

hay incongruencia porque la sentencia no contenga las mismas palabras empleadas en la demanda, siempre que resuelva la verdadera cuestión que haya sido objeto del pleito (1); así como la condena hecha en cantidad menor de la demanda tampoco constituye la incongruencia entre la demanda y la sentencia, que pueda afectar á la validez de ésta, porque en tal caso, dentro de lo que ha sido objeto del pleito se concede aquello que el juzgador entiende que resulta probado (2). Habría incongruencia si se condenara á más de lo pedido, como ya se ha dicho, pero no cuando se concede menos.

3.º *Las sentencias deben hacer las declaraciones que exijan las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando ó absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.*—Así lo ordena también el art. 359, que estamos comentando, añadiendo, como estaba prevenido en el 62 de la ley anterior, que «cuando hubieren sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separacion el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos». De este modo se ha sancionado lo que era de jurisprudencia constante, por exigirlo la naturaleza de las cosas, determinando todos los extremos que debe contener la parte dispositiva de la sentencia, para que ponga fin á la contienda, sin dejar lugar á las dudas á que se prestaba el art. 61 de la ley anterior, que se limitó á decir que «las sentencias deben ser claras y precisas, declarando, condenando ó absolviendo de la demanda». No sólo ha de resolver la sentencia sobre la demanda, sino también sobre las excepciones, y la reconvenccion en su caso, propuestas por el demandado: de otro modo faltaria la congruencia, de que hemos hablado anteriormente.

Aparte de las declaraciones que exijan las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, y como consecuencia de ellas, toda sentencia definitiva debe condenar ó absolver al demandado. Las leyes de Partida declararon que en estas palabras consiste la fuerza

(1) Sentencias de 18 de Diciembre de 1863, 7 de Noviembre de 1866 y 2 de Junio de 1882.
 (2) Sentencias de 30 de Octubre de 1860, 18 de Marzo de 1862, 18 de Diciembre de 1877, 12 de Junio de 1878, 19 de Octubre de 1891, 10 de Abril de 1892 y otras.

de la sentencia. La 5.ª, tit. 22 de la Partida 3.ª, dice: «E señaladamente debe ser escrito en él (en el juicio ó sentencia), como *quita ó condena* al demandado en toda la demanda, ó de cierta parte della, segund él (el juez) entendiere que fué averiguado é razonado ante él... Ca abonda que diga... aquellas palabras en que es la fuerza de la sentencia: como *da por quito ó condena* aquel contra quien fué fecha la demanda.» La 2.ª del mismo título y Partida, dice: «La tercera manera de juyzio es la sentencia que llaman en latin *definitiva*, que quiere tanto decir como juyzio acabado, que da en la demanda principal fin, *quitando ó condenando* al demandado.» Y la 15 id. id., añade: «Otro sí non es valedero el juyzio en que non es dado el demandado por *quito ó por vencido*. Ca estas palabras, ó *otras semejantes dellas* deben ser puestas en todo juyzio afinado, segun que conviniere á la demanda.»

Esta doctrina legal ha sido refundida y compendiada en la disposición que estamos comentando. Segun ella, cuando la sentencia sea interlocutoria ó de un incidente, debe contener, en términos claros, precisos y congruentes, las declaraciones que exijan las pretensiones deducidas por las partes, decidiendo con la debida separacion todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate; y si fuere definitiva, además de estas declaraciones y decisiones, cuando procedan, debe consignarse expresamente si se condena ó absuelve al demandado respecto de la demanda, y en su caso al demandante en cuanto á la reconvenccion. Los escritos de demanda, contestacion, réplica y dúplica servirán de guia al juez para las declaraciones y pronunciamientos que haya de hacer en la sentencia definitiva, puesto que ésta ha de ser congruente con las pretensiones deducidas en dichos escritos. Si en la demanda se pide que se condene al demandado á dar, hacer ó no hacer alguna cosa, la sentencia debe precisamente condenarle ó absolverle de la demanda; pero si se pide únicamente la declaracion de un hecho ó de un derecho, esta declaracion deberá contener la sentencia, yendo comprendida en ella la absolucion ó condena del demandado; y si éste hubiese opuesto oportunamente alguna excepcion, también habrá de hacerse acerca de ella la declaracion que proceda. En una palabra: la sentencia ha de contener en su parte dispositiva cuantas declara-

ciones y pronunciamientos sean necesarios para que queden resueltas todas las cuestiones del pleito, tales como hayan sido planteadas, y con la debida separacion, si fuesen varios los puntos litigiosos. Esto es lo que ordena el art. 359, de acuerdo con la jurisprudencia establecida, y su infraccion daria lugar á la nulidad y casacion de la sentencia, bastando en tal caso la cita de dicho artículo para fundar el recurso sin necesidad ya de invocar las leyes de Partida, como hemos indicado anteriormente (1).

(1) Como complemento de esta materia, conviene consultar las declaraciones hechas en recursos de casacion por el Tribunal Supremo, que con ella se relacionan: son tantas, que debemos limitarnos á extractar las más importantes y de aplicacion más frecuente, á saber:

Las sentencias deben limitarse á declarar, condenar ó absolver al demandado, decidiendo los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, y no sobre otros: la que traspasa estos limites infringe el art. 61 hoy 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la 16, tit. 22, Part. 3.^a (Sents. de 13 de Enero de 1860, 16 de Diciembre de 1864, 17 de Marzo de 1865 y otras.)

Es un principio de jurisprudencia consignado en las leyes de Partida y en los arts. 61 y 62 (hoy 359) de la ley de Enjuiciamiento civil, que los fallos deben guardar congruencia con las demandas, condenando, absolviendo ó declarando separadamente sobre todos y cada uno de los puntos litigiosos que han sido objeto del pleito. Si se hace caso omiso de alguno de dichos puntos, se infringen las indicadas leyes, y procede la casacion de la sentencia. (Sent. de 13 de Febrero de 1865.)

La sentencia que *absuelve de la demanda*, comprende todos los extremos en ésta consignados, guarda con ella entera conformidad, y no puede decirse que sea incierta ó dudosa, ni contraria á lo prevenido en los arts. 61 y 62 (hoy 359) de la ley de Enjuiciamiento civil, y en la 16, tit. 22, Part. 3.^a, pues bajo dicha fórmula quedan definitivamente resueltas todas las cuestiones que han sido objeto de discusion en el pleito. (Sents. de 20 de Febrero, 28 y 30 de Junio de 1860, 1.^o y 27 de Febrero y 10 de Diciembre de 1861, 22 de Mayo de 1862, 25 de Setiembre y 29 de Diciembre de 1863, 21 de Enero y 16 de Junio de 1865, 17 de Enero de 1866, 17 de Noviembre y 13 de Diciembre de 1881, 11 de Marzo de 1882, y otras muchas.)

La sentencia que sin limitacion alguna *absuelve de la demanda* en que se pidieron varias cantidades, pronuncia sobre todas ellas, sin que necesite hacerlo sobre cada una separadamente, máxime si se impugnaron con una misma razon y se desestimaron por idéntico motivo, porque éstos no son los puntos varios litigiosos sobre los cuales preceptúa los pronunciamientos separados el art. 62 (hoy párrafo último del 359) de la ley de Enjuiciamiento civil. (Sent. de 1.^o de Diciembre de 1865.)

Cuando la demanda contiene varios puntos que han sido discutidos en el pleito, y en la sentencia se hace con la debida separacion declaracion expresa sobre algunos de ellos, desestimando las demás pretensiones deducidas, como esta cláusula general comprende todos los extremos que no habian sido objeto de una resolución especial, está ajustado el fallo á lo que prescriben la ley 16, tit. 22, Partida 3.^a, y los arts. 61 y 62 (hoy 359) de la ley de Enjuiciamiento civil. (Sent. de 4 de Mayo de 1863.)

Cuando la sentencia *absuelve de la demanda*, porque, á juicio de la Sala

III. *Sobre la condena de frutos, intereses, daños y perjuicios.*—Muchas veces tiene derecho el demandante á los frutos producidos y aun á los debidos producir por la cosa cuya reivindicacion ó entrega es objeto de su demanda, y deben abonársele, ya desde una época anterior al pleito, como desde la muerte del testador, en las herencias y legados específicos, ó bien desde la contestacion á la demanda, en que cesa la buena fé del poseedor que le daba derecho á los frutos: otras veces tiene derecho á los intereses legales de la cantidad reclamada desde esta última época, ó desde que el deudor se constituye en mora; y otras, á la indemnizacion de los daños y perjuicios que le haya causado el demandado por no haber cumplido la obligacion contraida. En todos estos casos, que la nueva ley no especifica porque pertenece al derecho civil el determinarlos, siempre que en la demanda se haya pedido, además de la cosa objeto principal del litigio, el abono de frutos, intereses, daños ó perjuicios, el juez está obligado á resolver sobre ello en la sentencia, pues de otro modo no habria entre ésta y aquélla la congruencia necesaria para su validez, como ántes hemos indicado. Por esta misma razon, cuando nada se haya solicitado sobre ello en la demanda, el juez faltaria á su deber y á la ley si lo acordase en la sentencia, la cual seria nula en este extremo.

sentenciadora, el actor no ha probado su accion, cual le incumbia hacerlo, es improcedente (para los efectos del recurso de casacion) citar como infringidas leyes relativas al fondo de la cuestion objeto del pleito, si á la vez no se impugna fundadamente la apreciacion de las pruebas. (Sent. de 16 de Enero de 1882.)

El art. 359 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil no prohibe que se dicten en la sentencia resoluciones extrañas al pleito, cuando deban tomarse en cumplimiento de otros deberes, en cuyo caso se halla la de poner en conocimiento del Delegado de Hacienda el hecho de ejercer el recurrente su profesion de médico sin pagar contribucion industrial; y se declaró que por contener la sentencia esta resolucio, que no habia solicitado ninguna de las partes, no infringia dicho artículo, ya por la razon antedicha, como por que con la declaracion de no haber lugar á conceder al recurrente el beneficio de pobreza, resolvía con claridad y precision la única cuestion del pleito. (Sent. de 7 de Mayo de 1883.)

Para los casos, pues, en que se haya pedido y proceda la condena de frutos, intereses, daños ó perjuicios, dispone el art. 360, objeto tambien de este comentario, que en la sentencia se fije su importe en cantidad líquida. A este fin las partes deberán hacer la prueba conveniente, á cuyo resultado habrá de atenerse el juez ó tribunal para fijar dicha cantidad; y cuando de la prueba no resultara, podrá, *para mejor proveer*, acordar la práctica de cualquiera de las diligencias que permite el art. 340, y que crea conducentes, que por regla general lo será el avalúo, y en algun caso tambien la confesion judicial de los litigantes. Esto es lo que con arreglo á las prescripciones generales habrá de practicarse para la debida ejecucion de aquel precepto, consignado tambien en las leyes 25, tít. 4.º, lib. 5.º; 6.ª y 7.ª, tít. 16, libro 11 de la Nov. Recopilacion, las cuales se fundan para mandarlo así, en que, de no liquidarse los frutos en la sentencia, «resulta gran dilacion en el fenecimiento de los pleitos, y costas á las partes»; prohibiendo además por la misma razon que se remita la liquidacion á contadores.

Mas podrá suceder que no puedan reunirse en el proceso datos bastantes para que el juez forme juicio acerca del importe en que deba fijar la cantidad líquida, y como entonces el obligarle á fijarla daria ocasion á injusticias, para evitar este inconveniente dispone dicho artículo que por lo menos se establezcan en la sentencia las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidacion. Tambien estas bases habrán de tener su apoyo en la prueba que resulte de los autos, puesto que no se deja, ni debia dejarse al arbitrio judicial el fijarlas: ellas son las que han de servir de norma en la liquidacion, y desde luego se comprende que el resultado de ésta está subordinado á aquéllas, como que de ellas dependerá el que sea mayor ó menor el importe de la cantidad líquida que haya de abonarse.

Dispone, por último, este artículo, que «sólo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro», esto es, cuando no pueda fijarse en cantidad líquida el importe de los frutos, intereses, daños ó perjuicios, ni tampoco establecerse las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidacion, «se hará la condena á reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecucion de la sentencia».

El art. 63 de la ley de 1855, cuyo párrafo 1.º es igual al que estamos comentando, ordenó para este último caso que se hiciera la condena, reservando á las partes su derecho para que *en otro juicio* se fije su importancia; y como éste otro juicio tenía que ser el ordinario, con sus pesados y costosos trámites, resultaba casi siempre que sus gastos importaban mucho más que los frutos, daños ó perjuicios reclamados. Esto era notoriamente irregular, y por eso se ha modificado tal disposicion, previniéndose ahora, sin detrimento de la justicia, que en la sentencia se haga, cuando sea procedente, la declaracion del derecho á los frutos, ó á la indemnizacion de daños y perjuicios, condenando al demandado á que los abone; y hecha esta declaracion, que es lo principal y lo que afecta al derecho de los litigantes, ninguna dificultad puede ofrecer el que se fije su importancia y se haga efectiva por los trámites breves y sencillos que se establecen en los arts. 928 y siguientes para la ejecucion de las sentencias que contienen tales condenas.

Muy raros serán los casos en que no puedan fijarse las bases para la liquidacion, ó en que no vayan indicadas en los términos de la misma sentencia. Si al condenar á una parte á que restituya ó entregue á la otra cierta finca, se añade, *con los frutos producidos ó debidos producir desde la contestacion á la demanda*, que suele ser la fórmula más corriente, tenemos en esta condena las bases con arreglo á las cuales ha de hacerse la liquidacion, que son: 1.ª, la clase de frutos que han de abonarse; y 2.ª, el tiempo ó período dentro del cual han de haber sido producidos. Si se trata del pago de intereses, necesariamente ha de fundarse la condena en la mora ó en el pacto, lo cual dará tambien las bases para la liquidacion. Y en cuanto á los daños ó perjuicios, como el que los reclama tiene la obligacion de probar haberlos sufrido, ó la existencia de ellos, y la culpa del que se supone obligado á prestarlos, pues de otro modo no puede prosperar su demanda, segun tiene declarado el Tribunal Supremo (1), en la apreciacion de esos hechos y en los fundamentos de la condena estarán las bases para la liquidacion,

(1) Sentencias de 12 de Octubre de 1877, 11 de Marzo y 25 de Mayo de 1882 y otras.

cuando no haya sido posible fijar su importe en cantidad líquida. Pero tanto en estos casos, como cuando sólo se haga genéricamente la condena de frutos, daños ó perjuicios, en la ejecucion de la sentencia se fijará su importancia, con audiencia de ambas partes, por el procedimiento que se establece en los arts. 928 y siguientes.

IV.

Reglas para absolver ó condenar al demandado.—Nada se ordenó sobre este punto en la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, sin duda por considerarlo de la competencia del Código civil; y como en la de bases para su reforma no se autorizó al Gobierno para legislar acerca de ello, tampoco contiene la nueva ley disposicion alguna sobre tan importante materia. Sin embargo, por la relacion que tiene con el fondo ó requisitos internos de las sentencias, creemos conveniente consignar aquí, como de aplicacion general, las reglas que, segun la jurisprudencia antigua, deben tenerse presentes para absolver ó condenar al demandado.

Actore non probante, reus est absolvendus, es un axioma del derecho. «Naturalmente, dice la ley 1.ª, tít. 14, Partida 3.ª, pertenece la prueba al demandador, cuando la otra parte negare la demanda, ó la cosa, ó el fecho sobre la pregunta que le face. Ca si non lo probase, deben dar por quito al demandado de aquella cosa que non fué probada contra él.» Esta es la regla que debe seguirse, sancionada constantemente por el Tribunal Supremo: *siempre que el demandante no pruebe su accion, ha de ser absuelto el demandado*; y la razon es, porque mientras no se pruebe lo contrario, tiene éste á su favor la presuncion de ser poseedor legítimo de la cosa que se le demanda, ó de no haber contraido la obligacion que se le atribuye. Mas si el actor prueba cumplidamente su intencion, sin haber alegado y probado el demandado excepcion legítima que la enerve ó destruya, entonces éste deberá ser condenado á dar, hacer ó dejar de hacer lo que contenga la demanda, ó á sufrir las consecuencias de la declaracion de derechos que se haya solicitado.

Otro principio de derecho en esta materia, del que ya hemus hecho una ligera indicacion en el comentario del art. 340 (págs. 59

y 60 de este tomo), es que el juez debe fallar segun lo alegado y probado por las partes, *secundum allegata et probata*, aun cuando de propia ciencia sepa lo contrario; cuyo principio, combatido en este extremo por algunos canonistas y teólogos, lo sostienen Santo Tomás y otros muchos como necesario para evitar la arbitrariedad judicial y todas sus fatales consecuencias, y se halla tambien sancionado por nuestras leyes y jurisprudencia. Véase, si no, la ley 3.ª, tít. 22, Part. 3.ª, que hemos citado en el antedicho comentario. «Escodriñada é sabida la verdad del pleyto, debe el juzgador dar su juyzio», dice tambien la ley 7.ª del mismo título y Partida, y lo mismo se consigna en otras varias. Pero la más terminante para nuestro objeto y que, por tanto, nos parece conveniente reproducir, es la 2.ª, tít. 16, libro 11 de la Novísima Recopilacion (1): «Establesceмос, dice, así en los pleytos civiles como criminales, que... seyendo hallada y probada la verdad del fecho por el proceso, en cualquier de las instancias que se viere, sobre que se pueda dar cierta sentencia, los jueces que noscieren de los pleytos, y los hobieren de librar, los determinen y juzquen segun la verdad que hallaren probada en los tales pleytos.»

De este principio y del otro que antes hemos sentado se deducen las reglas que deben observarse para absolver ó condenar al demandado. Estas reglas pueden reducirse á dos: 1.ª Siempre que el demandante no pruebe su accion, ha de ser el demandado absuelto de la demanda. 2.ª Cuando aquél pruebe cumplidamente su accion en todo ó en parte, éste ha de ser condenado solamente en lo que resulte probado. Esta doctrina ha sido sancionada por el Tribunal Supremo en multitud de sentencias.

Podrá suceder que el demandante no pruebe cumplidamente su

(1) Aunque esta ley, en cuanto ordena que se pueda dar sentencia en los pleytos civiles, probada y sabida la verdad, aunque falte alguna de las solemnidades del orden de los juicios, ha sido derogada por la de Enjuiciamiento civil, segun tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 16, 27 y 30 de Junio de 1865, 25 de Junio de 1875, 21 de Febrero de 1877 y otras, la citamos en este lugar por la doctrina que contiene, conforme al principio de derecho, sancionado tambien por el mismo Tribunal Supremo en sentencias de 7 de Enero de 1861, 24 de Noviembre de 1866, 11 de Junio de 1869, 28 de Marzo de 1870 y otras, de que las sentencias deben ser conformes á lo alegado y probado.

accion, ni el demandado sus excepciones, de manera que quede en duda la verdad del pleito; ó que se pruebe otra cosa diferente de la demanda: en estos casos, segun la opinion de autores de nota, seguida algunas veces en la práctica, se *absolvía de la instancia* al demandado. Los efectos de esta absolucion son dejar abierto el juicio, quedando á salvo el derecho del actor para entablar de nuevo la demanda en la forma correspondiente, á diferencia de la *absolucion de la demanda*, que pone fin al pleito de una manera favorable al demandado, en términos que queda cerrada la puerta á toda reclamacion ulterior sobre el mismo asunto.

¿Podrá tener hoy lugar en algun caso dicha absolucion de la instancia? De ningun modo. Esta absolucion anómala, si bien puede ser excusable en los juicios criminales por el interés de la sociedad en que no quede impune ningun delito, y aun tambien en ellos se halla hoy prohibida, no debe tener cabida en los civiles, porque es perjudicial para la sociedad y sus individuos que queden en incierto los derechos de las partes. Así es que nuestras leyes siempre la han rechazado al mandar, como antes hemos visto, que se absuelva ó se condene al demandado; que se le dé por *quito* ó por *vencido*, siendo de lo contrario nulo el juicio; y ni lo uno ni lo otro es la absolucion de la instancia. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de Noviembre de 1849, dictada en un recurso de nulidad interpuesto contra una sentencia de revista, por la cual se absolvió de la instancia al demandado. «Considerando, dice, que en la sentencia de revista que se acaba de referir, no se absuelve al duque de Berwick, Liria y Alba de la demanda deducida por los vecinos y concejo del lugar de Ardanaz, sino solamente de la instancia, y que segun la ley 15, tít. 22, Partida 3.^a, no es válido el juicio en que no se absuelve ó condena al demandado; fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al expresado recurso de nulidad.»

V.

Efectos de las sentencias firmes.—Diremos tambien algo sobre este punto, pero sólo en cuanto baste al objeto de estos comentarios. El principal efecto de toda sentencia ejecutoria es que los litigantes y

sus herederos quedan obligados á su cumplimiento y á estar y pasar por ella; de tal modo, que si no lo hacen voluntariamente, podrán ser compelidos por la autoridad judicial, en virtud de las facultades que tiene por la Constitucion política del Estado, no sólo para juzgar, sino tambien para hacer que se ejecute lo juzgado. «Afinado juyzio (sentencia), dice la ley 19 del tít. 22, Partida 3.^a, que da el judgador entre las partes derechamente... ha maravillosamente gran fuerza; que dende adelante son tenudos los contendores, é sus herederos, de estar por él»; *nam pro veritate accipitur*, como dice Gregorio Lopez en la glosa 3.^a de dicha ley. Y más adelante añade la misma: «E sobre todo decimos, que ha tan gran fuerza el juyzio, que tambien se puede aprovechar dél el heredero de aquel por quien fué dado, como él mismo; é aun todos los otros á quien passare el señorío de aquella cosa derechamente, sobre que fué dado; é en esa misma manera tiene daño á los herederos de aquel contra quien fuesse dado, bien como á él.»

Es consecuencia legítima y forzosa de este precepto, al cual puede llamarse principio ó axioma de la ciencia, que cuando la sentencia sea declaratoria ó condenatoria, el demandado, y sus herederos en su caso, están obligados á sufrir las consecuencias de aquella declaracion, ó á cumplir lo que se hubiese mandado en la sentencia; y si no lo hacen, se procederá á su ejecucion por el juez de primera instancia que hubiere conocido del negocio, por los trámites y en la forma que se marcan en el tít. 8.^o, libro 2.^o de esta ley (arts. 919 y siguientes).

Y si la sentencia es absolutoria, produce perpétuamente la excepcion de cosa juzgada en favor del demandado absuelto y sus herederos ó sucesores, para el caso de que fuesen nuevamente demandados por el actor ó los suyos sobre aquella misma cosa: dicha sentencia impone á éstos perpétuo silencio, y por regla general no pueden volver á reproducir su demanda. La ley de Partida ántes citada es terminante sobre este particular; en su último período dice lo siguiente: «Otro sí decimos, que si el demandado fuere dado por quito en juyzio de aquella cosa que le demandan, que siempre se pueden defender él, é sus herederos por razon de aquel juyzio, tambien contra aquel que le demandaba, como contra sus herederos, é

contra todos los otros que ficiere demanda por ellos, ó en su nome.»

Tambien en muchos casos es efecto de la absolucion la conde-
nacion en costas al demandante; pero de esto nos ocuparemos en el
comentario del art. 421.

ARTÍCULO 361

Los Jueces y Tribunales no podrán, bajo ningun pre-
texto, aplazar, dilatar ni negar la resolucion de las
cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

ARTÍCULO 362

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los
Jueces y Tribunales, cuando hubieren de fundar exclu-
sivamente la sentencia en el supuesto de la existencia
de un delito, suspenderán el fallo del pleito hasta la ter-
minacion del procedimiento criminal, si oido el Ministe-
rio fiscal, estimaren procedente la formacion de causa.

El auto de suspension será apelable en ambos efectos.

El primero de estos dos artículos es una reproduccion literal del
párrafo 2.º del 61 de la ley de 1855, y el segundo contiene una ex-
cepcion no consignada en ninguna de las leyes anteriores de la re-
gla general en aquél establecida. Examinaremos primero la regla
y despues la excepcion.

I.

Cuestiones que deben resolverse en la sentencia.—En el art. 361
se establece la regla general de que «los jueces y tribunales no po-
drán, bajo ningun pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolucion
de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito». *Bajo nin-
gun pretexto*, ni aun el de silencio, oscuridad ó insuficiencia de la
ley. Este es un principio que, si bien pudo ser combatido en el sis-
tema antiguo de gobierno, cuando el Rey administraba la justicia
y reasumia en sí todos los poderes del Estado, en el dia no tiene
impugnacion, y se halla admitido como regla general. Y no puede
ser de otro modo, si el Poder judicial ha de ser independiente del
legislativo y del ejecutivo, como lo es en España por la Constitucion
del Estado. Si en los casos indicados, el juez hubiese de suspender
su fallo para consultar la resolucion al Poder legislativo, único com-

petente para hacer ó interpretar auténticamente las leyes, sería
tanto como resignar y someter á éste su poder, y cesaria de consi-
guiente su independencia: esto sin contar que la nueva ley que se
hiciese para aquel caso especial, tendria efecto retroactivo, porque
se habria de aplicar á un caso preexistente, á lo que se opone otro
principio de la ciencia de gobernar. Mas no se entiendan por esto derogadas las leyes 14, tít. 1.º,
Partida 1.ª y 3.ª, tít. 2.º, libro 3.º, Nov. Rec., en cuanto se refiere
á esta materia, y que en su consecuencia los tribunales no pueden
acudir al Gobierno exponiendo, para la resolucion competente, las
dudas de ley y demás que se les ocurra relativo á la legislacion;
facultad que les concede el Reglamento provisional para la admi-
nistracion de justicia en sus arts. 86 y 90, núm. 14. Nada tiene de
comun el uno con el otro caso. Cuando la práctica haga conocer á
los jueces y tribunales la necesidad de aclarar alguna ley ó de que
se forme de nuevo, podrán elevar al Gobierno, por conducto de su
superior respectivo, las observaciones oportunas al efecto, pero en
términos generales y sin concretarse á negocios pendientes entre
partes; y el Gobierno por sí, ó acudiendo á las Córtes, procurará
la resolucion oportuna, si el caso lo merece. Pero esta resolucion,
esta nueva ley no podrá tener aplicacion sino á los casos que ocu-
rran en lo sucesivo, y de ningun modo al que pueda haber moti-
vado la consulta, y mucho ménos se esperará la resolucion del Go-
bierno para fallarlo.

Tengan presente los jueces y tribunales que incurren en grave
responsabilidad por aplazar, dilatar ó negar la resolucion de los
pleitos que ante ellos pendieren. La ley 11, tít. 22, Partida 3.ª, á
pesar de permitir, siguiendo el sistema de aquellos tiempos, que se
elevase al Rey para su resolucion el pleito en que el juez dudase
del derecho que debia aplicar, añade: «Pero ningun judgador non
debe esto facer por excusarse de trabajo, nin por alongamiento de
pleyto, nin por miedo, nin por amor, nin desamor que aya á nin-
guna de las partes... Ca si de otra guisa lo ficiere, debe por ende
recebir pena, segun entendiere el Rey que la merece.» Más termi-
nante y de aplicacion al presente caso es el art. 368 del Código pe-
nal vigente de 1870: «El Juez, dice, que se negare á juzgar, so-

pretexto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, será castigado con la pena de suspensión. En la misma pena incurrirá el Juez culpable de retardo malicioso en la administración de justicia. De manera que aquí están comprendidos los tres casos de que habla el artículo que estamos comentando: *aplazar, dilatar ó negar* la resolución. Y nótese que en el primer párrafo de dicho artículo se suprimió el adverbio *maliciosamente*, que contenía el del 272 del Código anterior de 1850; de suerte que hoy constituye delito el hecho de *negar* la resolución con malicia ó sin ella, y el *aplazarla ó dilatarla* lo constituirá cuando sea malicioso el retardo; si no lo fuese, merecerá la corrección disciplinaria que se previene en el art. 375 de la presente ley.

¿Deberá considerarse comprendida en este caso la omisión del juez en resolver algunos de los puntos litigiosos? Indudablemente que sí. El juez está obligado á dar su resolución sobre todos los puntos ó cuestiones que se hayan discutido en el pleito; de otro modo la sentencia no sería conforme á la demanda y demás pretensiones de las partes, y se infringiría el art. 359. Antes de pronunciar sentencia, debe estudiar todos los puntos de hecho y de derecho que se han discutido; para consignarlos en los fundamentos de la misma y dar sobre ellos su fallo; si por inadvertencia ó por malicia omite alguno, equivale, si no á *negar*; por lo menos á *aplazar* la resolución sobre aquel punto, y por consiguiente, tendrán aplicación á este caso las disposiciones del artículo que estamos comentando y demás ántes citadas. Lo mismo será si se negase, dilata ó aplazase la resolución de algún incidente; ésta es una cuestión que se discute en el pleito y que debe resolverse, y por lo tanto, está también comprendido este caso en la letra y espíritu de la ley. Mas si el punto, aunque indicado en los autos, no hubiese sido discutido, ó no se hubiere alegado en tiempo oportuno, como que entónces no debe recaer resolución sobre él en aquel juicio ó instancia, el juez no sólo podrá, sino que deberá omitir su resolución sin incurrir en responsabilidad.

Si los jueces y tribunales no pueden bajo ningún pretexto, como hemos visto, aplazar, dilatar, negar ni omitir la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito, ¿qué harán cuando

no haya ley que resuelva el caso, ó cuando duden del derecho de las partes?—En primer lugar, si hay costumbre que haya adquirido fuerza de ley, á ella deberán sujetarse, como lo ordena la ley 6.^a, tít. 2.^o, Part. 1.^a: en su defecto, seguirán lo que se halla establecido por la ley para casos semejantes ó que tenga analogía con el de que se trate, toda vez que, según una regla del derecho, la 36, tít. 33, Part. 7.^a, se puede juzgar «por otro caso de ley semejante, que se fallase en escripto»: á falta de lo uno y de lo otro, debe recurrirse á la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los tribunales, como se deduce del art. 1692; y en defecto de todo, se apelará á los principios generales del derecho y á lo que dicta la razón natural. *Deficiente lege et consuetudine, recurrendum est ad rationem naturalem*, dice Antonio Gomez en el comentario de la ley 1.^a de Toro, núm. 9. Será difícil se presente ningún caso que no se halle resuelto por la ley, la costumbre ó la jurisprudencia; y si en último término se hubiese de apelar á los principios generales del derecho, habrá de seguirse siempre la opinión más probable. En caso de duda, debe ser absuelto el demandado: *in dubiis, reus est absolvendus*; según una regla del derecho; y según otra, *in pari causa, melior est conditio possidentis*. Estas son las reglas á que habrán de sujetarse los jueces y tribunales en el caso de que se trata.

II.
Competencia del Tribunal superior para fallar sobre las cuestiones omitidas por el inferior.—Por la relación que tiene con el art. 361 y con la doctrina antes expuesta, creemos conveniente examinar en este lugar una cuestión de importancia, á saber: Cuando en la sentencia de primera instancia se haya omitido la resolución de alguna de las cuestiones propuestas y discutidas oportunamente en el pleito, ¿tendrá competencia el tribunal superior, si se apela de la sentencia, para suplir dicha omisión, dictando su fallo sobre la cuestión ó punto omitido por el juez inferior?

Nos induce á plantear y resolver esta cuestión el recuerdo de un caso práctico. En un pleito ordinario, el demandado propuso reconvencción al contestar á la demanda, y aunque se sustanció en forma, el juez de primera instancia se olvidó de resolver sobre ella