

según 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 hace. Ca si non lo probase, deben dar por quitto al demandado de aquella cosa, que non fue probada contra él." Esta es la regla que debe seguirse, sancionada constantemente por el Tribunal Supremo: "siempre que el demandante no pruebe su acción, ha de ser absuelto el demandado;" y la razón es, porque mientras no se pruebe lo contrario, tiene éste á su favor la presunción de ser poseedor legítimo de la cosa que se le demanda, ó de no haber contraído la obligación que se le atribuye. Mas, si el actor prueba cumplidamente su intención, sin haber alegado y probado el demandado excepción 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 declaración de derechos que se haya solicitado.

Otro principio de derecho en esta materia, del que ya hemos hecho una ligera indicación en el comentario del art. 340 (pág. 105 de este tomo), es que el juez debe fallar según 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 sostiene Santo Tomás y otros muchos como necesario para evitar la arbitrariedad judicial y todas sus fatales consecuencias, y se halla también sancionado por nuestras leyes y jurisprudencia. Véase, si no, la ley 3, tít. 22, Partida 3.ª, que hemos citado en el antedicho comentario. "Escodriñada é sabida la verdad del pleyto, debe el judgador dar su juyzio," dice también la ley 7 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, lib. 11 de la Novísima Recopilación (1): "Establescamos, 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 nosciereen de los pleytos, y los hobieren de librar, "los determinen y juzguen según 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 acción, ha de ser el demandado absuelto de la demanda. 2.ª Cuando aquel pruebe cumplidamente su acción en todo ó 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 acción, ni el demandado sus excepciones, de manera que quede en duda la verdad del pleito; ó que se pruebe otra cosa diferente de la demandada: en estos casos, según la opinión de autores de nota, seguida algunas veces en la práctica, se "absolvía de la instancia" al demandado. Los efectos de esta absolución 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 "absolución de la demanda," que pone fin al pleito de una manera favorable al demandado en tér-

(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, según 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, las citamos en este lugar por la doctrina que contiene conforme al principio de derecho, sancionado también 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."

minos que queda cerrada la puerta á toda reclamación ulterior sobre el mismo asunto.

¿Podrá tener hoy lugar en algún caso dicha absolución de la instancia? De ningún modo. Esta absolución anómala, si bien puede ser excusable en los juicios criminales por el interés de la sociedad en que no quede impune ningún delito, y aún también 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 "quitto" ó por "vencido," siendo de lo contrario nulo el juicio; y ni lo uno ni lo otro es la absolución 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 según 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 también algo sobre este punto, pero sólo en cuanto baste al objeto de estos comentarios. El principal objeto 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 Constitución política del Estado, no sólo para juzgar, sino también 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 den de adelante son tenudos los contendores, é sus herederos, de estar por él;" "nam pro veritate accipitur," como dice Gregorio López en la glosa 3.ª de dicha ley. Y más adelante añade la misma: "E sobre todo decimos, que ha tan grande fuerza el juyzio, que también 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 aquél 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 declaración, ó á cumplir lo que se hubiese mandado en la sentencia; y si no lo hacen, se procederá á su ejecución 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 (artículos 919 y siguientes).

Y si la sentencia es absolutoria, produce perpétuamente la excepción 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 estos perpétuo silencio, y por regla general no pueden volver á reproducir su demanda. La ley de Partida antes citada es terminante sobre este particular; en su último período dice lo siguiente: "Otrosí decimos, que si el demandado fuere dado por quitto en juyzio de aquella cosa que le demandan, que siempre se pueden defender él, é sus herederos, por razón de aquel juyzio, también contra aquel que le demandaba, como contra sus herederos, é contra todos los otros que ficiessen demanda por ellos, ó en su nome."

También en muchos casos es efecto de la absolución la condenación en costas al demandante; pero de esto nos ocuparemos en el comentario del artículo 421.

Artículo 361.

Los Jueces y Tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución 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 exclusivamente la sentencia en el supuesto de la existencia de un delito, suspenderán el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal, si oído el Ministerio fiscal, estimaren procedente la formación de causa.

El auto de suspensión será apelable en ambos efectos.

El primero de estos dos artículos es una reproducción literal del párrafo 2.º del 61 de la ley de 1855, y el segundo contiene una excepción, no consignada en ninguna de las leyes anteriores, de la regla general en aquel establecida. Examinaremos primero la regla y después la excepción.

I.

En el art. 361 se establece la regla general de que "los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito." "Bajo ningún pretexto," ni aun el de silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley. Este es un principio que, si bien pudo ser combatido en el sistema antiguo de gobierno, cuando el Rey administraba la justicia y reasumía en sí todos los poderes del Estado, en el día no tiene impugnación, 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 Constitución del Estado. Si en los casos indicados, el juez hubiese de suspender su fallo para consultar la resolución al poder legislativo, único competente para hacer ó interpretar auténticamente las leyes, sería tanto como resignar y someter á éste su poder, y cesaría de consiguiente su independencia: esto sin contar que la nueva ley que se hiciese para aquel caso especial, tendría efecto retroactivo porque se habría 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, título 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 resolución competente, las dudas de ley y demás que se les ocurra relativo á la legislación; facultad que les concede el Reglamento provisional para la administración de justicia en sus artículos 86 y 90, núm. 14. Nada tiene de común 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 Cortes, procurará la resolución oportuna, si el caso lo merece. Pero esta resolución, esta nueva ley no podrá tener aplicación sino á los casos que ocurran en lo sucesivo, y de ningún modo al que pueda haber motivado la consulta, y mucho ménos se esperará la resolución del Gobierno para fallarlo.

Tengan presente los jueces y tribunales, que incurren en grave responsabilidad por aplazar, dilatar ó negar la resolución de los pleitos que ante ellos pen-

dieren. 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 resolución el pleito en que el juez dudase del derecho que debía aplicar, añade: "Pero ningún juez no debe esto hacer por excusarse de trabajo, nin por alongamiento de pleito, nin por miedo, nin por amor, nin desamor que haya á ninguna de las partes.... Ca si de otra guisa lo ficiesse, debe por ende recibir pena, según entendiere el Rey que la merece." Más terminante y de aplicación al presente caso es el art. 368 del Código penal 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 ménos á "aplazar" la resolución sobre aquel punto, y por consiguiente, tendrán aplicación á este caso las disposiciones del artículo que estamos comentando y demás antes citadas. Lo mismo será si se negase, dilatará ó aplazase la resolución de algún incidente: esta 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, Pat. 1.ª: en su defecto, seguirán lo que se halle establecido por la ley para casos semejantes ó que tengan analogía con el de que se trate, toda vez que según una regla del derecho, la 36, tít. 33, Partida 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 Gómez 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.

Por la relación que tiene con el art. 361 y con la doctrina antes expuesta, cre-

emos 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 al fallar el pleito. Interpuesta apelación, el demandado insistió en sus pretensiones; pero la Audiencia, considerando que el juez había omitido fallar sobre la reconvencción, confirmó la sentencia apelada, mandando que ejecutoriada que fuese, se devolvieran los autos al juez de primera instancia para que, con citación de las partes, dictara sentencia respecto de los puntos objeto de la reconvencción. Así se hizo, por haber quedado firme aquella sentencia: de la segunda que el juez dictó absolviendo de la reconvencción, apeló el demandado, y seguido este segundo recurso por todos sus trámites, contra la sentencia confirmatoria que en él recayó se interpuso el de casación, por cuyo medio llegó á conocimiento del Tribunal Supremo que la Audiencia se había abstenido de fallar sobre la reconvencción sin otro fundamento que el de no contener la sentencia de primera instancia pronunciamiento alguno acerca de ella. El Tribunal Supremo estimó ilegal este procedimiento, y debió hacer la prevención oportuna á la Audiencia en acuerdo reservado, como se deduce de la fórmula y "lo acordado," empleada en la sentencia por la cual resolvió dicho recurso de casación, que tenemos á la vista, y cuya fecha no citamos por consideraciones que comprenderán nuestros lectores.

Y con efecto; en el caso expuesto, al abstenerse la Audiencia de fallar sobre la reconvencción porque respecto de ella no contenía pronunciamiento alguno la sentencia de primera instancia, faltó, por una parte, al precepto terminante de los artículos 361 y 544 de la presente ley, que imponen á los jueces y tribunales el deber, ineludible bajo ningún pretexto, de resolver todas las cuestiones propuestas oportunamente y discutidas en el pleito, y de hacerlo sobre la reconvencción en la misma sentencia que se dicte sobre la demanda principal; y por otra, al principio inconcuso de procedimiento civil, de que el tribunal de alzada tiene competencia para conocer de todas las cuestiones propuestas oportunamente y discutidas en la primera instancia, y el deber de decidir las, siempre que la apelación no se concrete á puntos determinados.

Conforme, pues, á esta doctrina, cuando se apela de una sentencia definitiva en todos sus extremos, sin limitar la apelación á un punto concreto, el tribunal superior tiene competencia para conocer de todo el pleito, ó sea de todas las cuestiones que hayan sido planteadas en tiempo y forma y discutidas en la primera instancia, y el deber de decidir las, incluso aquellas respecto de las cuales no contenga pronunciamiento alguno la sentencia apelada, sin que pueda aplazar, dilatar ni negar la resolución bajo ningún pretexto, como ordena el art. 361 que estamos comentando, y mucho menos devolver los autos al juez de primera instancia para que dicte su fallo sobre los extremos que hubiese omitido, porque este procedimiento no lo autoriza la ley. No son raros los casos en que los jueces nada resuelven acerca del abono de frutos, intereses, daños, perjuicios ó costas, á pesar de haberse pedido en la demanda, sin que por ello se hayan abstenido los tribunales superiores de resolver sobre dichos extremos, en virtud de la apelación; y lo propio ha de entenderse respecto de la reconvencción y de las demás cuestiones sometidas al fallo judicial. La omisión del juez podrá y deberá dar lugar á una corrección disciplinaria, pero no á que la Audiencia se abstenga también de resolver, haciendo ilusoria la apelación, y causando á los litigantes los perjuicios consiguientes.

III.

Como excepción de la regla general antes expuesta, consignada en el art. 361, se ordena en el 362, que cuando los jueces y tribunales hubieren de fundar "exclusivamente" la sentencia en el supuesto de la existencia de un delito, suspen-

derán ó aplazarán el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal, si ofdo el Ministerio fiscal, estimaren procedente la formación de causa. Esta disposición es nueva, pues no tiene concordante en ninguna de las leyes anteriores, y el caso á que se refiere es distinto del que se determina en el artículo 291 de la ley anterior de 1855, reproducido en el 514 de la presente. Veamos sus diferencias para que no se confundan y puedan aplicarse á sus casos respectivos.

Dicho art. 514 se refiere al caso en que, presentado en juicio un documento en el que funde su derecho la parte que lo presente, lo redarguya de falso la contraria entablado la acción criminal correspondiente en descubrimiento del delito y de su autor: en este caso, luego que se acredite haber sido admitida la querrela, debe suspenderse el curso del pleito en el estado en que se halle, para continuarlo luego que recaiga ejecutoria en la causa criminal, según se expondrá más ampliamente en el comentario de dicho artículo. Otro muy distinto es el caso del 362, que estamos comentando: no se trata en él exclusivamente de un documento redarguido de falso, sino de la alegación y prueba de un hecho criminal, sea delito ó falta, que obligue al demandado á la restitución, reparación del daño ó indemnización de perjuicios que sean objeto de la demanda; esto es, se refiere al caso en que la acción civil ejercitada sea de las que nacen de un delito ó falta, y se funde exclusivamente en la existencia del hecho criminal, origen de la responsabilidad civil reclamada. En tal caso, como el objeto de las pruebas habrá sido justificar la existencia del delito, si al apreciarlas después de concluso el pleito para sentencia, y no durante su curso, estima el juzgador probado el hecho criminal, y este ha de ser el único fundamento de su fallo, debe suspenderlo ó aplazarlo hasta la terminación del procedimiento criminal si, ofdo el Ministerio fiscal, estima procedente y acuerda la formación de causa.

No era esto lo que venía practicándose. Como, según el precepto absoluto del art. 61 de la ley de 1855, los jueces y tribunales no podían, bajo ningún pretexto, aplazar ni dilatar la resolución de las cuestiones discutidas en el pleito, se veían obligados á dictar su fallo en todo caso, y si estimaban probada la existencia del delito que había servido de fundamento á la acción civil, condenaban al demandado, ordenando en la misma sentencia que, luego que esta fuere firme, se sacara el tanto de culpa para proceder criminalmente contra él. Pero puede suceder con este procedimiento, y ha ocurrido ya, que en la causa criminal sea absuelto el acusado por no haberse probado, á juicio del tribunal, la existencia del delito, ó por estimar que no lo constituía el hecho denunciado, resultando así el conflicto y contradicción consiguientes entre las dos ejecutorias, que fundadas en un mismo hecho, condena la una y absuelve la otra á la persona á quien ese hecho se atribuye.

Preciso era en interés de la justicia salvar ese conflicto ocurrido ya en la práctica, y con este objeto se adicionó en la nueva ley el artículo que estamos examinando. Saben nuestros lectores que de los delitos y faltas nacen dos acciones, una penal y otra civil, las cuales pueden ejercitarse junta ó separadamente, pero estando siempre subordinada la civil á la penal, de suerte que mientras esta se halle pendiente, no puede ejercitarse aquella, y si se promoviere antes la civil, ha de suspenderse el curso del pleito, luego que se forme causa criminal, hasta que recaiga en esta sentencia firme. Así se establece, conforme á los buenos principios, en los artículos 111 al 117 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y de conformidad con esta doctrina ha sido dictada la disposición del artículo 362. Nótese que sólo puede aplicarse al caso en que la sentencia del pleito haya de fundarse "exclusivamente" en el supuesto de la existencia de un delito, de suerte que, aun cuando este exista y haya de formarse causa de oficio, si puede fundarse la sentencia en otras razones, no debe suspenderse el fallo. Se comprenderá más fácilmente este punto con un ejemplo de cada caso.

El que recibe en depósito una cantidad de dinero, queda obligado á devolverla al depositante, cuando éste la reclame, y si no lo verifica por haberla distraído, comete el delito de estafa, previsto y penado en el art. 548 núm. 5.º del Código penal vigente. El depositante ejercita únicamente la acción civil para reclamar la devolución del depósito, justificando cumplidamente la constitución de este. En tal caso, como la sentencia no ha de fundarse exclusivamente en el supuesto de la existencia del delito, sino principalmente en el contrato del de-

ósito, deberá fallarse el pleito luego que tenga estado para ello, condenando al demandado y mandando á la vez que se saque el tanto de culpa y se proceda criminalmente por el delito de estafa. Aunque en la causa criminal sea absuelto el depositario, por estimarse que el supuesto depósito era en realidad un préstamo, ó por otro motivo, no resulta contrariedad entre las dos ejecutorias, ni conflicto de ninguna clase, porque el fallo del pleito se fundó en el contrato que por sí solo tiene fuerza obligatoria, existiera ó no el delito de estafa.

Otro caso. Según el art. 530 de dicho código, son reos de hurto los dañadores que sustrajeren ó utilizaren los frutos ú objeto del daño causado. Sin haberse formado causa para la averiguación y castigo de este delito, el perjudicado entabla la acción civil contra el dañador para que le repare el daño causado ó le indemnice los perjuicios, y llegado el caso de fallar este pleito, estima el juez probada la existencia del delito. En este caso, como la responsabilidad civil nace del delito, y en el supuesto de su existencia ha de fundarse exclusivamente el fallo del pleito, es indispensable que este se suspenda hasta que por el tribunal competente se dicte sentencia firme en la causa criminal, que se mandará formar sacando el tanto de culpa, si todavía no se hubiere incoado. De este modo se evita el peligro de que haya contrariedad entre las dos ejecutorias, pues si en la criminal fuese absuelto el procesado, deberá serlo también en la civil, por faltar el fundamento de la responsabilidad, y si en aquella fuere condenado, lo será igualmente en esta.

Sólo puede ocurrir un caso, no previsto en el artículo que estamos comentando, en el que no deberá suspenderse el fallo del pleito, aunque la sentencia habrá de fundarse exclusivamente en el supuesto de la existencia de un delito. Este caso es el determinado en el párrafo 2.º del art. 112 de la ley de Enjuiciamiento criminal. En él se dispone que "si se ejercitase sólo la acción civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal." Por consiguiente, en el delito de estupro, por ejemplo, si la representación de la estuprada entabla sólo la acción civil pidiendo se condene al estuprador á que dote á la ofendida, y en su caso á que reconozca y mantenga la prole, como por este sólo hecho se entiende renunciada y queda extinguida la acción penal, no puede ya mandarse que se proceda á la formación de causa, y por tanto sería impropcedente la suspensión del pleito, el que habrá de fallarse cuando tenga estado apreciando en la sentencia las pruebas sobre la existencia del delito de estupro, del que nace la responsabilidad civil objeto de la demanda.

Concluiremos indicando el procedimiento que habrá de seguirse para la ejecución de lo que se ordena en el art. 362. Después de la vista ó de la conclusión para sentencia definitiva, y dentro del término para dictarla, si el juez, ó la Sala en su caso, estima probada la existencia del delito del que nazca la acción civil ejercitada en el pleito, y que ese, y no otro, ha de ser el fundamento del fallo, acordará que con suspensión del término para dictar sentencia se pasen los autos al ministerio fiscal á fin de que emita su dictámen sobre si procede ó no la formación de causa. Esta providencia se notificará á las partes, pero sin darles audiencia sobre este incidente. Y con vista del dictámen fiscal, acordará por medio de auto, que se proceda á la formación de causa en averiguación del delito de que se trate y de su autor, librándose para ello el oportuno testimonio con el tanto de culpa que resulte de los autos, y que quede en suspenso el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal, que á su tiempo se hará constar en los autos por medio de testimonio y se dará cuenta. No tendrá lugar este procedimiento y se fallará desde luego el pleito, cuando el juez ó tribunal estime que procede la absolución de la demanda por no haber probado su acción el demandante.

Cuando este auto lo dicte la Audiencia, deberá mandar que se remita el tanto de culpa al juez instructor á quien corresponda la formación de la causa; y si lo dictare un juez de primera instancia que no sea el competente para conocer del delito, deberá también remitir el testimonio al que sea competente, con encargo de que ponga en su conocimiento el resultado de la causa con testimonio de la sentencia ó resolución firme que ponga término á la misma.

Dicho auto mandando suspender el fallo del pleito, será apelable en ambos efectos, si lo dictare un juez de primera instancia: así lo ordena el párrafo últi-

mo del art. 362, en consideración al perjuicio que puede ocasionar. El término para interponer la apelación deberá ser el de cinco días, por ser dicho auto de los comprendidos en el art. 382. Cuando lo dicte la Audiencia, y también el Tribunal Supremo, como podrá suceder si casare la sentencia que hubiere absuelto al demandado, procederá el recurso de súplica, conforme á los artículos 402 y 405.

Terminado el procedimiento criminal, deberá unirse á los autos civiles testimonio de la resolución firme que en él haya recaído, y se mandará que se traigan á la vista con citación de las partes para dictar la sentencia. Si cuando llegue este caso formaran la Sala los mismos magistrados que asistieron á la vista, dictarán su fallo sin necesidad de nueva vista; pero si por fallecimiento, traslación ú otro motivo, no pudieren asistir algunos á la votación y no quedaren los necesarios para formar mayoría, como será lo más probable, habrá de procederse á nueva vista con asistencia de los magistrados que hubieren concurrido á la anterior y de aquel ó aquellos que deban reemplazar á los que falten, según se previene en el párrafo último del art. 347 para un caso análogo. Cuando el caso ocurra en la primera instancia y se hubiese celebrado vista, deberá repetirse este acto si no desempeñase el juzgado el mismo juez que asistió á la primera.

Téngase presente, por último, que el art. 362 supone que el pleito ha llegado al estado de sentencia sin que se haya incoado el juicio criminal sobre el delito del cual nazca la acción civil en aquel ejercitada: en este caso se hará lo que dicho artículo ordena. Pero si durante la sustanciación del juicio civil se promoviese el criminal, luego que esto ocurra ha de suspenderse el curso de aquel en el estado en que se halle, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal. Así lo ordena el art. 114 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de Septiembre de 1882, previniendo además, que "promovido juicio criminal en averiguación de un delito ó falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho," en razón á que, por regla general, mientras esté pendiente la acción penal, no puede ejercitarse separadamente la civil hasta que aquella haya sido resuelta en sentencia firme, según lo declara también dicha ley en su art. 111.

Artículo 363.

Tampoco podrán los Jueces y Tribunales variar ni modificar sus sentencias después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro, ó suplir cualquiera omisión que contengan sobre punto discutido en el litigio.

Estas aclaraciones ó adiciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia, ó á instancia de parte, presentada dentro del día siguiente al de la notificación.

En este último caso, el Juez ó Tribunal resolverá lo que estime procedente dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

Conuerda con el art. 77 de la ley anterior de 1855 y con el 695 de la orgánica de 1870, aceptando y completando las modificaciones que este introdujo en aquel. En todos ellos se sanciona el principio inconcuso de que los jueces y tribunales no pueden variar ni modificar sus sentencias una vez pronunciadas. También convienen en que podrán aclarar algún concepto oscuro, ó suplir cualquiera omisión que estas contengan sobre punto discutido en el pleito. Pero en la ley de 1855 se previno que estas aclaraciones ó adiciones sólo podrían hacerse á instancia de parte, si se solicitaban dentro del día siguiente al de la notificación, y no se fijó término para decretarlas, y en la orgánica, restableciendo nuestro antiguo derecho, se estableció como en la presente, que los jueces y tribunales podrán hacer uso de dicha facultad, no sólo á instancia de parte, sino también de oficio, y se fija plazo para solicitarlas y decretarlas.

También las leyes 3.^a y 4.^a, tít. 22, Part. 3.^a, y la 39, tít. 1.^o, libro 5.^o Nov. Rec., disponen que, una vez pronunciada la sentencia, no pueda variarse ni modificarse cosa alguna de ella por el mismo juez ó tribunal que la pronunció: "Tal juyzio como este (la sentencia definitiva), dice la ley primera de las citadas, pues que una vez oviere bien ó mal juzgado, non lo puede toller, nin mudar aquel juez que lo judgó..... Pero si el judgador oviese dado juyzio acabado sobre la cosa principal, é non oviese hablado en aquel juyzio de los frutos é de la renta della, ó non oviese condenado á la parte, contra quien fuesse dado el juyzio, en las costas; ó si por aventura oviesse judgado en razón destas cosas, más ó menos que non deviesse; bien puede todo judgador emendar é enderezar su juyzio en razón dellas, en la manera que entendiere que lo deve facer según derecho. E esto ha de facer tan solamente en aquel día que dió la sentencia, ca después non lo podría facer, como quier que las palabras de su juyzio bien las puede mudar después, é poner otras más apuestas; non camiendo la fuerza, ni el entendimiento del juyzio que diera."

Estos mismos principios han sido sancionados por el artículo que estamos comentando, cuya teoría está fundada en la equidad, en la conveniencia y en axiomas inmutables del derecho. Según él, ni los jueces ni los tribunales podrán variar ni modificar sus sentencias después de firmadas; y la razón es, porque la sentencia pone fin al pleito ó incidente debatido, y allí cesa la jurisdicción del que la dictó para conocer del fondo de la cuestión: bien ó mal juzgado, como dice la ley de Partida, el negocio queda resuelto y el pleito acabado en aquella instancia. Pero esto naturalmente debe entenderse del juez ó tribunal que hubiese pronunciado la sentencia, "que lo judgó," como dice también muy oportunamente la ley de Partida para aclarar más el concepto, toda vez que contra las sentencias de los jueces inferiores se da el recurso de apelación, y contra las de los tribunales superiores el de casación en muchos casos, con el objeto y para el efecto de poder variar ó modificar la sentencia contra la cual se hubieren interpuesto. De consiguiente, "después de firmada" una sentencia por el juez, ó por los magistrados que la hubieren dictado, ya no podrá hacerse en ella por los mismos la menor alteración ni enmienda: lo cual supone que antes de firmarla bien pueden variarla ó modificarla, porque aún no tiene la sanción que la ley exige para que sea inalterable.

Podrá suceder, sin embargo, que la sentencia contenga algún concepto oscuro, y entonces la conveniencia y equidad exigen que lo aclare el mismo juez ó tribunal que la pronunció, porque nadie más competente que él para explicar el sentido de sus palabras, ó lo que con ellas quiso significar; y si las sentencias han de ser claras y precisas, como lo dispone el art. 359, muy justo y conveniente es que les den esa claridad y precisión cuando no la tengan. Más, deben tener gran cuidado de no alterar ni modificar el sentido al explicar ó aclarar el concepto oscuro: esto deben hacerlo "non camiendo la fuerza ni el entendimiento de la sentencia," como dice la ley de Partida; lo contrario no sería "aclarar," que es lo único que se les permite, sino "variar ó modificar," lo cual les está prohibido. Gran cuidado deben poner los jueces y tribunales en no dar lugar á tales aclaraciones, porque, sobre amenguar el prestigio del poder que les está confiado, darán una idea poco ventajosa de su capacidad, ó por lo menos de su prudencia, reflexión y demás dotes de que debe estar adornado el que tiene la misión de administrar justicia en la tierra.

También podrá suceder que cometan la omisión de dejar sin resolver algún punto discutido en el litigio. En el párrafo I del comentario al art. 361 hemos manifestado la responsabilidad en que incurriría el juez que cometiese esta falta, para evitar lo cual y el mal concepto antes indicado, deben cuidar de no incurrir en tales omisiones: si por un descuido las tuviesen, también es justo y conveniente que puedan subsanarlas para evitar á las partes los perjuicios consiguientes. Si, pues, en la sentencia se hubiese omitido la condena de costas, la de frutos, intereses, daños ó perjuicios de que habla el art. 300, ó la resolución de cualquier otro punto litigioso, los jueces y tribunales, ahora por el artículo que estamos examinando, lo mismo que antes por la ley de Partida, están facultados para suplir una omisión de esa naturaleza, toda vez que con ello no alteren ni modifiquen el concepto de la sentencia ó el fallo pronunciado respecto de los demás puntos litigiosos; y lo harán "en la manera que entendiere que lo deben facer según derecho."

Previene también el artículo que estamos comentado, que las aclaraciones y adiciones de que se trata podrán hacerse de oficio ó á instancia de parte. Cuando el juez ó tribunal, advertido éste por alguno de sus magistrados, reflexionando sobre su sentencia, se persuada de que ha quedado sin resolver algún punto discutido en el pleito, ó que, por haber estado poco feliz en la expresión de algún concepto, podrá dar lugar á dudas, dará una prueba de su rectitud y buen deseo reconociendo su falta y apresurándose á enmendarla; y como esto es en beneficio de la mejor administración de justicia, conveniente es permitirle que lo haga "de oficio;" pero por razones bien obvias no podrá hacer uso de esta facultad sino dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia. Queda, así, restablecida nuestra antigua jurisprudencia sobre este punto, con notoria ventaja para los fines de la justicia.

Y para que puedan hacerse dichas aclaraciones ó adiciones á instancia de alguno de los litigantes, es indispensable que se presente la solicitud dentro del día hábil siguiente al de la notificación de la sentencia, pues transcurrido caduca el derecho á utilizar ese recurso, por ser este término de los improrrogables, según se determina en el núm. 4.^o del art. 310, y estar sujeto por tanto á lo que previene el 312. Presentado en tiempo el escrito, el juez ó tribunal debe resolverlo que estime procedente, sin oír á la parte contraria en ningún caso, pues es de su exclusiva apreciación, y está obligado á hacerlo dentro del día siguiente al de la presentación del escrito. Esta resolución ha de dictarse en forma de auto con los resultandos y considerandos que procedan, como comprendida en la clase 2.^a de las que determina el art. 369 por ser de perjuicio irreparable, y como se da por supuesto en el 407. Los jueces y tribunales, prescindiendo de lo que tal reclamación pueda mortificarles en su amor propio, y atendiendo exclusivamente al interés de la justicia y á lo que previene el art. 359, harán la aclaración ó adición solicitada siempre que la estimen procedente; y en otro caso declararán no haber lugar á ella. Los motivos de esta resolución, que se consignarán en los considerandos del auto, servirán para desvanecer las dudas que tenga la parte que haya pedido la aclaración.

En estos casos, como el auto estimando ó denegando la aclaración ó adición solicitada es el complemento de la sentencia, el término para interponer contra la misma el recurso que proceda, que será el de apelación si es de primera instancia, ó el de casación en su caso, se contará desde el día siguiente al de la notificación de dicho auto, según se previene en el artículo 407.

¿A qué clase de sentencias se refiere el artículo que estamos comentando? Indudablemente á todas las definitivas del pleito y á las interlocutorias que decidan algún artículo ó incidente. Estas son las que ponen fin á cuestiones ó puntos discutidos en el litigio, y las que no puedan variarse por el mismo juez ó tribunal que las pronuncia: las demás pueden reponerse ó suplirse, como lo determinan los artículos 377, 402 y 405, y por lo tanto no pueden estar comprendidas en el 363. El precepto de este artículo sólo alcanza á aquellos fallos contra los cuales no se da otro recurso que el de apelación, ó el de casación en su caso, que son las sentencias de que hablan los artículos 382, 403 y 406, y esta es también la práctica hasta ahora observada.

Artículo 364.

En los Juzgados, las sentencias se redactarán por el Juez que las dicte, el cual, después de extendidas en los autos, las firmará y leerá en audiencia pública, autorizando la publicación el escribano ó secretario.

Tanto en los juzgados de primera instancia como en los municipales, pues á unos y á otros se refiere este artículo, han de redactarse las sentencias por el juez que las dicte. No podía ser de otro modo, dada la organización de los juzgados, y así se ha entendido siempre á pesar de no encontrarse en las leyes anteriores una disposición igual á la del presente artículo. Sin embargo, se habrá creído conveniente consignarlo en la ley para advertir á los jueces que en

ningún caso y bajo ningún pretexto pueden encomendar al actuario la redacción de una sentencia; y si lo hicieren, faltarían al precepto expreso de la ley é incurrirían en la responsabilidad consiguiente.

Redactada la sentencia por el juez, entregará el borrador ó minuta al actuario para que se extienda en los mismos autos, pues en los juzgados no se lleva el registro de sentencias, establecido sólo para los tribunales superiores y Supremo; y copiada en los autos, sin necesidad de que lo sea por mano del actuario, debe firmarla el juez, y leerla por sí mismo en audiencia pública á presencia del escribano ó secretario que actúe en el negocio, cuyo funcionario ha de autorizar este acto solemne, que se llama "publicación de la sentencia," acreditándolo en los autos á continuación de la misma y dando fé del acto; todo en la forma que viene practicándose, pues no se ha hecho innovación. En la práctica antigua se hacía la publicación de las sentencias á presencia de dos testigos, cuyos nombres se consignaban en la diligencia: hoy ya no intervienen testigos, por no exigirlos la ley, y basta la fé del actuario con la firma del juez para la autenticidad del acto.

Artículo 365.

En el Tribunal Supremo y en las Audiencias, redactada la sentencia por el Ponente, conforme á lo dispuesto en el número 6º del art. 336, y aprobada por la Sala, se extenderá en papel del sello de oficio, y firmada por todos los Magistrados que la hubieren dictado, será leída en audiencia pública por el Ponente, y en su defecto por el que presida la Sala, autorizando la publicación el secretario ó escribano de Cámara á quien corresponda.

Este pondrá en los autos certificación literal de la sentencia y su publicación, con el Vº Bº del Presidente de la Sala, el cual recogerá y custodiará la original para formar el registro de sentencias del modo prevenido en los reglamentos ó disposiciones especiales.

Artículo 366.

Cuando, después de fallado un pleito por un Tribunal, se imposibilitare algún Magistrado de los que votaron, y no pudiere firmar, el que hubiere presidido la Sala lo hará por él, expresando el nombre del Magistrado por quien firma, y poniendo después las palabras: *Votó en Sala y no pudo firmar.*

Artículo 367.

Todo el que tome parte en la votación de una sentencia, firmará lo acordado, aunque hubiese disentido de la mayoría; pero podrá en este caso salvar su voto; extendiéndolo, fundándolo é insertándolo con su firma al pie, dentro de las veinticuatro horas siguientes, en el libro de votos reservados.

Artículo 368.

En las certificaciones de las sentencias no se insertarán los votos particulares reservados, pero se remitirán al Tribunal Su-

premo en los casos prevenidos, y siempre que hayan de elevarse al mismo los autos; y se harán públicos cuando se interponga y admita recurso de casación.

En estos artículos se ordena con claridad y precisión lo que era ya de práctica constante y diaria en el Tribunal Supremo y en las Audiencias, sin que en su ejecución haya ocurrido dificultad alguna, lo cual nos excusa el comentarlos. Concuerdan, con ligeras modificaciones más bien de redacción, que de fondo, con los artículos 58, 59, 60 y 64 de la ley anterior de 1855, y con el 685 y 689 al 694 de la orgánica del Poder judicial, siendo de notar que el fundamento y objeto de estas disposiciones se consignaron ya por los Reyes Católicos en las ordenanzas de Medina de 1489, y por sus sucesores, como puede verse en las leyes 39 y 40, tít. 1.º, lib. 5.º; y en la 5.ª, tít. 16, lib. 11 de la Novísima Recopilación.

Por la relación que tienen con esta materia, véanse los artículos 336, números 6.º y 7.º, 346 y 347, con sus comentarios.

Y en cuanto á la forma en que han de llevarse el "registro de sentencias" y el libro de "votos reservados," que el art. 365 remite á lo prevenido en los reglamentos ó disposiciones especiales, hoy rigen las que á este fin se dictaron por Reales decretos de 6 de Marzo de 1857 y 11 de Enero de 1861.

SECCION SEGUNDA.

DE LA FORMA EN QUE HAN DE DICTARSE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

Artículo 369.

Las resoluciones de los Tribunales y Juzgados, en los negocios de carácter judicial, se denominarán:

Providencias, cuando sean de tramitación.

Autos, cuando decidan incidentes ó puntos que determinen la personalidad combatida de alguna de las partes, la competencia del Juzgado ó Tribunal, la procedencia ó improcedencia de la recusación, la repulsión de una demanda, la admisión ó inadmisión de las excepciones, la inadmisión de la reconvencción, la denegación del recibimiento á prueba ó de cualquiera diligencia de ella, las que puedan producir á las partes un perjuicio irreparable, y las demás que decidan cualquier otro incidente, cuando no esté prevenido que se diot en forma de sentencia.

Sentencias, las que decidan definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia, ó en un recurso extraordinaria; las que, recayendo sobre un incidente, pongan término á lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuación, y las que declaren haber ó no lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía.

Sentencias firmes, cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes.

Ejecutoria, el documento público y solemne en que se consigne una sentencia firme.