

ARTÍCULO 761

(Art. 760 para Cuba y Puerto Rico.)

Contra las sentencias que dicten las Audiencias en dicho recurso de súplica, sólo se dará el de casación en los casos expresamente determinados por esta ley.

Contra las que dicte el Tribunal Supremo, no se dará recurso alguno.

Ordénase en estos artículos, con más precisión que en los 889 y 890 de la ley de 1855, el procedimiento para sustanciar y decidir los incidentes que se promuevan durante la segunda instancia ó en los recursos de casación, y que no tengan señalada en la ley tramitación especial, determinándose también los recursos contra las sentencias que en ellos recaigan. En el 759 se declara que son aplicables á dichos incidentes las disposiciones que preceden al mismo artículo, que son todas las contenidas en el presente título. Reconoce, pues, la ley que ante las Audiencias en la segunda instancia y ante el Tribunal Supremo en los recursos de casación, pueden promoverse las mismas clases de incidentes que en la primera instancia, y previene que, si no deben ser repelidos de oficio conforme al art. 743, se sustancien en pieza separada ó en los mismos autos, según opongán, ó no, obstáculo á su seguimiento, por los trámites establecidos en los artículos 749 y siguientes, que hemos explicado en el comentario anterior.

Contra las sentencias que en ellos recaigan, en vez del recurso de apelación, se concede el de súplica para ante la misma Sala dentro de cinco días, conforme al art. 402, cuyo recurso se sustanciará por los trámites que se determinan en el 760, tanto en las Audiencias como en el Tribunal Supremo. Y según el 761, contra las sentencias que éste dicte no se da ulterior recurso, y contra las dictadas por las Audiencias se da el de casación, pero sólo en los casos expresamente determinados en la ley, que son los comprendidos en el núm. 1.º del art. 1690 (1688 en la ley para Cuba y Puerto Rico). Como complemento de esta materia pueden verse los comentarios de los artículos 402, 403 y 404 (páginas 207 y siguientes del tomo II), cuyas disposiciones son análogas.

FORMULARIOS DEL TÍTULO III

De los incidentes.

Escrito promoviendo incidente de previo pronunciamiento.—Al Juzgado de primera instancia de...—D. Luis R., á nombre de D. Julio P., en el juicio ordinario de mayor cuantía con D. Pedro N. sobre pago de pesetas, como más haya lugar en derecho, parezco y digo: Que antes de presentar el escrito de conclusión para cuyo trámite me han sido entregados los autos, me veo en la necesidad de promover un incidente de previo pronunciamiento, que sirve de obstáculo á la continuación del juicio, por hallarse comprendido en los números 1.º y 2.º del art. 745 de la ley de Enjuiciamiento civil.

La demanda que es objeto de este juicio, fué propuesta por Don Pedro N., como curador de bienes del menor D. José H., y en tal concepto otorgó el poder con que le representa el procurador D. Juan M. Presumiendo mi parte que dicho menor habría cumplido ya los veinticinco años, se ha procurado la certificación que acompaño de la partida de bautismo del mismo, y de ella resulta que, en efecto, los cumplió el 15 de Septiembre del año último. En este día quedó terminada la personalidad con que litigaba D. Pedro N. y debió cesar su procurador en la representación del mismo, conforme á lo prevenido en el núm. 5.º del artículo 9.º de la citada ley de Enjuiciamiento civil, según el cual, «cesará el procurador en su representación por haber terminado la personalidad con que litigaba su poderdante».

A pesar de ser tan terminante la prescripción de la ley, y de que no debía ignorar la parte contraria que el 15 de Septiembre último había terminado la personalidad de curador de D. José H. con que litigaba D. Pedro N., su procurador D. Juan M. ha seguido gestionando en estos autos con el mismo poder con que presentó la demanda. Resulta, pues, que es nulo todo lo actuado desde la fecha indicada por falta de representación de parte legítima, y que antes de seguir adelante en el procedimiento es indispensable subsanar esta falta, que conforme al núm. 2.º del art. 1693, daría lugar al recurso de casación en la forma.

Con este objeto, fundado en las disposiciones citadas y promoviendo incidente de previo pronunciamiento,

Suplico al Juzgado que, habiendo por presentado este escrito con el documento que se acompaña y las copias prevenidas, y por promovido el incidente de previo pronunciamiento, se sirva darle la tramitación ordenada en el art. 749 de la ley de Enjuiciamiento civil, con suspensión del curso de la demanda principal, y á su tiempo declarar nulo todo lo actuado desde el 45 de Septiembre último, en que, por haber terminado la personalidad con que litigaba D. Pedro N., debió el procurador del mismo cesar en su representación, reponiendo las actuaciones al estado que entonces tenían, y mandando que no se tenga por parte en este juicio á dicho D. Pedro N. ni á su procurador, condenándoles en todas las costas de este incidente y de las actuaciones anuladas por haber dado ocasión á las mismas indebidamente, como procede en justicia que pido.

Otrosí digo: Que para el caso en que la parte contraria impugne la autenticidad ó exactitud del documento presentado, procede y —Suplico al Juzgado se sirva recibir á prueba este incidente.—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)

Providencia.—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha),

Por presentado el anterior escrito con el documento y copias que se acompañan, las que se entregarán á la otra parte: por promovido el incidente de previo pronunciamiento, y con suspensión del curso de la demanda principal, se confiere traslado á la parte contraria por término de seis días para que conteste concretamente sobre la cuestión incidental; y en cuanto al *otrosí*, á su tiempo. Lo mandó, etc.

Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de las copias á la que corresponda.

Escrito promoviendo un incidente que no es de previo pronunciamiento.—Al Juzgado de...—D. Luis R., á nombre de D. Julio P., etc., digo: Que por haber sido declarado mi poderdante en rebeldía, á instancia del actor, y en cumplimiento de lo que ordena la ley, se acordó y practicó la retención de sus bienes muebles, y el embargo de una casa sita en la calle de..., núm..., que se estimaron necesarios para asegurar las resultas del juicio. Después ha comparecido en los autos mi poderdante y se me ha tenido por parte en su nombre, cesando, por consiguiente, en su rebeldía, y ya en esta situación está en el caso de hacer uso del derecho que le concede el art. 768 de la ley de Enjuiciamiento civil para pedir que se alcen la retención y el embargo de sus bienes, á fin de evitarse los perjuicios y el descrédito que le ocasiona esa medida.

Según dicho artículo, para conseguir el fin indicado, es preciso que el litigante alegue y justifique cumplidamente no haber podido comparecer en el juicio por fuerza mayor insuperable. En este caso se halla mi representado: á los dos días de haberse ausentado de esta población, como lo hace con frecuencia para asuntos de su tráfico, fué emplazado por medio de cédula, en razón á que no fué encontrado en su domicilio. Había marchado á Barcelona, y á su llegada fué atacado de una grave enfermedad que le duró un mes, sin que en este tiempo permitiera el Facultativo que le hablasen de ningún asunto, como se acredita con la certificación que acompaño, y hasta su convalecencia no pudo enterarse de la promoción de este pleito, otorgandome, así que pudo, el poder con el cual me he mostrado parte en su nombre. Pero mientras tanto, fué declarado en rebeldía, y se practicó la retención y el embargo de sus bienes.

La causa expuesta, y que se justificará cumplidamente si no bastase la certificación del Facultativo que dejo presentada, constituye el caso de *fuerza mayor insuperable* á que se refiere la ley. Concorre, pues, en mi representado el requisito que ésta exige para que se pueda pedir el alzamiento de dicho embargo, á cuyo fin promuevo este incidente, que debe sustanciarse en pieza separada como previene dicho artículo. Por tanto,

Suplico al Juzgado que habiendo por presentado este escrito con el documento y copias que se acompañan, y por promovido el incidente, se sirva acordar que se forme pieza separada para sustanciarlo, y formada que sea con los particulares que luego indicaré, darle la sustanciación que la ley previene, y mandar en definitiva que se alcen la retención de los bienes muebles y el embargo de los inmuebles que se han practicado en estos autos, dejándolos á la libre disposición de mi representado, expidiéndose para ello los mandamientos necesarios, como es de justicia que pido.

Otrosí, digo: Que para justificar los hechos alegados en lo principal de este escrito, caso de impugnarlos la parte contraria, procede, y—Suplico al Juzgado se sirva recibir á prueba este incidente.

Otrosí: Para la formación de la pieza separada designo, además de este escrito y del documento presentado, que deberán unirse á ella originales, conforme á lo prevenido en el art. 747 de la ley de Enjuiciamiento civil, los particulares siguientes: Primero: el escrito en que la parte contraria solicitó la retención y el embargo de bienes, y la providencia en que se acordó; y segundo, todas las actuaciones practicadas para llevar á efecto la retención y el embargo antedichos.—Suplico al Juzgado se sirva tener por hecha esta designación á los efectos indicados.—(Lugar, fecha y firma de letrado y procurador.)

Providencia.—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado el anterior escrito con el documento y copias que se

acompañan, las que se entregarán á la otra parte: por promovido el incidente, que se sustanciará en pieza separada, formándola á costa de la parte que representa el Procurador D. Luis R. con el presente escrito y providencia y el documento presentado originales, y con testimonio de los particulares que se designan en el segundo *otrosí*, y con los que se estimen pertinentes de los que dentro de tercero día solicite la parte contraria que se adicionen, á cuyo fin se le pondrán los autos de manifiesto en la Escribanía, y formada que sea la pieza separada, dése cuenta.—Lo mandó, etc.

Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de las copias á la que corresponda.

Cuando la parte que promueva el incidente no hubiere hecho la designación de los particulares para la pieza separada, en la providencia anterior se le mandará que lo verifique dentro de los tres días siguientes; y á la contraria que los adicione dentro de los tres días posteriores, á cuyo fin se les pondrán de manifiesto los autos en la escribanía, como se previene en el art. 748.

Transcurridos dichos plazos, si las partes hubieran hecho la designación de particulares, se dictará otra providencia mandando que se incluyan en el testimonio todos los designados por la parte que promueva el incidente, y los que el juez estime pertinentes de los designados por la contraria. Si ninguna de ellas hubiere hecho designación, el actuario formará la pieza separada, sin necesidad de otra providencia, con el escrito y documentos originales.

Cuando la solicitud promoviendo el incidente se deduzca por medio de *otrosí*, quedará el escrito original en los autos principales, y se formará la pieza separada con testimonio del *otrosí* y de la parte de la providencia que á él se refiera y de los demás particulares designados, uniéndose originales los documentos relativos al incidente.

Formada la pieza separada, el actuario hará constar por nota en los autos principales la formación de dicha pieza, y en ésta que los procuradores de las partes tienen acreditada su representación en aquéllos, y se dictará la siguiente

Providencia.—Del incidente á que se refiere esta pieza, se da traslado por seis días á la parte contraria para que conteste concretamente sobre la cuestión incidental.—(Si fueren dos ó más los litigantes, el traslado será por seis días á cada una de las partes por su orden, y en todo caso se evacuará con vista de las copias, sin entregarles los autos originales.)

Notificación á las partes en la forma ordinaria.

El escrito evacuando el traslado se formulará según lo requiera el caso, no omitiendo solicitar por medio de *otrosí* el recibimiento á prueba, cuando se estime necesaria. Tampoco se olvidará la copia del escrito y de los documentos en su caso.

Si ninguna de las partes hubiere solicitado el recibimiento á prueba, presentada la contestación, ó teniendo por evacuado el traslado cuando haya transcurrido el término y lo solicite la parte contraria, se dictará la siguiente

Providencia.—Por presentado el anterior escrito con su copia, la cual se entregará á la parte contraria, y mediante á que no se ha pedido el recibimiento á prueba por ninguna de las partes, con citación de las mismas tráiganse los autos á la vista para sentencia. Lo mandó, etc.

Notificación y citación á las partes por medio de cédula, entregando la copia del escrito á la que corresponda. Véase el formulario de la página 629 del tomo 4.º

Cuando no estén conformes las partes con el recibimiento á prueba, y el juez estime procedente denegarlo, lo resolverá por medio de *auto*. En otro caso se dictará la siguiente

Providencia.—Se recibe á prueba este incidente por término de veinte días (ó los que estime suficientes, sin que puedan bajar de diez), que serán comunes para proponerla y ejecutarla, practicándose desde luego con citación de las partes la que se admita como pertinente. Lo mandó, etc.

Notificación á las partes en la forma ordinaria.

Pueden utilizarse los mismos medios de prueba que en el juicio ordinario de mayor cuantía, y se propondrán y practicarán en la forma que puede verse en las páginas 407 y siguientes de este tomo; pero teniendo presente que debe ejecutarse desde luego la prueba que se proponga y sea admitida. Transcurrido dicho término, se dictará de oficio la siguiente

Providencia.—Únanse á los autos las pruebas practicadas, y tráiganse á la vista para sentencia con citación de las partes. Lo mandó, etc.

Notificación y citación á las partes por medio de cédula en la forma antes indicada.

En todo caso, dentro de los dos días siguientes al de la citación para sentencia, si interesa á alguna de las partes la celebración de vista pública, deberá solicitarla, pues de otro modo no se concede, presentando el siguiente

Escrito solicitando vista.—D. Luis R., etc., digo: Que interesa á mi parte la celebraci3n de vista p3blica para el fallo de este incidente, y en uso de la facultad que concede el art. 756 de la ley de Enjuiciamiento civil,

Suplico al Juzgado se sirva se~alar d3a para la vista, como es de justicia, que pido.—(Lugar, fecha y firma de s3lo el procurador.)

Nota de presentaci3n de este escrito, por ser de t3rmino perentorio.

Providencia.—Se se~ala para la vista de este incidente el d3a *tantos, á tal hora (lo antes posible; en su caso se a~adirá)* y mientras tanto, p3nganse las pruebas de manifiesto á las partes en la Escriban3a para instrucci3n. Lo mand3, etc.

Notificaci3n á las partes en la forma ordinaria.

Diligencia de vista.—Como la formulada en la p3g. 399 de este tomo; teniendo tambi3n presentes las advertencias hechas en la p3g. 442 para la vista p3blica del pleito.

Sentencia.—Ha de dictarse y publicarse dentro de los cinco d3as siguientes al de la vista, 3 al del t3rmino para solicitarla, con arreglo al formulario de la p3g. 443 de este tomo.

Esta sentencia es apelable en ambos efectos dentro de cinco d3as. Los formularios para la apelaci3n y para remitir los autos al Tribunal superior, v3anse en las p3ginas 442 y siguientes del tomo 2.º

TÍTULO IV

DE LOS JUICIOS EN REBELDIA

En rebeld3a es un modo adverbial, con el que se significa en lo forense que, citado el reo, y no compareciendo, se le tiene y considera como presente para la prosecuci3n y sentencia del pleito 3 causa. Así, *juicio en rebeld3a* es el que se sigue con los estrados del juzgado 3 tribunal, en representaci3n del demandado, que habiendo sido citado en debida forma, no comparece á defenderse, 3 á hacer uso de su derecho. No ser3a justo que en tal caso quedase en suspenso el juicio, con notorio perjuicio de los derechos del actor, y favoreciendo quiz3 la mala fe del reconvenido: ser3a adem3s de mejor condici3n el rebelde que el obediente á los llamamientos y mandatos judiciales; y para evitarlo est3 dispuesto que sigan adelante los procedimientos, suponi3ndose por una ficci3n legal que los estrados representan la persona del litigante que se constituye en rebeld3a.

Nuestras antiguas leyes, siguiendo á las romanas, permit3an en tales casos la v3a de *asentamiento*, que consist3a en la tenencia 3 posesi3n que, por la rebeld3a del demandado en no comparecer á juicio 3 en no contestar á la demanda, daba el juez al demandante de la cosa objeto del pleito, si la acci3n era real, 3 de algunos bienes del demandado, si personal. El Fuero Juzgo hab3a ya consignado este medio en la ley 17, t3t. 1.º del libro 2.º, que luego adopt3 el Esp3culo con m3s extensi3n en el t3t. 3.º del libro 5.º, y garantiz3 con sanciones penales el Fuero Real en las dos leyes del t3t. 4.º, libro 2.º Las Partidas consagraron un t3tulo (el 8.º de la 3.ª) á esta materia; y otro dedic3 tambi3n la Nov3sima Recopilaci3n (5.º