

con certificacion de los votos reservados, relativos á la infraccion en la forma, ó negativa si no los hubiere: (*en su caso*) y en cuanto al otro, por hecha la protesta de interponer, en su caso y lugar, el recurso por infraccion de ley. (*Lugar, fecha y firma entera de los magistrados y del secretario, con Ante mí.*)

Diligencia de emplazamiento á los procuradores de ambas partes, como la formulada en la pág. 632 del tomo 4.º

Auto denegando la admision del recurso.—(En los *resultandos* se consignarán los antecedentes necesarios para que, en el caso de recurrir en queja ante el Tribunal Supremo, pueda éste apreciar si está bien ó mal denegada la admision, segun la causa en que se funde.)

(En los *considerandos* se consignará el fundamento legal de la no admision, que ha de ser necesariamente porque falte alguna de las circunstancias expresadas en el art. 1752, segun se previene en el 1754, siendo de notar que en los recursos por quebrantamiento de forma corresponde á la Audiencia apreciar si merece ó no el concepto de definitiva la sentencia ó auto recurrido, al paso que en los de infraccion de ley, esta apreciacion es de la competencia exclusiva del Tribunal Supremo. La parte dispositiva de este auto dirá así:)

No ha lugar á la admision del recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que contra la sentencia pronunciada en estos autos ha interpuesto el procurador de D. Juan Gomez, á quien se entregará copia certificada de su escrito y de este auto, si la pidiere en el acto de la notificacion, para recurrir en queja ante la Sala de admision del Tribunal Supremo, haciéndose constar en su caso por diligencia, al pié de la misma copia, el dia en que tenga lugar su entrega.

Notificacion á los procuradores de las partes en la forma ordinaria.

Diligencia de haber librado la certificacion y de su entrega á la parte, sin necesidad para ello de escrito ni de nueva providencia.

Si el recurrente está declarado pobre, podrá pedir que se remita de oficio la certificacion, y hacer en el mismo escrito el nombramiento de procurador y abogado que le defiendan en el Tribunal Supremo. En igual forma podrá hacer este nombramiento ante la Audiencia, cuando se admita el recurso por quebrantamiento de forma.

TÍTULO X.

DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La palabra *caducidad*, derivada del verbo *caducar*, significa en la acepcion comun el hecho de acabarse ó extinguirse alguna cosa. En este mismo concepto se aplica en el foro á las acciones, derechos y obligaciones, para expresar que han perdido su existencia legal, ó que no pueden ejercitarse aquéllos ni exigirse éstas por haber quedado sin valor ni efecto en virtud del abandono, cuya consecuencia es la prescripcion. Y en el mismo sentido se aplica ahora á las instancias de los juicios, para significar que quedan acabadas ó extinguidas de derecho, si se abandonan ó no se insta su curso por el tiempo que para cada una de ellas se fija en el art. 411.

Las reglas, nuevas en nuestro procedimiento, que á este fin se establecen en el presente título, vienen á derogar la antigua jurisprudencia, segun la cual nunca caducaban las instancias, y un pleito abandonado por muchos años podia continuarse en el estado que tenía cuando quedó paralizado, cualquiera que fuese el tiempo que hubiere trascurrido. Constituyen, pues, una reforma importante, llevada á efecto en virtud de la autorizacion concedida al Gobierno en la base 19 de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880 para introducir en la de Enjuiciamiento civil cuantas reformas y modificaciones aconsejasen como convenientes la ciencia y la experiencia.

Y que la ciencia y la experiencia aconsejaban la reforma de que tratamos, nos parece incuestionable. Segun nuestro derecho, las acciones personales y hoy tambien las hipotecarias se prescriben por 20 años y las reales por 30, bastando para ello el simple trascurso del tiempo, sin necesidad de justo título ni de buena fé; pero queda interrumpida la prescripcion luego que se ejercita la accion

en juicio y se emplaza al demandado. De aquí deducian nuestros prácticos, y llegó á ser regla de jurisprudencia, como se ha dicho, que nunca prescribía la acción ejercitada en juicio, quedando subordinada á lo que se resolviese en la sentencia ejecutoria del pleito, aun cuando éste hubiere estado sin curso por más tiempo del necesario para prescribir la acción. En virtud de esta jurisprudencia, que pugnaba con el derecho escrito sobre prescripción de las acciones, y con la razón de interés general y de orden público que hace necesario ese medio de extinguir las obligaciones y derechos, se han dado muchos casos de promoverse el curso de pleitos, que estaban abandonados y archivados, no sólo por 20 ó por 30 años, sino hasta por más de 100, viéndose obligados los sucesores del demandado á continuar una contienda, de cuya existencia y antecedentes no tenia noticia alguna, ó á prestarse á una transacción buscada por ese medio, y las más veces bajo el amparo de la defensa por pobre.

Preciso era poner remedio, como se había hecho en Italia, en Bélgica y en alguna otra nación, á ese estado de cosas, cuyos inconvenientes, en lo legal y en lo moral, no se ocultarán á la ilustración de nuestros lectores. El Código de Comercio de 1829 dió el primer paso estableciendo en su art. 582, que cuando la prescripción de las acciones que nacen de los contratos mercantiles se interrumpa por la demanda ú otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, «comenzará á contarse nuevamente el término de la prescripción desde que se hizo la última gestión en juicio á instancia de cualquiera de las partes litigantes». Esto es lo justo y conveniente, y no la interrupción indefinida de la prescripción de las acciones ejercitadas en juicio, dejando en incierto por un tiempo indeterminado los derechos de los interesados.

No podía establecerse una disposición análoga en la ley de Enjuiciamiento, por ser notoriamente de la competencia del Código civil; pero se ha hecho en ella cuanto podía hacerse, dentro de la esfera del procedimiento, para obtener el mismo resultado. A este fin se ordena en el art. 411, que se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de juicios, y caducarán de derecho, si no se insta su curso, dentro de cuatro años, cuando el pleito se hallare en primera instancia; de dos, si estuviere en la segunda, y de uno, en

recurso de casación, contados estos términos desde la última notificación que se hubiere hecho á las partes, á no ser que los autos hubieren quedado sin curso por alguna causa independiente de la voluntad de las mismas, en cuyo caso se contarán desde que hubieren podido promoverlos por haber desaparecido la causa que lo impedía (art. 412). Y determinando los efectos de esta disposición, se declara en los arts. 414 y 419, que si los autos se hallaren en primera instancia, luego que trascurren los cuatro años sin que ninguna de las partes haya instado su curso, se tendrá por abandonada la acción, esto es, la instancia ó el juicio en que la acción se ha ejercitado, y el juez mandará archivar los autos sin ulterior progreso; pero sin que por esto se entienda extinguida la acción, la cual podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, entablado nueva demanda, si no hubiere prescrito con arreglo á derecho.

En virtud de estas disposiciones, ya no queda interrumpida indefinidamente la prescripción de las acciones ejercitadas en juicio. Si trascurridos los cuatro años sin que ninguna de las partes haya instado el curso del pleito en la primera instancia, ha de tenerse ésta por abandonada, caducando de derecho y archivándose los autos sin ulterior progreso, claro es que por ministerio de la ley desaparece la causa que tenía interrumpida la prescripción, y por consiguiente, volverá á correr el término legal, consiguiéndose por este medio la extinción de la acción, si no se entabla nueva demanda ántes de que prescriba con arreglo á derecho.

En tales casos, ¿desde cuándo comenzará á contarse nuevamente el término de la prescripción? ¿desde que por ministerio de la ley quedó caducada la instancia; ó desde que se dictó la providencia declarándola caducada; ó desde la última notificación que se hubiere hecho á las partes, esto es, desde que éstas dejaron de instar el curso del pleito? Nada se dispone sobre este punto en la presente ley, por no ser de su competencia, y como para los asuntos comunes no existe disposición legal que lo determine, tendrán que resolverlo los tribunales conforme á los principios del derecho mientras no se publique el Código civil. En nuestra opinión, deberá aplicarse por analogía, y por ser de equidad y de justicia, la regla

establecida en el art. 582 ántes citado del Código de Comercio: «comenzará á contarse nuevamente el término de la prescripción desde que se hizo la última gestión en juicio á instancia de cualquiera de las partes litigantes», ó sea desde que comenzaron á correr los cuatro años para la caducidad de la primera instancia.

Esta duda no puede ocurrir cuando la caducidad tenga lugar en la segunda instancia ó en el recurso de casacion. Entónces, como ya ha recaído en los autos una sentencia que resuelve las cuestiones litigiosas, la caducidad produce el efecto de tenerse por abandonado el recurso y por firme la sentencia apelada ó recurrida, como se declara en el art. 415; lo mismo que cuando el recurrente deja trascurrir el término del emplazamiento sin personarse en la Audiencia á sostener ó mejorar la apelacion, ó en el Tribunal Supremo á interponer el recurso de casacion preparado oportunamente. En todos estos casos se entiende que abandona el recurso la parte que lo interpuso, conformándose con la sentencia recaída, la cual, por tanto, causa ejecutoria y produce los efectos de la cosa juzgada.

Para demostrar la importancia y objeto de la materia á que el presente título se refiere, hemos anticipado estas observaciones, que se tendrán como explicacion y comentario de los artículos que en ellas se citan. Y téngase presente que la caducidad de la instancia puede tener lugar *en toda clase de juicios*, como se declara en el art. 411, sin excepcion alguna.

ARTÍCULO 411

Se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de juicios, y caducarán de derecho, aún respecto de los menores ó incapacitados, si no se insta su curso:

Dentro de cuatro años, cuando el pleito se hallare en primera instancia.

De dos, si estuviere en segunda instancia.

De uno, si estuviere pendiente de recurso de casacion.

Estos términos se contarán desde la última notificacion que se hubiere hecho á las partes.

ARTÍCULO 412

No procederá la caducidad de la instancia por el trascurso de los términos señalados en el artículo anterior, cuando el pleito hubiere quedado sin curso por fuerza mayor ó por cualquier otra causa independiente de la voluntad de los litigantes.

En estos casos se contarán dichos términos desde que los litigantes hubieren podido instar el curso de los autos.

En la introduccion que precede hemos indicado la razon y objeto de estas disposiciones. Nótese que las instancias caducan *de derecho*, ó sea por ministerio de la ley, cuando se abandonan, y queda sin curso el pleito por voluntad de las partes durante el tiempo que para cada caso se determina en el primero de estos artículos. Los términos en él señalados han de contarse por años naturales, conforme al art. 305; tienen el carácter de improrrogables, como comprendidos en el núm. 10 del art. 310, y en tal concepto se determinan los efectos de la caducidad de la instancia de acuerdo con la doctrina establecida en los arts. 311 y 312 y que hemos expuesto al comentarlos.

Por regla general, han de contarse dichos términos desde la última notificacion que se hubiere hecho á las partes; pero si el pleito hubiere quedado sin curso por fuerza mayor ó por cualquiera otra causa independiente de la voluntad de los litigantes, se contarán desde que éstos hubieren podido instar el curso de los autos. Al establecerlo así el art. 412, parte del supuesto de que la fuerza mayor, y no la voluntad de los interesados, ha sido la causa del abandono ó suspension del curso del pleito, como, por ejemplo, si una guerra ú otra calamidad pública les obligara á ausentarse indefinidamente del lugar del juicio. ¿Y qué se hará si la fuerza mayor sobreviene despues de haber quedado paralizado el pleito por voluntad de las partes? En tal caso, creemos que, de acuerdo con lo que ordena el art. 311, quedará en suspenso el término mientras dure la fuerza mayor y volverá á correr luego que ésta desaparezca.

Segun el art. 311 ya citado, los términos improrrogables no pueden suspenderse, ni abrirse despues de cumplidos, *por vía de*

restitucion ni por otro motivo alguno, y conforme al 312, caduca de derecho el trámite ó recurso que hubiere dejado de utilizarse. De acuerdo con estas disposiciones, se declara ahora en el 411, que por el trascurso de los términos en él señalados se tendrán por abandonadas las instancias y caducarán de derecho, *aun respecto de los menores ó incapacitados*; de suerte que éstos no pueden utilizar el beneficio de restitucion *in integrum* contra el lapso de dichos términos: lo mismo que se habia declarado ya en dicho art. 311 de la presente ley y en el 31 de la de 1855, sin traspasar con ello los límites de su competencia, porque se trata de términos judiciales y de los efectos que produce el trascurso de los mismos dentro del procedimiento.

Es un error jurídico suponer que estas disposiciones están en contradiccion con las de las leyes civiles que conceden á los menores é incapacitados el beneficio de restitucion *in integrum*. Para persuadirse de ello basta considerar que, segun el art. 419, la caducidad de la primera instancia no extingue la accion, la cual podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, si no hubiere prescrito: luego el menor conserva íntegros todos sus derechos y privilegios, incluso el de restitucion, contra la prescripcion, y el de reclamar los daños y perjuicios que pueda haberle causado su curador abandonando la instancia. Y si el abandono fuese de la segunda instancia ó del recurso de casacion, como produce el mismo efecto que la renuncia de estos recursos, la cual es permitida á la representacion de los menores, no puede suponerse que la ley de Enjuiciamiento civil les haya privado, sin competencia para ello, de derechos que les otorgaban las leyes civiles. Les priva, sí, del beneficio de restitucion *in integrum* contra el lapso de los términos judiciales improrrogables, como se halla establecido en todos los códigos de procedimientos. Concretamente al punto de que tratamos, en el art. 398 del de Bélgica, se dice: «La prescripcion de la instancia correrá contra el Estado, los establecimientos públicos y todas las personas, incluso los menores, salvo sus recursos contra los administradores y tutores.»

ARTÍCULO 413

Será obligacion del secretario ó actuario, en cuyo oficio radiquen los autos, dar cuenta al Juez ó Tribunal respectivo, luego que trascurren los términos señalados en el art. 411, para que se dicte de oficio la providencia correspondiente.

La disposicion de este artículo se funda en la misma razon que ha tenido la ley para declarar caducadas *de derecho* las instancias en los casos que se determinan en el art. 411, al que sirve de complemento. Esta declaracion ha de hacerse *de oficio*, y por consiguiente, sin necesidad de gestion de la parte interesada. A este fin se impone al secretario ó actuario, en cuyo oficio radiquen los autos, la obligacion de dar cuenta al juez ó tribunal luego que trascurra el plazo respectivo. Y para facilitar el cumplimiento de la ley en este punto, el art. 248 autoriza para extender todas estas actuaciones en papel del sello de oficio, sin perjuicio de su reintegro.

Caducando las instancias de derecho ó por ministerio de la ley, bien pudiera excusarse la declaracion de caducidad: sin embargo, la ley exige que se dicte de oficio la providencia correspondiente con dos objetos: 1.º, para determinar en ella los efectos de esta declaracion, conforme á lo prevenido para sus casos respectivos en los artículos 414 y 415; y 2.º, para que la parte interesada, si cree impropcedente la caducidad, pueda hacer la reclamacion que permite el art. 416. De este modo se pone término al pleito con conocimiento y asentimiento de las partes. Sólo en el caso de que los autos estuviesen archivados con anterioridad á la promulgacion de la presente ley, no es necesaria la declaracion especial de caducidad, como se previene en el art. 420, por suponerse la conformidad de las partes en dar por terminado el pleito, y para evitar gastos.

El secretario ó actuario que no cumpla la obligacion que le impone el artículo que estamos comentando, incurrirá en la responsabilidad que determina el 301. Para poder llenar con puntualidad dicha obligacion, será conveniente llevar un registro de los pleitos y expedientes que queden sin curso, con expresion del dia en que se hizo la ultima notificacion ó diligencia. Luego que trascurra el tér-

mino señalado para la caducidad, el actuario lo acreditará por diligencia y dará cuenta al juez ó tribunal para que dicte de oficio la providencia correspondiente. Si los autos hubieren quedado sin curso en poder de alguna de las partes, se mandará recogerlos empleando el procedimiento establecido en el art. 308, como para caso análogo se ordena en el párrafo último del 312; y luego que se recojan, ó que dé cuenta el actuario si obran en su poder, se dictará el auto declarando la caducidad, en los términos que para cada caso se determinan en los arts. 414 y 415, y que podrán verse en los formularios. Todas estas actuaciones han de practicarse de oficio, sin audiencia de las partes, aunque notificándoles las resoluciones que se dicten, para que en su caso puedan hacer uso de los recursos que permite el art. 416.

¿Deberá darse curso á los autos á instancia de cualquiera de los litigantes, si se solicita despues de trascurrido el término para la caducidad, pero ántes de que se dicte el auto teniendo por abandonada la instancia? Si ambas partes estuvieren conformes, no vemos inconveniente, pues siendo dueñas del pleito, pueden rehabilitar las actuaciones caducadas. No así cuando de comun acuerdo no manifiesten su conformidad, en razon á que, realizándose por ministerio de la ley la caducidad de la instancia, la negligencia del juez ó tribunal en hacer esta declaracion no puede privar de ese derecho á la parte á quien favorezca. Por esto creemos que si una de las partes insta el curso de los autos despues de trascurrido el término, no debe el juez acceder á ello en consideracion á haber caducado *de derecho* la instancia; y si accede, y la parte contraria pide reposicion, deberá dejar sin efecto la providencia, y hacer la declaracion de caducidad, mandando archivar los autos y lo demás que corresponda. El actuario sería responsable en tal caso de las costas y perjuicios, conforme al art. 301, por no haber cumplido oportunamente la obligacion que le impone el 413 para que se dictase de oficio la declaracion de caducidad.

ARTÍCULO 414

Si los autos se hallaren en primera instancia y resultare de ellos que han trascurrido los cuatro años sin que ninguna de las partes haya instado su curso,

pudiendo hacerlo, se tendrá por abandonada la accion, y el Juez mandará archivarlos sin ulterior progreso. En este caso serán de cuenta de cada parte las costas causadas á su instancia.

ARTÍCULO 415

Cuando los autos se hallaren en segunda instancia ó en recurso de casacion, luego que trascurren los términos respectivos, se tendrá por abandonado el recurso, y por firme la sentencia apelada ó recurrida, mandando devolver los autos al Tribunal ó Juez inferior, con certificacion del auto en que se hubiere dictado esta resolucion para los efectos consiguientes.

En estos casos, las costas de la instancia caducada serán de cuenta del apelante ó recurrente.

Al ordenar estos artículos la resolucion que ha de dictarse en cada caso, segun el estado que tenian los autos cuando se dejaron abandonados, determinan los efectos de la caducidad de la instancia, como hemos explicado en la introduccion de este título. Si los autos se hallaren en primera instancia, luego que trascurren cuatro años sin que ninguna de las partes haya instado su curso, el juez dictará de oficio el auto teniendo por abandonado el pleito y mandando archivar los autos sin ulterior progreso, siendo de cuenta de cada parte las costas causadas á su instancia y las comunes por mitad, en razon á que las dos son responsables de tal abandono. Y si se hallaren en segunda instancia ó en recurso de casacion, como ya existe una sentencia que ha puesto término al juicio en la instancia anterior, y cuya impugnacion sólo interesa al recurrente, si éste no insta el curso de los autos, trascurridos dos años en las apelaciones, y uno en los recursos de casacion, al tener por abandonado el recurso, ha de declararse firme la sentencia apelada ó recurrida, condenando al recurrente en las costas de la instancia caducada, y mandando devolver los autos al tribunal ó juzgado inferior para los efectos consiguientes, esto es, para la ejecucion de la sentencia.

Estas resoluciones han de dictarse en forma de auto, conforme á lo prevenido en el art. 369, por ser de perjuicio irreparable, y como se da por supuesto en los arts. 415 y 416. Téngase tambien

presente, que según el 419, la caducidad de la primera instancia no extingue la acción, de suerte que ésta se tiene por abandonada para los efectos del procedimiento, pero no por extinguida, pudiendo utilizarse entablado nueva demanda, como lo declara dicho artículo: véase su comentario.

ARTÍCULO 416

De los autos á que se refieren los dos artículos anteriores, podrá el demandante, apelante ó recurrente, pedir reposición ó suplicar dentro de cinco días, si creyere que se ha procedido con equivocación al declarar trascurrido el término legal en cuya virtud se hubiere tenido por caducada la instancia, ó se hallare en el caso del art. 412.

No podrá fundarse la pretensión en ningún otro motivo.

ARTÍCULO 417

Este recurso se sustanciará conforme á lo prevenido en los arts. 378 y 379, admitiéndose al que pida la reposición la justificación que ofrezca sobre el hecho en que la funde, concediéndose á este fin un plazo que no podrá exceder de diez días.

Como el auto declarando la caducidad de la instancia es de gravamen irreparable por los efectos que produce, se autoriza el recurso de reposición contra el que hubiese recaído en primera instancia, y el de súplica cuando se dicte en segunda instancia ó en recurso de casación. Aunque estos casos están comprendidos en los arts. 377, 402 y 405, se repiten aquí para declarar que sólo podrán utilizarse dichos recursos cuando se haya procedido con equivocación al declarar trascurrido el término legal en cuya virtud se hubiere tenido por caducada la instancia: equivocación que resultará de haber hecho mal el cómputo ó liquidación de dicho término á contar desde la última notificación; ó cuando no se haya tenido presente que el pleito quedó sin curso por fuerza mayor ó por cualquier otra causa independiente de la voluntad de los litigantes, sin que hubiera trascurrido el término, á contar desde que éstos en la primera instancia, el apelante en la segunda, y el recurrente en casación, pudie-

ron instar el curso de los autos, que es el caso del art. 412. En ningún otro motivo puede fundarse la reposición ó la súplica, y si se alegare alguna otra causa, deberá declararse de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar á proveer, como para caso análogo se ordena en el párrafo último del art. 376.

Estos recursos han de interponerse dentro de cinco días, á contar desde el siguiente al de la notificación del auto declarando la caducidad de la instancia. Se sustanciarán conforme á lo prevenido para el de reposición en los arts. 378 y 379; pero recibiendo á prueba, si lo solicita el que pida la reposición, sólo para justificar el hecho en que la funde, cuyo término no puede exceder de diez días: así lo dispone el art. 417.

Contra el auto resolutorio del recurso de reposición antes indicado, dictado por el juez de primera instancia, podrá apelarse dentro de tercero día, conforme al art. 380. Contra los que dicten las Audiencias, ya en apelación, ya resolviendo el recurso de súplica, podrá utilizarse el de casación, cuando declaren la caducidad de la instancia, porque tienen el carácter de sentencias definitivas, en razón á que ponen término al pleito haciendo imposible su continuación: no así cuando declaren no haber lugar á la caducidad, en cuyo caso no se da ulterior recurso, salvo el de responsabilidad, y también el de casación después de terminado el pleito; todos según los arts. 403 y 404. Tampoco se da recurso alguno contra el auto del Tribunal Supremo, resolutorio del de súplica ante él interpuesto.

ARTÍCULO 418

Las disposiciones de los artículos que preceden no serán aplicables á las actuaciones para la ejecución de las sentencias firmes. Estas actuaciones podrán promoverse hasta conseguir el cumplimiento de la ejecutoria, aunque hayan quedado sin curso durante los plazos señalados en el art. 411.

Para evitar dudas, aunque sólo podrían suscitarse por litigantes de mala fé, se hace en este artículo la declaración de que las disposiciones anteriores, relativas á la caducidad de las instancias, no son aplicables á las actuaciones para la ejecución de las senten-

cias firmes. En este caso, no queda sin curso el pleito, que ya está terminado, sino la realización del derecho declarado por la ejecutoria, siendo de suponer que no se habrán continuado las actuaciones necesarias para su ejecución por carecer de bienes el deudor, ó por otra causa que la haga imposible. Por esto, el que ha obtenido á su favor ejecutoria, lo mismo en juicio ordinario, que en el ejecutivo ó en cualquier otro, puede instar lo concerniente á su ejecución y cumplimiento cuando lo crea oportuno, cualquiera que sea el tiempo por el que hayan quedado sin curso las actuaciones, mientras la cosa juzgada no pierda su eficacia ó fuerza ejecutiva conforme á las prescripciones del derecho civil. La ley 19, tít. 22 de la Partida 3.^a concedía para ello el término de 30 años; pero en la 63 de Toro, que es la 5.^a, tít. 8.^o, libro 11 de la Nov. Rec., se declaró que la acción personal y la ejecutoria dada sobre ella se prescribe por 20 años, y por 30 la real ó la mixta.

ARTÍCULO 419

La caducidad de la primera instancia no extingue la acción, la cual podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, y entablado nueva demanda, si no hubiere prescrito con arreglo á derecho.

Este artículo es el complemento y aclaración del 414. Sobre la importante declaración que en él se hace y sus efectos, hemos dicho ya lo conveniente para su recta inteligencia en la introducción de este título (pág. 263).

A lo allí expuesto sólo tenemos que añadir que la declaración de que la caducidad de la primera instancia no extingue la acción, la cual podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, entablado nueva demanda, si no hubiese prescrito con arreglo á derecho, está en armonía con lo que dispuso la ley 9.^a, tít. 22 de la Partida 3.^a Según esta ley, cuando el actor, después de comenzado el pleito por demanda ó por respuesta, lo abandonaba por pereza ó maliciosamente, si instaba su curso el demandado, debía el juez emplazar al actor para que viniese á continuarlo y á oír la sentencia. Si no comparecía, debía ser absuelto el demandado, siempre que aquél no hubiere probado su acción pudiendo hacerlo; pero si no

pudo, ó el juez dudase para dar su fallo, «entonces, dice la ley, puede quitar al demandado que non sea tenuto de responder al demandador, en razón de aquellos actos que pasaron por este pleito; mas non le debe dar por quito de aquella cosa que el demandaba». Y añade que, en tal caso, podría después el actor entablar de nuevo su demanda ejercitando la misma acción, pero «sin poderse ayudar de ninguna cosa que fuese escrita en los actos del pleito primero, porque el demandado fué dado en juicio por quito dellos».

En estos principios de equidad y de justicia se funda la disposición que estamos comentando, para declarar que la caducidad de la primera instancia, aunque pone término al procedimiento, no extingue la acción, la cual podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente. Si el primer juicio fué el ejecutivo, y hubiere prescrito la acción ejecutiva cuando se entabla la nueva demanda, procederá sustanciarla por los trámites del ordinario. Y como á la vez ordena la ley que esto se haga entablado nueva demanda, claro es que el actor no podrá ayudarse de ninguna cosa que fuere escrita en los actos del pleito primero, como previene la ley de Partida, la cual no se opone á que pida el desglose y entrega de los documentos que en él hubiere presentado y necesite para fundar la nueva demanda. En el Código de procedimiento civil de Bélgica, según el cual toda instancia prescribe ó caduca por la paralización de las actuaciones durante tres años, se sanciona la misma doctrina en los términos siguientes: «La prescripción de la instancia no extingue la acción, sino únicamente el procedimiento, sin que pueda oponerse en ningún caso, ni prevalerse las partes de acto alguno del procedimiento que ha prescrito.»

Es de notar que la ley de Partida ántes citada se refiere al caso en que, abandonado el pleito por el actor, inste su curso el demandado. Al mismo caso se refiere la ley 6.^a, tít. 4.^o, libro 11 de la Nov. Rec., y ambas ordenan que sea condenado el demandante en las costas y perjuicios causados á su contrario, como es justo, por ser aquél, y no éste, quien abandona el pleito promovido por el mismo. No es este el caso en que la nueva ley declara caducada de derecho la primera instancia, sino cuando ambas partes abandonan el curso del pleito sin practicar en él gestión alguna durante cuatro

años, y como las dos son culpables de este abandono, por esto ordena el art. 414, que en tal caso serán de cuenta de cada parte las costas causadas á su instancia. No así cuando la caducidad tiene lugar en segunda instancia ó en recurso de casacion, sobre lo cual véase el art. 415 y su comentario.

ARTÍCULO 420

En los pleitos que á la promulgacion de esta ley se hallen paralizados en cualquiera de las instancias, se contarán los términos señalados en el art. 411 desde el día en que, despues de su publicacion, empiece á regir.

Si estuvieren archivados, se tendrá por caducada de derecho la instancia pendiente, sin necesidad de declaracion especial, á no ser que se promoviere su curso dentro de los plazos antedichos.

Es tan evidente el objeto de este artículo, como justa la razon en que se funda. Los plazos designados en el art. 411 para la caducidad de la instancia no podian contarse en los pleitos que se hallaban paralizados al publicarse la nueva ley de Enjuiciamiento civil, sino desde la fecha en que ésta empezó á regir, porque ántes no existia tal caducidad. Segun el art. 2.º del Real decreto de 3 de Febrero de 1881, esa fecha fué la de 1.º de Abril de aquel año, y, por consiguiente, en igual día de 1885 concluyeron los cuatro años que el artículo citado establece para la caducidad de la primera instancia. Y como éste es el término más largo, ya no puede promoverse el curso de ninguno de los pleitos que se hallaban paralizados cuando se publicó la nueva ley.

A fin de evitar gastos, se ordena en este mismo artículo, que en los pleitos que estaban ya paralizados cuando se publicó la ley, si se hallaban archivados y no se promovió su curso dentro del plazo respectivo, luego que éste trascurra se tendrá por caducada de derecho la instancia pendiente, sin necesidad de declaracion especial. De este modo se dan por terminados para los efectos que se establecen en los arts. 414 y 415, sin necesidad de sacarlos del archivo ni de dictar en ellos providencia alguna. No así respecto de los que se conservaran en las escribanías ó en poder de las partes, en los cuales es necesario dictar la resolucion que previenen dichos artícu-

los, á cuyo fin el actuario deberá cumplir la obligacion que le impone el art. 413, en la forma que hemos expuesto al comentarlo.

Que la declaracion de caducidad debe hacerse por el juez ó tribunal que conozca de la instancia caducada, es un punto indiscutible; pero se nos ha consultado un caso de duda, y como pueden ocurrir otros análogos, diremos nuestra opinion. El caso es el siguiente:—Admitida en ambos efectos la apelacion de una sentencia, no se remitieron los autos al tribunal superior por dificultades, que no allanó el apelante, para hacer la notificacion y emplazamiento de una de las partes, y quedaron los autos sin curso en el juzgado de primera instancia. ¿Quién debe hacer en este caso dicha declaracion? En rigor, no puede hacerla el juez, porque quedó en suspenso su jurisdiccion desde que admitió la apelacion en ambos efectos, y tampoco la Audiencia, por no haber tomado conocimiento de los autos. Veamos el medio de salir del conflicto con sujecion á lo que la misma ley ordena.

Si se archivaron los autos, como debe hacerse luego que trascurran tres años sin que los promuevan las partes, y es de práctica fundada en el art. 144 de las ordenanzas de las Audiencias, el párrafo 2.º del art. 420 que estamos comentando resuelve la dificultad: de derecho, y sin necesidad de declaracion especial, se tendrá por caducada la instancia pendiente; pero si no estaban archivados, corresponderá al juez de primera instancia hacer dicha declaracion luego que trascurran los cuatro años. Nos fundamos para esto en que el abandono del apelante supone el desistimiento tácito de la apelacion, y el art. 409 autoriza al juez para admitirlo, siempre que se verifique ántes de remitirse los autos al tribunal superior. En el caso supuesto, los autos se hallaban en el juzgado de primera instancia, y sólo en él puede hacerse la declaracion de caducidad, para lo cual, en virtud del abandono de la apelacion, recobra la jurisdiccion que tenía en suspenso. En tales casos, la caducidad producirá el efecto que se determina en el art. 415: se tendrá por firme la sentencia apelada respecto de los litigantes á quienes se notificó oportunamente; y como no puede causar perjuicio á la parte á quien no hubiese sido notificada, será preciso hacerle en forma la notificacion y concederle los recursos que permite la ley.