mano á castigar los crímenes y á impedir que la impunidad llegue á fomentarlos, produciéndose un estado de per-

Sólo pueden cambiar de residencia con permiso del tribunal que acordó aquella. (Art. 113 del Cód. de Proc. penal reformado por la dicha ley.)

Los pobres (*gli imputati poveri*) pueden ser dispensados de la obligación de prestar fianza cuando en su pro tengan favorables informes de moralidad. En estos casos, el imputado debe declarar el sitio donde ha de residir, sin que pueda cambiar de residencia, bajo pena de ser preso. (Art. 214, *idem id.*)

En Austria la libertad provisional (*aufhebung der vorläufige verwarung* = alzamiento de la orden de prisión provisional) se acuerda, como en Italia, por la Cámara de consejo, pudiendo sólo concederse sin fianza cuando el delito se halle castigado con pena inferior á cinco años de prisión. El inculpado debe obligarse á no huir ni ocultarse y á comparecer siempre que fuese citado, ya durante la instrucción del proceso, ya antes de la sentencia (*urtheil*). (Artículos 191 y 197 de la ley de Proc. crim.)

No puede concederse la libertad provisional cuando el crimen se halla castigado con más de diez años de prisión ó con pena de muerte. (*Idem id.*, artículos 192 y 194.)

Si la pena no llega á los cinco años de prisión, es la libertad provisional de derecho para el inculpado.

Cuando se trate de un crimen cuya pena no sea la de muerte ó superior á diez años de prisión, puede concederse la libertad provisional con fianza, á petición del interesado, fijando la Cámara de consejo la fianza que ha de prestarse.

turbación y de anarquía que á ellos habría de perjudicar precisamente en primer grado.

Amén de esto, los tribunales de justicia y los jueces, sean cuales fueren las leyes y las costumbres por que los pueblos se rijan, á virtud del ejercicio constante de la autoridad, propenden naturalmente al autoritarismo, que podrá degenerar en despotismo unas veces, en tiranía otras, siendo, de cualquier modo, siempre el más firme sostén de aquél y de ésta; pero que nunca, de ninguna suerte ni por ningún concepto, generan la anarquía.

No: no hay que temer por ese lado la arbitrariedad judicial. Donde hay que temerla, donde en realidad de verdad puede ser perniciosísima y de hecho resulta siempre funesta, es en los delitos de poca importancia.

Atribuir á los jueces instructores la facultad de privar preventivamente de libertad á los inculpados por cual-

De suerte que la libertad provisional es de derecho cuando la pena sea inferior á cinco años de prisión, y facultativa cuando exceda de cinco y no pase de diez, hallándose absolutamente prohibida en todos los casos que la pena fuese más grave de los diez años de prisión.

En Ginebra es de derecho la libertad provisional á voluntad del juez instructor en materias correccionales, y de la Cámara de consejo en los restantes delitos.

En Bélgica sólo es de derecho la libertad provisional, como ya se ha dicho, tratándose de delitos castigados con pena inferior á la de tres meses de arresto; pero queda esta limitación de sobra compensada con las condiciones impuestas para dictar autos de prisión preventiva, como puede verse en las notas del anterior capítulo.

quiera suerte de delitos, por leves que sean, equivale á borrar de una plumada de la ley fundamental de los Estados la más preciosa de las garantías constitucionales, el más firme basamento de todas las demás (1).

Donde tal ocurra, aun suponiendo que la magistratura sea proba y los poderes públicos paternos, habrá un verdadero germen de tiranía; mejor aún, reinará un verdadero despotismo. ¿Qué importa que éste sea bienhechor y dulce? ¿Acaso todos los déspotas fueron tiranos? ¿Pueden confundirse la tiranía y el despotismo? El despotismo, por más que casi siempre degenera en tiranía, puede, no obstante, subsistir sin ella.

Déspotas hubo justos, cuyos paternos gobiernos atrajeron sobre sus cabezas muchas veces la bendición de los gobernados.

No consiste el despotismo en tiranizar, sino en sustituir al imperio de las leyes la voluntad de los hombres, así fuesen honrados y justificados y santos (2).

(1) El art. 8.º de la Constitución de 1869 concedió á los que hubiesen sido presos, sin haberse motivado el auto, ó cuando los motivos se declarasen ilegítimos en juicio, derecho á reclamar del juez «una indemnización proporcionada al daño causado, pero nunca inferior á 500 pesetas.» ¿Y de qué sirvió tan saludable precepto? Resultó completamente baldío é ilusorio por las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento criminal.

(2) «No es el Soberano, decía elocuentemente el célebre Obispo de Clermont á Luis XV ante su corte, es la ley, señor, la que debe reinar sobre los pueblos (Ce n'est donc pas le Souverain, c'est la loi, sire, qui doit regner sur les peuples). Vos no sois sino el Ministro y primer depositario

Donde la libertad de los ciudadanos se halle á merced de cualquier juez, que por cualquier fútil motivo, sin ninguna clase de responsabilidad, pueda atentar á ella, allí tienen mucho adelantado el despotismo para entronizarse, y la tiranía para desenvolverse.

Todos los actos de los ciudadanos en el legítimo ejercicio de sus derechos, pueden verse comprometidos y amenazados por esa facultad de los jueces, de la cual harán siempre los gobiernos autoritarios instrumento ciego de sus ilegalidades, infamias y opresiones.

No hay peligro, pues, en conceder á los jueces la facultad de otorgar la libertad provisional, aun en los casos más graves. Le hay ciertamente, y muy grande, en dejar á su voluntad la concesión de la misma en los casos más leves (1).

de ella; es ella la que debe regular el ejercicio de la autoridad, y sólo por ella deja de ser la autoridad un yugo para los súbditos en vez de la regla que los guíe; escudo que los proteja; paternal vigilancia que sólo pueda asegurarse la sumisión de aquéllos en cuanto se procure su cariño. Los hombres se consideran libres cuando sólo son gobernados por las leyes: su obediencia constituye entonces toda su felicidad, que les produce á la vez tranquilidad y confianza (les hommes croient être libres, quand ils ne sont gouvernés que par les lois: leur soumission fait alors tout leur bonheur, parce qu'elle fait toute leur tranquillité et toute leur confiance). (Massillon, Pét. Cares., *Grand. de Jésus-Christ.*)

(1) «El gran vicio de la ley de 1865 en Francia, escribía Flamaud, es el de haber dejado al juez de instrucción una omnipotencia absoluta.»—«Le grand vice de la loi

Por este camino vienen las coacciones electorales y la falsificación de los comicios; los desmanes del caciquismo y los más brutales atropellos de las autoridades administrativas; el apocamiento del espíritu y la cobardía en los que obedecen; el cinismo, la desvergüenza y la audacia en los que mandan, por mínimo que el grado de su autoridad sea; el envilecimiento, en una palabra, de los pueblos, la degeneración de las razas y la ruína de las naciones.

Deben establecerse, pues, en materia de libertad provisional los siguientes principios:

Primero. En todos los delitos leves castigados sólo con penas correccionales cuya duración no exceda de tres á cinco años de prisión, debe concederse de derecho la libertad provisional á los inculpados, sin más limitación que la de obligarse á comparecer siempre que fuesen llamados, ya para cualquiera clase de actos procesales, ya para cumplimiento de la sentencia si fueren condenados.

Segundo. En ningún caso pueden disfrutar de este beneficio los inculpados que carecen de domicilio, siendo nacionales; los extranjeros aunque se hallen domiciliados, ni los reincidentes que hubieren sido ya condenados á un año de prisión por lo menos.

de 1865 est d'avoir laissé au juge d'instruction une omnipotence absolue. »

« Optima lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis. Optimus judex qui minimum sibi. » — « La mejor de las leyes, la que menos deja al arbitrio del juez. El mejor de los jueces, el que menos deja á su propio arbitrio. » (Bacon de Verulamio.)

Tercero. Puede otorgarse la libertad provisional con fianza á los comprendidos en el número anterior siempre que lo solicitasen, y los jueces, á informe del Ministerio público, lo creyesen conveniente.

Cuarto. Los jueces y tribunales deben hallarse facultados para conceder la libertad provisional en todos los casos de delitos que fueren castigados con pena superior á la de cinco años de prisión, aun tratándose de penas perpetuas y de la misma pena capital, siempre con el dictamen del representante del Ministerio público y previa la prestación de la correspondiente fianza.

Quinto. Para otorgar la libertad provisional en los casos de penas graves, y principalmente en las de carácter perpetuo y en la de muerte, deben atender más que á la importancia de la caución que hayan de exigir y los inculpados puedan prestar, á la naturaleza de los indicios que sirvan de base á la inculpación, debiendo negarla en absoluto, cuando estos sean graves y concluyentes.

Sexto. Cuando éstos fuesen graves y concluyentes, ó hubiese prueba plena de la culpabilidad del imputado, nunca debe concedérsele la libertad provisional en los casos de penas perpetuas ni en la de muerte.

Séptimo. A voluntad del juez ó tribunal debe quedar el señalamiento de la fianza que los procesados hayan de prestar para permanecer en libertad provisional en todos aquellos casos en que conforme á la ley pueda concedérseles dicho beneficio (1).

(1) « Para determinar la calidad y cantidad de la fianza, se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado

De cualquier modo, el tiempo de la prisión preventiva deberá en todos los casos imputarse por completo para la extinción de la pena después de la sentencia (2).

social, antecedentes del procesado, y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor ó menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial. (Art. 531 de la ley de Enjuiciamiento criminal).

Parece inspirado el anterior artículo en los sanos principios que en la materia deben tenerse presentes, aunque en la práctica, por lo común, no se tengan.

Exigir la fianza de unos cuantos miles de pesetas al rico, quizás al millonario, puede ser de todo punto insuficiente. Pedir la misma cantidad ú otra mucho menor al pobre ó á la persona medianamente acomodada, puede constituir una especie de sangrienta burla.

Fácilmente desembolsa y pierde, llegado el caso, 40 ó 50.000 pesetas un potentado. Ni puede pagar, porque no las tiene, ni cuando pudiera proporcionárselas se resignaría á perderlas, 5 ó 6.000 pesetas, un inculcado de la clase media, ó 1.000 ó 2.000 pesetas un pobre obrero.

Más fácilmente se resigna un hombre á sufrir ocho ó diez años de prisión, que á perder una suma que puede constituir el único recurso de su familia, y aun el único medio de vida para el condenado después de cumplir la sentencia.

Esto no son vanas teorías. Se está viendo diariamente en la práctica. La mayor parte de los procesados y sentenciados de las clases medias ó de las trabajadoras que con el ahorro consiguieron procurarse algunos bienes, ponen mucho mayor empeño por regla general, y casi pudiera decirse que sin excepción, en salvarlos de las funestas consecuencias del delito, que no en salvar su libertad. ¡Ah!

Este es un principio á la par de justicia y de humanidad.

No es la prisión preventiva una pena en sentido legal: lo es, y muy grande, en sentido humano, en cuanto impone al inculcado desde el primer momento las mismas privaciones y sufrimientos que ha de imponerle la pena; porque lo más grave de ésta no es la cadena, no

¡Si supieran los legisladores el esfuerzo que los pobres trabajadores necesitan hacer para llegar á la categoría de pequeños propietarios; si no de vanas oídas, más por la propia experiencia, pudiesen comprobar los sacrificios que á los pequeños propietarios cuesta el sostenimiento de su propiedad!

La fianza se destina á responder de la comparecencia del procesado. Si no comparece, destínase la fianza al pago de las costas causadas para su constitución, adjudicándose el resto al Estado.

Las fianzas pueden ser personales, pignoraticias ó hipotecarias.

Pueden ser fiadores personales todos los españoles de buena conducta vecindados en el territorio del tribunal, con tal que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos, y vengán pagando con tres años de anterioridad, al menos de 50 pesetas para arriba, de contribución por inmuebles, ó de 100 en adelante por subsidio, teniendo establecimiento abierto.

No se admite como fiador al que lo sea ó lo hubiese sido de otro antes de estar cancelada la fianza, á menos que sus bienes bastaran, á juicio del juez, para cubrir ambas fianzas. (Artículos 533, 592 y 593 de la ley de Enjuiciamiento criminal).

Toda fianza personal se determina y resuelve en una

son los trabajos forzados, ni los tratos más ó menos duros, resabios de la Inquisición y del tormento, con que algunas legislaciones verdaderamente bárbaras y cruelmente feroces en este punto, martirizan á los sentenciados, sin duda para corregirlos. No: lo más duro de toda pena consiste precisamente en la privación de la libertad, y con la libertad, de todos los goces inheren-

fianza en metálico. El fiador llamado personal no responde nunca con su persona, sino con sus bienes.

Cuando el procesado no comparece al primer llamamiento, se da un término al fiador para que presente al rebelde (diez días señala el art. 534). Si no se presenta se procede contra la fianza, haciéndola efectiva (art. 535). Para la realización de las fianzas se procede por la vía de apremio (art. 536). En todas las diligencias de realización de fianza interviene el Ministerio fiscal (art. 538). Se cancelan las fianzas siempre que el procesado es reducido á prisión, cuando se presenta para cumplimiento de sentencia, cuando se sobreseyere en la causa ó fuese absuelto en la sentencia (art. 54), y desde luego en los casos de muerte.

Respecto á la forma de constituir las fianzas hipotecarias ó pignoraticias, nombramiento de depositarios, embargos, subastas para la venta, etc., deben seguirse las reglas prescritas por la ley, conforme á los principios generales que informan el procedimiento civil en cada una de estas respectivas materias.

(2) «Nosotros desearíamos, dice un escritor tan moderado como M. Guillot, que el tiempo de la prisión preventiva se dedujera siempre de la pena que hubiera de sufrirse.» — «Nous souhaiterons même que le temps de la prévention fut toujours déduit de la peine à subir.»

tes á ella, desde los puros afectos del hogar y las santas horas de la familia, hasta el dulce sonreír de los pequeños y las tiernas caricias de la amante esposa.

El trabajo en el presidio, por duro que sea, alivia más el alma del penado de lo que fatiga su cuerpo. Los otros tormentos, inventados por la brutalidad de los legisladores ó impuestos por la sevicia de los jueces, irritan más que apenan; exacerbán más que afligen á los condenados; hijos de la venganza, sólo engendran odios, y el odio sostiene más que abate; infunde alientos, que no mansedumbres. Por ese camino suele llevarse á los penados al suicidio cuando pueden realizarlo, al horror á la vida y á la justicia siempre; al arrepentimiento y á la enmienda, nunca.

No es del momento estudiar la cuestión en todos sus aspectos. Corresponde esto al Derecho penal, no á la ley de Procedimientos; pero precisa decir que si no debe imputarse por completo el tiempo de la prisión preventiva para la duración de las penas, menos aún debe admitirse que haya de serlo sólo á medias y cuando los tribunales lo declaren.

Si no hay razón para descontarla por completo, tampoco para descontarla por mitad ó por terceras ó cuartas partes.

Y si es de estricta justicia, debe ser la ley la que así lo declare, no los jueces (1).

(1) Puede consultarse sobre esta materia *L'imputation de la détention préventive sur la peine*, par Albert Decourteix.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO XIII

DE LA CONCLUSIÓN DEL SUMARIO

Luego de practicadas todas las diligencias indispensables para la comprobación del hecho criminal con todas sus circunstancias, y de la participación que en él hubiesen tenido los procesados, debe darse por concluso el sumario, á petición del fiscal, del acusador privado si lo hubiese, ó por la propia iniciativa del juez instructor (1).

(1) Practicadas las diligencias decretadas de oficio ó á instancia de parte por el juez instructor, si éste considerase terminado el sumario, lo declarará así, mandando remitir los autos y las piezas de convicción al tribunal competente para conocer del delito.

Cuando no haya acusador privado y el Ministerio fiscal considere que en el sumario se han reunido los suficientes elementos para hacer la calificación de los hechos y poder entrar en el trámite del juicio oral, lo hará presente al juez de instrucción para que sin más dilaciones se remita lo actuado al tribunal competente. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 622.)

En Francia, «tan pronto como el sumario se considera terminado, el juez de instrucción lo comunica al Procurador de la República (le juge d'instruction la communiquera au Procureur de la République), quien deberá dirigirle

Ninguna dificultad puede ocurrirse en tales casos. Pero ni siempre llega á esclarecerse por completo el hecho, quedando ciertas manchas y nebulosidades, si ya no es que todo él resulta confuso y enmarañado; ni aunque el hecho criminoso se halle probado con la claridad de la luz meridiana, aparecen de igual modo las responsabilidades del procesado ó procesados con todas sus circunstancias.

¿Debe continuarse en estos casos la instrucción del sumario hasta que se disipen las dudas y quede todo perfectamente en claro?

Nadie se atrevería ciertamente á sostener un semejante dislate, y, sin embargo, esa aspiración absurda, generada al soplo de la presunción de los hombres y de

sus peticiones (ses requisitions) dentro de los tres días á más tardar (au plus tard). (Cód. de Inst. crim., art. 127; ley de 8 de Dic. de 1897, art. 10, párrafo 2.º)

El párrafo 1.º del art. 246 del Código de Procedimiento penal italiano es casi una copia literal del citado 127 del Código de Instrucción de Francia.

Pero en Francia, devuelto el sumario por el Procurador de la República, el juez instructor lo remite con las piezas de convicción al tribunal competente, según los casos, ó bien declara no haber lugar á la acusación cuando encuentra que el hecho perseguido no constituye crimen, delito ni contravención, ó no resultan cargos contra el procesado; mientras en Italia tiene que dar cuenta á la Cámara de consejo en el término de tres días (farà pure il rapporto alla Camera di consiglio nel termine sopra indicato), á fin de que ésta haga las declaraciones y adopte las medidas que en Francia hace y adopta el juez.

la exagerada vanidad, llámese, si se quiere, celo de los jueces, dió margen al incalificable abuso de los sumarios perdurables; de aquellos procesos cuya instrucción duraba más aún que la vida de los procesados, siendo no pocas las ocasiones en que morían en la cárcel todos ó la mayor parte de éstos antes de elevarse la causa á plenario.

Todavía en España se prolongan ciertos sumarios mucho, muchísimo más de lo justo, á pesar del espíritu en que se hallan inspiradas las modernas leyes.

No puede citarse concreta y taxativamente cuánto tiempo haya de durar un sumario; pero sí debiera señalarse en la ley un término máximo que en ningún caso excediera de tres años, pasado el cual se elevasen las diligencias practicadas y las pocas ó muchas pruebas reunidas, por deficientes que fueran, al tribunal superior para que éste adoptase la resolución que fuera procedente, es decir, el sobreseimiento ó la apertura del juicio, según los casos (1).

(1) Si el juez reputare falta el hecho que hubiere dado lugar al sumario, mandará remitir el proceso al juez municipal, consultando el auto en que así lo acuerde con el tribunal competente, emplazando á la parte luego que el dicho auto fuere firme para que comparezcan ante el expresado juez dentro del término de cinco días. (Artículos 624 y 625 de la ley de Enjuiciamiento criminal.)

Fuera de estos casos, se remite el sumario á la Audiencia de lo criminal. El tribunal que recibe los autos manda pasarlos al ponente por el término que falta del emplazamiento, abriendo antes los pliegos y demás objetos cerrados y sellados que hubiese remitido el juez de instrucción,

Desde luego ningún procesado, sea cual fuere la gravedad del delito de que se le acuse, debiera de ser mantenido en prisión provisional por más de un año, cuan-

extendiéndose la oportuna acta de apertura por el secretario.

Transcurrido el término del emplazamiento, se pasan los autos por término de tres á diez días al fiscal, y después al procurador del querellante, si lo hubiese y fuere persona-
do. Si la causa excede de mil folios, puede prorrogarse el término, sin que nunca exceda éste de veinte días.

Al devolverse la causa, se acompañará escrito conformándose con el auto de terminación del sumario, ó pidiendo la práctica de nuevas diligencias. Pasa inmediatamente después al ponente por tres días, transcurridos los cuales el tribunal dicta auto confirmando ó revocando el del juez de instrucción.

Cuando es revocado, se devuelve el sumario con las piezas al juez instructor para que practique las diligencias que se le indiquen. Cuando se confirma, se manda traer la causa á la vista con citación del fiscal y del querellante, dictando en los tres días siguientes á la vista auto mandando abrir el juicio oral ó sobreseyendo. (Artículos 626 al 633 de la misma ley.)

En Francia, si el juez instructor cree que el hecho constituye una simple falta (*contravention de police*), manda al inculpado ante el juez de paz, ordenando que sea puesto en libertad, si estuviera preso.

Si juzga que constituye delito castigado con pena correccional, manda al prevenido ante el tribunal de policía correccional, manteniéndole preso cuando el delito puede ser castigado con pena de prisión, ó poniéndole en libertad, caso contrario, con la obligación de comparecer.

do durante ese tiempo no se hubiese concluido el sumario (2).

Puede observarse de ordinario que los crímenes y de-

El Procurador de la República debe remitir dentro de las cuarenta y ocho horas todas las piezas de convicción.

Si el juez de instrucción estima que el hecho es de naturaleza para ser castigado con penas afflictivas ó infamantes (si le juge d'instruction estime que le fait est de nature à être puni des peines afflictives ou infamantes), y que la prevención contra el inculpado se halla suficientemente establecida (que resulten indicios ó pruebas suficientes para considerarle culpable), ordenará que las piezas de instrucción, el proceso verbal haciendo constar el cuerpo del delito y un estado de las piezas de convicción, sean remitidos por el Procurador de la República al Procurador general cerca del tribunal correspondiente para proceder en la forma prevenida para la apertura del juicio oral (des mises en accusation). Las piezas de convicción quedan en el tribunal de instrucción, salvo lo prevenido en los artículos 228 y 291. (Artículos 129 á 133 del Cód. de Inst. criminal.)

El Procurador general, dentro de los cinco días de haber recibido la causa, debe hacer relación al tribunal. Durante ese tiempo, así el procesado como la parte civil pueden presentar los escritos (*memoires*) que tengan por conveniente.

Una sección de la *Corte de la República* (tribunal de derecho en el Jurado, *Assises*), formada especialmente á este efecto, se reúne para oír dicha relación (*rapport*) y resolver sobre ella. Esta sección, á falta de solicitud del Procurador, debe reunirse una vez á la semana, por lo menos. Falla dentro de tercero día. Puede exigir que se le remitan

litos que en los primeros meses de la instrucción no se esclarecen, ya después no logran nunca esclarecerse. ¿A qué, pues, empeñarse en forzar las leyes de la na-

las piezas de convicción que se depositaron en la Secretaría.

«Los jueces deben examinar si el hecho constituye un crimen, conforme á la ley, y si las pruebas ó indicios son bastante graves para que se pronuncie la *mise en accusation*» (equivalente á la apertura del juicio oral en España). (Artículos 217 al 228, idem id.)

En Italia, si el hecho constituye una falta ó un delito de la competencia del pretor (una *contravvenzione* o un *delitto di competenza del pretore*), la Cámara de consejo manda ante él al imputado, poniéndole en libertad si estuviere preso.

Podrá también mandar al inculpado ante el pretor, aun en los casos de penas correccionales, cuando por razón de la edad, de las facultades mentales ó cualquiera otra circunstancia atenuante (*per ragione dell' età, dello stato di mente, o per altre circostanze attenuanti*) pueda creerse que las penas correccionales quedarán reducidas á penas de policía.

En estos casos precisa que haya unanimidad en el tribunal. (Tale rinvio però non avrà luogo se non quando sia *deliberato ad unanimità di voti*.)

Si el delito se halla penado con penas correccionales, será enviado el presunto culpable ante el tribunal correccional, salvo lo dispuesto en el capítulo anterior, permaneciendo en la cárcel si la pena fuese mayor de tres meses, á no ser que la Cámara de consejo acuerde concederle la libertad provisional con la obligación de comparecer.

En estos casos, el Procurador del Rey, al igual que en

turalidad humana, para descubrir crímenes que quizás en sus inescrutables designios veló la misma Divina Providencia, reservándose el conocimiento de ellos para

Francia el de la República, debe remitir, dentro de dos días á más tardar, los actos y documentos de la causa á la Secretaría del tribunal.

Quando la Cámara juzga que el hecho imputado constituye un crimen ó un delito cuyo conocimiento corresponde al Jurado (un *crimine ovvero un delitto la cui cognizione spetta alla Corte d' Assise*), y que hay suficientes indicios de culpabilidad (*e che vi sono indizi sufficienti di reità*), ordenará el envío de la causa al Procurador general.

Las piezas de convicción (*il corpi del reato*) permanecen en la Secretaría del tribunal instructor, salvo el caso previsto en el párrafo 2.º del art. 432 (cuando la sección acuerda que le sean presentados).

No tratándose de crímenes, ni de los casos comprendidos en el párrafo último del art. 246, el mismo juez instructor, devuelta la causa por el Procurador del Rey, dicta dentro de tres días el auto definitivo de remisión al tribunal correspondiente (*pronuncerà egli stesso entro tre giorni l' ordinanza definitiva di rinvio*) ó de no haber lugar á procedimiento alguno. (Artículos 251 á 257 del Cód. de Proc. pen.)

También hay en Italia sección de acusación.

El Procurador general, transcurridos tres días después de haberse depositado la causa y documentos en la Cancillería, y de los diez concedidos para correlaciones, hará su informe (*farà il suo rapporto*).

El Secretario da lectura después de los actos del proceso (*degli atti del processo*), que deberán quedar sobre la me-

el irrecusable tribunal de su infalible justicia, como afirmaba el augusto Restaurador del Imperio de Occidente?

¡Si al menos ese empeño no produjese funestas consecuencias para los procesados, hállese detenidos ó en libertad provisional, menos malo fuera, y acaso, acaso digno de alabanza!

Pero no sucede así. Los inculpados pueden ser inocentes, y es una de las mayores infamias que la Justicia puede cometer en la tierra, la de absolver á un inocente, después de haberlo tenido encarcelado muchos meses y aun muchos años, sin pronunciar siquiera luego el *usted dispense* que reclama toda ofensa sin intención inferida.

Ya que el error sea inevitable en los juicios humanos, precisa no agravarlo voluntariamente, convirtiendo en un verdadero crimen lo que debiera ser sólo lamentable atributo de nuestra limitada naturaleza.

Y no está esa agravación precisamente en no con-

sa, así como las memorias que la parte civil ó el inculpado hubieren presentado.

La sección dicta sentencia dentro de los tres días posteriores á la relación del Procurador, mandando remitir la causa al pretor ó al tribunal correccional, según los casos; y si el hecho mereciera la calificación de crimen y hallase pruebas ó indicios suficientes contra el inculpado, pronunciará la acusación (*pronuncierà l' accusa*) (equivalente á la orden de abrir el juicio oral ante el Jurado). (Artículos 423 al 437 del Cód. de Proc. pen.)

En España, cuando en las causas que sean de la competencia del Jurado se acuerde por la Audiencia abrir el jui-

ceder indemnizaciones, por vía de reparación, á los absueltos después de haberlos tenido por mucho tiempo en prisiones: que no hay indemnización bastante á compensar los daños con una prisión injusta ocasionados, por los sufrimientos físicos y morales que supone, y por la profunda perturbación que en las familias y en la sociedad produce.

No: consiste la agravación del mal en que, sabiendo los legisladores que son falibles los jueces, no se limita la facultad de éstos para encarcelar en todos aquellos casos en que los hechos ó la participación de los procesados no se hallen debidamente aclarados, ni puedan aclararse pasado cierto tiempo.

Aun así, aun habiendo permanecido en libertad provisional el absuelto después por inocente, no puede quedar indemnizado, con todos los pronunciamientos favorables, del tiempo que tuvo en entredicho su honra y de las mortales angustias que, magüer seguro de ello, habrían precisamente de hacer en su alma horri-

cio oral se mandan pasar sucesivamente al fiscal y demás partes interesadas á los efectos de los artículos 649 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento criminal (es decir, para el trámite de acusación). (Ley del Jurado, art. 35.)

(2) En Inglaterra, todo inculpado detenido ó preso provisionalmente debe ser juzgado en la sesión más próxima del Jurado, el cual ya se ha dicho que se reúne cada tres meses. Cuando no se hubiere visto su causa en la sesión primera de los *Assises*, ni tampoco en la siguiente, la libertad provisional del inculpado es de derecho. De manera que nadie puede permanecer en la cárcel, sin ser juzgado, más de seis ó siete meses á lo sumo.

ble presa, torturándola con espantosas dudas y fatídicos temores.

Ni las indemnizaciones pecuniarias ó de cualquiera otra índole que después se le concedieran, caso de concederse, serían nunca suficientes para compensar los males ocasionados, con las ventajas después concedidas.

El tiempo ordinario de la duración de los sumarios no debe exceder de un mes, á contar de la fecha en que se incoaron.

Pasado ese tiempo, los jueces instructores se hallan obligados á dar á los tribunales frecuentes noticias del estado en que se encuentren y de las causas que á su terminación se opongán (1).

(1) Cuando al mes de haberse incoado un sumario no se hubiese terminado, el juez dará parte cada semana á los mismos á quienes lo haya dado al principiarse aquél, de las causas que hubiese impedido su conclusión.

Con vista de cada uno de esos partes, los presidentes á quienes se hubiesen remitido y el tribunal competente acordarán, según sus respectivas atribuciones, lo que consideren oportuno para la más pronta terminación del sumario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, los jueces de instrucción están obligados á dar á los fiscales de las Audiencias cuantas noticias les pidieren, fuera de estos términos, sobre el estado y adelanto de los sumarios. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 325.)

La mayor parte de las leyes procesales se hallan redactadas sobre éste punto como si los sumarios hubieran de terminarse en breve; pero ninguna de ellas señala límite máximo á la duración de los mismos.

Pero esto no es bastante en la mayor parte de los casos, ó por mejor decir, esto nada significa, como no sea una injustificada desconfianza en el juez instructor.

Las razones mismas que tuviere éste para no dar por concluso el sumario, las tendrán aquéllos para no exigirle el auto de terminación.

Podrá suceder que el juez instructor proceda maliciosamente en algunos casos, cuando el procesamiento no sea más que un pretexto para mantener presos provisionalmente, suspensos de funciones, etc., á ciudadanos honrados sometidos á la tortura de la causa criminal por influencias políticas ó por menguadas venganzas, cuando el procedimiento penal se convierta en arma de partido y en instrumento de opresión; pero en los países donde tal ocurre, ¿qué se adelantará con remitir esos partes á los fiscales ó á los tribunales superiores? ¿No alcanzarán á éstos las mismas influencias que al juez instructor? ¿No pesará sobre ellos igualmente la férrea mano de los gobiernos arbitrarios y opresores?

Y si el juez instructor procede sin malicia; si la tardanza del sumario depende de dificultades naturales que él no puede vencer, por hallarse en la propia naturaleza de los hechos, ¿qué podrán remediar los magistrados de las Audiencias?

A pesar de esos partes semanales, duran algunos sumarios bastante más de lo que permiten los buenos principios procesales.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES

CAPÍTULO XIV

DEL SOBRESEIMIENTO

Sobreseimiento (sobreseer: de *super* y *sedere*, sentarse sobre) es el acto de cesar en la instrucción de una causa.

Auto de sobreseimiento es el en que se ordena cesar en las diligencias de un proceso criminal, mandando archivar las ya practicadas.

Quando se caiga en la cuenta de que el hecho por virtud del cual se procede no existió, ó si existió no aparece debidamente probada su existencia; ó bien que el procesado ó procesados, ó alguno de ellos, no resultan culpables, ¿á qué seguir procediendo? ¿Para qué formular acusación y celebrar el juicio? Lo natural es prescindir de lo actuado, suspender las actuaciones, sobreseer, en una palabra.

Todo sobreseimiento supone siempre, ó equivocación del juez, ó deficiencia de los medios de que la humana justicia dispone para el esclarecimiento y comprobación de la verdad.

Aparece lo primero cuando resulta plenamente probado que no existió el hecho por cuya virtud se procede, ó que no constituye ningún delito.

Lo segundo, cuando probada sin ningún género de duda la existencia de un delito, no puede llegar á pro-

barse de igual manera quiénes fuesen sus autores, ni, por consiguiente, reunirse pruebas de culpabilidad contra los procesados.

Pero en este segundo caso hay que distinguir entre el primero y último extremo.

Aquel no supone error ó equivocación por parte del juez. Este puede suponer, amén de ambas cosas, arbitrariedad y aun malicia.

Cuando no resultan cargos serios contra una persona; cuando no hay desde el primer momento indicios suficientes de su participación en el hecho criminal por que se procede, nunca debe procesársele.

Repugna el espectáculo de esos jueces de instrucción, que frente á frente de un crimen, más ó menos horrendo, movidos por el sagrado interés de la justicia, si no es que también por ciegos estímulos de amor propio y de vanidad, dictan á roso y á belloso órdenes de conducción y detención, ya que no también de prisión y de incomunicación, sin otros fundamentos que las sospechas engendradas en su ánimo, más veces por sugestiones de la exaltada imaginación, que por inducciones de la realidad, dando sendos palos de ciego á los inocentes.

La sospecha es el crimen de los hombres de bien, decía D'Aguesseau. La sospecha es el arma traicionera de la injusticia, y el instrumento más dócil y flexible de la opresión.

No debe procesarse á nadie por sospechas. Apenas si la sospecha puede ser suficiente para que se cite á declarar á cualquier ciudadano con motivo de un crimen del cual, ó de cuyos autores, se suponga que puede tener algunas noticias.

Y he aquí el verdadero nudo de la dificultad en punto á sobreseimiento. La mayor parte de éstos supone ligereza por parte de los jueces instructores, cuando no abusos y atentados á la libertad individual.

Cuanto mayor sea el número de sobreseimientos en un país, mayores imperfecciones deben inferirse en el estado de la administración de la justicia criminal en el mismo; porque suponen siempre, ó arbitrariedades y errores por parte de los jueces, ó retraimiento del pueblo en prestar á la justicia los auxilios y noticias indispensables para que cumpla su misión augusta, ó ambas cosas á la vez, pues á la postre, ese tal retraimiento obedece á legítima desconfianza en aquélla.

Esto no quiere decir que sea un mal el sobreseimiento. Lo es sólo relativamente en cuanto supone la instrucción de procesos que no debieron incoarse, ó el procesamiento de personas que no debieron ser procesadas. Pero es un bien, un trámite utilísimo, en cuanto pone remedio al mal causado, evitando las molestias y los gastos del juicio en casos en que no había de producir otros resultados que los por el sobreseimiento producidos.

De otra suerte, no está el mal en el sobreseimiento, sino en la arbitrariedad y ligereza de los encargados de instruir las causas criminales; en el error, compañero inseparable de la condición humana; y á las veces también en la perversidad ó en la cobardía de los hombres, que no prestan á la justicia el debido tributo de auxilio, ilustrándola con sus noticias y facilitándola los medios para el esclarecimiento de los crímenes y para el castigo de sus autores.

Las leyes procesales deben, por consiguiente, encaminarse á evitar ó atenuar en lo posible las causas que dan por resultado el sobreseimiento; pero á facilitar éste siempre que aquéllas no pudieran evitarse oportunamente, llegando á producir sus funestos frutos.

El sobreseimiento puede ser *libre ó provisional, total ó parcial* (1).

Llámase total el sobreseimiento cuando alcanza á todos los procesados en una causa. Considérase parcial cuando sólo se extiende á uno ó varios de los procesados, mandando abrir el juicio oral para los restantes.

(1) El sobreseimiento puede ser libre ó provisional, total ó parcial.

Si fuese el sobreseimiento parcial, se mandará abrir el juicio oral respecto de los procesados á quienes no favorezca.

Si fuese total, se mandará que se archive la causa y piezas de convicción que no tengan dueño conocido, después de haberse practicado las diligencias necesarias para la ejecución de lo mandado.

Si las piezas de convicción tuviesen dueño conocido, pero reclamase su retención un tercero, se retendrá hasta que se resuelva la acción civil correspondiente, fijando el tribunal plazo para acreditar que se ha interpuesto, devolviéndolas á su dueño si espirase sin haberse acreditado, como en el caso de no haberse pedido la retención, y reputándose dueño al que estuviere poseyendo la cosa cuando el juez se incautó de ella.

Contra los autos de sobreseimiento sólo procede, en su caso, el recurso de casación. (Artículos 634, 635 y 636 de la ley de Enjuiciamiento criminal.)

El sobreseimiento libre se llama así porque, no resultando delito, ó resultando plenamente comprobada la inocencia de los procesados, se manda archivar lo actuado, teniéndose como si no se hubiera instruído, sin que puedan volverse á continuar las actuaciones por el mismo y contra los mismos procesados.

El provisional, como su nombre indica, manda también archivar lo actuado; pero sólo temporalmente, no de una manera definitiva. No apareciendo plenamente justificada la existencia del delito, ni suficientes motivos para acusar á los procesados, la justicia, obedeciendo al principio de no prolongar indefinidamente los sumarios, les pone término; pero sólo en tanto que no se suministren nuevos datos ó noticias, que vengan á probar el hecho criminoso ó á demostrar la participación de los procesados. Cuando esto ocurre, puede abrirse ó continuarse de nuevo (1).

(1) Procederá el sobreseimiento libre:

1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiese dado motivo á la formación de la causa.

2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices ó encubridores.

En los casos 1.º y 2.º podrá declararse, al decretar el sobreseimiento, que la formación de la causa no perjudica á la reputación de los procesados. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 637 y párrafo 1.º del 638.)

Procederá el sobreseimiento provisional:

1.º Cuando no resulte debidamente justificada la per-

Es el sobreseimiento provisional, dígase en contrario lo que se quiera, fiel trasunto de aquella gran iniquidad del procedimiento que se llamaba antes *absolución de la instancia*; obedece á las mismas preocupaciones y produce casi tan fatales consecuencias.

petración del delito que haya dado motivo á la formación de la causa.

2.º Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar á determinada ó determinadas personas como autores, cómplices ó encubridores. (Idem id., art. 641.)

Si en los casos de sobreseimiento libre puede declarar la Sala que la formación de la causa no perjudica á la reputación de los procesados, es porque se supone que puede perjudicar, y de hecho perjudica.

Ahora bien: si esto ocurre en los casos de sobreseimiento libre, ¿qué no ha de ocurrir en los casos de sobreseimiento provisional, en los cuales la ley no autoriza semejante declaración, quedando en ellos, muy al revés, la reputación y la honra de los procesados *entredicho* por virtud del propio sobreseimiento?

Cuando resulta que el hecho constituye sólo una falta, se manda remitir la causa al juez municipal competente. (Idem id., art. 639.)

Este caso suele presentarse con demasiada frecuencia, por cuanto la arbitrariedad judicial nunca inventa hechos para fundamentar procesos, siendo harto más fácil desfigurar el carácter de los hechos para agravarlos. Es muy común este abuso en los supuestos delitos de atentado ó desobediencia grave contra la autoridad en todos aquellos países en que los gobiernos pretenden ejercer coacción sobre la opinión de los pueblos, cuando les es adversa.

Un ilustre jurisconsulto español, D. Simón Santos Lerín, decía elocuentemente que la *absolución de la instancia* era á la vez una de las penas más graves y más injustas de cuantas penas pudieran imponerse (1). Y tenía muchísima razón.

Poco menos pudiera afirmarse de ese sobreseimiento provisional, que ha desaparecido ya de casi todos los Códigos modernos.

El sobreseimiento provisional, sobre todo cuando se funda en no haber motivos suficientes para acusar al procesado, lanza sobre éste el más terrible de los anatemas: el anatema de la duda, que no puede disiparse, y de la sospecha de criminalidad, que no llega á esclarecerse.

La pena puede redimirle por la expiación; rehabilitarle para volver á la sociedad de los hombres honrados después de haber cumplido su condena. El *sobreseimiento provisional* le incapacita moral, ya que no legalmente, para ser honrado. Mientras viva, vivirá bajo la amenaza de que el proceso se abra nuevamente, y en la imposibilidad, por otra parte, de su completa rehabilitación, hasta que se inste de nuevo.

Todo hombre tiene derecho á la honradez y á la inocencia, es decir, al buen nombre y á la buena fama, en tanto no delinca y se le pruebe que ha delinquido; y cuando esto ocurre, tiene derecho á la pena como único medio de rehabilitarse.

El *sobreseimiento provisional* desconoce en el procesado aquel derecho y le niega en absoluto éste, deján-

(1) *Defensa de D. Carlos Casulá.*

dole en un estado excepcional de incertidumbre, manteniendo pendiente sobre su cabeza, como nueva espada de Damocles, la amenaza de la reapertura del proceso, y privándole de la primera de las condiciones, de la más grande de las ventajas de todo hombre en sociedad, de la buena reputación; del nombre sin mancha; de la confianza y consideración de sus conciudadanos, en una palabra.

Este sobreseimiento resulta además casi inútil, porque raras veces, ó casi nunca, se abren nuevamente las causas después de sobreseídas.

De manera que no sería reforma aventurada la de suprimirlo; no padecerían con ello ciertamente los intereses de la sociedad y de la justicia.

Quizás en algún caso especialísimo diera por resultado la impunidad de un culpable.

¿Y no la produce también en otros muchos la sentencia que condena, acaso á la pena de muerte, á un procesado como *autor único* de un crimen, cuando después se sabe que hubo coautores?

Si tan duro parece no reanudar la sobreseída causa, cuando después llegan á recogerse nuevos datos que puedan esclarecer la responsabilidad del procesado, ¿por qué no ha de serlo de igual modo que después de terminada una causa, de cumplida una sentencia y de ejecutado como autor el reo, no se instruya otro proceso, ó se abra nuevamente el ya terminado, cuando luego se sabe que no fué el sentenciado el único culpable, ni el más culpable siquiera? ¿Por qué dejar libres á los ladrones asesinos que guardaron el fruto del robo y tranquilamente lo gozan, mientras se lleva al patíbu-

lo al que robó y asesinó también, quizás inducido por aquéllos, acaso sin manchar materialmente sus manos de sangre, cuando llega á saberse todo esto en el momento solemne de la ejecución del desgraciado, el cual lo confiesa para no ir cargado á la eternidad con el peso de la mentira, y acaso también por el afán de que se haga justicia á los demás como á él se le hace? ¿Por qué no se da oídos á esa confesión y se practican las pruebas que puedan confirmarla, cuando el que confiesa las ofrece?

¡Ah! Es que la justicia humana tiene y debe de tener un límite; que pretender extremarla fuera exponerse á ennegrecerla, llegando por el exceso de rigor á la crueldad, y por la crueldad á la verdadera injusticia.

Y obsérvese que no son vanas imaginaciones tales supuestos. Todos podrían citar casos semejantes en la vida.

El sobreseimiento debe ser pronunciado por un tribunal diferente del que instruyó el proceso (1).

(1) Conforme al art. 633 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ya citado, corresponde al tribunal, es decir, á las Audiencias provinciales ó á las respectivas Salas de lo criminal de las territoriales, declarar el sobreseimiento.

En Francia, conforme al art. 229, cuando la Sala reunida para resolver sobre *la mise en accusation* encuentra que el hecho por que se procedió no constituye delito, ó no hay suficientes indicios de la culpabilidad del procesado, debe acordar inmediatamente la libertad de éste; pero no añade más, por inferirse que ha de archivarse lo actuado, ó arrojarse al cesto de los papeles rotos; que tanto valiera.

Si bien esto constituye un verdadero sobreseimiento, en

El sobreseimiento no es una verdadera sentencia, no puede condenar ni absolver; pero produce los efectos de la absolución. Esto basta para que se pesen y midan las razones que puedan aconsejar esa medida, y para que semejante examen no se haga por el juez mismo que instruyó la causa, quien por el solo hecho de instruir la y de procesar, formó desde luego un criterio que puede constituir verdadero prejuicio para la decisión.

Las mismas razones que aconsejan que no fallen las causas en primera instancia los jueces instructores,

realidad es el juez quien sobresee por virtud del art. 128 del Código de Instrucción criminal, que dice así: «Si el juez de instrucción opina (si le juge d'instruction est d'avis) que el hecho no presenta los caracteres de crimen, de delito ni de contravención, ó que no existe cargo alguno contra el inculcado (que le fait ne présente ni crime, ni délit ni contravention ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il déclarera par une ordonnance qu'il n'y a pas lieu à poursuivre), declarará por medio de auto que no há lugar á continuar la causa.»

Este auto, ó providencia (ordonnance), es el verdadero auto de sobreseimiento.

En Italia, «si la Cámara de consejo reconoce que el hecho no constituye delito (si la Camera di consiglio riconosce che il fatto non costituisce un reato), ó que no resultan suficientes motivos de culpabilidad contra el procesado, ó que la acción penal ha prescrito, ó por cualquiera otra causa se ha extinguido (o che l'azione penale è prescritta o altrimenti estinta), lo consignará así expresamente en el auto por virtud del cual declare no haber lugar al procedimiento.»

como hacían en España no há mucho, se oponen á que esos jueces acuerden el sobreseimiento como en Francia lo acuerdan.

Debería imponerse al tribunal, siempre que acordase un sobreseimiento, la obligación de declarar si hubo ó no extralimitación del juez al considerar como suficientes para el procesamiento los indicios que le sirvieron de base para incoarlo, y muy principalmente los en que se fundara el auto de prisión contra el procesado cuando lo hubiese, conforme ya se indicó en el capítulo VIII.

Grave sería esta reforma por la influencia que en el ánimo de los jueces pudiera ejercer, ocasionando la impunidad de verdaderos culpables, ante el temor de ser corregidos ó castigados por encausar á inocentes; pero sobre que ese temor sería verdaderamente saludable, nunca sus consecuencias tan dañosas como las de la arbitrariedad completamente impune.

También es un principio que se impone el de conceder á todo encarcelado ó procesado, luego que fuese sobreseída la causa, ó se le absolviese por definitiva sentencia, derecho á indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado, indemnizaciones que se habrían de conceder por cuenta del Estado, ó por los mismos jueces, cuando fuesen declarados culpables de atentado á la libertad individual.

Parecen estas reformas verdaderas utopías. Las utopías de otros tiempos son realidades en la actualidad y ordinarias reglas de procedimiento. ¿Por qué no aguardar que lo propio ocurra con éstas en un porvenir más ó menos lejano?

Después de todo, el fundamento capital de estos principios ya se halla implantado en la ley.

Ese fundamento radica en el derecho natural de todo hombre á defender su libertad y su honra contra cualquiera que de cualquier modo atentase á ella injustamente, y á reclamar del mismo los daños y perjuicios que el injusto ataque le hubiera ocasionado.

La ley de Enjuiciamiento criminal no dice cómo haya de ejercitarse ese derecho cuando el ataque proceda de los funcionarios que ejercen alguna jurisdicción en nombre del Estado, ó de las personas que obran en representación de éste; pero sí cuando ese ataque procediera de los particulares (1).

Ahora bien: la condición de las personas que atacan un derecho puede cambiar la naturaleza del acto del ataque en cuanto á su calificación; pero no en cuanto á las legítimas y lógicas consecuencias del mismo.

(1) Podrá también (el tribunal), á instancia del procesado, reservar á éste su derecho para perseguir al querellante como calumniador.

El tribunal podrá igualmente mandar proceder de oficio contra el querellante con arreglo á lo dispuesto en el Código penal. (Párrafos 2.º y 3.º del art. 638.)

TITULO TERCERO

DILIGENCIAS PRELIMINARES Á LA CELEBRACIÓN DEL JUICIO ORAL

CAPÍTULO I

DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO

Sin acusación no hay juicio ni sentencia posibles, conforme ya se ha dicho.

La acusación puede formularse por un representante del Ministerio público, llámese Fiscal, Procurador del Rey, Procurador de la República, ó con cualquier otro nombre, ó bien por un particular, sea ó no el ofendido, según la clase de acción que se ejercite.

Aunque no habría inconveniente en que la acusación se formulase antes de la apertura del juicio oral, sobre todo en el sistema que aceptase la publicidad del sumario (1), es más lógico no hacerlo sino como preliminar al público debate.

(1) En los Estados Unidos, la instrucción preliminar de las causas se hace por los jueces de paz; pero la autorización para acusar se pronuncia, como en Inglaterra, por el Gran Jury, constituido por 12 jueces á lo menos, y por 72 á lo más, elegidos, parte por turno de las respectivas listas,

Después de todo, el fundamento capital de estos principios ya se halla implantado en la ley.

Ese fundamento radica en el derecho natural de todo hombre á defender su libertad y su honra contra cualquiera que de cualquier modo atentase á ella injustamente, y á reclamar del mismo los daños y perjuicios que el injusto ataque le hubiera ocasionado.

La ley de Enjuiciamiento criminal no dice cómo haya de ejercitarse ese derecho cuando el ataque proceda de los funcionarios que ejercen alguna jurisdicción en nombre del Estado, ó de las personas que obran en representación de éste; pero sí cuando ese ataque procediera de los particulares (1).

Ahora bien: la condición de las personas que atacan un derecho puede cambiar la naturaleza del acto del ataque en cuanto á su calificación; pero no en cuanto á las legítimas y lógicas consecuencias del mismo.

(1) Podrá también (el tribunal), á instancia del procesado, reservar á éste su derecho para perseguir al querellante como calumniador.

El tribunal podrá igualmente mandar proceder de oficio contra el querellante con arreglo á lo dispuesto en el Código penal. (Párrafos 2.º y 3.º del art. 638.)

TITULO TERCERO

DILIGENCIAS PRELIMINARES Á LA CELEBRACIÓN DEL JUICIO ORAL

CAPÍTULO I

DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO

Sin acusación no hay juicio ni sentencia posibles, conforme ya se ha dicho.

La acusación puede formularse por un representante del Ministerio público, llámese Fiscal, Procurador del Rey, Procurador de la República, ó con cualquier otro nombre, ó bien por un particular, sea ó no el ofendido, según la clase de acción que se ejercite.

Aunque no habría inconveniente en que la acusación se formulase antes de la apertura del juicio oral, sobre todo en el sistema que aceptase la publicidad del sumario (1), es más lógico no hacerlo sino como preliminar al público debate.

(1) En los Estados Unidos, la instrucción preliminar de las causas se hace por los jueces de paz; pero la autorización para acusar se pronuncia, como en Inglaterra, por el Gran Jury, constituido por 12 jueces á lo menos, y por 72 á lo más, elegidos, parte por turno de las respectivas listas,

El escrito de acusación debe contener con toda claridad:

1.º La relación breve y concisa de los hechos por que se procede.

2.º La calificación de los mismos conforme á las disposiciones del Código penal, expresando la clase de delito que á juicio del acusador constituyan.

3.º La participación que en los tales hechos hubieren tenido el procesado ó procesados respectivamente, si fueren varios.

4.º Los hechos que puedan constituir circunstancias atenuantes, agravantes ó eximentes de responsabilidad criminal de los acusados.

5.º Las penas en que juzgue haber incurrido los procesados, conforme á su respectiva participación en el delito.

y parte por la suerte. Proceden en sesión secreta conforme al *acta de acusación que les presenta* el Procurador del Estado (attorney for the United States), y después de oír á los testigos de cargo que ya hubiesen declarado ante el juez de paz. El Gran Jury nunca examina los medios de exculpación. No empece el alzamiento de la acusación para que el Gran Jury, en cualquiera de sus sesiones sucesivas, la autorice de nuevo por el mismo delito y para el mismo inculpado. Es necesario el voto conforme de 12 jueces para que se admita la acusación.

En Inglaterra, aunque no exista el Ministerio público, conforme ya se ha dicho, al menos en el estricto sentido de esta palabra, sin embargo, se llama acusador, *impeacher*, al magistrado encargado de formular las acusaciones contra los culpables.

6.º La cantidad en que hayan de apreciarse los daños y perjuicios, con expresión de la cosa que hubiere de ser restituida cuando haya lugar á ello.

7.º La persona ó personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios, ú obligados á la restitución, y la causa de esta responsabilidad.

Cuando en una causa interviniesen como acusadores, á más del representante del Ministerio público, el que-rellante particular, el actor civil ó ambos, se les debe pasar la causa por igual término que al representante del Ministerio público, para que formulen sus respectivas conclusiones.

Devuelta por el último de éstos, se entrega por el mismo término á los procesados y á las personas civilmente responsables.

En los escritos que así aquéllos como éstas presenten, formularán conclusiones, numeradas correlativamente con las de la acusación, manifestando concretamente si las aceptan ó en lo que de ellas divergieren, pudiendo presentar dos ó más en forma alternativa sobre cada uno de los puntos de la calificación, á fin de que, si no resultase del juicio la procedencia de una, pueda estimarse en la sentencia cualquiera de las restantes (1).

(1) «Cuando se mande abrir el juicio oral, se comunicará la causa al fiscal ó al acusador privado si versa sobre delito que no pueda ser perseguido de oficio, para que en el término de cinco días califiquen por escrito los hechos.

Dictada que sea esta resolución, serán públicos todos los actos del proceso.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 649.)

Así el Ministerio fiscal como las otras partes manifestarán en sus respectivos escritos de calificación las pruebas de que intenten valerse en el acto del juicio, presentando las oportunas listas de peritos y de testi-

Artículos 650 á 653 de la misma ley.

En Francia, el Procurador general entrega en el acto de constituirse el tribunal de *mise en accusation* su petición ó acta de acusación (sa *rèquisition écrite et signé*), y se retira, así como el secretario, sin asistir á la deliberación. (Art. 221 de la ley de Instrucción criminal.)

Después se halla obligado á perseguir (*poursuivre*) (es decir, á sostener el acta de acusación), ya por sí mismo, ó por medio de un sustituto, á toda persona acusada (*toute personne mise en accusation*). (Idem, art. 271.)

Tan pronto como el Procurador general ó su sustituto reciben las piezas de la causa, debe poner todo su cuidado (*aussitôt que le Procureur général ou son substitut aura reçu les pièces, il apportera tous ses soins*) en que se cumplan todas las diligencias preliminares para que los debates puedan comenzar en la época de la *apertura de los Asises* (*à l'époque de l'ouverture des Assises*), asiste á los debates, solicita la imposición de la pena correspondiente, y se halla presente al acto de pronunciar la sentencia (*il sera présent à la prononciation de l'arrêt*). (Idem, artículos 272 y 273.)

En Italia, el Procurador general, dentro de los diez días de haber recibido los documentos y piezas de la causa que se le remitiesen en la forma establecida por los artículos 255 y 262, formula sus peticiones (*farà le sue requisitorie*).

Se facilita á la parte civil y al acusado un extracto de dichas peticiones.

gos que hayan de declarar á su instancia. Estas listas se forman de igual manera que para los asuntos civiles.

Presentados los escritos de calificación, se pasa la

Después de la notificación depositanse las piezas de la causa por ocho días en la secretaría del tribunal; durante este término pueden, así la parte civil como los acusados que se encuentran detenidos (sarà lecito alla parte civile ed all' imputato che si trovi detenuto), hacer que un abogado en ejercicio examine las piezas de la causa, pudiendo presentar las memorias que considerase convenientes (e di presentare quelle memorie che crederanno utili).

El mismo derecho corresponde al imputado de crimen castigado con la interdicción de oficios públicos, cuando no va unida á otra pena, ó de delito, aunque no se encuentre detenido, con tal que se halle presente al juicio (ovvero di delitto, che non si trovi detenuto ma sia presente in giudizio).

Los imputados de crimen cuya pena fuese la de reclusión ó relegación, cuando estuvieren en libertad provisional, ó contra los que se hubiese expedido mandamiento de comparecencia, no pueden ejercitar ese derecho (el de examinar la causa durante los ocho días y presentar memorias), si no se constituyen antes en prisión (se prima non se sarà costituito in carcere).

Si el imputado de crimen con pena de reclusión ó relegación se halla presente, aunque no se constituya preso; ó si el imputado de crimen ó delito no se halla presente (o si l' imputato di crimine o di delitto non è presente), no tendrán derecho á examinar las piezas del proceso; pero sí á presentar las memorias que estimasen útiles para su defensa.

causa al ponente por tres días para el examen de las pruebas propuestas, y devuelta por éste, se dicta auto, admitiendo las pertinentes ó rechazando las que no se estimaren así, advirtiendo que no pueden rechazarse las

Transcurrido el término de los ocho días, el Procurador general, dentro de los tres siguientes á lo más tarde, hará su informe (farà il suo rapporto); lee después el secretario, á presencia del Procurador general, los actos de la causa (atti del proceso), los cuales, así como las memorias presentadas por las partes, quedan sobre la mesa.

La sección pronuncia su sentencia sobre el informe del Procurador general, sin oír al imputado ni á la parte civil; pero teniendo presentes sus memorias. (Artículos 422 al 429 del Cód. de Proc. penal.)

Las sentencias de la sección de acusación deben contener la exposición sumaria del hecho objeto de la acusación (le sentenze della sezione d' accusa conterranno una sommaria esposizione del fatto che forma l' oggetto dell' accusa); los motivos que determinaron á los jueces á pronunciarla; la clasificación del delito y de las circunstancias, y la indicación de los artículos de la ley que se aplican. También se hará mención de las conclusiones del Ministerio público; pero sin expresar los motivos de las mismas. (Idem id., art. 441.)

Hasta aquí el trámite correspondiente á la *mise en accusation* de Francia, equivalente á su vez á los del Gran Jury de acusación en Inglaterra ó en los Estados Unidos.

En todos los casos en que el imputado haya de comparecer ante la *Corte* (Assises y Tribunal del Jurado), el Procurador general debe formar el acto de acusación (il Procuratore generale sarà tenuto di formare l' atto d' accusa).

Tale atto exporrà:

propuestas por el acusador privado sin oír al Ministerio fiscal.

Contra los autos que admiten las pruebas no se da recurso alguno: contra el que las niega, sólo el de ca-

1.º La naturaleza del delito que constituye el objeto de la causa.

2.º El hecho y todas las circunstancias que pueden agravar ó disminuir la pena.

Nombrará y designará claramente al imputado (nominerà e chiaramente designerà l' imputato).

Terminará con el siguiente resumen (col riassunto seguente):

«In conseguenza N. N. è accusato di omicidio volontario, di grassazione, di furto (s' indicherà il nome del reato) per avere..... colla tale o tale altra circostanza.»—«En consecuencia, N. N. es acusado de homicidio voluntario, de salteamiento, de hurto (se indicará el nombre del delito), por haber....., con tal ó cual circunstancia.» (Idem id., artículo 442.)

El auto de acusación se envía con la sentencia á la *Corte de Assises*, notificándola á los interesados con la orden de captura ó de comparecencia. (Idem, art. 443.)

El acusado puede examinar por medio de su defensor los actos y piezas de la causa que se vuelven á poner de manifiesto antes de la apertura del juicio, debiendo informarle de ese derecho el Presidente de la *Corte de Assises*, al tiempo de formular el interrogatorio que debe dirigirle dentro de las veinticuatro horas de su llegada al sitio donde deba ser juzgado, así como del término de cinco días que se le conceden para interponer demanda de nulidad. (Idem, artículos 456 y 457.)

La declaración relativa á la demanda de nulidad debe

sación, preparándolo oportunamente con la debida protesta (1).

En cuanto á la manera de citar á los testigos y peritos, ya se hallasen presentes ó bien ausentes, en lo tocante á recusación de los mismos, etc., se siguen reglas parecidas á las del Enjuiciamiento civil.

Cuando la pena pedida en los escritos de acusación sea de carácter correccional, pueden los representantes del procesado expresar su conformidad con la calificación y con la pena que se le pida, manifestando si consideran necesaria la continuación del juicio.

Si no la consideran, el tribunal, previa la ratificación del procesado, dicta sin más trámites la sentencia conforme á la calificación aceptada y á la pena consentida (2).

expresar su objeto, y no puede interponerse sino contra la procedencia del envío de la sentencia de acusación á la *Corte de Asises* (se non contra la sentenza di rinvio alla Corte d' Assise) en los cinco casos siguientes:

- 1.º Si el hecho no es de los crímenes ó delitos atribuidos por la ley á la competencia de la *Corte de Asises*.
- 2.º Si hubo violación ú omisión de formas prescritas bajo pena de nulidad.
- 3.º Si no se oyó al Ministerio público.
- 4.º Si no fué pronunciada la sentencia por el número de jueces determinados por la ley, ó si alguno de ellos no asistió á todos los actos.
- 5.º Si el acusado fué enviado ante jueces incompetentes.

(1) Artículos 656 al 659 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

(2) Art. 655 de idem.

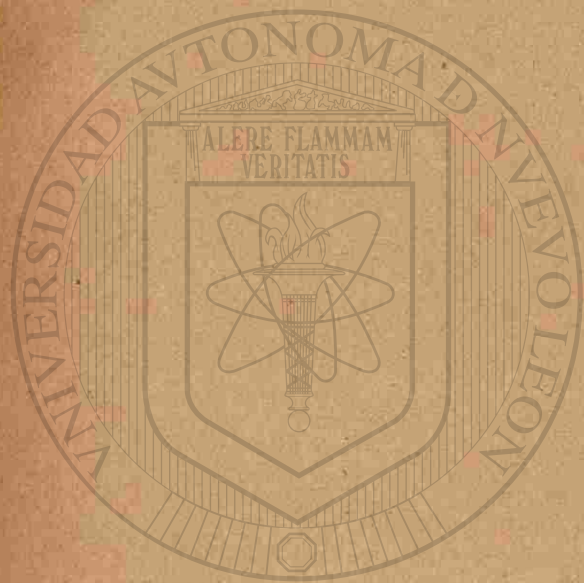
Esta disposición de la ley de Enjuiciamiento criminal, por lógica que parezca, contradice el principio fundamental de que nadie debe ser condenado sin ser defendido y oído; pues si bien en tales casos el defensor se halla conforme, renunciando á la defensa, y el acusado acepta la pena, es lo cierto que el tribunal no oye, es decir, no juzga en el propio y genuino sentido de esta palabra.

Pudiera ocurrir que á pesar de esa conformidad y de ese tal consentimiento, la pena fuese en realidad excesiva ó improcedente. ¿Por qué no obligar al tribunal á que conociese y juzgase antes del fallo?

Contradice además el principio que informa lo concerniente á confesión de los procesados. Si ésta no basta para penar, cuando la confesión no resulta probada por otros medios, ¿cómo puede ser bastante esa conformidad, que no es sino una especie de confesión? ¿Cómo pueden los jueces apreciar si se halla ó no debidamente probado el hecho por otros medios, sin llegar á examinar las pruebas, esto es, sin el acto del juicio?

¿Podrá justificarse tal medida por la poca importancia de la pena?

Pero si semejante regla se considera absurda en los delitos graves, ¿cómo puede sostenerse en los delitos leves, sin que envuelva el mismo absurdo, aunque no expuesto á las mismas graves consecuencias?



CAPÍTULO II

DE LOS ARTÍCULOS DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO

Los artículos de previo pronunciamiento en el juicio oral en materia de delitos, vienen á ser como las excepciones dilatorias en el procedimiento civil.

Únicamente pueden considerarse artículos de previo pronunciamiento las cuestiones ó excepciones siguientes:

- 1.^a La declinatoria de jurisdicción.
- 2.^a La de cosa juzgada.
- 3.^a La de prescripción del delito.
- 4.^a La de amnistía ó indulto.
- 5.^a La falta de autorización administrativa para procesar con arreglo á la Constitución y á las leyes especiales (1).

(1) Art. 666 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Los artículos de previo pronunciamiento de la ley española corresponden en cierto modo á las demandas de nulidad de la ley italiana mencionadas en las notas del anterior capítulo.

La ley italiana á su vez adoptó ese procedimiento de la ley de Instrucción criminal de Francia, cuyo art. 299, modificado por la ley de Junio de 1853, señala taxativamente

Las cuestiones de previo pronunciamiento deben proponerse antes de formular el escrito de conclusiones y dentro del preciso término de tres días, á contar del en que se hiciese entrega de los autos para la calificación de los hechos.

Siempre que se formule una petición de esta clase, deben acompañarse al escrito, interponiéndola, los documentos justificativos de los hechos en que se funde, si el reclamante los tuviese á su disposición, indicando, caso contrario, la oficina ó archivo en que se encuentren, y solicitando del tribunal que los pida á quien corresponda.

los cuatro casos en que procede la petición de nulidad, á saber: 1.º Pour cause d'incompétence. 2.º Si le crime n'est pas qualifié crime par la loi. 3.º Si le Ministère public n'a pas été entendu. 4.º Si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi.

El núm. 1.º corresponde á la declinatoria de jurisdicción del núm. 1.º del art. 666. Aunque el 2.º y 3.º de ésta no sean precisamente lo mismo que el segundo del citado artículo de la ley francesa, equivalen á él, según las razones aducidas en el texto.

En cuanto al núm. 4.º, no podía comprenderlo la ley de Enjuiciamiento, por la sencilla razón de que en España no se conoce el trámite de la autorización para acusar por virtud de sentencia dictada por la Cámara de consejo ó por la sección del tribunal. Del núm. 5.º del mencionado art. 666 nada hay que decir, pues responde al sistema de excepción de las leyes administrativas para procesar á las personas que ejercen determinados cargos.

En Francia se hallan establecidas también como dili-

Han de acompañarse tantas copias del escrito cuantas fuesen las partes personadas, las cuales se entregan en el mismo día, haciendo el secretario constar la entrega.

Los representantes de éstas pueden contestar dentro del término de tres días, acompañando también á su contestación los documentos que tuvieren, ó designando el archivo en que se hallaren.

Transcurrido el término de tres días, el tribunal estima ó deniega la reclamación de documentos, según los estime ó no necesarios para fallar el artículo.

Cuando no se acompañan documentos ni se hace

gencias preliminares al juicio oral las mismas que en Italia, á cuyo Código pasaron desde aquél.

• Veinticuatro horas á lo más tarde después de la remisión de las piezas á la Secretaría (vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé à la maison de justice) y de la llegada del acusado al Palacio de la Justicia, será preguntado por el Presidente de la Corte de Asises sobre si ha nombrado abogado defensor, designándole uno inmediatamente (sur le champ) en el caso de que él no lo hubiese hecho, advirtiéndole también del derecho que le asiste para interponer demanda de nulidad.

Las peticiones de nulidad no impiden que continúe la instrucción hasta los debates, pero sin que puedan comenzar éstos hasta que se resuelva sobre aquélla.

Los defensores pueden examinar las piezas de la causa, y pueden también presentarse y oírse nuevos testigos. (Artículos 293 á 296, 301 y siguientes del Código de Instrucción criminal.)

designación del archivo en que se encuentren, la excepción alegada no produce efectos suspensivos.

Si el tribunal accede á la reclamación, se recibe á prueba el artículo por un término que no puede pasar de ocho días, mandando que se dirija comunicación al jefe de la Oficina correspondiente, con expresión de si han de remitirse originales los documentos ó por compulsas, y advirtiéndole en este último caso á las partes del derecho que les asiste para acudir al acto, señalar la parte del documento que haya de compulsarse, y presenciar su cotejo.

En estos artículos no se admite prueba testifical.

Transcurrido el término de prueba, señalase día para la vista, en cuyo acto pueden informar los defensores de las partes, dictando al día siguiente el tribunal auto resolutorio de las cuestiones propuestas. Si una de ellas fuese la declinatoria de jurisdicción, debe resolverse antes que las demás, lo mismo que se hace en los juicios civiles, mandando remitir los autos al tribunal ó juez competentes, y absteniéndose de fallar sobre las restantes.

Cuando se declara haber lugar á cualquiera de las excepciones comprendidas en los números 2.º, 3.º y 4.º del art. 666, se sobresee libremente, poniendo, como natural consecuencia, en libertad á los procesados.

La excepción de cosa juzgada requiere en lo civil la identidad de personas, cosas y acciones. Así parece que debiera suceder también en asuntos penales.

Y sin embargo, pueden ofrecerse en éstos muy serias dudas, sobre todo en lo concerniente á identidad de las personas.

Instruída causa criminal por un delito contra uno ó varios autores, acusados y penados, ¿puede instruirse nuevo proceso por el mismo delito contra una persona á quien no se procesó en la primera, cuando con posterioridad llega á descubrirse que fué coautor del hecho por cuya virtud se instruyó aquélla? No, indudablemente, y caso de instruirse, se alegaría con éxito la excepción de cosa juzgada. Luego en la instrucción criminal no se debe considerar necesaria la identidad de personas.

Estos casos, como se ha indicado en otra parte, son, por desgracia, muy frecuentes, no sólo en delitos graves castigados con penas de privación de libertad, con cadena y trabajos forzados, sino hasta en los mismos casos de pena capital, cumplida en uno ó varios de los autores.

En cuanto á la prescripción del delito, debe reputarse, cuando el caso llega, como si el hecho no hubiera existido; y por lo que hace á la amnistía ó al indulto, ambos extinguen el derecho á penar que sólo tienen los tribunales en cuanto el poder soberano les atribuye jurisdicción para ello; y como en esos casos el mismo Soberano, ó la persona ó personas á quienes en nombre de aquél atribuyó la ley esa facultad, limitan la jurisdicción, excluyendo de ella determinados hechos, es evidente que falta la razón para que éstos sean penados.

Contra el auto resolutorio de la declinatoria, y contra el que admita las excepciones 2.ª, 3.ª y 4.ª del art. 666, procede el recurso de casación.

Contra el que desestime estas últimas no se da recurso alguno, bien que puedan alegarse de nuevo como medio de defensa en el acto del juicio oral.

Cuando el tribunal estime procedente el artículo de previo pronunciamiento por el motivo del número 5.º, mandará inmediatamente subsanar el defecto, suspendiéndose entre tanto el curso de la causa.

Siendo desestimadas las cuestiones propuestas, vuelve á comunicarse la causa por término de tres días para conclusiones (1).

Espirado el trámite de calificación, y resueltas en su caso las cuestiones de previo pronunciamiento, queda la causa preparada para el acto solemne del juicio oral, bien haya de celebrarse éste ante los tribunales de derecho ó ante el Jurado.

(1) Artículos 667 á 679 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

TITULO CUARTO

DE LA CELEBRACIÓN DEL JUICIO ORAL

CAPÍTULO I

DE LA PUBLICIDAD DE LOS DEBATES

Los principios fundamentales que regulan los juicios orales en materia criminal, son los mismos en que se informan las reglas adoptadas para los juicios civiles, con muy pequeñas diferencias, por lo que no hay necesidad de volver á estudiarlos, bastando sólo con hacer ligeras indicaciones sobre cada uno de los diversos capítulos que este título comprende.

La publicidad es en los debates orales de las causas, celébrese el juicio ante el Jurado ó ante los tribunales de derecho, tan de la esencia del procedimiento, que nunca debe prescindirse de ella sino por razones de verdadera importancia; pero aunque en ambas formas sea esencialísima, lo es más, si cabe, en el Jurado.

Sin embargo, en casos especiales, por razones de moralidad pública, ó por serios temores de alteración del orden, debe autorizarse al tribunal para que de oficio ó á instancia de parte acuerde la celebración de los

Cuando el tribunal estime procedente el artículo de previo pronunciamiento por el motivo del número 5.º, mandará inmediatamente subsanar el defecto, suspendiéndose entre tanto el curso de la causa.

Siendo desestimadas las cuestiones propuestas, vuelve á comunicarse la causa por término de tres días para conclusiones (1).

Espirado el trámite de calificación, y resueltas en su caso las cuestiones de previo pronunciamiento, queda la causa preparada para el acto solemne del juicio oral, bien haya de celebrarse éste ante los tribunales de derecho ó ante el Jurado.

(1) Artículos 667 á 679 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

TITULO CUARTO

DE LA CELEBRACIÓN DEL JUICIO ORAL

CAPÍTULO I

DE LA PUBLICIDAD DE LOS DEBATES

Los principios fundamentales que regulan los juicios orales en materia criminal, son los mismos en que se informan las reglas adoptadas para los juicios civiles, con muy pequeñas diferencias, por lo que no hay necesidad de volver á estudiarlos, bastando sólo con hacer ligeras indicaciones sobre cada uno de los diversos capítulos que este título comprende.

La publicidad es en los debates orales de las causas, celébrese el juicio ante el Jurado ó ante los tribunales de derecho, tan de la esencia del procedimiento, que nunca debe prescindirse de ella sino por razones de verdadera importancia; pero aunque en ambas formas sea esencialísima, lo es más, si cabe, en el Jurado.

Sin embargo, en casos especiales, por razones de moralidad pública, ó por serios temores de alteración del orden, debe autorizarse al tribunal para que de oficio ó á instancia de parte acuerde la celebración de los

juicios á puerta cerrada, pudiendo, aun en estos casos, permitirse la asistencia de ciertas y determinadas personas por petición de los procesados, además de éstos y de sus defensores y representantes.

Fuera de las causas indicadas, ninguna otra debiera ser bastante á prescindir de la publicidad.

El respeto al ofendido por el delito, ó á su familia, cuando á la vez no envuelve una razón de moralidad, es motivo ocasionado á establecer privilegiadas excepciones en favor de ciertas clases con perjuicio de la justicia, dejando ancho campo en este punto á la arbitrariedad de los jueces.

Puede acordarse el secreto de los debates, así al principio de la celebración del juicio, como después de comenzado (1).

(1) Artículos 680 á 682 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

CAPÍTULO II

DE LAS FACULTADES DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Aunque no sean distintas las funciones del Presidente en los juicios civiles que en los juicios criminales en cuanto concierne á la dirección de los debates, al mantenimiento del orden, á la imposición de multas y detención de los que perturbaren ó delinquieren, hay un punto, sin embargo, esencialísimo de diferencia entre unos y otros (1).

En los debates orales de carácter civil se ventilan intereses privados entre partes. En los actos orales del juicio criminal se discuten siempre, al par que los intereses particulares del procesado ó procesados, intereses de carácter público.

De aquí que algunas legislaciones y las costumbres de ciertos países asignen al Presidente del tribunal en los debates orales un papel de completa neutralidad entre las partes, en cuanto se refiere al fondo del negocio que se discute. Aun en aquellos mismos, como Alemania, en que el Presidente, al igual que los otros magistrados, se hallan facultados para dirigir á cada uno de

(1) Artículos 683 al 687 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

los litigantes cuantas preguntas creyesen convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos que se cuestionan, esto es antes por vía de información personal, á fin de poder formar criterio más acertado, que no como medio de prueba en beneficio de cualquiera de los contendientes con perjuicio del otro.

Todo lo contrario sucede en los debates de las causas, en los cuales algunas legislaciones, como la francesa y la práctica de los tribunales, atribuyen al Presidente funciones de carácter más ó menos inquisitorial, poniéndole siempre del lado del Ministerio público y en contra de los inculcados (1).

(1) En Francia, el Presidente se halla encargado de oír al acusado tan pronto como llega al Palacio de la Justicia. 2.º De convocar á los jurados, y de sortearlos, pudiendo delegar sus funciones en alguno de los otros jueces. (Ley de Inst. crim., art. 266.)

Está además encargado personalmente (il sera de plus chargé personnellement) de dirigir á los jurados en el ejercicio de sus funciones, exponiéndoles el hecho sobre que han de deliberar y de recordarles el cumplimiento de su deber (même de leur rappeler leur devoir), de presidir toda la instrucción, y acordar el orden entre los que pidan la palabra, teniendo además la policía de la Audiencia. (Idem, art. 267.)

«El Presidente se halla investido de un poder discrecional (investi d'un pouvoir discrétionnaire), en virtud del cual podrá tomar á su cargo todo cuanto crea útil para descubrir la verdad (tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité); y la ley carga su honor y su conciencia en emplear todos sus esfuerzos para favorecer la manifestación» (la

Originase de esto en gran número de casos el nada edificante espectáculo de esos interrogatorios del Presidente á los acusados, bien para traerles á la confesión

(confesión) (et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation). (Idem, art. 268.)

Puede además en el curso de los debates llamar, aun con orden de conducción (même par mandat d'amener), y oír á todas las personas, haciendo llevar todas las nuevas piezas que le pareciere conveniente, conforme á la marcha que hubiesen impuesto á la discusión los acusados ó los testigos. Las personas así llamadas declaran sin prestar juramento. (Idem, art. 269.)

Por último, el Presidente debe rechazar todo cuanto tienda á prolongar los debates sin esperanza de obtener mayor certeza en los resultados. (Idem, art. 270.)

El art. 478 del Código de Procedimiento penal italiano es traducción literal del 268 del Código de Instrucción criminal. Los artículos 479 y 480 de aquél corresponden igualmente casi á la letra á los 269 y 270 de éste.

En los Estados Unidos no se exige del inculcado que deponga contra sí mismo ante el Jurado, y, por lo tanto, ni el Presidente ni el Attorney pueden dirigirle preguntas sobre el hecho objeto de la acusación. El Attorney y los abogados dirigen á los testigos alternativamente sus preguntas, como se hacía en Roma. El acusado tiene el derecho de que todos los testigos declaren á su presencia, no pudiéndose tomar en cuenta para nada las declaraciones por escrito. (Tittman, *De l'org. jud., du Droit pén. et de la Proc. crim. dans les Et. Un. de la Am. du Nord*, trad. y an. de Rauter, págs. 843-851.)

«La confesión por sí misma nada prueba, bien que pue-

del crimen, ya para llevar al ánimo de los otros jueces y al Jurado convicciones de culpabilidad, entablándose por virtud de ellos una verdadera contienda en que lu-

dan tomarse en consideración las circunstancias á ella referentes y en las cuales fué hecha al tribunal.—«The affidavit is not in itself conclusive, but the circumstances relating to it, an under which it is presented to the Court may be considered.» (V. S. v. Burr, Trial, 99.)

El art. 693 de la ley de Enjuiciamiento criminal impone al Presidente la obligación de dirigir á los procesados en el juicio oral las preguntas á que se refieren los artículos 689 á 692 (las encaminadas á provocar la confesión del inculpado ó inculpados); pero de una manera directa y sin empeñar su honor y su conciencia en la triste tarea de obtener la manifestación del inculpado condenándose á sí propio. El 768 le concede las mismas facultades para dirigir preguntas á los testigos, encaminadas al esclarecimiento del hecho, imponiéndole la obligación de hacerles las generales de la ley, conforme al 436.

En los juicios por jurados, el presidente, terminados los informes, y después de formular la pregunta á que se refiere el art. 67 de la ley del Jurado, relativa á si los jueces de hecho consideran necesaria alguna más instrucción, hace en seguida el resumen de las pruebas, sin entrar en su apreciación; el de todos los informes y de las manifestaciones de los procesados, presentando los hechos con la mayor precisión y claridad que pueda, absteniéndose de revelar su opinión; expone detenidamente la naturaleza de los hechos sobre que versó la discusión, y determina las circunstancias constitutivas del delito, explicando la índole de las circunstancias eximentes, atenuantes ó agravantes.

Todo esto debe hacerlo con la más estricta imparciali-

chan de una parte la inteligencia, la sagacidad y hasta el amor propio, ayudados de la fuerza de la autoridad y de la frialdad y serenidad del juicio, como inapreciables ventajas, y de la otra la astucia y la malicia de los inculpados, amparados por el natural instinto de conservación; pero siempre en notorias condiciones de inferioridad, por el temor que produce la perturbación del juicio, y hasta por la falta de costumbre y de facultades de los que han de defenderse.

Hállanse prohibidas en las indagatorias las preguntas capciosas y sugestivas, y no se prohíben en los debates orales esos sugestivos y bien meditados interrogatorios que constituyen terrible martirio para los inculpados y que convierten en acusadores y hasta en inquisidores á los presidentes!

dad, llamando la atención de los jurados sobre la importancia del deber que van á cumplir, y muy especialmente sobre las disposiciones de la ley tocantes á la deliberación y al voto de los mismos. (Art. 68 de la referida ley.)



CAPÍTULO III

DE LAS PRUEBAS

La primera y más importante regla en lo concerniente á práctica de pruebas en los debates orales en materia penal, ya se verifiquen ante los tribunales ordinarios, ya ante el Jurado, es que se practiquen en la Audiencia en una sola sesión ó en varias consecutivas.

Debe observarse esta misma regla en materia civil; pero no de una manera tan estricta.

En el debate oral de los pleitos cabe algunas veces la autorización del tribunal á cualquiera de sus miembros para que presida la práctica de aquellas pruebas que no pudieran verificarse ante el tribunal, formándose el correspondiente atestado ó *proceso verbal* de las así practicadas, los que sirven después de base á la información de los demás jueces. Tal delegación no es permitida en lo criminal, sobre todo en los debates orales ante el Jurado.

Todas las pruebas deben practicarse indefectiblemente en la Audiencia. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible realizar esto en el sitio donde ordinariamente se reúne el tribunal, y la prueba sea de importancia, debe trasladarse el tribunal, esto es, la audiencia, al lugar donde la prueba haya de practicarse.

En ningún caso debieran admitirse declaraciones es-

critas ni en pro ni en contra de los procesados, fuera cual fuere la categoría y condición de los declarantes.

Este principio, puesto en práctica en algunos países, debiera plantearse en todos con rigurosa exactitud, sobre todo en los juicios por jurados.

Por lo demás, los mismos son los medios de prueba que pueden emplearse en los juicios civiles y en los juicios criminales, bien que no tengan cada uno de ellos respectivamente la misma importancia en éstos y en aquéllos.

Así, verbigracia, la confesión judicial, que es decisiva en materia civil, cuando se hace con las formalidades prescritas por la ley, no debe tomarse en cuenta sino muy relativamente en las causas criminales, cuando no se halle confirmada por otros medios, conforme á lo ya expuesto.

Sin embargo, muchas legislaciones, la ley de Enjuiciamiento criminal entre ellas, le atribuyen carácter de prueba plena, al punto de que cuando el procesado se declara culpable del hecho de que se le acusa y el defensor se aquieta con dicha manifestación, el tribunal procede desde luego á dictar sentencia en los casos que ya se dijo.

¡Cuántos errores judiciales, cuántas sentencias injustas, cuántos criminales impunes no habrán resultado de semejante sistema!

No hay para qué repetir las razones ya expuestas en el capítulo V sobre declaraciones de los procesados. Ellas son tales, por otra parte, que saltan á la vista, no necesitándose de extraordinarios esfuerzos de la mente para percatarse de ellas.

La confesión de culpabilidad de los procesados no debe tomarse nunca en cuenta sino como un hecho indicador.

No basta que el procesado de un delito diga que él lo ha cometido y sólo él, y en la forma por él indicada. Precisa además que convenza de ello á los jueces, proporcionando otros medios de prueba para que puedan confirmar los hechos.

En cuanto á la prueba testifical concierne, se han de tener presentes en los juicios criminales todas, absolutamente todas las reglas prescritas para los juicios civiles, con la sola diferencia, ya dicha, de que nunca debe practicarse fuera de la audiencia.

Los informes periciales son también importantísimos en los procesos por delitos.

No difieren tampoco los principios que regulan la forma de practicarse esta prueba en materia civil y criminal, salvo lo concerniente á nombramiento y al número.

En los asuntos criminales han de ser dos, por lo menos, los peritos. Los nombra el juez ó el tribunal correspondiente.

El querellante particular y el actor civil, así como también el procesado, tienen derecho igualmente á nombrar un perito cada uno. Cuando son varios los procesados, deben nombrar uno para todos, poniéndose mutuamente de acuerdo.

En lo tocante á condiciones de los peritos, recusación de los mismos, manera de dar sus informes y fuerza de éstos, rigen los mismos fundamentos que en lo civil, siendo únicamente de notar que en los debates

del juicio oral, especialmente ante el Jurado, deben siempre emitirse de palabra aquéllos (1).

En cuanto á los documentos y demás piezas de convicción, los cuales deben ponerse sobre la mesa al comenzar los debates para que puedan ser examinados por todos los jueces, sólo hay que decir que los documentos, eficacísimos en los juicios civiles, pocas veces constituyen prueba en las causas criminales; y en cuanto á las otras piezas de convicción, como armas ó instrumentos del crimen, objetos del mismo, etc., son en la mayor parte de los casos base fundamental de los indicios.

Así éstas como aquéllos deben ser atentamente examinados por todos los jueces.

La inspección ocular ha de practicarse por todos los magistrados en el juicio oral ó por uno de ellos á quien autorice el presidente ante los tribunales de derecho (2), y por todos los miembros del tribunal de derecho y de los jurados en los debates ante el tribunal popular.

(1) Artículos 456 á 485 y 723 á 725 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

(2) Artículos 726 y 727 de la misma ley.

TITULO QUINTO

DE LOS RECURSOS EN LO CRIMINAL

CAPÍTULO I

DE LA APELACIÓN EN LOS ASUNTOS CRIMINALES

Las razones mismas que abonan el derecho de apelar de las sentencias pronunciadas por un tribunal civil, justifican la apelación contra las dictadas en las causas criminales.

No hay para qué repetir en este sitio cuáles sean esas razones, ni cuál su importancia; pero sí debe consignarse que, así como son iguales los motivos para establecer ese derecho en los juicios civiles y en las causas criminales, son las mismas también las que aconsejan prescindir de ese trámite en unos y en otras.

Los partidarios de la instancia única en lo criminal no proceden, pues, lógicamente al rechazarla en lo civil.

Si en los pleitos debe considerarse como necesaria garantía de los derechos que ante ellos se ventilan, la facultad de alzarse de un tribunal inferior á otro superior, aun en el supuesto de que el primero fuese colegiado, como en Alemania se practica, también será absolutamente indispensable para asegurar los derechos que en la causa criminal pueden verse comprometidos.

del juicio oral, especialmente ante el Jurado, deben siempre emitirse de palabra aquéllos (1).

En cuanto á los documentos y demás piezas de convicción, los cuales deben ponerse sobre la mesa al comenzar los debates para que puedan ser examinados por todos los jueces, sólo hay que decir que los documentos, eficacísimos en los juicios civiles, pocas veces constituyen prueba en las causas criminales; y en cuanto á las otras piezas de convicción, como armas ó instrumentos del crimen, objetos del mismo, etc., son en la mayor parte de los casos base fundamental de los indicios.

Así éstas como aquéllos deben ser atentamente examinados por todos los jueces.

La inspección ocular ha de practicarse por todos los magistrados en el juicio oral ó por uno de ellos á quien autorice el presidente ante los tribunales de derecho (2), y por todos los miembros del tribunal de derecho y de los jurados en los debates ante el tribunal popular.

(1) Artículos 456 á 485 y 723 á 725 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

(2) Artículos 726 y 727 de la misma ley.

TITULO QUINTO

DE LOS RECURSOS EN LO CRIMINAL

CAPÍTULO I

DE LA APELACIÓN EN LOS ASUNTOS CRIMINALES

Las razones mismas que abonan el derecho de apelar de las sentencias pronunciadas por un tribunal civil, justifican la apelación contra las dictadas en las causas criminales.

No hay para qué repetir en este sitio cuáles sean esas razones, ni cuál su importancia; pero sí debe consignarse que, así como son iguales los motivos para establecer ese derecho en los juicios civiles y en las causas criminales, son las mismas también las que aconsejan prescindir de ese trámite en unos y en otras.

Los partidarios de la instancia única en lo criminal no proceden, pues, lógicamente al rechazarla en lo civil.

Si en los pleitos debe considerarse como necesaria garantía de los derechos que ante ellos se ventilan, la facultad de alzarse de un tribunal inferior á otro superior, aun en el supuesto de que el primero fuese colegiado, como en Alemania se practica, también será absolutamente indispensable para asegurar los derechos que en la causa criminal pueden verse comprometidos.

En realidad, es la apelación un trámite dilatorio, caro é innecesario; pero la instancia única supone una buena organización de tribunales, así para lo civil como para lo criminal.

No hay para qué repetir lo que sobre las garantías que ofrece el debate orai ante los tribunales de derecho en España queda dicho.

Fallaban antes los jueces instructores, y de sus fallos se podían alzar los sentenciados para ante la Audiencia.

Con todos los defectos propios de este sistema, no puede afirmarse que fuera mucho peor que el presente.

Hoy sólo cabe apelar de las sentencias que pronuncian los jueces municipales en los juicios de faltas para ante los jueces instructores ó de primera instancia, apelaciones demasiado defectuosas é insuficientes que no encuentran en parte alguna la garantía de un tribunal colegiado.

No conviene volver al sistema de las dos instancias en los juicios criminales de que no conozca el Jurado; pero sí dar mayores garantías á la instancia única, ampliándola á los juicios de faltas, previa la organización de los tribunales municipales colegiados.

En cuanto á los autos, se admite el recurso de apelación en los casos prescritos por la ley, si son dictados por los jueces instructores, debiéndose interponer ante el mismo juez que los hubiese dictado y después de solicitar reforma (1).

(1) Artículos 217 y 219 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

CAPÍTULO II

DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

El recurso de casación puede concederse en materias penales por infracción de ley ó por quebrantamiento de forma, de igual manera que en los negocios civiles.

Procede el recurso de casación por infracción de ley contra todas las sentencias dictadas en única instancia y en juicio oral y público por las Audiencias, y contra las dictadas por los jueces en segunda instancia en los juicios de faltas (1).

Procede el recurso de casación respecto de todas las sentencias y de todos los autos que tengan carácter definitivo, siempre que no se conceda contra ellas ningún otro recurso ordinario (2).

(1) Art. 847 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

(2) Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley, cuando la ley se hubiese infringido en las resoluciones siguientes de los tribunales:

- 1.º En las sentencias definitivas.
- 2.º En los autos de competencia.
- 3.º En los autos que resuelvan artículos de previo pronunciamiento en que se hayan admitido las excepciones de

Se entiende que ha sido infringida una ley para los efectos de la casación en lo criminal en las sentencias definitivas:

1.º Cuando los hechos sean calificados y penados como delitos ó faltas que no sean tales por su propia naturaleza, ó no pueda penárseles por las circunstancias que en los autores concurren.

2.º Cuando los hechos no se califiquen como delitos ó faltas, siéndolo, ó no se penen como tales, aunque no concurren circunstancias que lo impidan.

3.º Cuando aun siendo delitos ó faltas, se comete error de derecho en la calificación.

4.º Cuando se cometa error de derecho al determinar la participación del procesado ó procesados.

5.º Cuando se cometa error de derecho en la calificación de los hechos que pueden constituir circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes.

6.º Cuando la pena impuesta no corresponde á la

cosa juzgada, prescripción del delito ó de la pena, y aplicación de amnistía ó indulto.

4.º En los autos de sobreseimiento.

5.º En los de no admisión de querrela.

6.º En los que se desestime el recurso de queja propuesto contra el auto en que se deniegue la apelación interpuesta por no admisión de la querrela.

7.º En los que se concede ó niegue la declaración de pobreza.

8.º En cualesquiera otros respecto de los cuales se otorgue expresamente este recurso. (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 848.)

calificación del hecho, á la participación de los procesados ó á las circunstancias modificativas.

7.º Cuando se incurre en error de derecho al admitir ó determinar las excepciones 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª del artículo 666 reproducidas en el juicio (cosa juzgada, prescripción del delito, amnistía ó indulto, falta de autorización administrativa para procesar en los casos en que la ley la exige).

En los autos de competencia, cuando de la calificación de los hechos de la sentencia aparezca que el tribunal padeció error de derecho al decidir sobre aquélla.

En los autos resolviendo cuestiones de previo pronunciamiento, fundadas en cosa juzgada, prescripción, amnistía ó indulto, cuando se padezca error de derecho al declarar comprendidos los hechos en una sentencia firme anterior, al considerar prescrita la acción, ó al comprender los hechos en una amnistía ó indulto.

En los autos de sobreseimiento, cuando se funden en no estimarse como delito ó falta, siéndolo, ó presentando caracteres de tales los hechos, sin que concurren circunstancias posteriores que impidan penarlos, ó cuando se declare indebidamente exentos de responsabilidad criminal á los procesados.

En los autos sobre declaración ó denegación de pobreza, cuando se infrinja el art. 123 sin fundarse en la excepción del art. 125, es decir, cuando los hechos se hallen comprendidos en las condiciones exigidas para ser declarado pobre, sin que el juez ó tribunal, por el número de criados ó por otros signos exteriores, haya creído del caso denegarla, aun concurriendo aquéllas.

En los autos cuya resolución contradiga algún precepto legal expreso (1).

Pueden interponer el recurso todos los que hubieren sido parte en el juicio, ó los que, sin serlo, resultasen condenados en la sentencia, y los herederos de unos y otros.

Los actores civiles sólo pueden interponerlo en cuanto afecte á sus respectivas reclamaciones.

No hay para qué exponer lo concerniente á preparación, interposición, substanciación y decisión de este recurso, porque, aunque haya algunas diferencias de detalle respecto del recurso por infracción de ley, en materia civil son los mismos los principios fundamentales del uno y del otro, y las mismas, por consiguiente, las reglas á que han de acomodarse.

Los recursos de casación por quebrantamiento de forma proceden contra la misma clase de autos y contra las mismas sentencias que el de infracción legal.

Puede interponerse el recurso por quebrantamiento de forma en cualquiera de los casos taxativamente prescritos por la ley de Enjuiciamiento criminal, notándose que no es admisible cuando no se reclamó oportunamente la subsanación de la falta siendo posible, ó no se formuló á tiempo la correspondiente protesta en los casos en que procediera.

No se concede recurso en la forma en los juicios de faltas.

En cuanto á la interposición, substanciación y deci-

(1) Artículos 849 á 853 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

sión del recurso por quebrantamiento de forma, así como á la de los recursos por infracción de ley y quebrantamiento de forma á la vez, debe decirse lo mismo que de los recursos por infracción de ley se ha dicho.

El recurso de casación debe admitirse de derecho contra las sentencias de muerte.

Con ser importantísimo el recurso de casación en lo criminal, resulta poco menos que estéril en la práctica.

Examinando atentamente los motivos por qué se concede, puede observarse que todos ellos quedan excluidos con una acertada declaración de hechos probados, así es que son tan pocos los recursos que ordinariamente prosperan, y en tan corto número, por consiguiente, las sentencias casadas.

De cualquier modo que sea, no tiene hoy el recurso de casación en lo criminal la importancia misma que tenía antes de establecerse el Jurado, y menos aún tendría cuando se ampliase á mayor número de delitos la jurisdicción de éste.

En los países donde el Jurado funciona para la mayor parte de los delitos, no se echa de menos ese tal recurso.

Sabido es que no cabe recurso de casación por infracción de ley contra los veredictos, por lo mismo que éstos se concretan á los hechos. Verdad es que la declaración de hechos probados de las Salas de lo criminal equivalen, para los efectos de la casación, á un veredicto, por cuanto el Tribunal Supremo no conoce de los hechos, ni aun tratándose de recursos contra sentencias de muerte.

Y sin embargo, son muchos los recursos de casación

que se interponen contra las sentencias de las Audiencias provinciales y de las Salas de lo criminal de las territoriales, bien que sean muy pocos los que prosperen, y escasos en número los interpuestos contra las sentencias pronunciadas en las causas por jurados.

¿Cómo se explica este hecho?

Sin duda por la mayor confianza que el Jurado inspira, y por el convencimiento de que declarados los hechos en el veredicto, es punto menos que imposible que la sentencia del tribunal de derecho deje de acomodarse á ellos.

En realidad, lo mismo ocurre en los tribunales ordinarios; pero quizás no infunde la misma confianza y el mismo respeto la declaración de hechos probados que éstos hacen.

También procede en las causas por jurados el recurso por quebrantamiento de forma y por infracción de ley. Por quebrantamiento de forma en los casos previstos por los artículos 911 y números 2.º y 3.º del 912 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y además, en los cuatro que enumera el art. 119 de la ley del Jurado. El de casación por infracción de ley procede en los mismos casos que en la ley de Enjuiciamiento criminal se expresan (1).

(1) Artículos 121 de la ley del Jurado, y 847 y 848 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

CAPÍTULO III

DE LOS RECURSOS DE REFORMA, DE SÚPLICA, DE QUEJA DE REVISTA Y DE REVISIÓN

Procede el recurso de reforma contra todos los autos del juez de instrucción.

También puede pedirse reforma de los veredictos del Jurado cuando deje de contestar categóricamente alguna de las preguntas, haya contradicción ó falta de congruencia en las contestaciones, exceso en los límites de la contestación, ó se hubieren infringido las reglas dictadas para las deliberaciones.

Esta reforma puede acordarse de oficio por los jueces de derecho ó á petición de cualquiera de las partes (1).

El recurso de súplica procede contra los autos dictados por los tribunales de lo criminal. Estos recursos se interponen ante la misma Sala que dictó el auto, y por ella se deciden.

No cabe el recurso de súplica cuando la ley concede otro recurso: verbigracia, el de casación contra los autos de sobreseimiento.

Los recursos de súplica se tramitan ante las Salas en la misma forma que los de reposición ó reforma ante los jueces instructores.

El recurso de queja puede interponerse contra todos

(1) Artículos 107 y 108 de la ley del Jurado.

los autos no apelables del juez y contra las resoluciones en que se denegare la admisión de un recurso de apelación (1).

Contra las resoluciones de los tribunales de lo criminal negando el testimonio pedido para la interposición del recurso de casación en el fondo, ó bien la admisión del de casación por quebrantamiento de forma, se admite también el recurso de queja, los cuales se tramitan respectivamente ante la Sala segunda ó tercera del Tribunal Supremo, conforme á las reglas dictadas por la ley de Enjuiciamiento criminal en la sección tercera, capítulo I del título I, libro V, y en la tercera del capítulo II del mismo título y libro, reglas no diferentes en cuanto á sus fundamentos de las dictadas para igual suerte de recursos en materia civil.

Procede el recurso de revista cuando el Jurado incurrió en error grave y manifiesto al pronunciar el veredicto declarando culpable á quien resulta inculgado, ó, al revés, declarando la inculpabilidad, cuando la culpabilidad resulta de los hechos, sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario.

Puede hacerse la declaración de revista de oficio ó á instancia de parte, pidiendo que se someta la causa á conocimiento de un nuevo Jurado, sin razonar, fundar ni discutir la petición (2).

En cuanto al recurso de *revisión* en lo criminal, es no menos importante que en materia civil y le abonan las mismas razones.

(1) Arts. 216 á 238 de la ley de Enjuiciamiento crim.

(2) Arts. 112 y 113 de la ley del Jurado.

Sólo tiene lugar contra las sentencias firmes.

Debe admitirse como regla general *en todos aquellos casos en que con posterioridad á la sentencia, y cuando ya no cupiese ningún recurso legal contra ella, hubiera fundados motivos para creer que aquélla fué injusta.*

Nunca debe prevalecer la injusticia por ninguna razón ni por motivo alguno.

Siempre debe repararse en lo posible el error culpable ó inculpable de los jueces, desde el momento mismo en que sea sin ningún género de duda conocido.

Verdades son éstas que hoy nadie niega; pero que aún no encuentran debida aplicación y completo desenvolvimiento en todos los Códigos procesales, sin duda por resabios y escrúpulos del absurdo principio de *absoluto* respeto á la santidad de la cosa juzgada.

No se trata, pues, ya de discutir ese principio, sino de estudiar las reglas prácticas más eficaces para desenvolver acertadamente el principio contrario, á fin de que después de dictada una sentencia, y cuando ya ésta fuese firme, se venga en conocimiento por voz pública y fama, y con irrecusables pruebas, de la inocencia de uno ó varios condenados á muerte, como no há mucho ocurrió en España, no se encuentren medios hábiles en la ley sino para mandarlos á cadena perpetua, merced á la conmutación por indulto. Y gracias que se conocía este recurso: que si no, se les hubiese llevado provisionalmente al palo mientras se buscaban los medios de evitar estos males para lo sucesivo (1).

(1) Habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias firmes en los casos siguientes:

Pueden pedir la revisión el sentenciado ó sentenciados, hállese ó no cumpliendo la sentencia; sus parientes y herederos, cuando aquéllos, por haber fallecido ó

1.º Cuando estén sufriendo condena dos ó más personas en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola.

2.º Cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice ó encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena.

3.º Cuando esté sufriendo condena alguno en virtud de sentencia cuyo fundamento haya sido un documento declarado después falso por sentencia en causa criminal.

Tales son los motivos de revisión señalados por el artículo 954 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

El primero de estos motivos es la traducción literal del párrafo 1.º del art. 688 del Código de Procedimiento penal italiano.

El segundo es el mismo del art. 689 del expresado Código.

El tercero, aunque parezca inspirado en lo dispuesto por el art. 690 del mismo, es bien diferente en el fondo.

Véase si no este artículo: «Cuando después de una condena contra un acusado, uno ó varios testigos de los que depusieron en la causa fuesen imputados de falso testimonio ó de reticencias en sus cargos (uno o più testimoni che hanno deposto nel processo saranno imputati di falsa testimonianza o di reticenza a suo carico), habiendo sido admitida la acusación por este delito, ó dictádose solamente auto de prisión contra los testigos, se suspenderá de pleno derecho la ejecución de la sentencia (l' esecuzione della sentenza di condanna sarà sospesa di pien diritto), aunque la Corte de Casación hubiese rechazado el recurso.»

por cualquiera otra causa, no pudiesen hacerlo por sí mismos; el Ministro de Justicia y el Fiscal del Tribunal Supremo, ó los jefes del Ministerio público, llámense

La ley española habla sólo de documentos declarados después falsos; *pero no de testigos*. ¿Y cuáles serán los casos en que se dicten sentencias por virtud de esos documentos? ¿Cuándo se condenó á muerte á un procesado por virtud de un documento, ó se le impuso la pena de trabajos forzados á perpetuidad?

Podrá ocurrir esto en casos rarísimos, sobre todo por causas políticas y en delitos de traición; pero en la inmensa mayoría de ellos las penas más graves se imponen por prueba de testigos, por indicios ó por declaración de los procesados.

Al no mencionar el núm. 3.º del art. 954 citados todos estos motivos, concretándose á los documentos, casi esterilizó el recurso de revisión.

Lo mismo que pueden aparecer falsos los documentos, pueden resultar falsos los testigos y los hechos sobre que se basaron los indicios, ó manifiestamente errónea la sentencia que se funda en ellos, ó falsa también sin ningún género de duda la confesión del procesado.

En Francia los motivos de revisión, conforme á la ley de 1867, no diferían gran cosa de los establecidos por la ley italiana. Aquella ley fué derogada por la nueva de 8 de Junio de 1895.

Conforme á ésta, se puede pedir la revisión en materia criminal y correccional, sea cual fuere la jurisdicción que hubiera conocido y la pena que se hubiese impuesto: 1.º Cuando después de una condenación por homicidio, se presentasen piezas (des pièces seront représentées) bastantes para producir indicios suficientes de la existencia de la

Procuradores generales de la República, del Rey ó con cualquier otro nombre, bien por propio convencimiento, bien á excitación y petición de la prensa ó de cual-

pretendida víctima (indices sur l'existence de la pretendue victime de l'homicide). 2.º Cuando después de la condena por un crimen ó delito, una nueva sentencia condenase por el mismo hecho á otro acusado, no pudiéndose conciliar las dos sentencias; su contradicción es la prueba de la inocencia del uno ó del otro acusado (leur contradiction sera la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné). 3.º Cuando alguno de los testigos oídos (entendus) haya sido, con posterioridad á la condenación, perseguido y condenado por falso testimonio contra el acusado ó prevenido; este testigo no podrá declarar en los nuevos debates. 4.º Cuando después de una condena se produzca ó se revele un hecho, ó se presenten pruebas desconocidas al tiempo de los debates, bastantes á establecer la inocencia del condenado (Lorsque après une condamnation, un fait viendra à se produire ou à se révéler, ou lorsque des pièces inconnues lors des débats seront représentées de nature à établir l'innocence du condamné).

Los tres primeros casos corresponden á los tres del Código de Procedimiento penal italiano. El cuarto abre ancho campo á la revisión, estableciendo este recurso sobre sus verdaderos fundamentos. Lo mismo puede extenderse á los casos de documentos falsos, que á los casos de falso testimonio, de informes periciales equivocados, de confesiones falsas, y á los de indicios mal fundados.

El derecho de demandar la revisión en los tres primeros casos, corresponde según la misma ley: 1.º Al Ministerio de Justicia. 2.º Al condenado, y en caso de incapacidad á su representante legal. 3.º Después de la muerte ó de la

quier ciudadano que á ellos acudiese ofreciendo las las pruebas del error padecido y pidiéndoles que interpongan el correspondiente recurso.

ausencia declarada del condenado (après la mort ou l'absence déclarée du condamné), á su cónyuge, á sus hijos, á sus parientes, á sus legatarios universales ó á título universal, ó á los que de ellos hubieran recibido el expreso encargo. En el caso cuarto, al Ministro de la Justicia solamente, quien resuelve después de oír á una comisión compuesta de los directores de su Ministerio y de magistrados del Tribunal de Casación, designados anualmente por él entre los de la Sala de lo criminal.

La Sala de lo criminal del Tribunal de Casación comienza las actuaciones á petición de su Procurador general, y por virtud de orden expresa que el Ministro da de oficio, ó á petición de las partes, indicando cualquiera de los tres primeros motivos.

No es admisible la demanda cuando no se inscribe primero en el Ministerio de Justicia (si elle n'a été inscrite au Ministère de la Justice), ó presentada por el Ministro á petición de las partes, dentro del plazo de un año, á contar de la fecha en que fué conocido el hecho que diera lugar á la revisión.

Cuando la sentencia no ha empezado á cumplirse, debe suspenderse su ejecución de pleno derecho (de plein droit), á partir de la transmisión de la demanda por el Ministro al Tribunal de Casación.

Si está preso el condenado, se suspende el cumplimiento de la sentencia hasta que el Tribunal de Casación resuelva.

Conforme á la Novísima ley de 1.º de Marzo de 1899, en el caso de que el recurso sea admisible (en cas de recevabilité), la Sala de lo criminal resuelve sobre la demanda

Acordada la revisión de una sentencia, debe siempre indemnizarse al sentenciado cuando esto fuese posible, y cuando no, rehabilitar su nombre y su memoria, in-

de revisión si el negocio se halla en estado (si l'affaire est en état). Si el negocio no se encuentra en estado, la Sala procede directamente ó por comisiones (la Chambre criminelle procéderá directement ou par commissions) á la práctica de todas las pruebas sobre el fondo, confrontaciones, reconocimientos de identidad y demás medios propios para poner la verdad en evidencia (à toutes enquêtes sur le fond, confrontations, reconnaissances d'identité et moyens propres à metre la vérité en évidence).

Luego de terminada la instrucción, debe decidirse el recurso por el Tribunal de Casación en pleno.

Cuando la Sala de lo criminal ó el Tribunal en pleno juzguen que debe procederse á nuevo debate, anularán la sentencia y cuanto pueda oponerse á la revisión (annuleront les jugements ou arrêts et tous actes qui feraient obstacle à la révision), fijarán las cuestiones que hayan de debatirse, y mandarán á los acusados al tribunal correspondiente, según los casos, pero distinto del que primeramente hubiere conocido.

En los asuntos cuyo conocimiento corresponde al Jurado, el Procurador general (conforme á la ley de Junio de 1895) debe formular nueva acusación. Cuando no se pueda proceder al debate oral contra todas las partes, principalmente en los casos de muerte, rebeldía, prescripción del delito ó de la pena, etc., el Tribunal de Casación, después de hacer constar estas causas, decide sobre el fondo, sin necesidad de mandar la causa á nuevo tribunal, en presencia de las partes civiles, si las hubiere, y de los curadores nombrados para la memoria de cada uno de los muertos: en este

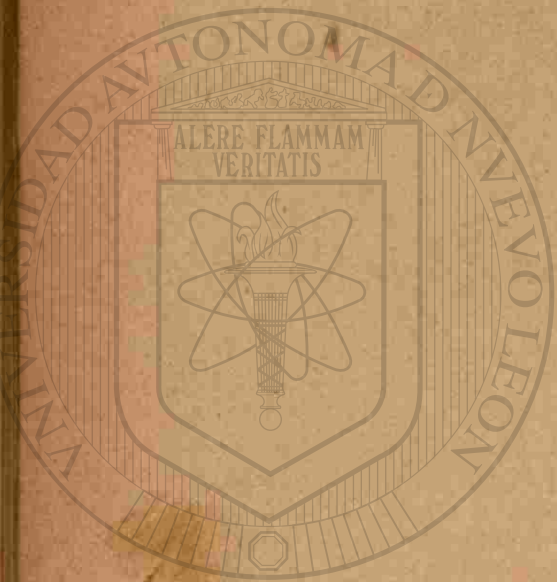
demnizando á sus herederos, concediendo así este último tributo á la santidad del martirio, y esta última expiación á los errores de la Justicia humana.

caso solo anulará las condenas que se hubiesen pronunciado injustamente, rehabilitando la memoria de los muertos si hubiere lugar á ello. Si la anulación de una decisión (de l'arrêt) respecto de un condenado que vive, no deja subsistente nada que pueda considerarse como crimen ó delito, no se mandará la causa á ningún tribunal (aucun renvoi sera prononcé).

La sentencia de revisión podrá conceder, á petición de parte, indemnización de daños y perjuicios, que se pagan por cuenta del Estado al condenado, si vive, ó á sus herederos si hubiese muerto.

Estas sentencias deben fijarse en el lugar donde se hubiese pronunciado la condena, en el que se hubiese cometido el delito, y en el del último domicilio del condenado, insertándose además en los periódicos oficiales.

Los gastos de esta publicación serán de cuenta del Tesoro.



INDICE

DEL TOMO SEGUNDO

LIBRO SEGUNDO

TÍTULO SEGUNDO

(Continuación.)

	Páginas.
CAPÍTULO VIII.—De la prueba en general.—De los medios de proponerla y de practicarla.....	5
CAPÍTULO IX.—De los medios de prueba.....	19
<i>Sección primera.</i> —De la confesión.....	22
<i>Sección segunda.</i> —Documentos públicos.....	27
<i>Sección tercera.</i> —Documentos privados.....	31
<i>Sección cuarta.</i> —De la prueba de peritos.....	38
<i>Sección quinta.</i> —Reconocimiento judicial.....	43
<i>Sección sexta.</i> —De la prueba testifical.....	44
<i>Sección séptima.</i> —Presunciones.....	59
CAPÍTULO X.—De los escritos de conclusiones y de las vistas.....	61
CAPÍTULO XI.—De los juicios de menor cuantía.....	67
CAPÍTULO XII.—De los incidentes.....	79
CAPÍTULO XIII.—De los juicios verbales.....	89
CAPÍTULO XIV.—Del juicio de árbitros y de amigables compondores.....	95
CAPÍTULO XV.—De las testamentarias.....	105

Sección primera.—De la prevención del juicio de testamentaria..... 107

Sección segunda.—Del juicio voluntario de testamentaria..... 113

Sección tercera.—Formación de inventarios..... 115

CAPÍTULO XVI.—De los abintestatos..... 123

CAPÍTULO XVII.—Del concurso de acreedores y de la quiebra.

Sección primera.—Del concurso de acreedores y de la quiebra en general..... 127

Sección segunda.—Del concurso de acreedores..... 131

Sección tercera.—De la quita y espera.—Convenios.. 135

Sección cuarta.—Del concurso voluntario.—Cesión de bienes..... 142

Sección quinta.—Del concurso necesario..... 150

Sección sexta.—De las quiebras..... 163

TÍTULO TERCERO

Del procedimiento oral.

CAPÍTULO I.—Principales diferencias entre el procedimiento oral y el procedimiento escrito..... 193

CAPÍTULO II.—Preparación del debate oral..... 199

CAPÍTULO III.—Del debate oral..... 209

TÍTULO CUARTO

De las apelaciones.

CAPÍTULO I.—De las apelaciones en el procedimiento escrito.

Sección primera.—De las apelaciones en general, ... 221

Sección segunda.—Qué sentencias pueden apelarse.. 226

Sección tercera.—Quiénes pueden apelar..... 227

Sección cuarta.—Ante quién deben interponerse las apelaciones..... 228

Sección quinta.—Términos para interponer las apelaciones..... 239

Sección sexta.—Efectos de la apelación..... 233

Sección séptima.—De la segunda instancia..... 240

CAPÍTULO II.—De los recursos de casación y de revisión en general..... 277

CAPÍTULO III.—Del recurso de casación..... 283

Sección primera.—Contra qué sentencias procede... 283

Sección segunda.—A qué tribunales corresponde el conocimiento de los recursos de casación y en qué casos proceden..... 286

Sección tercera.—Tramitación del recurso por infracción de ley..... 289

Sección cuarta.—De la sentencia en los recursos por infracción de ley..... 302

Sección quinta.—Del recurso por quebrantamiento de forma..... 306

Sección sexta.—Del recurso de casación contra las sentencias de los árbitros..... 311

Sección séptima.—De los recursos interpuestos por el Ministerio fiscal..... 312

CAPÍTULO IV.—Del recurso de revisión..... 315

TÍTULO SEXTO

Del procedimiento sumario y sumarísimo.

CAPÍTULO I.—Del procedimiento sumario y sumarísimo en general..... 327

CAPÍTULO II.—Del procedimiento sumario..... 339

CAPÍTULO III.—Del procedimiento sumarísimo..... 351

TÍTULO SÉPTIMO

Varios procedimientos especiales.

	Páginas.
CAPÍTULO I.—De los desahucios.....	365
CAPÍTULO II.—Cuestiones posesorias.—Interdictos.....	381
CAPÍTULO III.—De los alimentos provisionales.....	393
CAPÍTULO IV.—De los retractos.....	397
CAPÍTULO V.—De la ejecución forzosa.....	401
CAPÍTULO VI.—De la ejecución de las sentencias.....	403
CAPÍTULO VII.—Del juicio ejecutivo.....	411
<i>Sección primera.</i> —Del juicio ejecutivo en general...	411
<i>Sección segunda.</i> —Títulos ejecutivos.....	414
<i>Sección tercera.</i> —De los embargos.....	423
<i>Sección cuarta.</i> —De la oposición á las ejecuciones...	435
<i>Sección quinta.</i> —Del procedimiento de apremio.....	442
<i>Sección sexta.</i> —De las tercerías.....	454

TÍTULO OCTAVO

De la jurisdicción voluntaria.....	463
------------------------------------	-----

LIBRO TERCERO

TÍTULO PRIMERO

Del procedimiento en materia penal.

CAPÍTULO I.—Principios capitales de todo buen procedimiento criminal.....	479
CAPÍTULO II.—Cuestiones previas ó prejudiciales.....	489
CAPÍTULO III.—Disposiciones generales.....	493

TÍTULO SEGUNDO

Del sumario.

	Páginas.
CAPÍTULO I.—De la acción penal.....	505
CAPÍTULO II.—Primeras diligencias en el sumario.....	515
CAPÍTULO III.—Concepto del sumario.—Qué es lo que debe comprender.—Cuándo empieza, cuándo acaba y personas que en él intervienen.....	523
CAPÍTULO IV.—El secreto del sumario.....	527
CAPÍTULO V.—Declaraciones de los procesados.....	537
CAPÍTULO VI.—Declaraciones de los testigos.....	553
CAPÍTULO VII.—Del careo de los testigos y procesados..	571
CAPÍTULO VIII.—Del informe pericial.....	577
CAPÍTULO IX.—De la libertad personal y de los medios de asegurarla.....	587
CAPÍTULO X.—De la detención.....	599
CAPÍTULO XI.—De la prisión preventiva..	605
CAPÍTULO XII.—De la libertad provisional.....	621
CAPÍTULO XIII.—De la conclusión del sumario.....	645
CAPÍTULO XIV.—Del sobreseimiento*.....	657

TÍTULO TERCERO

Diligencias preliminares á la celebración del juicio oral. ®

CAPÍTULO I.—De la calificación del delito.....	669
CAPÍTULO II.—De los artículos de previo pronunciamiento.....	679

TÍTULO CUARTO

De la celebración del juicio oral.

	Páginas.
CAPÍTULO I.—De la publicidad de los debates.....	685
CAPÍTULO II.—De las facultades del presidente del tribunal.....	687
CAPÍTULO III.—De las pruebas.....	693

TÍTULO QUINTO

De los recursos en lo criminal.

CAPÍTULO I.—De la apelación en los asuntos criminales.....	697
CAPÍTULO II.—De los recursos de casación.....	699
CAPÍTULO III.—De los recursos de reforma, de súplica, de queja, de revista y de revisión.....	705

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

