

## TITULO DECIMO

## DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La palabra "caducidad," derivada del verbo "caducar," significa en la acepción común 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 aquellos ni exigirse éstas por haber quedado sin valor ni efecto en virtud del abandono cuya consecuencia es la prescripción. 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 artículo 411.

Las reglas, nuevas en nuestro procedimiento, que á este fin se establecen en el presente título, vienen á derogar la antigua jurisprudencia, según la cual nunca caducaban las instancias, y un pleito abandonado por muchos años podía 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 autorización 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. Según nuestro derecho, las acciones personales y hoy también 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 prescripción luego que se ejercita la acción en juicio y se emplaza al demandado. De aquí deducían 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 tenían 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 inte-

trumpa 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 artículo 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 (artículo 412). Y determinando los efectos de esta disposición, se declara en los artículos 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, entablando 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 esta 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 antes 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 artículo 582 antes 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 casación. Entonces, 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 deje trascurrir el término del emplazamiento sin personarse en la Audiencia á sostener ó mejorar la apelación, ó en el Tribunal Supremo á interponer el recurso de casación 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 explica-

ción 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 excepción alguna.

#### Artículo 411.

Se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de juicios, y caducarán de derecho, aun 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 casación.

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

#### Artículo 412.

No procederá la caducidad de la instancia por el transcurso 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 introducción que precede hemos indicado la razón 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 improrogables, 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 artículos 311 y 312 y que hemos expuesto al comentarlos.

Por regla general han de contarse dichos términos desde la última notificación 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 suspensión 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 después de haber quedado paralizado el pleito por voluntad de las partes? En tal caso creemos que, de acuerdo con lo que ordena el prt. 311, quedará en suspenso el término mientras dure la fuerza mayor y volverá á correr luego que ésta desaparezca.

Según el art. 311 ya citado, los términos improrogables no pueden suspenderse, ni abrirse después de cumplidos, "por vía de restitución" 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 transcurso 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 restitución "in integrum" contra el lapso de dichos términos: lo mismo que se había declarado ya en dicho art. 311 de la presente ley, y en el 31 de la de 1855, sin

traspasar con ellos 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 contradicción con las de las leyes civiles que conceden á los menores ó incapacitados el beneficio de restitución "in integrum." Para persuadirse de ello basta considerar que, según el art. 419, la caducidad de la primera instancia no extingue la acción, 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 restitución contra la prescripción, 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 casación, como produce el mismo efecto que la renuncia de estos recursos, la cual es permitida á la representación 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 restitución "in integrum" contra el lapso de los términos judiciales improrogables, 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 prescripción 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 obligación 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 disposición de este artículo se funda en la misma razón que ha tenido la ley para declarar caducadas "de derecho" las instancias en los casos que se determinan en el 411, al que sirve de complemento. Esta declaración ha de hacerse "de oficio," y por consiguiente sin necesidad de gestión de la parte interesada. A este fin se impone al secretario ó actuario, en cuyo oficio radiquen los autos, la obligación de dar cuenta al juez ó tribunal luego que trascorra el plazo respectivo. Y para facilitar el cumplimiento de la ley en este punto, el artículo 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 declaración 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 declaración, conforme á lo prevenido para sus casos respectivos en los artículos 414 y 415; y 2.º, para que la parte interesada, si cree improcedente la caducidad, pueda hacer la reclamación 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 promulgación de la presente ley, no es necesaria la declaración 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 obligación que les impone el artículo que estamos comentando, incurrirá en la responsabilidad que determina el 301. Para poder llenar con puntualidad dicha obligación, será conveniente llevar un registro de los pleitos y expedientes que queden sin curso, con expresión del día en que se hizo la última notificación ó diligencia. Luego que trascorra el término 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 artículos 414 y 415. Todas estas actuaciones han de practicarse de oficio, sin audiencia de la 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 después de trascurrido el término para la caducidad, pero antes 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 común acuerdo no manifiesten su conformidad, en razón á que, realizándose por ministerio de la ley la caducidad de la instancia, la negligencia del juez ó tribunal en hacer esta declaración 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 después de trascurrido el término, no debe el juez acceder á ello en consideración á haber caducado "de derecho" la instancia; y si accede, y la parte contraria pide reposición, deberá dejar sin efecto la providencia, y hacer la declaración 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 artículo 301, por no haber cumplido oportunamente la obligación que le impone el 413 para que se dictase de oficio la declaración 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 acción, 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 casación, luego que trascurran 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 certificación del auto en que se hubiere dictado esta resolución, 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 resolución que ha de dictarse en cada caso, según el estado que tenían los autos cuando se dejaron abandonados, determinan los efectos de la caducidad de la instancia, como hemos explicado en la introducción de este título. Si los autos se hallaren en primera instancia, luego que trascurran 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 razón á que los dos son responsables de tal abandono. Y si se hallaren en segunda instancia ó en recurso de casación, como ya existe una sentencia que ha puesto término al

juicio en la instancia anterior, y cuya impugnación 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 casación, 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 ejecución 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 dá por supuesto en los arts. 415 y 416. Téngase también 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 entablando 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 artículos 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 gravámen 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 estos, en la primera instancia, el apelante en la segunda, y el recurrente en casación, pudieron 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 alegara 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 artículos 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; todo según los artículos 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 sentencias 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 cualquiera otro, puede instar lo conducente 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, título 22 de la Partida 3.<sup>a</sup>, concedía para ello el término de 30 años; pero en la 63 de Toro, que es la 5.<sup>a</sup>, tít. 8.<sup>o</sup>, libro 11 de la Novísima Recopilación, 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 entablando 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. 207).

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, entablando nueva demanda, si no hubiese prescrito con arreglo á derecho, está en armonía con lo que dispuso la ley 9.<sup>a</sup>, tít. 22 de la Partida 3.<sup>a</sup> 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 quel 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 prodrá ejercitarse de nuevo en el "juicio correspondiente." Si el primer juicio fué el ejecutivo, y hubiere prescrito la acción ejecutiva cuando se entable la nueva demanda, procederá sustanciarla por los trámites del ordinario. Y como á la vez ordena la ley que esto se haga "entablando 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, lo 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 antes 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.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, 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 este, 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 casación, sobre lo cual véase el art. 415 y su comentario.

#### Artículo 420.

En los pleitos que á la promulgación 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, después de su publicación, empiece á regir.

Si estuvieren archivados, se tendrá por caducada de derecho la instancia pendiente, sin necesidad de declaración 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 razón en que se funda. Los plazos designados en el art. 411 para la caducidad de la instancia no podían 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 antes no existía tal caducidad. Según el art. 2.<sup>o</sup> del Real decreto de 3 de Febrero de 1881, esa fecha fué la de 1.<sup>o</sup> 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 este 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 trascorra

se tendrá por caducada "de derecho" la instancia pendiente, "sin necesidad de declaración especial." De este modo se dan por terminados para los efectos que se establecen en los artículos 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 resolución que previenen dichos artículos, á cuyo fin el actuario deberá cumplir la obligación que le impone el art. 413, en la forma que hemos expuesto al comentarlo.

Que la declaración 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 opinión. El caso es el siguiente:—Admitida en ambos efectos la apelación de una sentencia, no se remitieron los autos al tribunal superior por dificultades, que no allanó el apelante, para hacer la notificación 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 declaración? En rigor, no puede hacerla el juez porque quedó en suspenso su jurisdicción desde que admitió la apelación en ambos efectos, y tampoco la Audiencia por no haber tomado conocimiento de los autos. Veamos el medio de salir del conflicto con sujeción á lo que la misma ley ordena.

Si se archivaron los autos, como debe hacerse luego que trascurren 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 declaración especial, se tendrá por caducada la instancia pendiente; pero si no estaban archivados, corresponderá al juez de primera instancia hacer dicha declaración luego que trascurren los cuatro años. Nos fundamos para esto en que el abandono del apelante supone el desistimiento tácito de la apelación, y el art. 409 autoriza al juez para admitirlo, siempre que se verifique antes de remitirse los autos al tribunal superior. En el caso supuesto, los autos se hallaban en el juzgado de primera instancia, y solo en él puede hacerse la declaración de caducidad, para lo cual en virtud del abandono de la apelación recobra la jurisdicción 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 notificación y concederle los recursos que permite la ley.

TITULO UNDÉCIMO.

DE LA TASACION DE COSTAS.

I.

"Consideraciones generales."—Por regla general no debe practicarse tasación de costas sino después de haber recaído un auto ó sentencia firme condenando al pago de las mismas á cualquiera de los litigantes, como se deduce del artículo 421. Y decimos "por regla general," porque puede ocurrir que, sin mediar dicha condena, por dudas ó cuestiones sobre la importancia de las costas, cuyo pago sea de cuenta de una de las partes, pida ésta que se tasen y regulen judicialmente á su costa, ó lo pida quien tenga derecho á exigir las, en cuyos casos no puede haber inconveniente en acceder á esta pretensión, en razón á que no lo prohíbe la ley, ó interesa á la justicia que no se cometan abusos en la exacción de costas, y que se paguen á quien se deban. Fuera de estos casos, el orden natural de los procedimientos exige que recaiga primero una ejecutoria ó resolución firme condenando á una de las partes al pago de las costas causadas á la contraria, y que se proceda después á la tasación como medio de ejecutar el fallo, para fijar la cuantía que haya de exigirse por tal concepto; de suerte que á la tasación ha de preceder la condena.

En el presente título sólo se trata de la tasación de costas, refundiéndose en los nueve artículos que comprende, con las modificaciones que haremos notar al comentarlos, los cuatro de la ley de 1855, del 78 al 81, dedicados á esta materia. También se daba por supuesto en aquella ley que á la tasación debía preceder la condena, pero no se dictó regla alguna de aplicación general para determinar los casos en que debía recaer dicha condena, acaso por considerarlo de la competencia del código civil, al cual corresponde definir los derechos y obligaciones; y se limitó á designar los casos particulares en que han de imponerse las costas á una de las partes, ya en pena de su temeridad, ya por vía de indemnización á la contraria. Lo mismo se ha hecho en la nueva ley, en razón á que en la de bases para la reforma no se autorizó al Gobierno para hacer sobre este punto modificación alguna, y bastaban las reglas de jurisprudencia adoptadas conforme á la legislación antigua.

Por la relación que tiene con la materia de que se trata en el presente título, y como complemento de la misma, creemos conveniente exponer en este lugar lo que se entiende por costas, ó cuáles sean los gastos del juicio que han de incluirse en la tasación, y las reglas generales á que ha de sujetarse la condena de costas en los casos no determinados expresamente en la ley.

II.

"Definición de las costas."—Se comprenden bajo el nombre de "costas" todos los gastos que se ocasionan en la sustanciación de un pleito ó de cualquier asunto.