





LEY
DE
JUICIAMIENTO
CIVIL
ESPAÑO



KQ509

.3

.E8

1881

M3

1890-92

v.1-2

c.1

R



1080037856

FONDO ABELARDO A. LEAL

ALERE FLAMMAM
VITAE



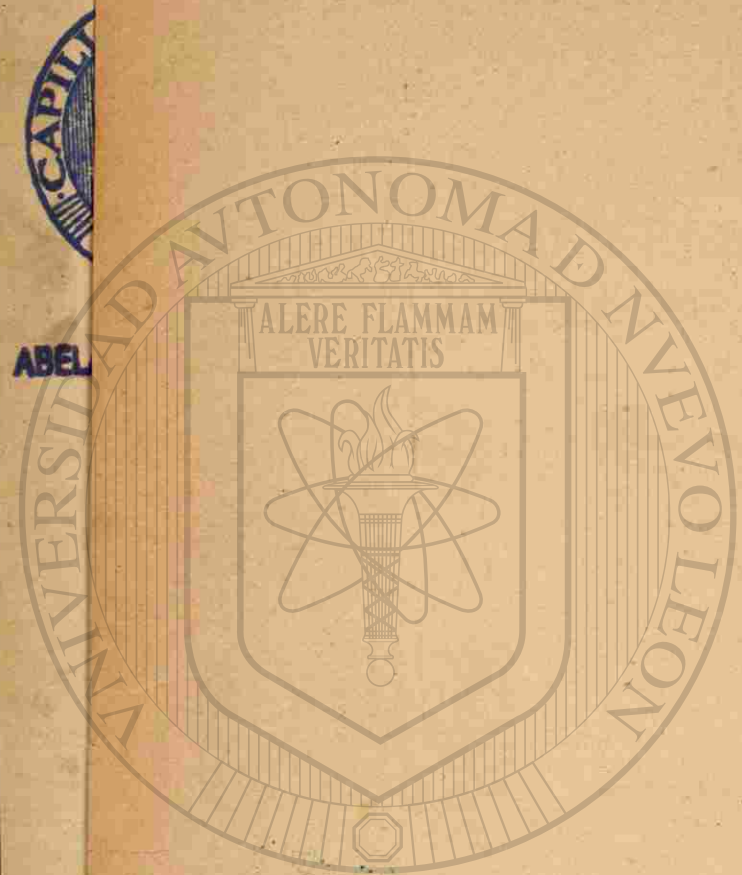
PC. 1820

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





COMENTARIOS

Á LA ÚLTIMA

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA

POR

PC. 1820

D. JOSE MARIA MANRESA Y NAVARRO

Obra publicada bajo la dirección de

D. ANTONIO DE J. LOZANO

Abogado y Escribano Público,
Director del periódico "Guía Práctica de Derecho,"
y quien se encargará
de los formularios correspondientes á todos los juicios y de las tablas
de concordancias con los Códigos Mexicanos,
que irán al final de cada tomo.



ABELARDO A. LEAL

Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

IMPRENTA Y ENCUADERNACION DE A. DE J. LOZANO
Cerrada de Jesús, núm. 10, entresuelo y bajos.

1890—1891

80437



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

ALERE FLAMMAM
VERITATIS



Edición de la "Guía Práctica de Derecho"



ABELARDO A. LEAL LEAL
Biblioteca Universitaria
Capilla Alfonso X

DIRECCIÓN GENERAL DE

ADVERTENCIA DE LOS EDITORES

La obra del reputado jurista español Don José María Manresa y Navarro, comentando la última *Ley de Enjuiciamiento Civil* de la Península ibérica, es por la que nos hemos decidido para repartirla por entregas á los suscritores del periódico *Guía Práctica de Derecho*, una vez que hemos terminado la publicación del *Nuevo Código de Comercio mexicano*, comparado con el que dejó de regir y con los principales Códigos de igual naturaleza de Europa.

Pensábamos publicar primeramente los *Comentarios al último Código Civil*, escritos por el mismo afamado autor, y aun así lo anunciamos, pero la circunstancia de que dicha obra ha estado sufriendo muchas interrupciones en su salida por entregas, é ir publicadas muy pocas de éstas, nos ha hecho cambiar de idea, no sin que estemos decididos á darla á luz tan luego como esté más avanzada su publicación, si no terminada.

Como el señor Manresa ajustó sus *Comentarios* á la jurisprudencia y práctica del foro español, para el que escribía, haciendo igual cosa con los formularios que publica al final de cada tomo de su magnífica obra, el Director del periódico mencionado, *Guía Práctica de Derecho*, que lo es el Sr. Lic. D. Antonio de J. Lozano,

se encargará de hacer á su tiempo, en el curso de la publicación, las observaciones que se crean convenientes, así como de formar tablas de concordancias con los Códigos de Procedimientos Civiles y de Comercio mexicanos, y de escribir los formularios, que irán también al fin de cada tomo que publiquemos, con arreglo á la práctica y jurisprudencia de la República, á fin de hacer de este libro, de acuerdo con nuestro programa, una obra útil, práctica y de positivo provecho para todo el mundo

PROLOGO DEL AUTOR

Son tan importantes las reformas hechas en la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 por la que ha principiado á regir el día 1º de Abril de 1881, que ya no puede llenar su objeto la obra que, con el título de LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL COMENTADA Y EXPLICADA, publiqué con mis compañeros Sres. Miquel y Reus comentando aquella ley. Es preciso acomodar dicha obra á la legislación vigente para que pueda ser consultada con provecho, y como la nueva ley difiere esencialmente de la anterior en el fondo y en la forma, no es posible realizarlo sino escribiendo y publicando unos nuevos comentarios, aunque conservando de aquellos lo que no haya sufrido modificación. Tal es el objeto de la presente obra.

No reproduciré aquí la *introducción* de la anterior, en la que se expusieron á grandes rasgos la importancia de las leyes de procedimientos y los principios á que debían subordinarse, porque me propongo limitar la presente á lo que sea indispensable para la recta inteligencia y aplicación de la nueva ley conforme á su letra y á su espíritu. Sin embargo, creo conveniente completar la breve *Reseña histórica de nuestro procedimiento civil*, que aquella contiene, exponiendo los trámites que ha seguido la reforma de la ley y las causas ó motivos que la han impulsado.

En el exámen crítico de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, que contiene también dicha introducción, después de hacer el justo y merecido elogio de aquella ley, y de los distinguidos jurisconsultos que la redactaron, por haber dado á nuestros procedimientos judiciales la organización de que antes carecían, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaban, decíamos (pág. XXII del tomo 1º) lo siguiente:

“Pero en medio de estas ventajas que ofrece la nueva ley, y de la bondad intrínseca que encierran por lo general sus disposiciones, es sensible que se encuentren algunas innovaciones peligrosas; que se haya dejado demasiada latitud en algunos términos y actuaciones, limitándose otros de una manera inconsiderada, especialmente los que se refieren á los jueces para dictar ciertas

providencias; que se haya descuidado el tecnicismo legal, y que su redacción sea en muchos casos ambigua y confusa; que no haya habido más cuidado en la distribución de los títulos y en su articulación, expresándose muchas veces un mismo pensamiento en diferentes artículos, lo cual hace que algunos de ellos, mirados aisladamente, sean incomprensibles, y que un mismo precepto, consignado en las disposiciones generales, se encuentre luego repetido en otras partes; y finalmente, que adolezca de notables vacíos, defecto el menos disculpable de todos los de la nueva ley de Enjuiciamiento. Un código que tiene la pretensión final de derogar todas las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y fueros *en que se hayan dictado reglas* para el enjuiciamiento civil, debió haber previsto todos los casos; debió haber trazado cuidadosamente la marcha de todos los procedimientos y actuaciones, so pena de dejar ancho campo al arbitrio judicial, ó de que, prescindiendo de esa derogación, se tenga que recurrir á lo antiguo, preferible cien veces á la carencia de toda regla."

El tiempo nos ha dado la razón, viniendo á demostrar que no era exajerado nuestro juicio. Para suplir omisiones y corregir defectos, unos de la ley y otros de su mala aplicación, se hicieron algunas reformas parciales. Pero esto no bastaba: era necesaria la revisión total de la ley, y atendiendo el Gobierno á las exigencias de la opinión pública, manifestadas en la prensa y en las Cortes, en 12 de Septiembre de 1878 el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Calderón y Collantes, comunicó al Presidente de la Sección primera de la Comisión general de Codificación la siguiente Real orden:

"S. M. el Rey (Q. D. G.) se ha dignado mandar que la Comisión codificadora, que dignamente preside V. E., se dedique con la mayor actividad posible al examen de las reformas que deben introducirse en la Ley del Enjuiciamiento civil."

En cumplimiento de esta Real orden, dicha Sección, compuesta entonces de los Sres. D. Manuel Alonso Martínez, presidente, D. Juan González Acevedo, D. Benito Gutiérrez y Don José María Manresa, vocales (1), se dedicó sin levantar mano al examen y reforma de la ley. De la meditación y estudio con que se realizaron estos trabajos dan testimonio las extensas discusiones, extractadas y consignadas en el libro de actas por el secretario de la misma sección D. José María Antequera. Y no decimos más sobre este punto por consideraciones personales que comprenderán nuestros lectores.

Discutidas y aprobadas las reformas y adiciones que en con-

(1) También era y es vocal de dicha sección D. Francisco de Cárdenas; pero por hallarse en Roma desempeñando el cargo de Embajador de España cerca de la Santa Sede, no pudo tomar parte en estos trabajos.

cepto de la Comisión debían hacerse en la ley, para que respondiera al mejor servicio de la administración de justicia y á lo que la ciencia y la experiencia aconsejaban, de conformidad con lo acordado formuló aquella las bases que el Gobierno habría de presentar á las Cortes á fin de obtener la autorización necesaria para realizar la reforma. El Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Alvarez Bugallal, aceptó dichas bases, y con ligeras modificaciones las incluyó en el proyecto de ley que presentó al Senado en 2 de Febrero de 1880. La Comisión de este Cuerpo Colegislador, compuesta de distinguidos juristas, también introdujo en ellas algunas modificaciones, y por último después de luminosas discusiones fueron aprobadas por el Senado y el Congreso, y sancionadas por la Corona, en los términos que resultan de la ley de 21 de Junio de 1880.

Así que fué sancionada esta ley, se dió el encargo al Señor Manresa, como vocal ponente de la Sección primera de la Comisión de Codificación, de revisar y redactar definitivamente el proyecto del Enjuiciamiento civil con sujeción á las bases aprobadas por dicha ley y á lo acordado por la Sección. Hizo aquel este trabajo, consultando y conviniendo los puntos que podían ofrecer dificultad con el Ministro Sr. Bugallal, el cual dió además corregidos algunos títulos de la jurisdicción voluntaria y redactados los que tratan de los apeos y prorates de foros y de los actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio, conforme á las observaciones emitidas por miembros correspondientes de la Comisión de Códigos y letrados de nota de algunas provincias, á quienes tuvo á bien consultar sobre estas materias (1), según se consigna en la Real orden de 3 de Febrero de 1881, inserta en la edición oficial de la Ley.

Según se adelantaban estos trabajos, se fueron imprimiendo para facilitar su revisión y corrección, formándose los cinco cuadernos impresos, que se mencionan en la Real orden antes citada, y que, como en ella se expresa, se pasaron con dicho objeto á la Sección primera de la Comisión, en Noviembre y Diciembre de 1880. Habían sido agregados á la misma los Sres. Romero Ortiz, Albacete, Igon y Ruiz Cañabate, que con los Sres. Alonso Martínez, Gutiérrez y Manresa, pues el Sr. González Acevedo había ya fallecido, se dedicaron al detenido examen del proyecto, haciendo todavía en él algunas correcciones de estilo, adiciones y enmiendas, así de fondo como de forma, que consideraron convenientes para perfeccionarlo. Y con otras modificaciones que,

(1) Sobre los apeos y prorates de foros fué consultado D. Rafael López Lago, de la Coruña, y sobre los actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio D. Manuel Durán y Bas, de Barcelona, y D. Manuel de Lecanda, de Bilbao, los tres abogados de nota y miembros correspondientes de la Comisión de Codificación para el proyecto de Código civil.

áun despues de tan minuciosa revisión, el Ministro de Gracia y Justicia Sr. Bugallal creyó conveniente introducir, principalmente en el juicio de testamentaria y en los interdictos, adicionando además el título XIV del libro II con la sección 2.^a que trata "del aseguramiento de los bienes litigiosos," sobre cuyos extremos fué consultada nuevamente dicha Sección, quedó ultimado el proyecto, tal como fué aprobado y publicado por el Real decreto de 3 de Febrero de 1881, para que como ley del Reino principiara á regir el 1.^o de Abril siguiente.

Hemos creído conveniente hacer esta exacta reseña para que vean nuestros lectores que no se ha procedido con ligereza en la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil. Diferentes Gobiernos y de distintas opiniones la hablan creído necesaria: en las disposiciones transitorias de la ley orgánica del Poder judicial de 1870 se fijaron ya bases para realizarla, y la opinión pública la reclamaba con urgencia. En la discusión del proyecto de ley de bases tomaron parte los jurisconsultos más notables del Congreso y del Senado, de todos los lados de las Cámaras, y solo un Senador impugnó la reforma, no por inconveniente en su fondo, sino por creerla innecesaria. Y si á la opinión casi unánime que prevaleció en ambos Cuerpos Colegisladores sobre la bondad de las bases, á que se ha sujetado la reforma de la ley, se agrega la de los individuos de la Comisión de Códigos y la del Gobierno que la ha aprobado, se tendrá la garantía de acierto que puede apetecerse en lo humano. ¿Y cómo no, cuando ha mediado el asentimiento de tantos y tan distinguidos jurisconsultos (exclusión hecha del autor de estos comentarios), que han llevado á esa obra el contingente de sus conocimientos teóricos y prácticos y de su larga experiencia en la aplicación y exámen de la ley como magistrados, catedráticos y abogados de notoria reputación?

No será perfecta la nueva ley, porque no hay obra de los hombres que goce de ese privilegio; pero no podrá negarse que con laudable celo se ha procurado remediar los males y abusos revelados por la práctica. Si no se consiguiese este resultado, creemos que no será por insuficiencia ó defecto de la ley, sino por negligencia ó abuso de los que deban cumplirla. En la misma ley encontrarán los jueces y tribunales medios suficientes para impedir que se eluda su cumplimiento, como tienen el deber de hacerlo.

Si la ley de 1855 fué considerada, y con razón, como un progreso importante en nuestras instituciones judiciales, habrá de convenirse en que la de 1881 ha dado un paso mucho más avanzado y radical por ese camino. Bastaría, para demostrarlo, citar las disposiciones relativas á la publicidad de todos los medios de prueba, caducidad de la instancia y recurso de revisión. No llenará las exigencias de los que aspiran á reducir el procedimiento

á unas cuantas reglas ó principios fundamentales, dejando lo demás al libre arbitrio judicial; sistema combatido por Mr. Bonnier y otros publicistas, porque conduce á una reacción exajerada y es incompatible con las instituciones liberales. En mi opinión, la mejor ley de procedimientos es la que deja menos campo al arbitrio judicial, dadas las circunstancias de la sociedad en que vivimos: de otro modo no serviría de garantía y salvaguardia á los derechos civiles. Lo que importa es procurar en las contiendas judiciales la economía posible de tiempo y de gastos, sin menoscabo del sagrado derecho de la defensa ni del acierto en los fallos, y este ha sido el objeto principal de la reforma.

Los que tachan la nueva ley de casuística y demasiado extensa, no tienen en cuenta que se ha procedido bajo el pié forzado de la de 1855, sin otras facultades que la de modificarla y adiccionarla con sujeción á las bases aprobadas por la de 21 de Junio de 1880. En cumplimiento de esta ley y á consecuencia de la de 1868 estableciendo la unidad de fueros, ha sido preciso adiccionarla con las quiebras y demás procedimientos especiales en negocios de comercio, dedicando diez títulos á estas materias, y once más á otras, tampoco incluidas ni previstas en la ley anterior. Ha sido necesario así mismo refundir en ella, por la propia razón, las disposiciones de la ley orgánica del Poder judicial y de otras leyes, en cuanto se referían á procedimientos civiles, á fin de que estén todos reunidos en un sólo código. Por esto y por la división ordenada y metódica que se ha hecho de las materias, para facilitar su consulta, la nueva ley tiene 21 títulos y 767 artículos más que la anterior, no obstante haberse sujetado á un mismo procedimiento todos los casos que son de él susceptibles, como por ejemplo los incidentes y apelaciones, corrigiendo el defecto de que sobre este punto adolecía la ley antigua. Y en cuanto á la tacha de casuismo, sería fundada si la ley acometiera el imposible de prevenir *individualmente* cuantos casos puedan presentarse en la práctica, lo cual no puede decirse de la que da reglas para la marcha de los procedimientos que naturalmente pueden ofrecerse en cada clase de juicios. De todos modos, en mi opinión, es esto preferible á la arbitrariedad judicial, que con diversos criterios tendría que suplir la falta de reglas precisas y que daría el lamentable resultado de que no fuese igual la administración de justicia para todos los españoles.

Para comprender la importancia y extensión de la reforma basta examinar las diez y nueve bases contenidas en la ley de 21 de Junio, que se insertará á continuación. Además de haberse desenvuelto todas ellas en la nueva ley, se han introducido algunas otras reformas y adiciones no ménos importantes, en virtud de la autorización concedida al Gobierno por la última de dichas bases. En los comentarios respectivos me haré cargo de

todas estas innovaciones, omitiendo aquí su reseña por no hacer más extenso este prólogo.

Voy á concluir indicando el plan que seguiré en esta obra.

No me propongo escribir un comentario filosófico ni crítico de la nueva ley, sin renunciar por esto á la crítica imparcial de las disposiciones que la merezcan. Mis comentarios serán esencialmente prácticos, como los de la ley de 1855. Según consigné en la introducción de aquella obra, partidario de una reforma concienzuda, en que se hermanen los preciosos elementos de nuestras antiguas leyes con los grandes adelantos de la época, lejos de poner obstáculos á la nueva ley, deseo allanarlos con mis comentarios y facilitar su aplicación con mis observaciones.

Se insertará el *texto íntegro* de la ley, tomado de la *edición oficial*, publicada por el Ministerio de Gracia y Justicia, expurgándolo de las erratas de imprenta que contiene dicha edición, salvadas en su última página. Este es el texto legítimo, pues el de la misma ley, publicada en la *Gaceta de Madrid*, ha salido con erratas y equivocaciones tan trascendentales, que alteran el sentido de algunos artículos.

A continuación de cada artículo, ó de los que convenga agrupar, siguiendo siempre el orden de su numeración conforme á la ley, se pondrá el *Comentario* correspondiente. En él indicaré la concordancia de los artículos de que se trate con las disposiciones anteriores, ó las innovaciones que se hayan hecho; y para facilitar su inteligencia y aplicación, procuraré aclarar las dudas y resolver las cuestiones á que puedan prestarse en la práctica. Las discusiones de la Sección primera de la Comisión general de Codificación, en las que tuve la honra de tomar parte, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, me servirán de guía en estos trabajos.

Después de cada título, se pondrán los *Formularios* (1.) correspondientes al mismo, acomodados al nuevo procedimiento. Y al final de la obra irá un *Índice alfabético*, que facilite su consulta.

(1) Véase respecto á formularios lo que se dice en la anterior "Advertencia de los Editores."

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES COMUNES A LA JURISDICCION CONTENCIOSA Y A LA VOLUNTARIA

INTRODUCCION

La ley de 1855 estaba dividida en dos partes, dedicada la primera, según su epígrafe, á la *jurisdicción contenciosa*, y la segunda á la *voluntaria*. A pesar de esta división, el título primero de aquella contenía *disposiciones generales*, que eran de aplicación á las dos; pero sin haber reunido en él todas las que tienen este mismo carácter y sin haber hecho la conveniente separación de materias por secciones, que hubiera facilitado su estudio y consulta. En la nueva ley se han corregido estos defectos.

Como realmente es un Código de procedimientos civiles, aunque conservando su modesto título de *Ley*, ha sido dividida en tres libros. Se han incluido en el 1º, según lo expresa su epígrafe, las disposiciones comunes á la jurisdicción contenciosa y á la voluntaria, esto es, las que son de aplicación general á los procedimientos de una y otra jurisdicción: contiene el 2º las que regulan los procedimientos que son propios de la jurisdicción contenciosa; y el 3º las que se refieren á los actos de la voluntaria.

La nueva Ley, lo propio que la anterior, no ha creído necesari-

todas estas innovaciones, omitiendo aquí su reseña por no hacer más extenso este prólogo.

Voy á concluir indicando el plan que seguiré en esta obra.

No me propongo escribir un comentario filosófico ni crítico de la nueva ley, sin renunciar por esto á la crítica imparcial de las disposiciones que la merezcan. Mis comentarios serán esencialmente prácticos, como los de la ley de 1855. Según consigné en la introducción de aquella obra, partidario de una reforma concienzuda, en que se hermanen los preciosos elementos de nuestras antiguas leyes con los grandes adelantos de la época, lejos de poner obstáculos á la nueva ley, deseo allanarlos con mis comentarios y facilitar su aplicación con mis observaciones.

Se insertará el *texto íntegro* de la ley, tomado de la *edición oficial*, publicada por el Ministerio de Gracia y Justicia, expurgándolo de las erratas de imprenta que contiene dicha edición, salvadas en su última página. Este es el texto legítimo, pues el de la misma ley, publicada en la *Gaceta de Madrid*, ha salido con erratas y equivocaciones tan trascendentales, que alteran el sentido de algunos artículos.

A continuación de cada artículo, ó de los que convenga agrupar, siguiendo siempre el orden de su numeración conforme á la ley, se pondrá el *Comentario* correspondiente. En él indicaré la concordancia de los artículos de que se trate con las disposiciones anteriores, ó las innovaciones que se hayan hecho; y para facilitar su inteligencia y aplicación, procuraré aclarar las dudas y resolver las cuestiones á que puedan prestarse en la práctica. Las discusiones de la Sección primera de la Comisión general de Codificación, en las que tuve la honra de tomar parte, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, me servirán de guía en estos trabajos.

Después de cada título, se pondrán los *Formularios* (1.) correspondientes al mismo, acomodados al nuevo procedimiento. Y al final de la obra irá un *Índice alfabético*, que facilite su consulta.

(1) Véase respecto á formularios lo que se dice en la anterior "Advertencia de los Editores."

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES COMUNES A LA JURISDICCION CONTENCIOSA Y A LA VOLUNTARIA

INTRODUCCION

La ley de 1855 estaba dividida en dos partes, dedicada la primera, según su epígrafe, á la *jurisdicción contenciosa*, y la segunda á la *voluntaria*. A pesar de esta división, el título primero de aquella contenía *disposiciones generales*, que eran de aplicación á las dos; pero sin haber reunido en él todas las que tienen este mismo carácter y sin haber hecho la conveniente separación de materias por secciones, que hubiera facilitado su estudio y consulta. En la nueva ley se han corregido estos defectos.

Como realmente es un Código de procedimientos civiles, aunque conservando su modesto título de *Ley*, ha sido dividida en tres libros. Se han incluido en el 1º, según lo expresa su epígrafe, las disposiciones comunes á la jurisdicción contenciosa y á la voluntaria, esto es, las que son de aplicación general á los procedimientos de una y otra jurisdicción: contiene el 2º las que regulan los procedimientos que son propios de la jurisdicción contenciosa; y el 3º las que se refieren á los actos de la voluntaria.

La nueva Ley, lo propio que la anterior, no ha creído necesari-

rio definir lo que ha de entenderse por jurisdicción contenciosa ni por voluntaria, y se ha limitado á determinar los juicios y procedimientos que son propios de aquella con el hecho de haberlos incluido en el libro 2º, y los actos propios de esta incluyéndolos en el 3º. Sin embargo, de la declaración que hace en el art. 1811 se infiere el sentido en que usa dichas denominaciones, definiéndolas por tanto *á posteriori*; definiciones que están de acuerdo con la ciencia.

"Se considerarán *actos de jurisdicción voluntaria*, dice dicho artículo, todos aquellos en que sea necesaria ó se solicite la intervención del juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas." Luego, serán *actos de jurisdicción contenciosa* todos aquellos en que sea necesaria la intervención del juez por haberse empeñado ó promovido cuestión entre partes conocidas y determinadas. Y conforme á estas definiciones, *jurisdicción contenciosa* será la que ejercen los jueces en virtud de su investidura para conocer de las cuestiones, contiendas ó litigios que se promueven entre dos ó más partes, y fallarlos con arreglo á derecho; y *jurisdicción voluntaria*, la que se ejerce por el juez en todos los actos en que por su naturaleza, por el estado de las cosas ó por voluntad de las partes no hay contienda, cuestión ó litigio.

Dedúcese de lo dicho que el carácter esencial, que establece una marcada diferencia entre una y otra jurisdicción, consiste en que la primera se ejerce por el juez, como indica Voet, *inter invitos*, es decir, entre personas que, no habiéndose podido poner de acuerdo entre sí, se ven precisadas á deducir sus pretensiones ante los tribunales para que, interponiendo su pública autoridad, administren justicia con arreglo á las leyes; al paso que la voluntaria se ejerce, no *inter invitos*, sino *inter volentes*, es decir, á solicitud de una sola parte á quien interesa la práctica de alguna diligencia judicial, ó entre varias personas que, hallándose de acuerdo en sus respectivas pretensiones, buscan el ministerio del juez para imprimirles un sello de autenticidad.

Téngase presente que aun cuando en muchos casos puedan encontrarse en armonía las voluntades é intereses de las partes, no por eso puede decirse que la sentencia ó decisión dada en una materia sujeta á litigio, deja de pertenecer á la jurisdicción contenciosa, puesto que existe ésta siempre que hay poder ó facultad para obligar á una de las partes á que haga ó deje de hacer lo que la otra reclama de ella. Más no sucede lo mismo en cuanto á la jurisdicción voluntaria; los actos que son objeto de ésta pueden pasar, y pasan con frecuencia al dominio de la contenciosa, lo cual sucede siempre que se presenta alguno á combatirlos. *Voluntariajurisdictio*, dice Argentreo, *transit in contentiosam interventu justí adversarii*: desde el momento en que esto ocu-

rra, deben sustanciarse con arreglo á los trámites establecidos para el juicio á que correspondan.

Ampliaremos esta materia en la introducción del libro III.

TITULO PRIMERO.

DE LA COMPARECENCIA EN JUICIO.

La palabra "comparecencia" significa en lo jurídico el acto de comparecer ó presentarse alguna persona ante el juez, ya sea espontáneamente para deducir cualquiera pretensión ó mostrarse parte en un negocio, ya en virtud de llamamiento ó intimación de la misma autoridad, que le obligue á verificarlo para la práctica de alguna diligencia judicial. La ley usa dicha palabra en varios lugares, no sólo con referencia á los litigantes, sino también á los testigos y demás personas que deban comparecer á la presencia judicial para cualquier acto ó diligencia. "Mandato de comparendo," y por contracción simplemente "comparendo," solía llamarse el despacho ó mandamiento expedido al efecto; pero en el día no está en uso esta denominación, aunque es técnica, sino en algunos tribunales eclesiásticos.

En el presente título se trata de la "comparecencia en juicio" con relación solamente á los que tienen derecho á ser parte en cualquier asunto judicial, tomándose la palabra "juicio" en sentido lato, pues, como lo demuestra el artículo siguiente, se refiere, no sólo á los asuntos de la jurisdicción contenciosa, sino también á los de la voluntaria. Todo el que tenga que comparecer en juicio, ya como demandante en reclamación de derechos ó para promover diligencias en que deba intervenir la autoridad judicial, ya como demandado, y aun sin serlo, como interesado en el asunto para oponerse ó hacer uso de su derecho, está comprendido en las disposiciones de éste título y tiene que subordinarse á las reglas que en él se determinan.

Nótese que la nueva ley, separándose del método seguido en la anterior, trata en primer término de lo que se refiere á la persona de los litigantes. Nos parece lógica esta novedad y conforme al orden natural de las cosas. En lo civil, por regla general, no puede haber juicio ni actuaciones judiciales sin personas interesadas que las promuevan; luego de ellas debe tratarse en primer lugar, y de cuanto se relaciona con las mismas.

Artículo 1º

El que haya de comparecer en juicio, tanto en asuntos de la jurisdicción contenciosa como de la voluntaria, deberá verificarlo ante el Juez ó Tribunal que sea competente, y en la forma ordenada por esta ley.

La ley de 1855 se limitó á decir en su art. 1.º: "Toda demanda debe interponerse ante Juez competente." Aceptando la nueva ley este principio, que es de orden público, lo consigna también en su art. 1.º, pero en términos más generales: ampliándolo á todo el que haya de comparecer en juicio, tanto en asuntos de la jurisdicción contenciosa, como de la voluntaria. Por juez ó tribunal competente se entiende el que con arreglo á la ley tiene jurisdicción para conocer del asunto que ante él haya de ventilarse. Si no la tuviese, serían nulos los procedimientos, como lo reconoce la misma ley al conceder el recurso de casación por incompetencia de jurisdicción (artículo 1693).

El verbo "deberá," empleado en el artículo que estamos comentando, denota que es ineludible su precepto, y que por lo tanto no pueden los interesados dejar

rio definir lo que ha de entenderse por jurisdicción contenciosa ni por voluntaria, y se ha limitado á determinar los juicios y procedimientos que son propios de aquella con el hecho de haberlos incluido en el libro 2º, y los actos propios de esta incluyéndolos en el 3º. Sin embargo, de la declaración que hace en el art. 1811 se infiere el sentido en que usa dichas denominaciones, definiéndolas por tanto *á posteriori*; definiciones que están de acuerdo con la ciencia.

"Se considerarán *actos de jurisdicción voluntaria*, dice dicho artículo, todos aquellos en que sea necesaria ó se solicite la intervención del juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas." Luego, serán *actos de jurisdicción contenciosa* todos aquellos en que sea necesaria la intervención del juez por haberse empeñado ó promovido cuestión entre partes conocidas y determinadas. Y conforme á estas definiciones, *jurisdicción contenciosa* será la que ejercen los jueces en virtud de su investidura para conocer de las cuestiones, contiendas ó litigios que se promueven entre dos ó más partes, y fallarlos con arreglo á derecho; y *jurisdicción voluntaria*, la que se ejerce por el juez en todos los actos en que por su naturaleza, por el estado de las cosas ó por voluntad de las partes no hay contienda, cuestión ó litigio.

Dedúcese de lo dicho que el carácter esencial, que establece una marcada diferencia entre una y otra jurisdicción, consiste en que la primera se ejerce por el juez, como indica Voet, *inter invitos*, es decir, entre personas que, no habiéndose podido poner de acuerdo entre sí, se ven precisadas á deducir sus pretensiones ante los tribunales para que, interponiendo su pública autoridad, administren justicia con arreglo á las leyes; al paso que la voluntaria se ejerce, no *inter invitos*, sino *inter volentes*, es decir, á solicitud de una sola parte á quien interesa la práctica de alguna diligencia judicial, ó entre varias personas que, hallándose de acuerdo en sus respectivas pretensiones, buscan el ministerio del juez para imprimirles un sello de autenticidad.

Téngase presente que aun cuando en muchos casos puedan encontrarse en armonía las voluntades é intereses de las partes, no por eso puede decirse que la sentencia ó decisión dada en una materia sujeta á litigio, deja de pertenecer á la jurisdicción contenciosa, puesto que existe ésta siempre que hay poder ó facultad para obligar á una de las partes á que haga ó deje de hacer lo que la otra reclama de ella. Más no sucede lo mismo en cuanto á la jurisdicción voluntaria; los actos que son objeto de ésta pueden pasar, y pasan con frecuencia al dominio de la contenciosa, lo cual sucede siempre que se presenta alguno á combatirlos. *Voluntariajurisdictio*, dice Argentreo, *transit in contentiosam interventu justí adversarii*: desde el momento en que esto ocu-

rra, deben sustanciarse con arreglo á los trámites establecidos para el juicio á que correspondan.

Ampliaremos esta materia en la introducción del libro III.

TITULO PRIMERO.

DE LA COMPARECENCIA EN JUICIO.

La palabra "comparecencia" significa en lo jurídico el acto de comparecer ó presentarse alguna persona ante el juez, ya sea espontáneamente para deducir cualquiera pretensión ó mostrarse parte en un negocio, ya en virtud de llamamiento ó intimación de la misma autoridad, que le obligue á verificarlo para la práctica de alguna diligencia judicial. La ley usa dicha palabra en varios lugares, no sólo con referencia á los litigantes, sino también á los testigos y demás personas que deban comparecer á la presencia judicial para cualquier acto ó diligencia. "Mandato de comparendo," y por contracción simplemente "comparendo," solía llamarse el despacho ó mandamiento expedido al efecto; pero en el día no está en uso esta denominación, aunque es técnica, sino en algunos tribunales eclesiásticos.

En el presente título se trata de la "comparecencia en juicio" con relación solamente á los que tienen derecho á ser parte en cualquier asunto judicial, tomándose la palabra "juicio" en sentido lato, pues, como lo demuestra el artículo siguiente, se refiere, no sólo á los asuntos de la jurisdicción contenciosa, sino también á los de la voluntaria. Todo el que tenga que comparecer en juicio, ya como demandante en reclamación de derechos ó para promover diligencias en que deba intervenir la autoridad judicial, ya como demandado, y aun sin serlo, como interesado en el asunto para oponerse ó hacer uso de su derecho, está comprendido en las disposiciones de éste título y tiene que subordinarse á las reglas que en él se determinan.

Nótese que la nueva ley, separándose del método seguido en la anterior, trata en primer término de lo que se refiere á la persona de los litigantes. Nos parece lógica esta novedad y conforme al orden natural de las cosas. En lo civil, por regla general, no puede haber juicio ni actuaciones judiciales sin personas interesadas que las promuevan; luego de ellas debe tratarse en primer lugar, y de cuanto se relaciona con las mismas.

Artículo 1º

El que haya de comparecer en juicio, tanto en asuntos de la jurisdicción contenciosa como de la voluntaria, deberá verificarlo ante el Juez ó Tribunal que sea competente, y en la forma ordenada por esta ley.

La ley de 1855 se limitó á decir en su art. 1.º: "Toda demanda debe interponerse ante Juez competente." Aceptando la nueva ley este principio, que es de orden público, lo consigna también en su art. 1.º, pero en términos más generales: ampliándolo á todo el que haya de comparecer en juicio, tanto en asuntos de la jurisdicción contenciosa, como de la voluntaria. Por juez ó tribunal competente se entiende el que con arreglo á la ley tiene jurisdicción para conocer del asunto que ante él haya de ventilarse. Si no la tuviese, serían nulos los procedimientos, como lo reconoce la misma ley al conceder el recurso de casación por incompetencia de jurisdicción (artículo 1693).

El verbo "deberá," empleado en el artículo que estamos comentando, denota que es ineludible su precepto, y que por lo tanto no pueden los interesados dejar

de cumplirlo compareciendo ante juez incompetente. No obsta á este precepto el caso de sumisión expresa ó tácita, porque entonces la misma ley dá competencia al juez que no la tendría sin la voluntad de las partes. Para el cumplimiento de esta disposición, véanse las reglas que se establecen en la sección segunda del título II de este libro.

Y no sólo exige la misma que la comparecencia en juicio sea ante juez ó tribunal competente, sino también que se verifique en la forma ordenada por esta ley. Además de lo que se determina sobre este punto en los artículos siguientes como regla general, deberá observarse lo que se ordena especialmente para cada juicio ó acto de jurisdicción voluntaria en sus títulos respectivos.

SECCION PRIMERA.

DE LOS LITIGANTES, PROCURADORES Y ABOGADOS.

Artículo 2.º

Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Por los que no se hallen en este caso comparecerán sus representantes legítimos, ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho.

Por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas, comparecerán las personas que legalmente las representen.

I.

El art. 12 de la ley de 1855 está reproducido literalmente en los dos primeros párrafos del que vamos á comentar, y se ha adicionado el tercero para hacer mención de todos los que pueden comparecer en juicio, pues aunque la jurisprudencia, en la necesidad de suplir la omisión de la ley, había considerado comprendido en el párrafo 2.º lo que ahora se declara en el 3.º, es conveniente que la ley haga esta declaración para alejar todo motivo de duda.

Téngase presente que este artículo se refiere á la persona de los mismos litigantes, ya sean demandantes ó demandados: no habla de los requisitos que deben concurrir en el mandatario ó procurador para comparecer en juicio á nombre de su mandante; sino del derecho personal y directo que compete á cualquiera para personarse á hacerse representar en juicio, según que pueda ó no comparecer por sí, con arreglo á lo que se preceptúa en los dos artículos que siguen. Bajo tal concepto ordena el párrafo 1.º, que sólo podrán comparecer en juicio, es decir, sólo podrán personarse directamente ó autorizar á otros para que se personen por ellos, los que se hallen en el pleno ejercicio de los derechos civiles. ¿Y cuáles son éstos?

Para enumerarlos necesitamos definir lo que se entiende por "derechos civiles," que no son otros que los que proceden de la ley civil, que es la que arregla las relaciones de los ciudadanos entre sí y con respecto á otras comunidades ó corporaciones, que para el efecto se consideran como una entidad, como personas morales ó jurídicas. Estos derechos pueden ser "activos ó pasivos," según que se refieran á el acto de ejercerlos, ó á la capacidad de adquirirlos: entre los primeros se cuentan el de patria potestad, el que va inherente á la autoridad marital, el de contratación, el de la libre administración y disposición de los bienes, tanto "inter vivos" como "mortis causa;" y entre los segundos la aptitud para ser nombrado tutor ó curador, y para suceder por testamento ó "ab-intestato," ó para adquirir "inter vivos." Téngase cuidado en no confundir estos derechos con los "políticos," que son los que según la ley fundamental del Estado van inherentes á la condición del ciudadano, ó sea los que establecen las

relaciones de éste con los poderes constituidos, según la forma política del gobierno de la nación; por ejemplo, el derecho electoral pasivo y activo, y el de aptitud para desempeñar los diferentes cargos públicos, según el mérito y capacidad de cada uno.

Conocidos los derechos civiles de que habla el artículo, lógico es deducir que los menores de edad, los hijos de familia mientras se hallen sujetos á la patria potestad, las mujeres casadas, los locos, idiotas, sordo-mudos y pródigos, no pueden comparecer en juicio, porque no gozan de la plenitud del ejercicio de los derechos civiles: podrán tener algunos derechos, pero no poseen el "pleno ejercicio," que es la condición necesaria que marca el artículo para ello. La nueva ley no ha alterado en esta parte la jurisprudencia antigua, ántes por el contrario ha sancionado sus disposiciones, siguiendo las huellas de todas las legislaciones modernas de Europa. En el mismo caso que los anteriores se encuentran los sentenciados criminalmente á la pena de interdicción civil, que según el art. 43 del Código penal vigente priva al penado, mientras la está sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participación en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes, y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos: no así los condenados á inhabilitación perpetua ó temporal de derechos políticos, profesión ú oficio, porque la ley habla de derechos civiles, entre los que no se cuentan los anteriores, como ya hemos demostrado.

Al consignar la ley en el primer párrafo un principio inconcuso de derecho público, no ha podido menos de conocer que los intereses de las personas, á quienes alcanza la prohibición de comparecer en juicio, podían hallarse comprometidos en un litigio, y por consecuencia que no era justo quedasen abandonados, sin proveer al correspondiente remedio para semejante caso. Y en verdad que era esto tanto más necesario, cuanto que los individuos que no están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, pertenecen á una categoría que ha sido mirada siempre por todas las legislaciones del mundo con la mayor protección, otorgándoles toda clase de privilegios. Por esta razón ha dicho la ley en el segundo párrafo de este artículo, que por los que no se hallen en el caso de disfrutar el pleno ejercicio de sus derechos civiles "comparecerán sus representantes legítimos ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho." El artículo se refiere á lo que dispone el derecho civil sobre este punto, y según él (1) los representantes legítimos de los incapacitados para comparecer en juicio son: el padre, y en su defecto la madre, por el hijo legítimo no emancipado, el marido por su mujer, y los tutores y curadores por los menores, locos, idiotas, sordo-mudos, pródigos y demás incapacitados. Creemos conveniente recordar aquí lo que se halla dispuesto especialmente sobre la capacidad de algunas de dichas personas para comparecer en juicio, resolviendo á la vez las dudas que suelen ocurrir en la práctica acerca de tan importante materia.

II.

"Hijos de familia."—Nuestras antiguas leyes no les permitían comparecer por sí en juicio, aunque fuesen mayores de edad, sin licencia de sus padres, pues como no salían de la patria potestad mientras no fuesen emancipados, no estaban en el pleno ejercicio de los derechos civiles, y sólo por excepción se les autorizaba para poder litigar sin dicha licencia, siendo mayores, por razón del peculio castrense y cuasi-castrense y en los casos en que les era permitido hacerlo contra sus padres.

Esta jurisprudencia, y las leyes en que estaba fundada, han sido esencialmente modificadas por la ley de Enjuiciamiento y por la del Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, como vamos á exponer. Nos referimos á las disposiciones contenidas en el capítulo V de esta ley, que al ser modificada respecto á los ma-

(1.) Leyes 7.ª y 11.ª tít. 2.º; 1.ª tít. 3.º; 2.ª y 10.ª tít. 5.º, y 12.ª tít. 22.ª Partida 3.ª; 11.ª tít. 17.ª Part. 4.ª; 13 y 17.ª tít. 16.ª Part. 6.ª; 11.ª tít. 1.º, libro 10.ª Nov. Rec., y artículos 45, 64 y 65 de la ley del Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.

de cumplirlo compareciendo ante juez incompetente. No obsta á este precepto el caso de sumisión expresa ó tácita, porque entonces la misma ley dá competencia al juez que no la tendría sin la voluntad de las partes. Para el cumplimiento de esta disposición, véanse las reglas que se establecen en la sección segunda del título II de este libro.

Y no sólo exige la misma que la comparecencia en juicio sea ante juez ó tribunal competente, sino también que se verifique en la forma ordenada por esta ley. Además de lo que se determina sobre este punto en los artículos siguientes como regla general, deberá observarse lo que se ordena especialmente para cada juicio ó acto de jurisdicción voluntaria en sus títulos respectivos.

SECCION PRIMERA.

DE LOS LITIGANTES, PROCURADORES Y ABOGADOS.

Artículo 2.º

Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Por los que no se hallen en este caso comparecerán sus representantes legítimos, ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho.

Por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas, comparecerán las personas que legalmente las representen.

I.

El art. 12 de la ley de 1855 está reproducido literalmente en los dos primeros párrafos del que vamos á comentar, y se ha adicionado el tercero para hacer mención de todos los que pueden comparecer en juicio, pues aunque la jurisprudencia, en la necesidad de suplir la omisión de la ley, había considerado comprendido en el párrafo 2.º lo que ahora se declara en el 3.º, es conveniente que la ley haga esta declaración para alejar todo motivo de duda.

Téngase presente que este artículo se refiere á la persona de los mismos litigantes, ya sean demandantes ó demandados: no habla de los requisitos que deben concurrir en el mandatario ó procurador para comparecer en juicio á nombre de su mandante; sino del derecho personal y directo que compete á cualquiera para personarse á hacerse representar en juicio, según que pueda ó no comparecer por sí, con arreglo á lo que se preceptúa en los dos artículos que siguen. Bajo tal concepto ordena el párrafo 1.º, que sólo podrán comparecer en juicio, es decir, sólo podrán personarse directamente ó autorizar á otros para que se personen por ellos, los que se hallen en el pleno ejercicio de los derechos civiles. ¿Y cuáles son éstos?

Para enumerarlos necesitamos definir lo que se entiende por "derechos civiles," que no son otros que los que proceden de la ley civil, que es la que arregla las relaciones de los ciudadanos entre sí y con respecto á otras comunidades ó corporaciones, que para el efecto se consideran como una entidad, como personas morales ó jurídicas. Estos derechos pueden ser "activos ó pasivos," según que se refieran á el acto de ejercerlos, ó á la capacidad de adquirirlos: entre los primeros se cuentan el de patria potestad, el que va inherente á la autoridad marital, el de contratación, el de la libre administración y disposición de los bienes, tanto "inter vivos" como "mortis causa;" y entre los segundos la aptitud para ser nombrado tutor ó curador, y para suceder por testamento ó "ab-intestato," ó para adquirir "inter vivos." Téngase cuidado en no confundir estos derechos con los "políticos," que son los que según la ley fundamental del Estado van inherentes á la condición del ciudadano, ó sea los que establecen las

relaciones de éste con los poderes constituidos, según la forma política del gobierno de la nación; por ejemplo, el derecho electoral pasivo y activo, y el de aptitud para desempeñar los diferentes cargos públicos, según el mérito y capacidad de cada uno.

Conocidos los derechos civiles de que habla el artículo, lógico es deducir que los menores de edad, los hijos de familia mientras se hallen sujetos á la patria potestad, las mujeres casadas, los locos, idiotas, sordo-mudos y pródigos, no pueden comparecer en juicio, porque no gozan de la plenitud del ejercicio de los derechos civiles: podrán tener algunos derechos, pero no poseen el "pleno ejercicio," que es la condición necesaria que marca el artículo para ello. La nueva ley no ha alterado en esta parte la jurisprudencia antigua, ántes por el contrario ha sancionado sus disposiciones, siguiendo las huellas de todas las legislaciones modernas de Europa. En el mismo caso que los anteriores se encuentran los sentenciados criminalmente á la pena de interdicción civil, que según el art. 43 del Código penal vigente priva al penado, mientras la está sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participación en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes, y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos: no así los condenados á inhabilitación perpetua ó temporal de derechos políticos, profesión ú oficio, porque la ley habla de derechos civiles, entre los que no se cuentan los anteriores, como ya hemos demostrado.

Al consignar la ley en el primer párrafo un principio inconcuso de derecho público, no ha podido menos de conocer que los intereses de las personas, á quienes alcanza la prohibición de comparecer en juicio, podían hallarse comprometidos en un litigio, y por consecuencia que no era justo quedasen abandonados, sin proveer al correspondiente remedio para semejante caso. Y en verdad que era esto tanto más necesario, cuanto que los individuos que no están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, pertenecen á una categoría que ha sido mirada siempre por todas las legislaciones del mundo con la mayor protección, otorgándoles toda clase de privilegios. Por esta razón ha dicho la ley en el segundo párrafo de este artículo, que por los que no se hallen en el caso de disfrutar el pleno ejercicio de sus derechos civiles "comparecerán sus representantes legítimos ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho." El artículo se refiere á lo que dispone el derecho civil sobre este punto, y según él (1) los representantes legítimos de los incapacitados para comparecer en juicio son: el padre, y en su defecto la madre, por el hijo legítimo no emancipado, el marido por su mujer, y los tutores y curadores por los menores, locos, idiotas, sordo-mudos, pródigos y demás incapacitados. Creemos conveniente recordar aquí lo que se halla dispuesto especialmente sobre la capacidad de algunas de dichas personas para comparecer en juicio, resolviendo á la vez las dudas que suelen ocurrir en la práctica acerca de tan importante materia.

II.

"Hijos de familia."—Nuestras antiguas leyes no les permitían comparecer por sí en juicio, aunque fuesen mayores de edad, sin licencia de sus padres, pues como no salían de la patria potestad mientras no fuesen emancipados, no estaban en el pleno ejercicio de los derechos civiles, y sólo por excepción se les autorizaba para poder litigar sin dicha licencia, siendo mayores, por razón del peculio castrense y cuasi-castrense y en los casos en que les era permitido hacerlo contra sus padres.

Esta jurisprudencia, y las leyes en que estaba fundada, han sido esencialmente modificadas por la ley de Enjuiciamiento y por la del Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, como vamos á exponer. Nos referimos á las disposiciones contenidas en el capítulo V de esta ley, que al ser modificada respecto á los ma-

(1.) Leyes 7.ª y 11.ª tít. 2.º; 1.ª tít. 3.º; 2.ª y 10.ª tít. 5.º, y 12.ª tít. 22.ª Partida 3.ª; 11.ª tít. 17.ª Part. 4.ª; 13 y 17.ª tít. 16.ª Part. 6.ª; 11.ª tít. 1.º, libro 10.ª Nov. Rec., y artículos 45, 64 y 65 de la ley del Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870.

trimonios canónicos por el decreto del Ministerio-Regencia del Reino de 9 de Febrero de 1875, se exceptuaron de la derogación, mandando aplicarlas para los efectos civiles de todos los matrimonios, cualquiera que sea la forma legal en que se haya celebrado este contrato.

Dicha ley del Matrimonio civil por su art. 64 concede á la madre, en defecto del padre, la patria potestad, de que ántes carecía, sobre sus hijos legítimos no emancipados, y declara á la vez que "se reputará emancipado de derecho el hijo legítimo desde que hubiere entrado en la mayor edad;" ordenando en el 65 que, como consecuencia de tal potestad, el padre, y en su defecto la madre, tendrán derecho á representar en juicio á sus hijos legítimos no emancipados en todos los actos jurídicos que les sean provechosos. Por consiguiente, hoy los hijos de familia mayores de veinticinco años (y de veinte en Aragón) pueden comparecer en juicio por sí mismos, sin necesidad de licencia de sus padres, pues se hallan en el pleno goce de los derechos civiles; y si fuesen menores de edad, serán representados por su padre, ó por la madre si éste hubiese fallecido ó estuviese incapacitado, fuera de los casos expresados en el artículo 1995, en que, previa la habilitación del juez, podrán ser representados por un curador para pleitos.

Dispone la misma ley en su art. 66 que el "padre, y en su defecto la madre, no adquirirán la propiedad, el usufructo ni la administración de los bienes adquiridos por el hijo con su trabajo ó industria, si no viviere en su compañía," y añade en el 67, que el hijo "se reputará como emancipado" para la administración y usufructo de dichos bienes. Equipara, pues, al "peculio castrense y cuasi-castrense," de que no hace mención dejándolo subsistente por tanto, lo que gana con su trabajo ó industria el hijo legítimo que no vive en compañía de sus padres, y lo declara emancipado para la administración y usufructo de estos bienes, como lo estaba por la de aquellos peculios. ¿Podrá el hijo comparecer por sí en juicio en lo que se refiera á dichos bienes? Téngase presente que ese hijo será menor de edad, pues si fuese mayor de veinticinco años estaría emancipado de derecho para todo, según la declaración del art. 64; y siendo menor, no puede comparecer por sí en juicio, porque no está en el pleno goce de los derechos civiles. Por consiguiente deberá ser representada por su padre, y en su defecto por la madre, conforme al núm. 1.º del art. 65 de la citada ley del Matrimonio civil, puesto que para este efecto la ley no lo declara emancipado, sino tan sólo para la administración y usufructo de aquellos bienes.

Esta misma doctrina es aplicable á los menores emancipados ó no sujetos á la patria potestad, sin otra diferencia que la de ser representados por su curador, según tiene declarado recientemente el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de Diciembre de 1880, publicada en la "Gaceta" de 16 de Febrero siguiente. Un capitán de reemplazo, menor de edad, reconoció una deuda en acto de conciliación convenido, obligándose á pagarla con 240 rs. mensuales de su sueldo. Hecha por el juzgado la retención de esta suma, había percibido el acreedor algunas mensualidades, cuando el curador de aquel presentó demanda ordinaria pretendiendo se declarase la nulidad de dicho convenio, y que se condenara al acreedor á la devolución de las cantidades que había recibido, fundándose en que aquel, por ser menor de edad, no pudo comparecer en juicio ni obligarse sin asistencia de su curador. Se opuso el demandado alegando, entre otras razones, que la ley 6.ª, tít. 17 de la Partida 4.ª concede á los hijos menores la propiedad del peculio castrense, facultándolos para disponer de él libremente, cuya ley era aplicable al caso porque el deudor había obligado únicamente bienes de esta clase. Y la Audiencia, confirmando la sentencia de primera instancia, absolvió de la demanda al demandado. El Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación interpuesto por el curador, ha casado esta sentencia, accediendo á los dos extremos de la demanda, por los fundamentos siguientes:

"Considerando que la prohibición contenida en la ley 11, tít. 2.º, Partida 3.ª en sus palabras, "menor seyendo alguno de edad de veinticinco años, non pueden hacer contra él demanda ninguna en juicio, á ménos que sea delante aquel que lo ha de guardar á él ó á sus bienes," no distingue de personas, cualesquiera que sean su estado y condición, ni de la clase de los bienes que se demanden, fijándose solamente en que las demandadas no hayan cumplido la edad antes dicha de veinticinco años;" añadiendo en otros dos considerandos, que el

acto de conciliación, verdaderamente judicial por sus consecuencias cuando hay convenio, celebrado por el menor sin asistencia de su curador, obligando su paga de capitán de reemplazo, no debió tener efecto, y al no declararlo así la Sala sentenciadora, había infringido dicha ley.

Queda, pues, sancionado por la jurisprudencia que los menores, estén ó no sujetos á la patria potestad, no pueden comparecer por sí en juicio, ni aun por su peculio castrense ó cuasi castrense, sin asistencia de sus padres ó de su curador.

"¿Podrán los hijos comparecer en juicio contra sus padres?"—La ley 2.ª, tít. 2.º, de la Partida 3.ª, prohíbe al hijo litigar con su padre "por el debido de la naturaleza et del señorío que há sobre él, et otrosí porque vive con él de so uno," exceptuando, sin embargo, de esta regla general los casos especiales que menciona, y son: 1.º en todo lo que refiere á sus peculios; 2.º si acaeciese contienda entre el padre y el hijo en razón de su linaje, ó le negase alimentos pudiendo dárselos; 3.º si desgastase ó "malmetiese" su peculio adventicio; y 4.º si el hijo pretendiese salir de la potestad de su padre, porque "le diese tan fuerte vida que la non podiese sufrir, ó le aconsejase ó le diese carrera para hacer alguna maldad." En todos estos casos, aunque el hijo no necesitaba la licencia de su padre para litigar con él, debía pedir previamente la "vénia" al juez, porque "natural razón es et derecha que los hijos hayan reverencia et fagan honra á sus padres." En la práctica estaba reducida esta vénia judicial á la fórmula que se ponía al principio de la demanda, diciendo: "previa la vénia en derecho necesaria." En este último punto creemos derogada dicha ley: por lo demás, son tan justas y prudentes sus disposiciones, que será raro el caso en que un hijo tenga que litigar con sus padres, que no esté comprendido en las excepciones que establece; pero si se viese en la dura necesidad de hacerlo, no tendrá que pedir al juez la vénia ni habilitación para comparecer en juicio, según lo previene el art. 1998. Si es mayor de edad, podrá comparecer por sí mismo, mediante á que se halla en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, único requisito que exige el artículo que comentamos; y si fuere menor, deberá habilitarse de curador para pleitos, conforme á lo prevenido en el art. 1997 de la presente ley.

III.

"Menores casados."—¿Podrán comparecer en juicio los menores de 25 años y mayores de 18 que estuviesen casados y velados? Hé aquí una cuestión muy debatida entre los prácticos y que debemos resolver con arreglo al principio consignado en el artículo que comentamos. Según las leyes Recopiladas (1), el hijo casado y velado queda emancipado por este solo hecho, y adquiere el usufructo de sus bienes adventicios y la facultad de administrar éstos y los de su mujer como si fuere mayor de edad. La práctica de los tribunales y el común sentir de los autores de más nota (2) han interpretado estas leyes diciendo, que aunque se concede á aquellos el beneficio de administrar y manejar sus bienes para que puedan atender á las cargas de la sociedad conyugal, estimulándoles de este modo á contraer matrimonio, no debe ni puede suponerse que el legislador haya querido dejarlos en absoluta libertad, y reducidos completamente á la clase de mayores; y por consecuencia opinan que no pueden vender ni enajenar sus bienes, ni tampoco comparecer en juicio sin la intervención del curador. Interpretadas, pues, de esta manera dichas leyes, y no hallándose en su virtud tales personas en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, toda vez que en cuanto á la contratación son considerados como menores, es indudable que según la prescripción de la nueva ley tampoco podrán comparecer en juicio los que, aunque casados y velados, no hayan cumplido la mayor edad.

Es de notar que la ley ya citada del Matrimonio civil, después de ordenar en el art. 45 que el marido administrará los bienes de su mujer, excepto aquellos cuya administración correspondá á la misma por la ley, y estará facultado "para representarla en juicio," salvo los casos en que ésta pueda hacerlo por sí misma

(1) Ley 7.ª, tít. 2.º, y 3.ª, tít. 5.º, lib. 10, Nov. Rec.

(2) Vela, Disert. 5.ª; Sala, Derecho Real de España; Rodríguez, Instituciones prácticas; Zúñiga, Elementos de Práctica Forense; Gutiérrez (D. Benito), Estudios fundamentales sobre el derecho civil español, y otros.

con arreglo á derecho, en el siguiente 46 dice: "El marido "menor de 18 años" no podrá, sin embargo, ejercer los derechos expresados en el párrafo anterior (uno de ellos la comparecencia en juicio), ni tampoco administrará sus propios bienes sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, del de su madre, y á falta de ambos sin la competente autorización judicial." De esta prohibición impuesta al marido menor de 18 años, deberá deducirse que el mnyor de esta edad puede hoy comparecer por sí en juicio, sin intervención de su padre ni de curador? No sería aventurado suponer que éste fué el pensamiento del legislador, teniendo en cuenta que esa disposición ha sido tomada del proyecto de Código civil, en el cual se establece la mayor edad á los veinte años; que el matrimonio produce de derecho la emancipación; que ésta puede ser otorgada al mayor de 18 años, y que el emancipado tendrá la libre administración de sus bienes (artículos 60, 142, 272, 273 y 275). Sin embargo, en materia tan grave y trascendental sería peligroso proceder por deducciones: el hecho es que la ley del Matrimonio civil no ha dispuesto nada sobre este punto, y mientras no sean modificadas nuestras antiguas leyes, lo seguro y legal será no reconocer en el marido mayor de 18 años y menor de 25 (ó de 20 en Aragón) capacidad legal para comparecer por sí en juicio, puesto que no tiene la libre administración de sus bienes, debiendo verificarlo con intervención de curador, ó con el consentimiento de sus padres. Apoya esta opinión la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Diciembre de 1880, antes mencionada.

IV.

"Mujeres casadas."—Respecto de la mujer casada, declara la ley del Matrimonio civil en su art. 45, como ya se ha dicho, que el marido está facultado para representarla en juicio, salvo los casos en que ésta pueda hacerlo por sí misma con arreglo á derecho; y con la propia salvedad ordena en el 49, que la mujer casada no puede comparecer en juicio sin licencia de su marido, añadiendo en el 50, que será nulo lo que hiciere sin dicha licencia, á no ser que el marido lo ratificare expresa ó tácitamente. Lo mismo sustancialmente que estaba ordenado por las leyes 55, 56 y 58 de Toro, que son las 11, 12 y 14, título 1.º, lib. 10, Nov. Recop.

Los casos en que la mujer casada puede comparecer por sí en juicio con arreglo á derecho, son todos aquellos en que se vea obligada á litigar con su marido. La ley 5.ª, tit. 2.º, de la Partida 3.ª, prohibía á la mujer demandar á su marido, porque entre ellos "debe ser siempre muy verdadero amor et grant avenencia;" pero bien podría demandar "que le tornase aquello que le había tomado sin razón de lo suyo, ó que le fuese enmienda de otro gran tuerto ó daño," esto es, si dilapidase sus bienes dotales ó parafernales, ó por lo que se refiera á la administración de ellos. Pero además de estos casos pueden ocurrir otros en que la mujer tenga que demandar á su marido, y en todos ellos puede comparecer por sí en juicio, sin necesidad de habilitación, como lo ordena el art. 1995 de esta ley. No así en los que se determinan en el art. 1995, en los cuales no puede hacerlo sin que preceda la habilitación judicial. Todos estos casos son excepciones de la regla general establecida en el párrafo 1.º del artículo que estamos comentando: la incapacidad de la mujer se suple por la ley ó por el juez en casos de necesidad, y con la licencia del marido en todo caso.

Otra excepción establece la ley del Matrimonio civil. Según su art. 53, la mujer casada podrá, sin licencia del marido, "ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos, que hubiere tenido de otro, y á los bienes de los mismos." Entre esos derechos se hallan los inherentes á la patria potestad, que dicha ley concede á la madre, en defecto del padre, sobre sus hijos legítimos no emancipados; y siendo el de representarlos en juicio el primero de tales derechos, consignados en el art. 65, es evidente que la mujer casada puede comparecer en juicio, sin licencia de su marido, para representar á sus hijos legítimos no emancipados, que tuvieren de otro matrimonio, y sobre los cuales conserve la patria potestad.

Téngase presente, por último, que según el art. 47 de la ley antes citada, el

marido no puede representar en juicio á su mujer, cuando esté separado de ella por sentencia firme de divorcio; cuando se halle ausente en ignorado paradero, y cuando esté sentenciado á la pena de interdicción civil. En el primer caso, podrá la mujer comparecer por sí en juicio, si en virtud del divorcio hubiere adquirido la libre administración de sus bienes: en el segundo, no podrá hacerlo sino en virtud de habilitación judicial conforme á los artículos 1994 y siguientes; y en el tercero, se observará lo que vamos á exponer.

V.

"Interdicción civil."—Una de las leyes de 18 de Junio de 1870, comprensiva de varias materias heterogéneas, en su artículo 4.º da reglas complementarias del 43 del Código penal para determinar los efectos civiles de la pena de interdicción hasta que se publique el Código civil. De dichas reglas, las que tienen relación con la materia de este comentario disponen lo siguiente: Si el penado con la interdicción civil fuese soltero y estuviere emancipado, ó casado y separado de su cónyuge por sentencia de divorcio, se le proveerá, según su edad, de curador ejemplar ú ordinario, á fin de que administre sus bienes. Si estuviere casado y no separado por sentencia de divorcio de su mujer, se encargará ésta de la administración de los bienes de la sociedad conyugal, y si fuere de menor edad se la proveyerá de curador; habiendo de ser preferidos para este cargo sucesivamente el padre, madre, abuelos, hermanos y parientes más próximos de la menor. La esposa que fuese mayor de edad podrá disponer libremente de los bienes de cualquiera clase que le pertenezcan. Y los hijos del penado menores de edad, estarán sometidos al poder de su madre, y si no la tuvieren, á la autoridad del tutor ó curador, que será el mismo que fuere nombrado para el padre.

Resulta, pues, que el condenado á la pena de interdicción civil no puede comparecer en juicio, por sí ni por otro, ni dar licencia para ello á su mujer, porque está privado de los derechos civiles. Esta podrá verificarlo por sí, y en representación de sus hijos menores y del marido, sin necesidad de habilitación; y si el penado fuese soltero, ó estuviere separado de su mujer por sentencia firme de divorcio, comparecerá por él en juicio el curador ejemplar ú ordinario, que habrá de nombrársele según sea mayor ó menor de edad.

Téngase presente, por último, con relación al párrafo segundo del artículo que estamos comentando, que los tutores y curadores no pueden comparecer en juicio por sus menores ó incapacitados sin el indispensable requisito del discernimiento judicial de sus cargos, pues esta omisión invalida la representación legal de aquellos, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de Marzo de 1865. Y vamos á concluir este comentario examinando el párrafo 3.º

VI.

"Personas jurídicas."—Se dá este nombre, y también el de "personas morales," á las corporaciones, establecimientos, compañías y demás asociaciones reconocidas ó permitidas por la ley, en razón á que, correspondiéndoles colectivamente derechos y obligaciones, no puede menos de ser considerada cada una de esas colectividades como una persona para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones. Gozan realmente de derechos civiles, aunque no de todos, y como no están incapacitadas para el ejercicio de los que les pertenecen, no podían ser comprendidas con propiedad en el párrafo 2.º del artículo que comentamos. Por esto se ha adicionado el párrafo 3.º en el que se ordena, que por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas, comparecerán en juicio las personas que legalmente las representen.

No habría sido propio de esta ley determinar cuáles sean esas personas: esto corresponde á las leyes especiales, reglamentos, ordenanzas ó estatutos por que se rija cada colectividad. Así, por ejemplo, el Código de Comercio determina quién ha de tener la representación de las diferentes compañías mercantiles autorizadas por el mismo, y las leyes municipal y provincial de 2 de Octubre de 1877, confieren á los procuradores síndicos la representación del Ayuntamiento y al Gobernador la de la provincia. Esto no puede ofrecer duda, y si la hubiese,

se resolverá por lo que determinen los estatutos ó disposiciones por que se rija la persona jurídica de que se trate.

Téngase presente, por último, que en algunos casos las personas que tienen la representación legal de una corporación, no pueden hacer uso de ella sino llenando previamente ciertos requisitos. Según el art. 86 de la ley municipal antes citada, es necesaria la autorización de la Diputación provincial para entablar pleitos á nombre de los pueblos menores de 4,000 habitantes, excepto cuando sea demandado el Ayuntamiento y para utilizar cualquier interdicto; luego, sin que preceda dicha autorización, no podrá el alcalde comparecer en juicio á nombre del Ayuntamiento. Y lo propio habrá de entenderse en todos los casos en que el director, administrador ó representante de una corporación ó sociedad no pueda hacer uso de esta representación sin autorización especial para comparecer en juicio. No están comprendidos en este caso aquellos en que sea necesario entablar previamente la vía gubernativa, sobre lo cual véase el núm. 7.º del art. 533.

Artículo 3.º

La comparecencia en juicio será por medio de procurador legalmente habilitado para funcionar en el Juzgado ó Tribunal que conozca de los autos, y con poder declarado bastante por un Letrado.

El poder se acompañará precisamente con el primer escrito, al que no se dará curso sin este requisito, aunque contenga la protesta de presentarlo.

Artículo 4.º

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán los interesados comparecer por sí mismos, ó por medio de sus administradores ó apoderados, pero no valiéndose de otra persona que no sea procurador habilitado, en los pueblos donde los haya:

- 1.º En los actos de conciliación.
- 2.º En los juicios de que conozcan en primera instancia los Jueces municipales.
- 3.º En los juicios de menor cuantía.
- 4.º En los de árbitros y amigables compondores.
- 5.º En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia á la presentación de los títulos de créditos ó derechos, ó para concurrir á juntas.
- 6.º En los incidentes de pobreza, alimentos provisionales, embargos preventivos y diligencias urgentes que sean preliminares del juicio.
- 7.º En los actos de jurisdicción voluntaria.

I.

Estos artículos resuelven la cuestión tan debatida sobre si debe, ó no, ser obligatoria la comparecencia en juicio por medio de procurador. Antes de la ley de 1855 lo había sido en los tribunales supremos y superiores, con arreglo á lo dispuesto en la ley 1.ª, tít. 31, lib. 5, Nov. Rec.; mas en los juzgados inferiores, según la práctica más general, se permitía á las partes interesadas comparecer por sí mismas, á no ser que tuviesen su residencia fuera de la cabeza del parti-

do, ó que el litigante no ofreciese seguridad ó garantía bastante para entregarle los autos; práctica que se creía apoyada en las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 3.º, libro 11 de dicho Código.

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855, en su art. 13, cuyas disposiciones están comprendidas, aunque con modificaciones importantes, en los dos que vamos á comentar, resolvió la cuestión en sentido afirmativo, como lo ha hecho también la actual. No dejaron sus autores de examinar detenidamente esa cuestión, y se decidieron por conservar la intervención obligatoria de los procuradores en ciertos juicios, si bien ampliando las excepciones, por creerlo necesario en el estado actual de las cosas. Con la novedad que se introduce (artículos 519 y 520) de no entregar los autos originales á las partes sino cuando es imprescindible, podrá prepararse el terreno para llegar á esa reforma. La razón de analogía, que invocan los partidarios de la libre defensa, fundados en lo que se halla establecido para los tribunales contencioso-administrativos, no tiene fuerza, en nuestra opinión, pues aparte de la índole especial de esos procedimientos y de los negocios que á ellos están sujetos, el hecho es que se obliga á los interesados, con raras excepciones, á comparecer ante el Consejo de Estado por medio de abogado del Colegio de Madrid, lo que es igual en principio á la intervención del procurador. De todos modos no podía hacerse esa reforma en la nueva ley, porque en la de bases no fué autorizado el Gobierno para introducir tan radical modificación.

II.

La comparecencia en juicio por medio de procurador ha sido autorizada en todos tiempos, como exigida por la necesidad. Ya la ley 3.ª, tít. 3.º, lib. 2.º del Fuero Juzgo dijo: "Si algun omme non sabe, ó non quiere decir su querrela por sí, dela en escripto á su personero." "De los personeros" es el epígrafe del tít. 5.º de la Part. 3.ª, cuya ley 1.ª los define diciendo: "Personero es aquel, que recabda ó face algunos pleitos ó cosas ajenas, por mandado del dueño dellas. É ha nome "personero" porque parecee, ó está en juicio, ó fuera del, en lugar de la persona de otri." En el proemio los llama también "ayudadores" de los demandantes y demandados, y en las 27 leyes que contiene habla de quién puede nombrar y ser nombrado procurador, para qué juicios, en qué forma, de sus obligaciones, y responsabilidad, y de cómo y cuándo acaba su oficio. Hechos esta indicación, aunque dichas leyes han sido sustituidas por otras disposiciones modernas, para que se vea que ya en aquellos tiempos estaba organizado el cargo de procurador, de cuya intervención en los juicios se habla también en todas las compilaciones posteriores. La diferencia principal entre aquellas leyes y lo que hoy rige, consiste en que entonces era potestativo en los litigantes valerse de procurador, y cualquiera podía comparecer en juicio á nombre de otro, pues no había procuradores de oficio como hoy existen; al paso que ahora es obligatoria en ciertos casos la intervención del procurador judicial, y nadie puede ejercer este cargo sino los autorizados para ello con arreglo á la ley.

Así se deduce del art. 3.º que estamos comentando. Según él, "la comparecencia en juicio será por medio de procurador," no siempre, como decía el art. 13 de la ley de 1855; sino en los casos no exceptuados por el art. 4.º, y añade: que el procurador ha de estar "legalmente habilitado para funcionar en el juzgado ó tribunal que conozca de los autos," con lo cual se determina claramente que sólo las personas que reúnan estos requisitos, y no otras, podrán comparecer en juicio á nombre de otro. De suerte que la representación de los litigantes en los juicios solo pueden tenerla los procuradores judiciales: si otra persona tuviese para ello poder del interesado, habrá de sustituirlo á favor de cualquiera de dichos procuradores.

A este propósito no estará demás recordar que el Tribunal Supremo tiene declarado en sentencias de 21 de Mayo de 1862 y 16 de Junio de 1864, que el particular que tiene poder ámplo de otra persona para un objeto determinado, y para practicar hasta lograrlo todas las diligencias necesarias, bien en sentido judicial ó en otro concepto, se entiende facultado para sustituir ese poder en cuanto á pleitos á favor de un procurador, lo propio que cuando contiene la cláusula expresa de sustitución, puesto que la ley no permite á las partes comparecer en juicio sino por medio de procurador.

III.

Según el mismo art. 3.º, el procurador ha de acreditar su representación con poder, que acompañará, declarado bastante por un letrado. No es nuevo este requisito; ya lo exigieron los Reyes Católicos en las Ordenanzas de Madrid de 4 de Diciembre de 1502 (ley 3.ª, tít. 3.º, lib. 11, Nov. Rec.), explicando la razón ó causa de este mandato, y determinando sus efectos. "Porque acaece muchas veces, dice la ley citada, que se hacen procesos baldíos por los que se dicen procuradores de los actores ó reos, que no lo son, ó no tienen poderes bastantes; y habiendo fecho y gastado en los dichos pleitos muchas costas y gastos, después de pasado mucho tiempo se anulan, y dan por ningunos por defecto de los poderes, de que á las partes se recrecen muchas costas, y reciben mucho daño; ordenamos y mandamos, que luego que los dichos procuradores parecieren á poner demanda, ó á responder á ella, trayan sus poderes, y ántes que se presenten en juicio, los abogados de las partes lo señalen en las espaldas de sus firmas, diciendo que son bastantes; porque si después, por defecto de poder que no sea bastante, el proceso fuere dado por ninguno, sea obligado el tal abogado á pagar á la parte las costas y daños....." También el art. 205 de las Ordenanzas de las Audiencias y el 64 del Reglamento de los Juzgados de primera instancia prohíben á los procuradores hacer uso de los poderes que reciban de las partes, sin que previamente hayan sido declarados bastantes por algún letrado. Estas disposiciones, lo propio que la de la nueva Ley, se han fundado sin duda para mandarlo así en las mismas razones expuestas por la recopilada.

Nada dispone la ley de Enjuiciamiento civil respecto á la responsabilidad del abogado en el caso de que se declarase no ser bastante el poder que hubiese autorizado con su firma: incurrirá, pues, en la determinada por la ley de la Nov. Rec. ántes transcrita, y habrá de pagar á la parte las costas y daños que se le hubieren seguido. Grave es la responsabilidad que contrae el abogado al bastantear un poder, lo que suele hacerse muchas veces sin previo exámen y fiando en la reputación del notario autorizante. Nos permitimos aconsejar á nuestros compañeros que sean escrupulosos en esta materia, toda vez que si el proceso quedase baldío, como dice la ley, por defecto ó vicio del poder, sobre la indemnización de perjuicios y costas á la parte, sufriría notoriamente la reputación del que lo hubiese bastantado.

No es necesario que dicho letrado sea el mismo que haya de defender á la parte en el litigio en que se presente el poder: la ley sólo exige que sea declarado bastante por "un letrado," y se llenará este requisito con la firma de cualquier abogado, siempre que esté legalmente habilitado para el ejercicio de la profesión conforme á lo prevenido en el art. 10, y como se viene practicando.

La obligación de comparecer en juicio por medio de procurador se impone lo mismo al demandante que al demandado: si alguno de ellos no cumplierse con este precepto de la ley, deberá el juez no dar curso al escrito, como se ordena expresamente para el caso de no acompañarse el poder, y mandará que, pidiendo en forma el interesado, ó compareciendo por medio de procurador, se acordará providencia. Lo mismo deberá hacerse si el procurador presenta el poder sin haber sido previamente declarado bastante por un letrado; y como esto constituye la falta prevista en el núm. 1.º del art. 443, podrá el juez corregir disciplinariamente al procurador que en ella incurriese. No debe haber tolerancia en este punto por ser trascendental para el procedimiento, pues la insuficiencia ó falta de poder dá lugar á una excepción dilatoria, y después al recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Esto mismo justifica el precepto del párrafo 2.º del art. 3.º. "El poder, dice, se acompañará precisamente con el primer escrito, al que no se dará curso sin este requisito, aunque contenga la protesta de presentarlo." Lo mismo sustancialmente se ordenó en el art. 13 de la ley de 1855, con el objeto de corregir el abuso, que se cometía en algunos juzgados, de comparecer los procuradores sin acompañar el poder de la parte, haciendo la protesta de presentarlo, que muchas veces no cumplían, otras daba lugar á reclamaciones de nulidad, y casi siempre á dilaciones, entorpecimientos y gastos. Al comentar dicho art. 13, calificamos de dura esta disposición porque podría haber casos en que la urgencia y perentoriedad del negocio no diera tiempo para otorgar el poder y sacar la

copia, aun estando la parte interesada en la misma cabeza del partido. Hoy ha desaparecido este inconveniente, toda vez que en esos casos urgentes puede la parte comparecer por sí misma, conforme al art. 4.º No hay, pues, razón ni pretexto alguno para faltar al precepto legal, para cuya mayor eficacia se ha adicionado que "no se dé curso al escrito" si no se acompaña el poder, declarado bastante por un letrado.

Con arreglo á la ley 21, tít. 5.º, Part. 3.ª, cuando el poder que presentaba el procurador era dudoso, se le admitía sin embargo si daba caución de "rato," esto es, de que su principal tendría por firme lo que él hiciese en su nombre. ¿Podrá hoy tener cabida esta caución en el caso de la ley citada? De ningún modo: el procurador no puede ser admitido en el juicio sin presentar el poder, y este poder ha de estar precisamente bastantado por un letrado, á quien la ley hace responsable de las consecuencias que se sigan si no fuese bastante. Todas estas precauciones excluyen el caso de la duda, y por lo tanto no puede tener cabida la caución antedicha. Mucho menos puede tenerla por comparecer el procurador sin acompañar el poder, toda vez que esto tampoco es hoy legalmente posible. Entiéndase que hablamos de los procuradores judiciales ó de oficio; no nos referimos á las demás personas á quienes el derecho civil permite ser gestores de negocios ajenos.

IV.

Después de establecer el art. 3.º la regla general de que la comparecencia en juicio será por medio de procurador, se determinan en el 4.º las excepciones de esta regla; excepciones taxativas, que ni aun por analogía podrán ampliarse á otros casos fuera de los determinados. La antigua ley los comprendió en el mismo art. 13, limitándolos á cuatro: actos de jurisdicción voluntaria y de conciliación, juicios verbales y de menor cuantía, y diciendo simplemente que en ellos "podrían comparecer los interesados directamente." La ley orgánica del Poder judicial de 15 de Septiembre de 1870, en sus artículos 855 y 856 estableció la misma regla general y las mismas cuatro excepciones, añadiendo en el 858, que los procuradores podrían asistir en los casos exceptuados como apoderados de las partes, pero que si recaía condena de costas, no se comprendieran en ella sus derechos; y nada dijo sobre si los interesados podrían comparecer por sí ó por otra persona, que no fuese procurador. Después, la ley de 18 de Junio de 1877, reformando el juicio de desahucio, se limitó también á decir que "los litigantes están dispensados en estas demandas de la representación de procurador."

Por estas disposiciones se consideró modificado el art. 13 de la ley de Enjuiciamiento civil, y dándose una interpretación lata, los jueces municipales permitían que los interesados fueran representados por cualquiera persona. Sin duda esto era lo legal, pero todos los que hemos tenido intervención en los asuntos judiciales conocíamos y lamentábamos los abusos ó inconvenientes á que este sistema se prestaba, sobre todo en Madrid y en las grandes poblaciones. A remediar en lo posible estos males tiende el art. 4.º

Ordena el referido artículo que, en los casos que en él se mencionan, "podrán los interesados comparecer en juicio por sí mismos, ó por medio de sus administradores ó apoderados, pero no valiéndose de otra persona que no sea procurador habilitado, en los pueblos donde los haya." Aunque nos parece claro y terminante este precepto, como ha dado lugar á diversas interpretaciones, nos creemos en el deber de explicarlo, indicando á la vez su objeto.

Al permitir la ley á los interesados que comparezcan por sí mismos en los actos judiciales expresados en el art. 4.º, no se ha propuesto prohibir en absoluto la intervención de procurador: lo deja á voluntad de las partes, como lo dá á entender bien claramente al emplear el verbo "podrán," de suerte que es potestativo en dichos actos valerse ó no de procurador. Si se hubiese limitado á establecer la excepción sin prevención de otra clase, como se hizo en la ley orgánica del Poder judicial y en la que reformó el juicio de desahucio, habría continuado el abuso de intervenir en esos actos personas extrañas que no ofrecen las garantías de los procuradores, y que no estando sujetas á arancel suelen ser más gravosas que estos para las gentes sencillas que de ellas se valen, lo cual, aparte de otras consideraciones, contrariaba el propósito de la ley. Y si se hu-

biese dicho tan sólo, como en la ley antigua, que los interesados podrán comparecer "directamente," se habría dado lugar á otro inconveniente no ménos grave; el de no admitir otra representación que la del mismo interesado ó la de un procurador judicial en su nombre, con las molestias, gastos y perjuicios consiguientes para los que por ausencia ú otras causas tienen confiada la administración de su caudal ó la gestión de sus negocios á una persona de su confianza con el carácter de administrador ó apoderado.

Para salvar todos estos inconvenientes y conciliar intereses sin perjuicio de la buena administración de justicia, se ha ordenado en el art. 4.º que en los casos á que se refiere, "podrán los interesados comparecer por sí mismos ó por medio de sus administradores ó apoderados," dando á entender claramente que no se refiere á un apoderado especial para aquel negocio, aunque presente poder general para pleitos; sino á los administradores ó apoderados propiamente tales, que no pueden ni deben confundirse con los agentes oficiosos de pleitos, ó sea á los que tienen á su cargo la gestión de los negocios de una casa, ó la administración del todo ó parte de sus bienes, en virtud de poder otorgado previamente por el principal con facultad de comparecer por él en juicio cuando sea necesario para los asuntos de la misma administración que les está confiada. "Pero no valiéndose de otra persona que no sea procurador habilitado," dice el mismo artículo á continuación de las palabras anteriores, con lo cual se completa el pensamiento de la ley, que no puede ser otro que el que acabamos de indicar. Como sólo hay procuradores habilitados en las poblaciones que son cabeza de partido judicial, se añade: "en los pueblos, donde los haya," para significar que no es absoluta, ni podía serlo, dicha exclusión, y que no se pongan dificultades al que tenga que comparecer en juicio ante el juez municipal de un pueblo donde no haya procuradores judiciales, para que sea representado por cualquiera persona á quien confiera sus poderes, como es de necesidad cuando no pueda comparecer por sí mismo. Lo contrario implicaría la denegación de justicia en algunos casos, cuyo absurdo no puede suponerse en la ley.

Tenemos, pues, por indudable que, conforme á la letra y al espíritu del art. 4.º que estamos comentando, en los casos que el mismo exime de la intervención forzosa de procurador, los interesados, á su elección, podrán comparecer en juicio por sí mismos, ó por medio de sus administradores ó apoderados á quienes tengan confiado el cuidado de sus bienes ó la gestión de sus negocios, con poder que les faculte además para representarlos en juicio, ó valiéndose de procurador judicial, con exclusión de toda otra persona en los pueblos donde haya procuradores; exclusión que no alcanza ni podía alcanzar á las poblaciones donde no existen estos funcionarios, en las cuales se podrá comparecer ante los jueces municipales por medio de cualquiera persona mayor de edad, que no esté incapacitada, y tenga poder bastante para ello. Bajo la denominación de "interesados" deben entenderse todos los comprendidos en el art. 2.º, esto es, no sólo los interesados directamente en el asunto judicial, sino también las personas que tienen la representación legal de corporaciones ó de incapacitados.

Según nuestras noticias, los jueces municipales de Madrid han tomado el acuerdo de no admitir, en los juicios verbales y de desahucio, otra representación que la conferida por medio de poder á los procuradores judiciales, cuando no comparecen los interesados por sí mismos en persona; de suerte que no admiten las demandas que estos presentan por medio de sus administradores ó apoderados generales ni de los administradores particulares de casas que varios propietarios tienen con poder bastante para cobrar sus alquileres, desahuciar á los inquilinos y exigir el cumplimiento de los contratos que con estos celebran. No alcanzamos la razón que habrán tenido para semejante acuerdo, que además de implicar una extralimitación de sus facultades, si es que lo han adoptado como regla de carácter general, es opuesto, no sólo al espíritu, sino también á la letra y al precepto terminante de la ley, que permite en dichos casos, sin ningún género de duda, la comparecencia en juicio "por medio de los administradores ó apoderados." Es de esperar de la ilustración de dichos funcionarios que con mejor acuerdo no pongan obstáculos al cumplimiento de la ley, evitando las quejas y reclamaciones á que esa medida está dando lugar por los perjuicios que ocasiona. Los jueces podrán interpretar la ley cuando sea ambigua ó dudosa; pero cuando es clara y terminante, como en el caso actual, tienen el deber ineludible de aplicarla conforme al sentido recto de sus palabras.

V.

En cuanto á los casos de excepción que establece dicho artículo 4.º, son tan concretos y terminantes, que no creemos pueda ofrecer dificultad su inteligencia. Los de los números 1.º, 2.º, 3.º y 7.º, son los mismos de las leyes anteriores, habiéndose adicionado los restantes; adición justificada por la índole ó por la urgencia de los negocios á que se refieren. En el número 2.º, están comprendidos los juicios verbales y de desahucio, de que conocen en primera instancia los jueces municipales. Respecto de los expresados en el número 5.º, nótese la limitación que contiene; de suerte que el que se proponga reclamar en los juicios universales contra los acuerdos de las juntas ó resoluciones judiciales, promover cualquier otro incidente, ó ejercitar una acción, deberá comparecer por medio de procurador, pues la excepción está limitada á la comparecencia para presentar los títulos de crédito en los concursos y quiebras, ó los documentos que justifiquen el derecho del que acude á los otros juicios universales, y para concurrir á juntas de acreedores ó de interesados en la masa común de bienes. Al establecerlo así la ley, ha sancionado lo que estaba admitido en la práctica.

En el número 6.º se han agrupado cuatro casos exceptuados de la intervención necesaria de procurador, de los cuales, tres no estaban comprendidos en la ley anterior. El de los incidentes de pobreza es el primero de ellos, á fin de facilitar á los pobres el medio de conseguir ese beneficio, sin trabas ni dilaciones, gestionado por sí mismos, y sin perjuicio de nombrar abogado y procurador cuando lo soliciten, como se previene en el art. 27. Es el segundo el de los alimentos provisionales, comprendidos antes en los actos de jurisdicción voluntaria; había necesidad de hacer mención de ellos, por haberlos incluido la nueva ley entre los asuntos de la contenciosa. El tercero es el de los embargos preventivos, tan urgentes en muchos casos, que sería inútil intentarlos si se obligara al acreedor á valerse de procurador, á quien hubiese de otorgar poder. Y por la misma razón se han incluido en cuarto lugar las diligencias urgentes que sean preliminares de cualquier juicio, como las que autoriza el art. 502, el reconocimiento de la firma de un documento privado y cualquiera otra de igual índole. Al juez corresponderá apreciar la urgencia del caso para los efectos de que se trata, y luego que se practique la diligencia urgente, para utilizarla en el juicio que corresponda deberá comparecer el interesado por medio de procurador.

Creemos que bastan estas ligeras indicaciones para la inteligencia y recta aplicación de las excepciones contenidas en el art. 4.º, al que nos remitimos como complemento de esta materia, véase el art. 11 y su comentario.

Artículo 5.º

La aceptación del poder se presume por el hecho de usar de él el procurador.

Acceptado el poder, queda el procurador obligado:

1.º A seguir el juicio mientras no haya cesado en su cargo por alguna de las causas expresadas en el art. 9.º

2.º A trasmitir al abogado elegido por su cliente, ó por él mismo cuando á éste se extienda el mandato, todos los documentos, antecedentes é instrucciones que se le remitan ó pueda adquirir, haciendo cuanto conduzca á la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario.

Quando no tuviese instrucciones ó fueren insuficientes las remitidas por el mandante, hará lo que requiera la naturaleza ó índole del negocio.

3.º A recoger de poder del abogado que cese en la dirección

de un negocio, las copias de los escritos y documentos y demás antecedentes que obren en su poder, para entregarlos al que se encargue de continuarlo.

4.º A tener al cliente y al letrado siempre al corriente del curso del negocio que se le hubiere confiado, pasando al segundo copias de todas las providencias que se le notifiquen.

5.º A pagar todos los gastos que se causaren á su instancia, incluso los honorarios de los abogados, aunque hayan sido elegidos por su poderdante.

En este artículo se han refundido el 14 y el 15 de la ley de 1855, parte del 885 y el 886 de la orgánica del Poder judicial. En el primero de estos dos artículos se ampliaron las obligaciones de los procuradores, expresadas en el 14 de aquella, y aceptando la nueva ley las que son propias de la misma, pues las hay reglamentarias que no pertenecen á este lugar, las ha ampliado y aclarado sobre los puntos que expondremos en este comentario.

La procuraduría es una especie de mandato, y así como este contrato bilateral no queda perfeccionado hasta que el mandatario acepta el cargo que le confiere el mandante, del mismo modo el procurador no queda obligado ni contrae responsabilidad alguna para con su poderdante, ni para con las personas que intervienen en el juicio, hasta tanto que acepta el poder. Esta aceptación puede ser "expresa ó tácita;" se hace del primer modo, consignándola el procurador en el poder, lo cual se verifica más generalmente poniendo al pie del mismo y bajo su firma, "acepto este poder;" ó en hoja separada, según se halla establecido en Madrid y en otras capitales, como impuesto á favor del colegio de procuradores, en cuyos fondos ingresan los derechos de la aceptación; y es tácita, cuando de las gestiones del procurador, ó por hacer uso del poder, se infiere haberlo aceptado. En la práctica antigua era cuestionable si el procurador estaba obligado á aceptar el poder expresamente, puesto que de otro modo no podría hacer constar la fecha de la aceptación en el libro que debía llevar para anotar los poderes, conforme á lo prevenido en el art. 211 de las Ordenanzas de las Audiencias y en el 65 del Reglamento de los Juzgados de primera instancia. La ley de 1855 puso fin á estas dudas, declarando por el art. 15, cuyo precepto se reproduce en el que estamos comentando, que "la aceptación del poder se presume por el hecho de usar de él el procurador."

No se entienda por esto que queda prohibida la aceptación expresa; ni la excluye ni debía excluirla la ley: ésta no ha hecho más que determinar el hecho en virtud del cual se tendrá por aceptado el poder, quitando así todo pretexto para dudas y cuestiones. Los procuradores, por lo tanto, podrán ó no aceptar expresamente el poder; mas tengan entendido que si hacen uso de él, es lo mismo que si lo hubiesen aceptado expresamente, y desde aquel momento contraen para con el poderdante y para con las personas que intervienen en el juicio las obligaciones consiguientes á su encargo. Si no les conviene aceptarlo, deberán devolverlo tan pronto como sea posible, para que no sea perjudicado el poderdante, y de cuyos perjuicios serían responsables. Esta es la primera obligación que les impone el art. 885 de la ley orgánica antes citada, y que no se ha creído necesario reproducir en la presente, dándola por entendida conforme á las leyes del mandato.

La aceptación del poder, expresa ó tácita, impone al procurador las obligaciones que se determinan en el artículo que estamos comentando. Las examinaremos por el orden que en él están colocadas, sin repetir literalmente su contexto, toda vez que puede verse en el mismo artículo.

1.º El procurador que promueve un pleito á nombre de su poderdante, ó se muestra parte en el que otro ha promovido, queda obligado á seguir aquel pleito hasta su conclusión, pues con este objeto le fué otorgado el poder, y sólo podrá eximirse de esta obligación por alguna de las causas que se expresan en el art. 9.º Lo mismo ordenaron las dos leyes citadas al principio. No llenará cumplidamente este deber, si se limita á seguir el juicio: debe hacerlo además con el

mismo celo, actividad y eficacia con que el hombre diligente cuida de sus propios negocios. "Negligentes, nin perezosos, dice la ley 26, título 5.º, Part. 3.ª, non deben ser los personeros, en los pleitos que recibieren en su encomienda; mas deben andar en ellos lealmente, é con acucia. Ca si por engaño ó por culpa de ellos, el señor del pleito perdiesse, ó menoscabasse alguna cosa de su derecho, tenudos serian de lo pechar de lo suyo." En el seguimiento del juicio se comprenden la interposición de las apelaciones y recursos que procedan; no dar lugar á que le apremien ni acusen la rebeldía, ni dejar de acusarla á la parte contraria cuando á ello haya lugar, y todas las demás gestiones relativas á la tramitación. De todo esto deberá cuidar el procurador si ha de seguir el juicio con actividad y eficacia, y de otro modo incurrirá en la responsabilidad de los daños y perjuicios que ocasione á su representado, y en la que le impone personalmente la ley en los casos de los arts. 308, 518 y otros.

2.º De los términos en que está redactada la segunda obligación que el art. 5.º impone al procurador, reformando ligeramente los del núm. 2.º del art. 685 de la ley orgánica, así como éste reformó á su vez el núm. 3.º del art. 14 de la ley de 1855, se deduce que corresponde al litigante la elección del abogado que haya de dirigir el pleito, y que sólo podrá hacerla el procurador "cuando á esto se extienda el mandato;" es decir, cuando el poderdante le haya facultado para ello. Hecha la elección de abogado, debe entregarle el procurador inmediatamente (tres días fijó para ello la ley 8.ª, tít. 31, libro 5.º de la Novísima Recopilación, bajo la pena de privación de oficio), todos los documentos, antecedentes é instrucciones relativas al pleito que le hubiere remitido el poderdante, y los que él pueda adquirir. También deberá hacer cuanto conduzca á la defensa de su parte, con arreglo á las instrucciones que de ella hubiere recibido, y si no las tuviese ó fueren insuficientes, hará lo que requiera la índole ó naturaleza del negocio; todo bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario, y siguiendo las instrucciones del letrado elegido, que es el director facultativo del pleito, y á quien para estas cosas debe estar subordinado.

En cuanto á instrucciones de la parte, la ley 10, tít. 22, libro 5.º de la Novísima Recopilación imponía á los abogados la obligación de tomar una relación por escrito firmada de la parte, y si no supiere, de otra persona en su nombre, comprensiva del hecho que motiva el pleito y de todo lo que pertenece á su derecho y defensa, á fin de poderse saber en su caso si hicieron cuanto estaba de su parte para la buena defensa del litigio. Con respecto á los procuradores, nada se había dispuesto sobre este particular; pero vista la obligación que les impone el núm. 2.º del artículo que estamos comentando, bueno será que recojan dichas instrucciones para poder acreditar en todo tiempo que obraron con arreglo á las mismas, y salvar así su responsabilidad que, por la naturaleza del mandato y con arreglo á la ley 26, tít. 5.º, Partida 3.ª antes citada, consistirá en indemnizar á la parte de las costas, daños y perjuicios que le ocasionare por no haber hecho cuanto era necesario para su defensa.

3.º La tercera obligación que se impone al procurador, no consignada en las leyes anteriores, responde á una necesidad creada por el nuevo sistema de procedimientos, establecido en la presente ley. Según los artículos 515 y siguientes, á todo escrito y documento que se presente en los juicios declarativos, debe acompañarse copia para entregarla á la parte contraria, y con vista de estas copias y las de las providencias deben evacuarse los traslados y deducirse las demás pretensiones, sin que puedan entregarse á las partes los autos originales sino en los casos expresamente determinados en la ley. Es, pues, indispensable que todos estos antecedentes obren en poder del abogado, y por esto se impone al procurador la obligación de recogerlos, cuando el letrado cese en la dirección de un pleito, para entregarlos al que haya de continuarlo. Esta obligación del procurador supone en el letrado el deber de entregar dichos antecedentes así que cese por cualquier motivo en la dirección del negocio, y si se negase á veriñcarlo, faltando á ese deber y al decoro profesional, podrá el juez apremiarle á ello con la corrección disciplinaria que la gravedad del caso exija, por faltar notoriamente á las prescripciones de esta ley.

4.º Que la dirección facultativa del pleito corresponde al letrado, es de sentido común, y se deducía de la ley recopilada que antes hemos citado, y de otras disposiciones: debe, por tanto, tener conocimiento de cuantas providencias re-

caigan, no sólo para estar al corriente del curso y estado del pleito, sino también para poder entablar los recursos que procedan contra los que causen perjuicio á su cliente y no estén ajustadas á derecho. Los procuradores celosos y diligentes no han dejado nunca de cumplir este deber, salvando á la vez su responsabilidad; pero también los había que lo descuidaban por no creerse obligados á poner en conocimiento del letrado las providencias que, á su juicio, eran de mera tramitación ó no podían causar perjuicio. La nueva ley ha salido al encuentro de esta mala práctica, imponiendo expresamente al procurador la obligación de pasar al letrado, director del negocio, copia de todas las providencias que en él recaigan y se le notifiquen, además de tenerle siempre al corriente, lo mismo que á la parte interesada, del curso del pleito, como estaba ordenado por la ley orgánica.

5.º La última obligación que, conforme estaba mandado en las leyes anteriores, impone á los procuradores el artículo que estamos comentando, es la de pagar todos los gastos que se causaren á su instancia, refiriéndose á los "gastos del juicio," que son todos los que en él se hacen con relación á las actuaciones. Bajo tal denominación deben comprenderse no sólo las costas ó derechos de los actuarios y alguaciles y del mismo procurador, sino también el papel sellado y los honorarios de los abogados, peritos, etc. Nótese que sólo se les impone la obligación de pagar los gastos causados "á su instancia," de lo cual se infiere que no tienen tal obligación respecto de los causados á instancia de la parte contraria, cuando la suya fuese condenada en las costas; esto es un efecto de la sentencia, que debe ejecutarse en los bienes de la parte condenada, y no en los del procurador que la ha representado, como lo declara ley 27, tít. 5.º, Partida 3.ª.

Cuando el abogado es elegido por su cliente, y no por el procurador, pretenden algunos procuradores que no estaban obligados á pagar á dicho letrado sus honorarios, sino que éste debía entenderse directamente con la parte que lo había nombrado. La nueva ley ha puesto fin á estas cuestiones, declarando que el procurador debe pagar los honorarios del abogado, aunque haya sido elegido por su poderdante, como es justo, puesto que aquél tiene la representación de este para todos los efectos del pleito, y que la misma ley le concede, por los artículos 7.º y 8.º, medios expeditos para habilitarse de fondos y reintegrarse de lo que hubiere suplido para los gastos del pleito. Esa obligación del procurador está limitada á los honorarios que el letrado de su parte hubiere devengado en el mismo pleito, y no á los devengados fuera de él por consultas ú otros conceptos, respecto de los cuales deberá entenderse directamente con su cliente, como se deduce de los artículos 12 y 424.

La nueva ley se ha limitado en el presente artículo á las cinco obligaciones expuestas, porque son las que se relacionan más general y directamente con los procedimientos judiciales, sin que deba entenderse que excluye los demás deberes que las ordenanzas y reglamentos imponen á los procuradores, además de los consignados en otros artículos. Debemos recordarles que, conforme á lo prevenido en los números 9.º y 10 del art. 885 de la ley orgánica del Poder judicial, deben llevar un libro de conocimientos de negocios pendientes, y otro de cuentas con los litigantes, con los abogados y con los auxiliares y subalternos que devenguen honorarios ó derechos, y dar á sus clientes cuentas documentadas de los gastos judiciales ó inversión de las cantidades recibidas. Y no deben olvidar, por último, que sobre todas sus obligaciones está la de ser fieles á las partes que representan, absteniéndose muy cuidadosamente de revelar sus secretos á la contraria, ni de favorecer las pretensiones de la misma: esto constituye el feo delito de prevaricación, "que há en sí ramo de traición," como dice la ley 11, tít. 16, Partida 7.ª, y es castigado por los artículos 371 y 372 del Código penal hoy vigente.

Artículo 6.º

Mientras continúe el procurador en su cargo, oirá y firmará los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones

de todas clases, incluidas las de sentencias, que deban hacerse á su parte durante el curso del pleito y hasta que quede ejecutada la sentencia, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniera en ellas directamente el poderdante, sin que le sea lícito pedir que se entiendan con éste.

Se exceptúan:

1.º Los emplazamientos, citaciones y requerimientos que la ley disponga se practiquen á los mismos interesados en persona.

2.º Las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria del citado.

Una disposición análoga contenían el artículo 6.º de la ley de 1855 y el número 7.º del 885 de la orgánica del Poder judicial. En uno y otro se hablaba solamente de emplazamientos, citaciones y notificaciones, incluidas las de sentencias, y aunque añadían "de todas clases," en algunos juzgados se interpretaban en sentido restrictivo estas disposiciones, excluyendo de ellas los requerimientos y las notificaciones de providencias que se dictaban para la ejecución de las sentencias, cuyas diligencias se entendían personalmente con los mismos litigantes, dando lugar á dilaciones y gastos. Para evitarlos, la nueva ley ha dado á esta materia la conveniente amplitud, ordenando en este artículo que se entiendan con el procurador, mientras no cese en su cargo, los emplazamientos, citaciones, "requerimientos" y notificaciones de todas clases "que deben hacerse á su parte durante el curso del pleito y hasta que quede ejecutada la sentencia," sin que le sea lícito pedir que se entiendan con el poderdante. Por ser claro y terminante este precepto y porque la excepción confirma la regla, no puede caber duda en que todas las diligencias y actuaciones han de entenderse con el procurador, sin otra exclusión que las comprendidas en las dos excepciones que establece el propio artículo, las cuales están limitadas á los emplazamientos, citaciones y requerimientos (no las notificaciones) que la ley ordene se hagan á los mismos interesados en persona, y á las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria del citado.

Pero téngase presente, que esto ha de entenderse respecto del procurador que se haya personado en el pleito presentando el poder, y después de tenerle por parte. Mientras esto no ocurra, aunque el procurador tenga poder del litigante, y aunque lo represente en otro juicio, no tiene su representación en el pleito, en que no se ha mostrado parte, y de consiguiente no puede tener aplicación al mismo lo que dispone este artículo. Por esta razón, aunque se halle ausente el mandado y conste que tiene nombrado procurador, ha de hacerse personalmente el emplazamiento de la demanda, conforme á lo que previene el artículo 525; pero si el procurador se personase en los autos antes de llevarse á efecto dicha diligencia, no será necesario hacerla al poderdante, que por ese hecho se manifiesta enterado de la citación, y realiza su objeto compareciendo en el juicio por medio del procurador á quien ha conferido su representación para todos los efectos legales. Abona esta doctrina lo que ordena el artículo 279.

Graves son los deberes que con motivo de esta disposición pesan sobre los procuradores de los litigantes. Para no incurrir en responsabilidad ni exponerse á justas reclamaciones, deberán cumplir con diligencia la obligación 4.ª del art. 5.º enterando sin dilación á sus clientes de los fallos que recaigan, y de los requerimientos y citaciones que se les hagan, y muy especialmente de los emplazamientos para comparecer ante el tribunal superior ó el Supremo, cuando haya sido admitida una apelación ó cualquier otro recurso. Téngase presente la novedad introducida por el art. 840, según el cual, si el apelante no comparece en el tribunal superior dentro del término del emplazamiento, se declara desierto el recurso sin necesidad de que se acuse la rebeldía, quedando de derecho firme la sentencia ó el auto apelado; y lo propio está prevenido por los demás recursos. Si esto sucediera por negligencia del procurador en dar oportunamente el aviso á su poderdante, podría éste exigirle los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado.

Artículo 7º

Si después de entablado un negocio, el poderdante no habilitare á su procurador con los fondos necesarios para continuarlo, podrá éste pedir que sea aquel apremiado á verificarlo.

Esta pretensión se deducirá en el Juzgado ó Tribunal que conozca del pleito, el cual accederá á ella, fijando la cantidad que estime necesaria y el plazo en que haya de entregarse, bajo apercibimiento de apremio.

Artículo 8º

Cuando un procurador tenga que exigir de su poderdante moroso las cantidades que este le adeude por sus derechos y por los gastos que le hubiere suplido para el pleito, presentará ante el Juzgado ó Tribunal en que radicare el negocio, cuenta detallada y justificada; y jurando que le son debidas y no satisfechas las cantidades que de ella resulten y reclame, mandará la Sala ó el Juez que se requiera al poderdante para que las pague, con las costas, dentro de un plazo que no excederá de diez días, bajo apercibimiento de apremio.

Igual derecho que los procuradores tendrán sus herederos, respecto á los créditos de esta naturaleza que aquellos les dejaren.

Verificado el pago, podrá el deudor reclamar cualquier agravio, y si resultare haberse excedido el procurador en su cuenta, devolverá el duplo del exceso, con las costas que se causen hasta el completo resarcimiento.

Aunque la ley de 1855 impuso á los procuradores la obligación de pagar los gastos del juicio que se causaren á su instancia, nada determinó sobre los medios de que podrían valerse para la habilitación de fondos y reembolso de lo que hubieren suplido por cuenta de sus poderdantes. De este silencio de la ley deducían algunos jueces y tribunales que debía procederse en tales casos conforme á lo prevenido en los artículos 219 y 220 de las ordenanzas de las Audiencias de 19 de Diciembre de 1835, al paso que otros consideraban derogados estos artículos por el 1415 de aquella ley, y obligaban á los procuradores á demandar para ello á sus clientes en vía ordinaria. Esto dió lugar á la instrucción de un expediente, que fué resuelto por el Ministerio de Gracia y Justicia, de conformidad con el parecer de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, declarando por Real orden de 25 de Junio de 1861, que se hallaban vigentes dichos dos artículos de las ordenanzas y que debían observarse en interés de la expedita administración de justicia.

Estas disposiciones se han reproducido casi literalmente en los dos artículos que estamos comentando, modificando su redacción para hacerlos extensivos á todos los juzgados y tribunales, é indicando, de acuerdo con la práctica antigua, que debe emplearse el procedimiento de apremio del juicio ejecutivo contra el poderdante, tanto para que habilite á su procurador de los fondos necesarios á la continuación del pleito, como para que pague lo que le adeude por sus derechos y por los gastos que hubiere suplido. En ambos casos el procurador deberá deducir su pretensión en el juzgado ó tribunal que esté conociendo del pleito, con la diferencia de que para la habilitación de fondos bastará exponga que carece de ellos, y para el reembolso de los suplidos necesita presentar cuenta detallada y justificada, y jurar que le son debidas y no satisfechas las cantidades que de ella resulten.

En uno y otro caso debe mandar el juez ó tribunal se requiera al poderdante para que, en el plazo que se fije en la providencia y bajo apercibimiento de apremio, entregue al procurador, en el primero, la cantidad que estime necesaria el mismo juez ó tribunal, y en el segundo la que resulte de la cuenta, con las costas. Si el poderdante no entregase los fondos dentro del plazo señalado, se expedirá el apremio á instancia también del procurador, procediéndose, en su virtud, al embargo de bienes y á hacer efectivas la cantidad principal y las costas por la vía de apremio, establecida en los artículos 1481 y siguientes. Contra estas providencias no se permite al deudor recurso ni reclamación alguna si no verifica previamente el pago; en cambio, si resultare haberse excedido el procurador, debe obligarse por la misma vía de apremio á que devuelva el duplo del exceso con las costas. Esto es lo que ordenan los artículos 7.º y 8.º con notoria justicia, y en términos tan claros, que creemos no darán lugar á dudas.

Los agentes de negocios no pueden utilizar este procedimiento para exigir de sus principales morosos las cantidades que les adeuden, aunque procedan de gastos hechos en asuntos judiciales, porque no tienen el carácter de procuradores de los tribunales, en cuyo beneficio ha sido establecido en consideración á la obligación que la misma ley les impone de pagar todos los gastos del pleito que se causen á su instancia. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de Junio de 1865. En cuanto á los abogados, véase el art. 12 y su comentario.

Artículo 9º

Cesará el procurador en su representación:

1º Por la revocación expresa ó tácita del poder, luego que conste en los autos. Se entenderá revocado tácitamente por el nombramiento posterior de otro procurador que se haya personado en el mismo negocio.

2º Por el desistimiento voluntario del procurador ó por cesar en su oficio, estando obligado á poner con anticipación uno y otro caso en conocimiento de sus poderdantes, judicialmente ó por medio de acta notarial.

Mientras no se acredite el desistimiento en los autos por uno de estos dos medios, y se le tenga por desistido, no podrá el procurador abandonar la representación que tuviere.

3º Por separarse el poderdante de la acción ó de la oposición que hubiere formulado.

4º Por haber trasladado el mandante á otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión haya sido reconocida por providencia ó auto firme, con audiencia de la parte contraria.

5º Por haber terminado la personalidad con que litigaba su poderdante.

6º Por haber concluido el pleito ó acto para que se dió el poder, si fuese para él determinadamente.

7º Por muerte del poderdante ó del procurador.

En el primero de estos dos casos, estará obligado el procurador á poner el hecho en conocimiento del Juez ó Tribunal, tan pronto como llegue á su noticia, para que se tenga por terminada su representación, acreditando en forma el fallecimiento; y si nop resentare nuevo poder de los herederos ó causa-habitan-

del finado, acordara el Juez ó Tribunal que se les cite para que dentro del plazo que les fijará se personen en los autos, bajo apercibimiento de lo que haya lugar.

Cuando fallezca el procurador, se hará saber á su poderdante con el objeto expresado.

Este artículo concuerda con el 17 de la ley de 1855 y con el 887 de la orgánica del Poder judicial. Comparando sus disposiciones se verá que sustancialmente son iguales, pues en los tres se fijan los mismos siete casos, en que debe cesar la representación del procurador: las ligeras modificaciones, que se hicieron en la redacción de la ley orgánica, no tuvieron otro objeto que expresar con más claridad el pensamiento á fin de salvar algunas dudas á que se prestaba el de la primera ley de Enjuiciamiento, y á este fin se dirigen también las que se han introducido en el de la nueva ley.

Nótese ante todo que es imperativo el precepto de este artículo: "Cesará," dice, y por tanto tiene que cesar el procurador en su representación siempre que ocurra alguno de los siete casos que en el mismo artículo se fijan, siendo necesario en todos ellos, cuando haya de continuarse el pleito, que la parte interesada otorgue nuevo poder. Este poder podrá conferirse al mismo procurador, en los casos en que haya cesado su representación por haber terminado la personalidad del poderdante transmitiendo sus derechos y tendrá que otorgarse á favor de otro, siempre que la causa de la cesación se refiera á la persona del procurador. Examinemos ahora cada uno de dichos casos, comprendidos casi todos ellos en las leyes 23 y 24, tít. 5.º de la Partida 3.ª

1.º Dicha ley 24 autorizaba al dueño del pleito para variar de procurador, á su voluntad antes de comenzarle por demanda ó por respuesta, y con ciertas restricciones cuando mediaba el cuasi-contrato de la litis contestación. En este caso debía hacerlo saber al juez y á la parte contraria, la cual podía oponerse si le causaba perjuicio: también podía oponerse al procurador si se creía deshonrado, en cuyo caso debía aquel decir manifiestamente que no lo tenía por sospechoso, y [que] lo dejaba en su buena opinión y fama, fórmula que aun suele usarse por cortesía en la revocación de poderes, ó justificar la sospecha que tuviere de su fidelidad; y enumera, por último, las causas que podían dar lugar á una revocación fundada. Creemos que todo esto ha sido modificado, puesto que el número 1.º artículo 9.º, que estamos comentando, no pone ninguna de esas restricciones. Según él, todo litigante puede revocar el poder á su voluntad, expresa ó tácitamente, en cualquier estado del pleito. Será "expresa" la revocación, cuando se haga por escritura pública, como se otorgó el poder; y creemos que también podrá hacerse por escrito presentado en los mismos autos y ratificado á la presencia judicial, puesto que la ley no determina la forma en que haya de hacerse esta revocación. No así respecto de la "tácita," para la cual sólo concede el medio de personarse en el mismo negocio otro procurador con poder de fecha posterior, por cuyo hecho se entenderá revocado el anterior, aunque no lo haya sido expresamente. Y ordena asimismo que cesará el procurador en su representación por la revocación expresa ó tácita del poder, "luego que conste en los autos;" de consiguiente, mientras no se haga constar en los autos, no producirá efecto alguno la revocación, y no obstante ella será legítima la representación del procurador y válidas las gestiones que practicare, y las notificaciones que se le hicieren.

2.º El mandato para comparecer en juicio se funda en la confianza, y cuando esta llega á faltar es conveniente su terminación, aunque sólo sea por voluntad de una de las partes, no obstante ser un contrato bilateral. Por esto se autoriza al mandante para que revoque el poder cuando lo crea conveniente, y en justa reciprocidad se permite también al procurador que lo renuncie y desista voluntariamente de la representación de aquel. Pero como este acto pudiera ocasionar perjuicios, tanto al poderdante como al litigante contrario, se impone al procurador la obligación de ponerlo anticipadamente en conocimiento de aquel para que confiera á otro su representación. Lo propio deberá hacer cuando cese en su oficio por cualquier causa, adición hecha en la nueva ley, pues la antigua sólo se lemitó al caso del desistimiento, no obstante que el de la cesa-

ción estaba previsto en el art. 221 de las ordenanzas de las Audiencias. En ambos casos, ha de darse conocimiento á los poderdantes, judicialmente ó por medio de acta notarial, y mientras no se acredite esta circunstancia en los autos, y además recaiga providencia teniendo al procurador por desistido, no podrá abandonar la representación que tuviere y serán válidos y eficaces los emplazamientos, citaciones y notificaciones que se le hicieren aun después de renunciado el poder. Así lo dispone el núm. 2.º del artículo que comentamos.

Si el procurador adopta la vía judicial, deberá presentar escrito en el juzgado ó tribunal que conozca del negocio, manifestando su desistimiento ó que va á cesar en el oficio, y pidiendo se haga saber á su poderdante para que nombre otro procurador que lo represente. En iguales términos deberá hacerse el requerimiento por acta notarial, de la que el procurador presentará en los autos copia fehaciente, y luego que haya llenado este requisito ó esté hecha la notificación, recaerá la providencia teniéndole por desistido ó por terminada su representación, en la que cesará desde la notificación de esta providencia.

La ley se refiere en dicho número 2.º á la cesación voluntaria: si esta fuese forzosa, por incapacidad del procurador ó por remoción del cargo, necesariamente tendrá que cesar en su representación, y cuando no sea posible que el mismo procurador lo ponga anticipadamente en conocimiento de los litigantes, habrá de practicarse lo que después expondremos para el caso de muerte.

3.º El caso tercero está redactado en la nueva ley lo mismo que en las anteriores. Si el poderdante se separa de la acción ó de la oposición que hubiere formulado, queda terminado el negocio, y sin objeto la representación del procurador. Si éste presentase el escrito de separación, conforme á las instrucciones que hubiere recibido de su principal, y no tuviere poder especial para ello, no cesará su representación en el pleito hasta que, ratificado el escrito por el poderdante, se le tenga por separado de la acción ó de la oposición.

4.º En la ley de 1855 se dijo que cesaría la representación del procurador en el caso de este número, ó sea cuando el mandante hubiere transmitido á otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, "luego que la transmisión haya sido reconocida "por ejecutoria," con audiencia de la otra parte." La ley orgánica reprodujo esta misma disposición, pero cambiando la palabra "ejecutoria" por las de "providencia" ó "auto firme." La nueva ley ha aceptado esta última redacción, por estar más en armonía con el tecnicismo forense y con el procedimiento que debe emplearse. Dedúcese de lo que se ordena en este núm. 4.º, que el que durante el pleito haya adquirido los derechos de uno de los litigantes sobre la cosa litigiosa, debe personarse en los autos acreditándolo en legal forma para que se le tenga por parte en lugar del cedente. De este escrito debe darse audiencia á la parte contraria, por la novedad que se introduce en las condiciones del pleito: si esta parte se allana, se dictará providencia teniendo por hecha la cesión ó transferencia y por parte al cesionario en lugar del cedente; pero si se opone, deberá dictarse esta resolución, ó la que proceda, en auto motivado, y cuando sea firme este auto ó la providencia indicada, cesará el procurador del cedente en su representación y le sustituirá el que lo sea del cesionario.

Con relación á esta materia, en sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Marzo de 1863 se estableció la doctrina de que, debe cesar la representación del procurador luego que el poderdante enajena ó trasmite sus derechos sobre la cosa litigiosa: el comprador debe presentarse en el pleito, desde que los adquiere, á gestionar y defender su propio derecho, comprobando la adquisición en legal forma; y de otro modo, si aquel sigue gestionando, es nulo lo que se actúe en representación de quien no era ya dueño y entabló la demanda en este concepto. En el caso á que esta sentencia se refiere, el mismo procurador compró la cosa litigiosa, y sin embargo había seguido gestionando en el pleito á nombre del vendedor su poderdante; é interpuso el recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado en la falta de personalidad del procurador, se casó la sentencia mandando reponer los autos al estado que tenían el día que se realizó la venta.

5.º Este caso está copiado también de la ley de 1855. Si termina ó desaparece la personalidad con que litigaba el poderdante, natural es que cese el procurador en la representación que de él tenía. Así, por ejemplo, si el procurador representa á un menor ó á una mujer casada en virtud de poder otorgado por e-

curador de aquél ó por el marido de ésta, y el curador cesa en su cargo por remoción ó por haber llegado su pupilo á la mayor edad, ó queda viuda la mujer, tendrá que cesar el procurador en su representación por haber terminado la personalidad del poderdante. No puede tener aplicación esta doctrina al caso en que la personalidad del poderdante haya sido otorgada por la ley al cargo, y no á la persona, como la que tienen los procuradores síndicos por el art. 56 de la ley Municipal de 1877, y tenían antes los alcaldes respecto del pueblo ó común de vecinos. No cesará la representación del procurador porque haya variado la persona del alcalde que le otorgó el poder, ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de Abril de 1860.

Tiene declarado asimismo en sentencia de 20 de Junio de 1863, que el poder conferido por una comunidad caduca desde el momento en que ésta queda extinguida, y cesa por tanto la representación y personalidad de su procurador, con arreglo á lo prevenido en los casos 5.º y 7.º de este artículo.

6.º También está copiado este caso de la ley de 1855. El poder determina las facultades del procurador, y si aquel fué limitado para un pleito ó cualquier otro acto, concluido el negocio para que fué otorgado, cesa naturalmente la representación del procurador. Cuando el poder no tenga limitación, podrá el procurador seguir el pleito en todas sus instancias y recursos, á no ser que, por razón de su oficio, sólo esté facultado para actuar en la primera instancia, en cuyo caso, terminada ésta, cesará en su representación y tendrá la parte que dar poder á un procurador de la Audiencia para seguir la apelación, y en su caso á otro para el Tribunal Supremo, sin perjuicio de recobrar el primero su representación cuando vuelvan los autos al juzgado de primera instancia para la ejecución de la sentencia. Esto es de práctica corriente.

7.º La ley de 1855 decía solamente en este mismo número del art. 17: "Por muerte del poderdante ó del procurador." La orgánica del Poder judicial añadió: "En el primer caso, desde que se pueda suponer, atendida la distancia y medios de comunicación, que se ha sabido la muerte del poderdante." Esto era vago, y daba lugar á dudas y cuestiones, por lo cual se ha modificado este segundo párrafo, para hacerlo más práctico, en los términos consignados en el núm. 7.º que estamos comentando.

En cuanto á la muerte del poderdante, la ley 23, tít. 5.º de la Partida 3.ª distinguía si había acaecido antes ó después de contestado el pleito: en el primer caso cesaba la representación del procurado, porque hasta entonces no se había consumado el cuasi-contrato que produce todo litigio; más en el segundo, el procurador continuaba su encargo en representación de los herederos, mientras éstos no le revocasen el poder que le otorgara su causa-habiente. La nueva ley no establece ninguna distinción; ya muera el poderdante antes ó después de contestada la demanda, se entiende concluido el encargo del procurador, y los herederos, ó quien tenga la representación de la herencia, deben otorgar nuevo poder á favor del mismo ó del que les parezca más conveniente.

Pero, desde cuándo cesará en dicho caso la representación del procurador? Para resolver esta duda, á que daba lugar la ley de 1855, se adicionó en la orgánica el párrafo antes copiado, el cual daba lugar á otro inconveniente no menos grave, por hacer depender la cesación del procurador de un hecho inseguro y expuesto á debate, cual era determinar el día en que "pudiera suponerse" se había sabido la muerte del poderdante. Por esto sin duda no se ha aceptado en la nueva ley esa disposición, ordenando en su lugar que en dicho caso "estará obligado el procurador á poner el hecho en conocimiento del juez ó tribunal, tan pronto como llegue á su noticia, para que se tenga por terminada su representación, acreditando en forma el fallecimiento." De este modo no se hace depender de presunciones un hecho tan importante que puede dar lugar á la nulidad de los procedimientos. El procurador, luego que tenga noticia de haber fallecido su poderdante, se apresurará á cumplir la obligación que se le impone de ponerlo en conocimiento del juzgado ó tribunal, pues de otro modo sería responsable de los perjuicios, y no cesará mientras no se dicte la providencia teniendo por terminada su representación, siendo válido todo lo que haya gestionado hasta entonces, y sin que pueda ser impugnado por falta de personalidad.

También se previene que el procurador acredite en forma el fallecimiento del poderdante, lo que deberá verificar presentando la correspondiente certificación

del Registro civil. Podrá suceder que no tenga á su disposición este documento, no por esto dejará de poner el hecho en conocimiento del tribunal tan pronto como llegue á su noticia por conducto verídico, sin perjuicio de reclamar el documento: el tribunal acordará que acreditándose en forma el fallecimiento se proveerá, y mientras tanto quedará en suspenso la representación del procurador.

Si los herederos ó causa-habientes del finado tienen interés en la terminación del pleito, no dejarán de mandar sin dilación sus poderes al procurador para continuarlo; pero podrá suceder que lo dilaten, y previendo la ley el caso, ordena también que en la misma providencia en que se tenga por terminada la representación del procurador, se acordará la citación de aquéllos para que, dentro del plazo que fije el juez, se personen en los autos, bajo apercibimiento de lo que haya lugar. El tribunal señalará el plazo que en su prudencia estime necesario, teniendo en consideración la distancia y medios de comunicación y las demás circunstancias del caso, como también los graves efectos que produce dicho apercibimiento, y que luego indicaremos.

Para el caso del fallecimiento del procurador, se añade también en el artículo que estamos comentando, que se hará saber á su poderdante "con el objeto expuesto," esto es, para que dentro del plazo que se le fije se personen en los autos por medio de otro procurador, bajo apercibimiento de lo que haya lugar. No exige la ley para este caso que se acredite en forma el fallecimiento, y es porque no puede menos de ser notorio en el juzgado ó tribunal donde el finado ejercía su oficio: bastará acreditarlo por diligencia del actuario para que el juez ó tribunal acuerde se ponga en conocimiento del poderdante, citándolo con el objeto antes expuesto. Creemos conforme al espíritu de la ley, cuya tendencia es evitar dilaciones en los pleitos, que se dicte de oficio dicha providencia, como correspondiente al orden del juicio, sin necesidad de que lo solicite la parte contraria.

No sólo en el caso de muerte, sino también en todos los demás en que haya cesado el procurador sin quedar terminado el pleito, deberá prevenirse á los litigantes ó sus causa-habientes que hayan quedado sin representación, que se personen en los autos por medio de procurador dentro del plazo que se le fije, "bajo apercibimiento de lo que haya lugar." Réstanos indicar los efectos de este apercibimiento.

Cuando sea demandante el que se halle en dicho caso y ocurra durante la primera instancia, trascurrido el termino señalado sin haberse personado en los autos, se le tendrá por desistido de la demanda, condenándole en las costas. Si fuere el apelante ó el recurrente en casación, se declarará desierto el recurso con las costas, mandando devolver los autos al juzgado ó tribunal inferior para que se lleve á efecto la sentencia, que en tales casos queda firme de derecho, conforme á lo prevenido en los artículos 840, 1716 y otros. Y si fuere el demandado, apelado ó recurrido en casación, se le señalarán los estrados del juzgado ó tribunal para notificarle las providencias que recaigan, siguiendo los autos su curso, según se previene en los artículos 231, 527, 843 y otros. Creemos que estas providencias no deben dictarse de oficio, sino luego que acuse la rebeldía la parte contraria, pues quedando al arbitrio judicial el señalamiento de término, no tiene el carácter de improrrogable para los efectos del art. 312. Tales deben ser, á nuestro juicio, los efectos del apercibimiento antes indicado, conforme al espíritu de la ley, y así se practica en el Tribunal Supremo.

Artículo 10.

Los litigantes serán dirigidos por letrados habilitados legalmente para ejercer su profesión en el Juzgado ó Tribunal que conozca de los autos. No podrá proveerse á ninguna solicitud que no lleve la firma de letrado.

Exceptuáanse solamente:

1.º Los actos de conciliación.

2º Los juicios de que conocen en primera instancia los Jueces municipales.

3º Los actos de jurisdicción voluntaria.

En este último caso será potestativo valerse ó no de letrados.

4º Los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio, acusar rebeldías, pedir apremios, prórroga de términos, publicación de probanzas, señalamiento de vistas, su suspensión, nombramiento de peritos y cualesquiera otras diligencias de mera tramitación.

Cuando la suspensión de vistas, prórroga de término ó diligencia que se pretenda, se funde en causas que se refieran especialmente al letrado, también deberá éste firmar el escrito, si fuere posible.

I.

Grande y empeñada ha sido y es la discusión sobre la necesidad y conveniencia de la intervención del ministerio del abogado en las contiendas jurídicas. Partidarios unos de la libre defensa, quieren que las partes sean completamente libres para defender sus derechos en juicio, sin sujetarlas á los oficios de una persona que tal vez no necesiten. Otros, por el contrario, creen que los abogados son ruedas necesarias en la complicada máquina de la administración de justicia, y que esa institución, tan venerable por su antigüedad como por los servicios que ha prestado, es una garantía para las partes, en cuyo beneficio fué creada, y á cuyas espontáneas gestiones debió su origen. Sin entrar en tan debatida cuestión, porque no cumple á nuestro objeto, debemos, sin embargo, dejar consignado un hecho importante: siempre que se ha dejado y se deja á voluntad de las partes personarse en juicio sin valerse de letrados, raro es el caso en que lo hacen sin buscar su dirección científica. Esta es la mejor demostración de su utilidad, y esto mismo justifica la disposición del artículo que examinamos, el cual reproduce lo que sobre este punto ordenó el 19 de la ley de 1855, y lo que después, cuando imperaban los principios de la más amplia libertad, se consignó también en los arts. 855, 856 y 857 de la ley orgánica del Poder judicial de 1870.

Dos preceptos contiene el párrafo 1.º de este art. 10, dirigidos á un mismo fin, aunque se refieren á diferentes personas: el primero habla con los litigantes, el segundo con el juez. Fuera de los casos taxativamente exceptuados en el mismo artículo, se impone á los litigantes la obligación imprescindible de valerse de letrados para interponer sus reclamaciones, y si no lo hicieren, el juez no puede proveer sobre ellas.

Al prevenir la ley que los litigantes sean dirigidos por letrados, añade otra justa restricción, establecida también en todas las leyes anteriores: la de que los abogados sean de los que se hallan "habilitados legalmente para ejercer su profesión en el juzgado ó tribunal que conozcan de los autos." No era de la competencia de la ley de Enjuiciamiento determinar estos requisitos, y por eso se ha referido á los "letrados habilitados legalmente." En nuestros comentarios á la ley de 1855 indicamos los que se hallaban en este caso, con relación á las disposiciones entonces vigentes: en el día ha de estarse á lo que ordena la ley orgánica del Poder judicial en su tit. 21, artículos 859 y siguientes, cuyas disposiciones no reproducimos, por no creerlo necesario, y también porque es de esperar sean reformadas en cuanto restringen de una manera inconveniente el libre ejercicio de la abogacía.

Tengase presente que aunque un letrado esté habilitado legalmente para ejercer la abogacía, no puede ser abogado "directa ni indirectamente" en pleito alguno en que su padre, hijo, yerno ó suegro fueren jueces, en los tribunales superiores; y en los juzgados en que hubiere un sólo juez, "no puede abogar en manera alguna" padre, ni hijo, ni yerno, ni hermano, ni cuñado de tal juez. Así lo

dispone la ley 7.ª tit. 22, lib. 5.º de la Novísima Recopilación, cuya observancia se encargó por acuerdo del Tribunal Supremo en circular de 26 de Febrero de 1802, advirtiéndose en ella que no son los jueces y magistrados los que deben abstenerse de conocer en tales casos; sino los letrados, á quienes está prohibido y no debe permitirse el ejercicio de la abogacía en los juzgados de primera instancia, cuando sean desempeñados por padre, hijo, yerno, hermano ó cuñado del abogado. En las Audiencias y Tribunal Supremo, está limitada la prohibición á los pleitos ó negocios que correspondan á la Sala á que pertenezca cualquiera de dichos parientes del abogado. Y lo mismo previene la ley 6.ª título 3.º, lib. 11, Novísima Recopilación, con relación al escribano ó secretario que deba actuar en el pleito. En un juzgado de primera instancia ejerce la abogacía un hijo del juez: éste se abstiene de conocer en los negocios que dirige su hijo como letrado, que eran casi todos, resultando que el sustituto tenía que despachar el juzgado. Para corregir este abuso, se tomó dicho acuerdo recordando el puntual cumplimiento de la ley recopilada, que en tales casos prohíbe en absoluto el ejercicio de la abogacía al hijo del juez.

Para que sea eficaz la obligación impuesta á los litigantes de valerse de letrados hábiles para la dirección de sus asuntos judiciales, se ordena en el mismo artículo 10, que "no podrá proveerse á ninguna solicitud que no lleve la firma de letrado." De suerte que, fuera de los casos exceptuados, cuando se presente algún escrito sin dicha firma, el juez no puede dictar otra providencia que la de "pidiendo con dirección de letrado, se proveerá;" y lo mismo cuando hubiere firmado el escrito un letrado que no esté habilitado para ejercer la profesión. Si procediese el juez de otro modo, si acordara providencia al escrito en que faltase la firma de letrado, podrá incurrir en responsabilidad, pero no será nula tal providencia ni las actuaciones sucesivas, toda vez que la ley no ha sancionado que ese defecto sea motivo de nulidad, como lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 11 y 14 de Septiembre de 1857, y 29 de Febrero de 1860.

En esta última sentencia y en las de 17 de Diciembre de 1859 y 14 de Septiembre de 1861, declaró también el propio Tribunal Supremo, que "la prohibición contenida en la ley de Enjuiciamiento civil de proveer las sobre solicitudes que se aduzcan sin firma de letrado no deroga ni contraría, la doctrina legal de que, propuesta la apelación y constando debidamente, queda interrumpido el lapso del término señalado para la interposición de este recurso," el que deberá admitirse si se reproduce después subsanando la falta de dicha firma. Como las disposiciones de la nueva ley sobre esta materia son iguales á las de la ley anterior, debe considerarse subsistente dicha doctrina del Tribunal Supremo que, en interés de la defensa, las ha interpretado en sentido lato.

No estará demás recordar que los letrados deben firmar con firma entera, como es de práctica corriente, fundada en que no hay disposición alguna que les permita poner media firma ó rúbrica, y en que así estaba mandado por la ley 4.ª, título 22, libro 5.º, Novísima Recopilación, y por los artículos 191 de las ordenanzas de las Audiencias de 1835, y 57 del Reglamento de los Juzgados de primera instancia de 1844.

II.

"Excepciones."—Cinco estableció el art. 19 de la ley de 1855 á la regla general de que los litigantes sean dirigidos por letrados, á saber: los actos de jurisdicción voluntaria, los de conciliación, los juicios verbales, los de menor cuantía, y los escritos llamados vulgarmente "de cajón," que por ser de mera tramitación siempre se habían encomendado á los procuradores. Las mismas cinco excepciones estableció la ley orgánica del Poder judicial en sus artículos 856 y 857. La nueva ley las ha reducido á cuatro, excluyendo los pleitos de menor cuantía. Se ha tenido para esto en cuenta que las cuestiones de derecho suelen ser tan importantes y complicadas en dichos pleitos como en los de mayor cuantía, y habiéndose aumentado la de aquellos hasta 1.500 pesetas, no había razón para excluirlos de la dirección del letrado. Así lo aconsejaba también la experiencia, pues cuando era potestativo en estos juicios, como lo permitía la primera de dichas leyes, valerse ó no de letrado, por regla general buscaban su dirección los litigantes; y después, cuando lo prohibió la ley orgánica, permitiendo, sin

embargo, que los abogados pudieran asistir sólo con el carácter de auxiliares de las partes, sobre las cuestiones y dificultades á que esto daba lugar, se com-
plicaban más esos negocios por falta de dirección facultativa responsable, difi-
cultando en muchos casos su fallo con peligro de faltar á la justicia. Pesando
los inconvenientes de uno y otro sistema, la nueva ley se ha decidido por exigir
la dirección del letrado en los pleitos de menor cuantía, como más conveniente
á los fines de la justicia, aunque resulte más cara su administración, lo cual pue-
de evitarse por otros medios.

Con relación á las cuatro excepciones que se conservan, se ha hecho también
alguna modificación que conviene tener presente. En cuanto á los actos de con-
ciliación y juicios verbales, véase el art. 11 y su comentario. El número 2.º se
ha hecho extensivo á todos los juicios de que conocen en primera instancia los
jueces municipales, para comprender en ellos los de desahucio, dispensados ya de
la dirección de letrado por la ley de 18 de Junio de 1877, como era conveniente
por estar reducidos á cuestiones de hecho. El número 3.º se limita á los actos
de jurisdicción voluntaria, pero dejando al arbitrio y voluntad de los interesa-
dos valerse ó no de letrado, como lo permitía la primitiva ley, en consideración
á la importancia que suelen tener alguno de esos asuntos, por estar subordina-
dos á graves cuestiones de derecho.

Y en cuanto á los escritos expresados en el número 4.º, nótese que, además
de ampliar la relación que de ellos se hizo en la ley de 1855, se añade: "y cuales-
quiera otras diligencias de mera tramitación;" de suerte que sólo pueden y de-
ben presentarse con dirección de letrado los escritos que se refieran al fondo
del pleito y los que tengan por objeto la interposición de un recurso, ó alguna
cuestión de derecho aunque se relacione con el procedimiento; los demás no ne-
cesitan de esa dirección, y deben ser firmados solamente por el procurador, ó por
la misma parte si este no interviene. Cuando estos escritos tengan por objeto la
suspensión de una vista ó de cualquiera otra diligencia judicial, ó la prórroga
de un término, por causas que se refieran especialmente al letrado, también de-
berá este firmar el escrito, "si fuere posible." No siéndolo por enfermedad ú otro
motivo, deberá expresarlo el procurador en el escrito, además de justificar la
causa que haga necesaria la suspensión ó prórroga, cuya causa habrá de ser al-
guna de las expresadas en los números 6.º, 7.º y 8.º del artículo 323. En ta-
les casos, el abogado no debe llevar honorarios por la firma de esos escritos,
como lo exigen la justicia y el decoro profesional. Cuando se falte á estas pre-
scripciones de la ley, dictadas para corregir abusos, el juez deberá acordar de pla-
no no haber lugar á la prórroga ó suspensión solicitada.

Artículo 11.

No obstante lo dispuesto en los artículos 4.º y 10, tanto los
procuradores como los abogados podrán asistir con el carácter
de apoderados ó de hombres buenos á los actos de conciliación,
ó con el de auxiliares de los interesados á los juicios verbales,
cuando las partes quieran valerse espontáneamente de ellos.

En estos casos, si hubiere condenación de costas á favor del
que se haya valido de procurador ó de letrado, no se comprenderán
en ellos los derechos de aquél, ni los honorarios de éste.

La ley de 1855 ordenó en su art. 210 que, en los actos de conciliación, cada
parte se presentara acompañada de un hombre bueno, y por el 1172 autorizó la
concurriencia á los juicios verbales de la persona elegida por cada interesado
para hablar en su nombre; disposiciones que ha conservado la nueva ley en sus
artículos 470 y 730. Como á la vez estaba prohibida la dirección de letrado en
dichos actos, se daban casos en que los abogados concurrían á los de concilia-
ción con el carácter de hombres buenos, y á los juicios verbales con el de auxi-
liares de los interesados para hablar en su nombre, y no pocas veces exigieron

se les permitiera ocupar el asiento de preferencia destinado á los abogados y
hasta vestir la toga, á lo que se negaban los jueces, con razón á nuestro juicio.
Pues no concurrían con el carácter de abogados. Y también se suscitaban cues-
tiones sobre quién debía pagar los honorarios de éstos y los derechos de los pro-
curadores, cuya intervención era entonces potestativa, cuando recaía condena
de costas á la parte contraria.

La ley orgánica del Poder judicial se propuso sin duda resolver estas cuestio-
nes, á cuyo fin ordenó en su artículo 858, que tanto los procuradores como los
abogados podían asistir con el carácter de apoderados ó de hombres buenos á
los actos de conciliación, ó con el de auxiliares de los interesados cuando estos
quisieren espontáneamente valerse de ellos; pero que en estos casos, si hubiere
condenación en costas á favor del que se hubiere valido de procurador ó de le-
trado, no se comprenderían en ella los derechos de aquél ni los honorarios de
éste.

Esta disposición, cuya justicia es notoria porque concilia todos los intereses,
ha sido reproducida en el artículo que estamos comentando, con la adición de
que la concurrencia con el carácter de "auxiliares" deberá entenderse "á los ju-
icios verbales," expresión que había omitido la ley orgánica, y por consiguiente
también á los de desahucio de que conocen los jueces municipales. Queda, pues,
resuelto que aunque conforme al art. 4.º pueden los interesados comparecer
por medio de procurador en los actos de conciliación y juicios verbales, si se
valen de este funcionario, tendrán que abonarle sus derechos como es justo, pe-
ro sin esperanza de reintegro en ningún caso, aunque sea condenada en costas
la parte contraria, puesto que la ley manda que en tal caso no se comprenderán
en dicha condena los derechos del procurador. Y lo propio ordena respecto de
los honorarios de los abogados, cuando las partes quieran valerse de ellos para
dichos actos.

Téngase presente que, aunque la ley permite la asistencia de letrados á los
actos de conciliación y juicios verbales, es solo "con el carácter de apoderados
ó de hombres buenos" en aquellos, y con el "de auxiliares de los interesados"
en estos, y no con el de abogados, cuya intervención como tales en dichos actos
está además prohibida por el art. 10: de consiguiente, cuando concurren á ellos,
no tendrán derecho á vestir la toga ni á ocupar asiento de preferencia.

Artículo 12.

Los abogados podrán reclamar del procurador, y, si éste no
interviniera, de la parte á quien defiendan, el pago de los hono-
rarios que hubieren devengado en el pleito, presentando minuta
detallada y jurando que no les han sido satisfechos.

Deducida en tiempo esta pretensión, el Juez ó Tribunal acce-
derá á ella en la forma prevenida en el art. 8.º; pero si el apre-
miado impugnare los honorarios por excesivos, se procederá pre-
viamente á su regulación, conforme á lo que se dispone en los
artículos 427 y siguientes.

Este artículo, sin precedentes en la legislación anterior, responde á una ne-
cesidad generalmente reconocida. En la práctica antigua estaba admitida la
vía de apremio para hacer efectivos los honorarios de los abogados, cuando pre-
sentaban su cuenta jurada, considerándolos con el carácter de crédito alimenticio,
y el art. 192 de las ordenanzas de las Audiencias suponía ese procedimiento
al facultar á la Sala que conociera del pleito para hacer la regulación de los
honorarios impugnados por excesivos, mandando que lo que aquella determina-
se, se ejecutara sin ulterior recurso. Pero después de la ley de Enjuiciamiento
civil de 1855, en la que nada se dijo sobre esta materia, aunque en algunos juz-
gados y tribunales se siguió la práctica antigua, fué más general la opinión de
que la ley no dejaba al abogado otro recurso que el de la vía ordinaria para ha-

por efectivos sus honorarios, fuera del caso en que, por haber recaído condena de costas, se incluía su minuta en la tasación de las mismas.

De aquí resultaba que el letrado era de peor condición que los procuradores y curiales. En favor de aquellos se hizo la declaración contenida en la Real orden de 25 de Junio de 1801, de que se hace mención en el comentario de los artículos 7.º y 8.º. Los escribanos y demás curiales han conservado el recurso de hacer presente su reclamación al juez, el cual acuerda que se haga la regulación de las costas que les sean debidas, y después de aprobada se procede á su exacción por la vía de apremio. Sólo para el abogado no había un recurso breve y sumario, y como esto no era justo, la nueva ley lo ha establecido en el artículo que estamos comentando. Aunque es claro su contexto, llamaremos la atención sobre los puntos que lo merecen para su recta inteligencia.

Nótase que la ley habla de los honorarios "devengados en el pleito" y de "minuta detallada," dando á entender que en esta ha de expresarse partida por partida, y no en globo, el importe de los honorarios que se reclaman por cada escrito, informe oral, etc., con sus fechas, y que no han de comprenderse honorarios no devengados en aquel pleito, como se previene también por regla general en el art. 424, aunque deba abonarlos la misma parte. De lo cual se deduce también que el procedimiento de apremio, que aquí se establece, sólo puede utilizarse para reclamar honorarios devengados en actuaciones judiciales, y en los mismos autos donde existan los datos necesarios para justificarlos y apreciar su importancia; los que no se hallen en este caso, no gozarán de dicho privilegio, y tendrá el letrado que reclamarlos en vía ordinaria.

"Deducida en tiempo" esta pretensión," dice el párrafo 2.º de este artículo, "el juez ó tribunal accederá á ella en la forma prevenida en el art. 8.º, esto es, mandando al procurador, y en su defecto á la parte, que pague la cuenta con las costas, dentro de un plazo que no exceda de 10 días, bajo apercibimiento de apremio. Luego no puede accederse á la pretensión y debe rechazarse de plano cuando no se deduzca "en tiempo," ó sea cuando se presente después de transcurridos los tres años que la ley 9.º, tít. 11, libro 10 de la Novísima Recopilación concede á los letrados y procuradores para pedir sus honorarios, mandando que no sean obligadas las partes á pagarlos cuando hubieren corrido los tres años después que los devengaron, á no ser que antes se hubiere contestado de manda sobre ello, y prohíbe además la renuncia de esta prescripción. Ve aquí la necesidad de que sea detallada la minuta, para ver por ella y por los autos si ha prescrito ó no la acción.

Al apremiado sólo se concede el recurso de impugnar los honorarios por excesivos, no por indebidos, puesto que sin resultar su justificación de los autos que se tendrán á la vista, el juez ó la Sala no puede acordar el pago ni despachar el apremio. Para librarse de éste, habrá de presentar la impugnación dentro del plazo concedido para aquél, en cuyo caso se suspenderá el pago hasta que se haga y apruebe la regulación de los honorarios por los trámites establecidos en los artículos 427 y 428, sin ulterior recurso. La impugnación que se funde en cualquiera otra causa, no suspenderá la vía de apremio, sin perjuicio del derecho del reclamante, que podrá utilizar para que se discuta y decida en el juicio correspondiente.

Indicaremos, por último, que del precepto de la ley se deduce, que cuando medie procurador en el asunto, contra éste, y no contra su representado, deberá dirigir el abogado su reclamación. No servirá al procurador la excusa de que carece de fondos, puesto que los artículos 7.º y 8.º les conceden medios expeditos para habilitarse de ellos, y el art. 5.º le impone la obligación de hacer estos pagos. Si falleciere el procurador, creemos que contra sus herederos podrá dirigir la reclamación el abogado, puesto que el heredero sucede en todos los derechos y obligaciones de su causante; y que así lo ha estimado la nueva ley se deduce del párrafo 2.º del artículo 8.º, por el cual se concede á los herederos del procurador el mismo derecho que éste tiene para exigir de su poderdante moroso, por la vía de apremio, el pago de las cantidades que le adeuda por sus derechos y suplementos.

SECCION SEGUNDA.

DE LA DEFENSA POR POBRE.

Nuestras leyes, como las de todos los países cristianos, inspiradas en la virtud sublime de la caridad, dispensaron siempre la mayor protección á los pobres y desvalidos. En lo judicial, no sólo les concedieron la defensa gratuita, sino también el privilegio, que ya les había otorgado en Roma el Emperador Constantino (ley única, tít. 14, lib. 3.º, Cód. de Just.) de que sus pleitos se ventilasen en primera instancia ante el Rey, y después ante las Chancillerías y Audiencias por "caso de Corte," como medio de ampararlos contra los poderosos (leyes 91 del Estilo; 5.º, tít. 3.º, y 41, tít. 18, Partida 3.ª; y 9.ª, tít. 4.º, lib. 11, Novísima Recopilación). Suprimidos los casos de corte, primero por la Constitución de 1812, y después expresamente por el artículo 36 del Reglamento provisional de 1835, se les conservó el derecho á la defensa gratuita, fundado en el principio de que la justicia debe ser igual para todos, y dejaría de serlo si no se administrase gratuitamente al que carezca de recursos para la defensa de sus derechos.

Pero había demostrado la experiencia que se abusaba de esa facultad hasta el punto de que, en muchos casos, el litigante rico necesitaba contra el pobre de la protección que nuestras antiguas leyes dispensaron á los pobres contra los ricos y poderosos. No eran raros los casos en que la declaración de pobreza, obtenida á veces por quien realmente no era pobre, se utilizaba, como arma terrible de la mala fe y la temeridad, para obligar á una transacción sobre derechos imaginarios, á que se prestaba la parte contraria para librarse de los dispendios y disgustos de un pleito que podría causar su ruina. Las pretensiones más absurdas, los recursos más temerarios, las cavilidades más infundadas se presentaban ante los tribunales, escudadas por esa patente que les libertaba de toda responsabilidad; y ciertamente, un estado de cosas que se prestaba á tantos y tan punibles abusos, necesitaba una reforma prudente y hasta radical.

Esta reforma se intentó en la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, y aunque algo se remedió, no se ha conseguido por completo corregir los abusos. Por esto, entre las bases para la reforma de dicha ley, aprobadas por la de 21 de Junio de 1880, se encuentra la 4.ª, que dice así: "Adoptar las medidas más conducentes para depurar el estado de fortuna de los litigantes que pretenden disfrutar del beneficio de la asistencia judicial gratuita, y evitar que los declarados legalmente pobres abusen de esta cualidad para promover y sostener pleitos conocida-mente temerarios."

En su cumplimiento, se han hecho en la nueva ley las reformas que se han creído conducentes al objeto de dicha base, y sobre las cuales llamaremos la atención en sus respectivos comentarios. No abrigamos la presunción de que se corregirán por completo los abusos, porque no es posible prever todo lo que podrá inventar la malicia de un litigante; pero es de esperar que, entendida y aplicada la ley rectamente por los jueces y abogados, se consiga el objeto de ese beneficio: dar al pobre los medios necesarios para el amparo y defensa de sus derechos, cuando sean legítimos, y no para fines reprobados por la moral y las leyes.

En la ley de 1855 se trató de la defensa por pobre en el título V de su primera parte. Ya hemos indicado que en la actual se ha seguido otro método, dando colocación en primer término á todo lo que se refiere á la persona de los litigantes y condiciones ó circunstancias para comparecer en juicio, y como á la persona de los litigantes se refiere la defensa por pobre, lógico es que de ella se trate en este lugar.

Artículo 13.

La justicia se administrará gratuitamente á los pobres que por los Tribunales y Juzgados sean declarados con derecho á este beneficio.

por efectivos sus honorarios, fuera del caso en que, por haber recaído condena de costas, se incluía su minuta en la tasación de las mismas.

De aquí resultaba que el letrado era de peor condición que los procuradores y curiales. En favor de aquellos se hizo la declaración contenida en la Real orden de 25 de Junio de 1801, de que se hace mención en el comentario de los artículos 7.º y 8.º. Los escribanos y demás curiales han conservado el recurso de hacer presente su reclamación al juez, el cual acuerda que se haga la regulación de las costas que les sean debidas, y después de aprobada se procede á su exacción por la vía de apremio. Sólo para el abogado no había un recurso breve y sumario, y como esto no era justo, la nueva ley lo ha establecido en el artículo que estamos comentando. Aunque es claro su contexto, llamaremos la atención sobre los puntos que lo merecen para su recta inteligencia.

Nótase que la ley habla de los honorarios "devengados en el pleito" y de "minuta detallada," dando á entender que en esta ha de expresarse partida por partida, y no en globo, el importe de los honorarios que se reclaman por cada escrito, informe oral, etc., con sus fechas, y que no han de comprenderse honorarios no devengados en aquel pleito, como se previene también por regla general en el art. 424, aunque deba abonarlos la misma parte. De lo cual se deduce también que el procedimiento de apremio, que aquí se establece, sólo puede utilizarse para reclamar honorarios devengados en actuaciones judiciales, y en los mismos autos donde existan los datos necesarios para justificarlos y apreciar su importancia: los que no se hallen en este caso, no gozarán de dicho privilegio, y tendrá el letrado que reclamarlos en vía ordinaria.

"Deducida en tiempo" esta pretensión," dice el párrafo 2.º de este artículo, "el juez ó tribunal accederá á ella en la forma prevenida en el art. 8.º, esto es, mandando al procurador, y en su defecto á la parte, que pague la cuenta con las costas, dentro de un plazo que no exceda de 10 días, bajo apercibimiento de apremio. Luego no puede accederse á la pretensión y debe rechazarse de plano cuando no se deduzca "en tiempo," ó sea cuando se presente después de transcurridos los tres años que la ley 9.º, tít. 11, libro 10 de la Novísima Recopilación concede á los letrados y procuradores para pedir sus honorarios, mandando que no sean obligadas las partes á pagarlos cuando hubieren corrido los tres años después que los devengaron, á no ser que antes se hubiere contestado de manda sobre ello, y prohíbe además la renuncia de esta prescripción. Ve aquí la necesidad de que sea detallada la minuta, para ver por ella y por los autos si ha prescrito ó no la acción.

Al apremiado sólo se concede el recurso de impugnar los honorarios por excesivos, no por indebidos, puesto que sin resultar su justificación de los autos que se tendrán á la vista, el juez ó la Sala no puede acordar el pago ni despachar el apremio. Para librarse de éste, habrá de presentar la impugnación dentro del plazo concedido para aquél, en cuyo caso se suspenderá el pago hasta que se haga y apruebe la regulación de los honorarios por los trámites establecidos en los artículos 427 y 428, sin ulterior recurso. La impugnación que se funde en cualquiera otra causa, no suspenderá la vía de apremio, sin perjuicio del derecho del reclamante, que podrá utilizar para que se discuta y decida en el juicio correspondiente.

Indicaremos, por último, que del precepto de la ley se deduce, que cuando medie procurador en el asunto, contra éste, y no contra su representado, deberá dirigir el abogado su reclamación. No servirá al procurador la excusa de que carece de fondos, puesto que los artículos 7.º y 8.º les conceden medios expeditos para habilitarse de ellos, y el art. 5.º le impone la obligación de hacer estos pagos. Si falleciere el procurador, creemos que contra sus herederos podrá dirigir la reclamación el abogado, puesto que el heredero sucede en todos los derechos y obligaciones de su causante; y que así lo ha estimado la nueva ley se deduce del párrafo 2.º del artículo 8.º, por el cual se concede á los herederos del procurador el mismo derecho que éste tiene para exigir de su poderdante moroso, por la vía de apremio, el pago de las cantidades que le adeuda por sus derechos y suplementos.

SECCION SEGUNDA.

DE LA DEFENSA POR POBRE.

Nuestras leyes, como las de todos los países cristianos, inspiradas en la virtud sublime de la caridad, dispensaron siempre la mayor protección á los pobres y desvalidos. En lo judicial, no sólo les concedieron la defensa gratuita, sino también el privilegio, que ya les había otorgado en Roma el Emperador Constantino (ley única, tít. 14, lib. 3.º, Cód. de Just.) de que sus pleitos se ventilasen en primera instancia ante el Rey, y después ante las Chancillerías y Audiencias por "caso de Corte," como medio de ampararlos contra los poderosos (leyes 91 del Estilo; 5.º, tít. 3.º, y 41, tít. 18, Partida 3.º; y 9.º, tít. 4.º, lib. 11, Novísima Recopilación). Suprimidos los casos de corte, primero por la Constitución de 1812, y después expresamente por el artículo 36 del Reglamento provisional de 1835, se les conservó el derecho á la defensa gratuita, fundado en el principio de que la justicia debe ser igual para todos, y dejaría de serlo si no se administrase gratuitamente al que carezca de recursos para la defensa de sus derechos.

Pero había demostrado la experiencia que se abusaba de esa facultad hasta el punto de que, en muchos casos, el litigante rico necesitaba contra el pobre de la protección que nuestras antiguas leyes dispensaron á los pobres contra los ricos y poderosos. No eran raros los casos en que la declaración de pobreza, obtenida á veces por quien realmente no era pobre, se utilizaba, como arma terrible de la mala fe y la temeridad, para obligar á una transacción sobre derechos imaginarios, á que se prestaba la parte contraria para librarse de los dispendios y disgustos de un pleito que podría causar su ruina. Las pretensiones más absurdas, los recursos más temerarios, las cavilidades más infundadas se presentaban ante los tribunales, escudadas por esa patente que les libertaba de toda responsabilidad; y ciertamente, un estado de cosas que se prestaba á tantos y tan punibles abusos, necesitaba una reforma prudente y hasta radical.

Esta reforma se intentó en la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, y aunque algo se remedió, no se ha conseguido por completo corregir los abusos. Por esto, entre las bases para la reforma de dicha ley, aprobadas por la de 21 de Junio de 1880, se encuentra la 4.ª, que dice así: "Adoptar las medidas más conducentes para depurar el estado de fortuna de los litigantes que pretenden disfrutar del beneficio de la asistencia judicial gratuita, y evitar que los declarados legalmente pobres abusen de esta cualidad para promover y sostener pleitos conocida-mente temerarios."

En su cumplimiento, se han hecho en la nueva ley las reformas que se han creído conducentes al objeto de dicha base, y sobre las cuales llamaremos la atención en sus respectivos comentarios. No abrigamos la presunción de que se corregirán por completo los abusos, porque no es posible prever todo lo que podrá inventar la malicia de un litigante; pero es de esperar que, entendida y aplicada la ley rectamente por los jueces y abogados, se consiga el objeto de ese beneficio: dar al pobre los medios necesarios para el amparo y defensa de sus derechos, cuando sean legítimos, y no para fines reprobados por la moral y las leyes.

En la ley de 1855 se trató de la defensa por pobre en el título V de su primera parte. Ya hemos indicado que en la actual se ha seguido otro método, dando colocación en primer término á todo lo que se refiere á la persona de los litigantes y condiciones ó circunstancias para comparecer en juicio, y como á la persona de los litigantes se refiere la defensa por pobre, lógico es que de ella se trate en este lugar.

Artículo 13.

La justicia se administrará gratuitamente á los pobres que por los Tribunales y Juzgados sean declarados con derecho á este beneficio.

Este artículo, en el que se han refundido las disposiciones del 179 y 180 de la ley de 1855, contiene un principio ó regla general, cuya aplicación está subordinada al resultado de las pruebas y á la declaración que, apreciándolas, hagan los tribunales. Como ya hemos indicado, la justicia no sería igual para todos si no se administrara gratuitamente á los pobres, que por falta de recursos se hallen imposibilitados de sufragar los gastos del pleito; y mientras no pueda ser gratuita para todos, ha de administrarse al pobre tan cumplida y con la misma actividad y eficacia que al que paga derechos. Así lo encargó á los jueces y magistrados, bajo su más estrecha responsabilidad, el Reglamento provisional para la administración de justicia de 1835, por su artículo 2.º, siguiendo el espíritu de nuestras antiguas leyes y costumbres, y lo mismo ha de practicarse en lo sucesivo conforme á la nueva ley, la cual facilita los medios para ello.

Siempre que la ley concede un beneficio á clases determinadas, el individuo que aspire á utilizarlo ha de acreditar que concurren en él las circunstancias exigidas para ello. Por esto prescribe el artículo que estamos comentando como regla general, que "la justicia se administrará gratuitamente á los pobres que por los tribunales y juzgados sean declarados con derecho á este beneficio." No basta, pues, ser pobre en realidad para obtener la defensa gratuita: es indispensable justificar que el interesado se halla en algunos de los casos que la misma ley determina en los artículos 15 y siguientes, y que el juez ó tribunal competente, conforme á lo prevenido en el 21, le declare con derecho á ese beneficio, el cual ha de considerarse limitado al pleito ó negocio para el que se conceda, sin poder utilizarlo en otro, si á ello se opusiese el colitigante, como se ordena en el 35.

De aquí se deduce, que cuando se deniegue la defensa por pobre, por estimar el tribunal, apreciando las pruebas en uso de sus facultades, que el interesado no se halla en ninguno de los casos determinados por la ley para gozar de ese beneficio, no puede reputarse infringido el art. 13 que estamos comentando, y es inútil ó improcedente invocarlo para fundar en él el recurso de casación contra la sentencia definitiva que declare no haber lugar á dicho beneficio. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en multitud de casos, siempre que se ha citado como motivo de casación la infracción del art. 179 de la antigua ley.

Lo dispuesto en el segundo extremo de este artículo es aplicable solamente á los individuos ó personas jurídicas particulares, y para litigar sobre derechos propios, como se previene en el art. 20; pero no á las que, por tener carácter oficial ó público y por circunstancias especiales, la ley concede expresamente el beneficio de litigar como pobres; concedido el beneficio por la ley, deben respetarlo y aplicarlo los tribunales, sin necesidad de la declaración previa que ordena dicho art. 13. Se hallan en este caso, según declaración expresa del art. 17 de la ley de beneficencia de 20 de Junio de 1849, todos los establecimientos de esta clase, tanto los públicos, como los costeados con fondos propios, donados ó legados por particulares.

La misma declaración se ha hecho en la instrucción, aprobada por Real decreto de 27 de Abril de 1875, para el ejercicio del protectorado del Gobierno en la beneficencia. Después de definir en su art. 5.º que "son instituciones de beneficencia los establecimientos ó asociaciones permanentes destinados á la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales ó físicas, como casas de maternidad, escuelas, colegios, hospitales, pósitos, montes de piedad, cajas de ahorros y otros análogos, ó fundaciones sin aquel carácter de permanencia, aunque con destino semejante, conocidas comunmente con los nombres de patronatos, memorias, legados, obras y causas pías," en el art. 6.º, reproduciendo el 17 de la ley antes citada, dice así: "Las instituciones de beneficencia, bien sean actores, bien demandados, litigarán como pobres," así en los negocios contencioso-administrativos, como en los ordinarios."

En dichas instituciones se hallan comprendidas las Escuelas Pías, las cuales gozan también del beneficio de litigar como pobres, según se declaró por Real orden de 21 de Diciembre de 1837, resolviendo á la vez que dicho beneficio, concedido por disposiciones generales á los citados establecimientos de beneficencia, subsistía en todo su vigor y no se hallaba de modo alguno en contradicción con lo que previene la ley de Enjuiciamiento civil en el título de la defensa por pobre. Lo propio deberá entenderse con relación á la nueva ley. En esta dis-

posición no están comprendidas las Iglesias, y por tanto la cuestión de defensa por pobre, solicitada por un cura párroco, queda reducida al hecho de si el cura ó la Iglesia tiene la dotación suficiente para gozar, ó no, del beneficio de pobreza, como declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de Octubre de 1864.

Artículo 14.

Los que sean declarados pobres disfrutarán los beneficios siguientes:

- 1.º El de usar para su defeusa papel del sello de pobres.
- 2.º El que se les nombre abogado y procurador, sin obligación de pagarles honorarios ni derechos.
- 3.º La exención del pago de toda clase de derechos á los auxiliares y subalternos de los Tribunales y Juzgados.
- 4.º El de dar caución juratoria de pagar si vinieren á mejor fortuna, en vez de hacer los depósitos necesarios para la interposición de cualesquiera recursos.
- 5.º El de que se cursen y cumplimenten de oficio, si así lo solicitaren, los exhortos y demás despachos que se expidan á su instancia.

Está copiado este artículo del 181 de la ley de 1855, adiciéndole el núm. 5.º de gran beneficio para los pobres. Conforme á lo prevenido en el art. 24 del reglamento de los Juzgados, confirmado por el 229 de dicha ley, los exhortos y demás despachos se entregaban á los procuradores, los cuales tenían la obligación de presentarlos donde hubieran de cumplimentarse y devolverlos después á su juzgado. Unas veces por falta de relaciones en el lugar donde había de darse cumplimiento al exhorto, y casi siempre por falta de recursos que no estaba obligado el procurador á suplir, este servicio se prestaba con dificultad y embarazo, dando lugar á dilaciones, y á veces también á que quedaran indefensos los pobres por no practicarse en tiempo diligencias importantes de prueba. La nueva ley ha obviado estas dificultades incluyendo entre los beneficios de la pobreza la facultad concedida al litigante pobre de solicitar que se cursen y cumplimenten de oficio los exhortos que se expidan á su instancia. Deducida esta pretensión, el juez está en el deber de acceder á ella y de hacer que se expida y dé curso al exhorto sin dilación, porque es suya la responsabilidad, dirigiéndolo de oficio al exhortado, el cual debe acusar el recibo y cuidar también de su pronto cumplimiento y devolución extendiéndose todas las diligencias en papel del sello de oficio, como se previene en el art. 293.

Respecto de los otros cuatro beneficios, de los cuales siempre han gozado los pobres en nuestros tribunales, conforme á las leyes antiguas y á las modernas, nos limitaremos á ligeras indicaciones, porque no necesitan de mayor explicación.

En cuanto al 1.º, ó sea al uso del papel del sello de pobres, el Real decreto de 12 de Setiembre de 1861, sobre papel sellado, lo autorizó por sus artículos 30 y 31, que no han sufrido modificación, como lo habían autorizado todas las disposiciones anteriores sobre la materia. Para el caso de reintegro, véase la novedad importante que contiene el art. 38 de la presente ley.

Como complemento de los números 2.º y 3.º, véase lo que disponen los artículos 36, 37, 38, 39 y 40. La exención del pago de derechos no puede ménos de alcanzar también á los peritos, de que tenga necesidad de valerse la parte pobre para cualquiera diligencia judicial, siempre que los elija de los que estén agregados al juzgado ó presten en él sus servicios, considerándolos para este efecto como auxiliares del mismo.

Y en cuanto á dar caución juratoria en vez de hacer los depósitos, de que ha-

bla el núm. 4.º, téngase presente que ha de entenderse limitado á los depósitos necesarios para la interposición de cualesquiera recursos, como dice la ley; pero no cuando el depósito tenga el carácter de fianza para responder de cualquiera obligación que se contraiga en el juicio. Está, pues, reducido este beneficio á eximir á los pobres del depósito que la ley exige para interponer los recursos de casación y de revisión, supliéndolo con la caución juratoria, siempre que se hubiere solicitado la defensa por pobre ántes de la citación para sentencia en la segunda instancia, como se previene en el párrafo 2.º del art. 26. Dicha caución ha de ser de "pagar si viniere á mejor fortuna," sobre lo cual véase el art. 39.

De todos estos beneficios disfrutarán los pobres no solo cuando sean declarados tales, y desde que lo sean, como pudiera deducirse del presente artículo y del anterior, sino también desde que formulen su pretensión de pobreza según lo ordena el artículo 27, sin perjuicio en este caso de lo que se resuelva en definitiva.

Artículo 15.

Sólo podrán ser declarados pobres:

- 1.º Los que vivan de un jornal ó salario eventual.
- 2.º Los que vivan sólo de un salario permanente ó de un sueldo, cualquiera que sea su procedencia, que no exceda del doble jornal de un bracero en la localidad donde tenga su residencia habitual el que solicitare la defensa por pobre.
- 3.º Los que vivan sólo de rentas, cultivo de tierras ó cría de ganados, cuyos productos estén graduados en una suma que no exceda de la equivalente al jornal de dos braceros en el lugar de su residencia habitual.

4.º Los que vivan sólo del ejercicio de una industria ó de los productos de cualquier comercio, por los cuales paguen de contribución una suma inferior á la fijada en la siguiente escala:

En las capitales de provincia de primera clase, 65 pesetas.

En las de segunda, 50 pesetas.

En las de tercera y cuarta y demás poblaciones que pasen de 20,000 almas, 40 pesetas.

En las cabezas de partido judicial de término que no estén comprendidas en alguno de los casos anteriores, y demás poblaciones que, excediendo de 10,000 habitantes no pasen de 20,000, 30 pesetas.

En las cabezas de partido judicial de ascenso y entrada y demás poblaciones que, excediendo de 5,000 habitantes no pasen de 10,000 25 pesetas.

En las demás poblaciones, 20 pesetas.

5.º Los que tengan embargados todos sus bienes ó los hayan cedido judicialmente á sus acreedores, y no ejerzan industria, oficio ó profesión, ni se hallen en el caso del artículo 17.

En estos casos, si quedaren bienes después de pagar á los acreedores, se aplicarán al pago de las costas causadas á instancia del deudor defendido como pobre.

Artículo 16.

Cuando alguno reuniera dos ó más modos de vivir de los designados en el artículo anterior, se computarán los rendimientos de todos ellos, y no podrá otorgársele la defensa por pobre si reunidos excedieren de los tipos señalados en el artículo precedente.

Artículo 17.

No se otorgará la defensa por pobre á los comprendidos en cualquiera de los casos expresados en el artículo 15, cuando, á juicio del Juez, se infiera del número de criados que tengan á su servicio, del alquiler de la casa que habiten ó de otros cualesquiera signos exteriores, que tienen medios superiores al jornal doble de un bracero en cada localidad.

Artículo 18.

Tampoco se otorgará la defensa por pobre al litigante que disfrute una renta que, unida á la de su consorte ó al producto de los bienes de sus hijos, cuyo usufructo le corresponda, constituyan acumuladas una suma equivalente al jornal de tres braceros en el lugar donde tenga la familia su residencia habitual.

Artículo 19.

Cuando litigaren unidos varios que individualmente tengan derecho á ser defendidos por pobres, se les autorizará para litigar como tales, aun cuando los productos unidos de los modos de vivir de todos excedan de los tipos que quedan señalados.

I.

Concuerdan estos cinco artículos con los 182 á 186 de la ley de 1855, pero con modificaciones y adiciones importantes que luego indicaremos. Comprenden todos los casos en que los jueces y tribunales pueden hacer la declaración de pobreza á favor de los que aspiren á los beneficios expresados en el artículo 14, "pues sólo podrán ser declarados pobres" los que reúnan las circunstancias ó se hallen en alguno de los casos que estos artículos determinan, y por esto vamos á examinarlos en un solo comentario. Haremos previamente una ligera reseña de la antigua jurisprudencia, por la que se verán los diversos sistemas que se han seguido, ménos racionales y equitativos que el adoptado por la nueva ley, aunque ésta tampoco haya llegado á la perfección. ¡Es tan difícil depurar la fortuna de un individuo que tiene interés en ocultarla!

Antiguamente se consideraba como pobre á todo el que no disfrutaba un caudal de 3,000 maravedís. Posteriormente se dejó la calificación de la pobreza al arbitrio judicial, teniéndose en cuenta para ello la clase de las personas y lo que cada cual necesitaba para su sustento. La Real cédula de 12 de Mayo de 1824 dispuso en su art. 61 que gozaran del beneficio de pobres los jornaleros y braceros que se mantienen de un jornal y no tengan propiedad que produzca 300 ducados; las viudas que no tengan viudedad que exceda de 400; los pósitos píos

administrados por eclesiásticos; las diputaciones de sanidad en sus recursos y libros, y el que tenga vínculo, legado vitalicio, memoria ó capellanía, sueldo por el Gobierno ó renta de cualquiera clase que no pase de 300 ducados. Estos tipos fueron disminuidos por Real órden de 30 de Septiembre de 1834, según la cual el beneficio del uso del papel sellado de pobres se debía dispensar á las corporaciones y personas que obtuviesen renta de cualquiera clase ó sueldo por el Gobierno, que no pasara de 150 ducados anuales, y á las viudas que no gozaran más de 200 de viudedad. Y por el art. 626 de los aranceles judiciales de 1845 se previno, que para la declaración de pobreza no debían atender los tribunales y juzgados sólo á la renta ó sueldo que la parte que lo solicite disfrutase, sino á las demás circunstancias que influyan para reputarla en clase de verdadero pobre, ya por la cantidad de su renta, sueldo, salario ó productos de su industria, ya también por la población, familia, casa que habite y demás circunstancias de este género.

Tales fueron las alteraciones que sufrió esta materia en varios períodos de nuestra historia, y tal la legislación vigente al publicarse la primera ley de Enjuiciamiento civil. Como se acaba de ver, la antigua jurisprudencia había consignado un tipo fijo é invariable, sin atender á la categoría de la persona, ni á las diversas localidades: los aranceles citados dieron un paso hácia las buenas doctrinas, pero dejaron en pié los inconvenientes del anterior sistema, erigiendo en precepto el arbitrio judicial. La ley de 1855, aceptándolo en principio, lo desenvolvió de un modo más completo, estableciendo reglas precisas en lo posible, y dejando al arbitrio judicial la parte que debe tener siempre en una materia que no puede sujetarse á reglas matemáticas. Y la nueva ley ha seguido este mismo sistema, modificando algunas disposiciones y adicionando otras, con el objeto de evitar abusos y fraudes que había enseñado la experiencia, sin que en ningún caso se niegue la defensa gratuita al que realmente la necesite para el ejercicio de sus legítimos derechos.

Veamos ahora cuáles son esas reglas y hasta donde alcanza el arbitrio judicial, según los artículos que son objeto de este comentario.

II.

En cuatro grupos clasificó el art. 182 de la antigua ley á los que tienen derecho á ser declarados pobres para litigar. La nueva ley en su art. 15 conserva las mismas cuatro clases, adicionando una más con el núm. 5.º Como la jurisprudencia de los tribunales ha resuelto ya casi todas dudas á que pudiera prestarse la inteligencia de estas disposiciones, nos limitaremos á las indicaciones más precisas para determinar, conforme á dicha jurisprudencia, las personas comprendidas en cada una de esas clases ó grupos.

1.º "Los que vivan de un jornal ó salario eventual." Según el Diccionario de la Academia, y la acepción vulgar de estas palabras, por "jornal" se entiende el estipendio que gana el trabajador en un día entero por su trabajo; y por "salario," el estipendio ó recompensa que los amos dan mensualmente á los criados, ó el que se da por su trabajo á los que ejecutan algunas comisiones ó encargos por cada día que se ocupan en ellos ó por el tiempo que emplean en hacerlos. Así, por ejemplo, el estipendio que recibe un jornalero cuando es ajustado para hacer una operación de labranza dada, para la sementera, para la vendimia, etc., sólo puede ser calificado de jornal; pero si el ajuste de ese mismo bracero, en vez de esa limitación, tiene el carácter de una prolongación indefinida sin atender á su trabajo diario, entrando bajo el concepto de criado de labranza, entonces no se llama jornal lo que percibe, sino salario.

De aquí se deduce que con arreglo al número 1.º que examinamos, los tribunales deben declarar pobres: 1.º á los que vivan sólo de un jornal; esto es, á los jornaleros y braceros que viven de su trabajo diario, sin atender á la mayor ó menor permanencia de su ocupación; y 2.º á los que vivan de un salario eventual, cualquiera que sea su importancia, y siempre que se obtenga por un trabajo corporal ó mecánico, pues de otro modo sería "sueldo," y correspondía aplicar al caso la disposición del núm. 2.º Es preciso además, que el interesado no cuente con otros recursos que el jornal ó salario eventual. Justificado este

extremo, único que exige la ley, no es necesario justificar ni el importe del salario ni del doble jornal de un bracero en la localidad, para que proceda la declaración de pobreza del que sólo viva de un jornal ó salario, siempre que sea eventual, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de Mayo de 1880.

2.º Los que vivan sólo de un salario permanente, ó de un sueldo, cualquiera que sea su procedencia, lo mismo del Estado, que de una empresa ó particular, siempre que no exceda del doble jornal de un "bracero." Esta palabra ha de entenderse en su acepción común, por "el peón que se alquila para cavar ó hacer alguna obra de labranza," como dice la Academia de la Lengua, y no por el que trabaja con sus brazos ó corporalmente en cualquier oficio: estos suelen ganar más salario que aquellos, y la ley se refiere al jornal que gane un bracero ó jornalero de labranza.

La ley de 1855 añadía: "en cada localidad," y en su art. 185 definió esta frase diciendo que para estos efectos debía entenderse por localidad "la cabeza del partido judicial en que habite el que pida la defensa por pobre." De aquí resultaba una desigualdad notable, pues es mucho más cara la vida en una capital de importancia y especialmente si es fabril ó comercial, que en una aldea ó población agrícola agregada al partido judicial de aquella, y sin embargo se les igualaba para la declaración de pobreza. La justicia exige que sirvan de base á dicha declaración las necesidades precisas de la vida, las cuales están subordinadas á las circunstancias de cada localidad, á las que se acomoda también el jornal de los braceros, y por estas consideraciones se ha creído justo modificar en ese extremo las disposiciones de la antigua ley, ordenando en la nueva que para los efectos de que se trata se atienda al jornal que gane un bracero "en la localidad donde tenga su residencia habitual el que solicitare la defensa por pobre." Deberá, pues, justificarse este extremo con certificación de la autoridad local ó por medio de testigos, á fin de que el tribunal pueda apreciar, cuando sea necesario, si el salario, sueldo ó rentas del demandante exceden ó no del importe de dos jornales de un bracero en el pueblo ó localidad donde aquél resida habitualmente.

3.º "Los que vivan sólo de rentas, cultivo de tierras ó cría de ganados, cuyos productos estén graduados en una suma que no exceda de la equivalente al jornal de dos braceros en el lugar de su residencia habitual." En este número se ha hecho la misma reforma que en el anterior, por las razones ántes indicadas, respecto á la localidad para determinar la importancia del jornal de los braceros, estableciendo que sirva de tipo el que ganen donde resida habitualmente el demandante, y no precisamente en la cabeza del partido judicial, como ántes estaba mandado. En la designación de "rentas, cultivo de tierras y cría de ganados," han de considerarse comprendidas las utilidades y productos de toda clase con que cuente el que pida la declaración de pobreza, con exclusión de los que procedan de la industria ó del comercio, porque estos se rigen por el número siguiente.

4.º "Los que vivan sólo del ejercicio de una industria ó de los productos de cualquier comercio, por los cuales paguen de contribución una suma inferior á la fijada en la escala," que establece el art. 15 en su núm. 4.º y que no reproducimos aquí, porque puede consultarse en el mismo artículo. Téngase presente que en las dos ediciones oficiales de la ley, el párrafo 4.º de dicho número contiene una errata de imprenta, salvada en la "fe de erratas" de las mismas, y de lo cual no se han cuidado algunas ediciones particulares que tenemos á la vista: dice 40,000 "almas," y deben ser 20,000. Se comprende, con sólo fijarse en el párrafo siguiente del mismo número, que aquél se refiere á las "poblaciones que pasen de 20,000 almas." Al insertar el artículo á la cabeza de este comentario, hemos corregido dicha errata.

Comparando la escala del núm. 4.º del art. 15 que estamos examinando con la del 182 de la ley de 1855, se verá que se han hecho algunas modificaciones, aconsejadas por la equidad, tanto en la graduación de las poblaciones, para igualar las que pueden considerarse con la misma importancia, como en el tipo de la contribución industrial, elevándolo á 65 pesetas en las de primera clase, en vez de las 50 fijadas anteriormente, y con un aumento de 10 pesetas en las dos clases que siguen, y de 5 en la cuarta, dejando las dos últimas como

antes estaban. No se eche en olvido que aquí sólo se trata de la contribución industrial, única que admite la ley como dato regulador de la riqueza de los que sólo viven del ejercicio de la industria ó del comercio, sin que para este efecto pueda agregarse á ella la de consumos ni ninguna otra, según lo declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de Junio de 1859. Tampoco han de tomarse en consideración los recargos para la provincia ó el municipio, que son eventuales y diferentes en cada localidad, sino solamente la cuota para el Tesoro, que es la fija, y como se halla establecido para todos los casos en que sirve de tipo la contribución. Cuando el interesado la pague por otros conceptos además de la industrial, se regulará su riqueza conforme á lo prevenido en el art. 16. ó en el 17, según los casos.

Nótese que en este grupo 4.º la ley comprenden sólo á los que ejercen ya sea individualmente ó en compañía, la industria ó el comercio y viven de sus productos, y no á los dueños de establecimientos industriales ó mercantiles, que los tienen cedidos ó entregados á un tercero para que los explote, percibiendo el dueño una renta fija ó una parte proporcional de los productos. Al que se halle en este caso ha de aplicársele la disposición del número 3.º. Y aunque la ley sólo habla aquí de industria y de comercio, creemos que la escala de contribución que se establece es aplicable á los que ejercen cualquiera de las profesiones sujetas á la contribución industrial, como se ha practicado hasta ahora.

5.º "Los que tengan embargados todos sus bienes ó los hayan cedido judicialmente á sus acreedores." Esta clase ha sido adicionada en la nueva ley, como ya hemos dicho. Aquel á quien á instancia de sus acreedores hayan sido embargados todos sus bienes, en cuya generalidad se comprenden los frutos y rentas, queda reducido á la clase de pobre, y sin embargo los tribunales no le concedían el beneficio de la defensa gratuita, porque se consideraban suyos los bienes mientras no se realizaba la venta. Lo mismo sucedía con los concursados, que voluntaria ó necesariamente cedían todos sus bienes á sus acreedores. Justo era facilitar á unos y otros los medios necesarios para la defensa de sus legítimos derechos, y así lo ha hecho la nueva ley, incluyéndolos entre los que pueden ser declarados pobres.

En el embargo de los inmuebles y de los establecimientos industriales ó de comercio, será necesario que se hayan comprendido sus frutos, rentas y productos, para que tenga aplicación la disposición que estamos examinando, pues de otro modo el embargo no sería de "todos los bienes," y quedando á disposición del interesado las rentas y productos, si éstos exceden del doble jornal de un bracero, no puede ser declarado pobre, como tampoco cuando los tenga hipotecados ó dados en garantía, siempre que perciba sus productos. (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Marzo de 1862 y 18 de Septiembre de 1865.) Lo propio se entenderá cuando el embargo sea de sueldos ó pensiones, y excediere del importe de los dos jornales la parte que no puede ser embargada conforme á lo prevenido en el artículo 1451.

A la vez que la ley concede ese beneficio á los que tengan embargados todos sus bienes, de suerte que realmente carezcan de recursos para su defensa, ha establecido limitaciones no menos justas y convenientes, á fin de evitar abusos y fraudes. Si el interesado ejerce industria, oficio ó profesión, que le produzca lo que ganen dos braceros en la localidad, no podrá ser declarado pobre, aunque tenga embargados todos sus bienes, puesto que cuenta con recursos para litigar sin el beneficio de la defensa gratuita. Si á pesar del embargo de todos los bienes, ó de haberlos cedido á sus acreedores declarándose en concurso ó en quiebra, sigue viviendo con las mismas comodidades que antes, caso que suele no ser raro, infiriéndose de signos exteriores, á juicio del juez, que cuenta con medios superiores al jornal doble de un bracero, tampoco debe ser declarado pobre, porque se halla comprendido en la disposición del art. 17. Así lo ordena la ley con notoria justicia.

No es menos manifiesta la del precepto del último párrafo del art. 15. "En estos casos, si quedaren bienes después de pagar á los acreedores, se aplicarán al pago de las costas causadas á instancia del deudor defendido como pobre." Para ordenarlo así la ley con referencia á los casos del número 5.º, habrá tenido en cuenta que el ejecutado y el concursado están obligados por la misma ley á pagar todas las costas del juicio, y comprendidos, por tanto, en la disposición del

artículo 36, según el cual la declaración de pobreza no libra al litigante de la obligación de pagar las costas en que haya sido condenado, si se le encontraren bienes en que hacerlas efectivas. Si es de equidad facilitar la defensa al que por desgracia, ó acaso por su culpa, carece de recursos en el acto, también es de justicia que cobren sus honorarios y derechos los que le prestan ese importante servicio cuando resulten bienes, y hasta donde estos alcancen.

Hemos examinado los casos que comprende el art. 15, relativos todos á los litigantes que sólo tienen un modo de vivir; pero una misma persona puede contar con dos ó más medios de los designados en dicho artículo, y para este caso ordena el 16, que "se computarán los rendimientos de todos ellos, y no podrá otorgarse la defensa por pobre si, reunidos, excedieren de los tipos señalados en el artículo precedente." Lo mismo ordenó el 183 de la antigua ley; y como esa computación depende del resultado de las pruebas, y no es fácil hacerla matemáticamente, porque no es posible sumar cantidades heterogéneas, cuales son la contribución industrial y las rentas y salarios, no puede menos de quedar este punto en tales casos á la apreciación de los tribunales, á quienes corresponde la de las pruebas, según la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo.

III.

Después de establecer la ley los casos generales en que debe otorgarse la defensa por pobre, se hace cargo de los particulares ó de excepción que pueden ocurrir, y determina lo que ha de hacerse en cada uno de ellos; de acuerdo también con lo resuelto por el Tribunal Supremo.

El primero y el de aplicación más frecuente, es el que se establece en el art. 17, copiado literalmente del 184 de la ley de 1855. No son pocas las personas que viven con comodidad y hasta en la opulencia, y sin embargo no pagan contribución ni son conocidos los bienes y rentas que les pertenezcan: basta para esto reducir el capital mueble ó inmueble á metálico y emplearlo en papel del Estado ó en acciones de Bancos, ó darle colocación en el extranjero; y aun sin emplear estos medios, no faltan otros para ocultar la riqueza. A los que se hallan en estos casos les es fácil justificar que son pobres en sentido legal; pero como esto se hace en fraude de la ley y en perjuicio del colitigante, de los curiales y de la Hacienda pública, justo era salir al encuentro de semejante abuso, que la experiencia demuestra ser bien frecuente, y á este fin se dirige la disposición del artículo antes citado.

Ordénase en él, que "no se otorgará la defensa por pobre á los comprendidos en cualquiera de los casos expresados en el artículo 15, cuando, "á juicio del juez, se infiera" del número de criados que tengan á su servicio, del alquiler de la casa que habiten, "ó de otros cualesquiera signos exteriores," que tienen medios superiores al jornal doble de un bracero en cada localidad." Las palabras que hemos subrayado demuestran que en estos casos la ley confía, como era de necesidad, al prudente arbitrio de los tribunales la apreciación de la riqueza del litigante, para el efecto de otorgarle ó no los beneficios de la pobreza.

Quedan, pues, subordinados los artículos 15 y 16 al 17, de suerte que, aunque el interesado justifique cumplidamente que es pobre por hallarse en los casos que determinan aquellos dos artículos, si de cualesquiera signos exteriores se infiere, á juicio del juez ó del tribunal, que cuenta con medios superiores al doble jornal de un bracero en la localidad de su residencia habitual, procede denegarle la defensa gratuita. Y será inútil en tales casos interponer el recurso de casación invocando la infracción del art. 15 ni de otro alguno, como se hace con demasiada frecuencia, pues no puede prosperar por dos razones: 1.ª, porque la ley ha confiado al prudente arbitrio de los tribunales, "á juicio del juez," y es por tanto de sus facultades discrecionales, la apreciación de si de los signos exteriores "se infiere" que no es pobre el litigante; y 2.ª, porque el tribunal sentenciador forma este juicio por el resultado de las pruebas, apreciadas en conjunto, y como esta apreciación es de su competencia, el Tribunal Supremo tiene que sujetarse á ella, si no se alega y resulta (cosa bien difícil por cierto), que al hacerla se ha cometido infracción de ley ó de doctrina legal. Tal es la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, consignada en multitud de sentencias: nos limitaremos á citar, para no consultar otros semestres, las de 10 de Enero, 18 de Febrero, 2 y 29 de Marzo y 24 de Junio de 1860.

El art. 18 contiene otro caso, no previsto en la ley de 1855, pero que ha sido sancionado por la jurisprudencia, aunque con más restricción que ahora se establece. Han sido frecuentes los casos en que el marido ha pretendido la defensa por pobre, por carecer de bienes propios, no obstante ser rica su mujer ó tener el usufructo legal de los bienes de sus hijos no emancipados; y la misma pretensión han deducido las mujeres pobres, autorizadas para litigar por sus maridos ricos, y los padres cuando lo hacían á nombre de sus hijos que carecían de bienes. En todos estos casos el Tribunal Supremo ha declarado no haber lugar á la defensa gratuita cuando, acumuladas las rentas de unos y otros, resultaba que excedían del doble jornal de un bracero (1). Esta jurisprudencia se ha con-

(1) Las razones en que se ha fundado el Tribunal Supremo para establecer esta doctrina son las siguientes:

Los cónyuges, que viven de consuno, se consideran en derecho una sola persona, son comunes los provechos y las cargas del matrimonio, y corresponde al marido la administración de los bienes y la representación legal de su mujer, la cual no tiene personalidad propia para comparecer en juicio, por cuyas razones, y para evitar fraudes en perjuicio de los colitigantes y de la Hacienda pública, no procede otorgar el beneficio de pobreza á la mujer casada que litiga con licencia de su marido, si éste es rico, aunque ella carezca de bienes propios; y tampoco debe otorgarse dicho beneficio al marido pobre, cuando la mujer es rica, aunque no administre los bienes de ésta, siempre que las utilidades de los mismos ingresen para sostener las cargas del matrimonio. ("Sentencias de 25 de Noviembre de 1864 y 3 de Junio de 1865.")

Con arreglo á los artículos 182 y 183 (hoy 15 y 16) de la ley de Enjuiciamiento civil, la mujer casada no puede ser declarada pobre para litigar cuando disfruta de una renta que, unida á la de su marido, es mayor que la equivalente al jornal de dos braceros de la localidad en que viven; pues siendo comunes los frutos de los bienes de los cónyuges, deben sufragarse con ellos los gastos judiciales que ocasione todo litigio que se sostenga por cualquiera de los consortes. ("Sentencia de 17 de Junio de 1865 y 24 de Diciembre de 1866.")

Considerando que la reunión para el objeto indicado (el de graduar la renta) de los productos de los bienes del marido y de su esposa, sobre estar fundada en los principios generales del derecho relativos á la sociedad conyugal y su administración legal, se halla definida de un modo claro en el núm. 3.º del art. 182 (hoy 15) de la ley de Enjuiciamiento civil, donde, sin hacer distinción sobre la procedencia de la renta, ni sobre la propiedad de los bienes que la produzcan, se fija el importe que habrá de tener "aquella de que se viva;" calificación que no puede menos de alcanzar á todas las rentas para cuya percepción y consumo existe un derecho expedito, derecho que indudablemente le asiste al marido sobre los productos de los bienes suyos y de su esposa, ínterin dura el matrimonio:

"Considerando que la circunstancia de tener que litigar, tanto el uno como el otro cónyuge, no afecta nada á la doctrina que se acaba de sentar, porque la mujer, constante el matrimonio, siempre disfruta el concepto de pobre ó rica para litigar por referencia á su marido, el cual, así como no altera su condición por el mayor ó menor número de pleitos propios que sostenga mientras sus medios no decrezcan del tipo que la ley fija, tampoco puede ni debe alterarla por la coincidencia de que la mujer sustente litigios al mismo tiempo que aquél:

"Considerando que la existencia del pleito ó pleitos acerca de los bienes que el recurrente posee por herencia paterna, no es un motivo para que los productos de estos bienes deban eliminarse de la computación hecha por la ejecutoria, porque mientras por sentencia firme no sea desposeído, nadie más que él puede ser considerado como dueño de aquellos productos." ("Sentencia de 18 de Setiembre de 1865.")

La misma doctrina ha sido confirmada posteriormente en sentencias de 23 de Abril de 1868, 4 de Noviembre de 1875, 29 de Abril de 1880 y otras. En la de 1875 se añadió, que no altera dicho principio el que la mujer haya intentado demanda de divorcio, mientras no recaiga sentencia firme que extinga ó altere la sociedad conyugal. Sin embargo, según declaración hecha en otra sentencia de 6 de Abril de 1878, "en contiendas judiciales de un cónyuge con otro desaparece la unidad de persona y de litigante, y por consecuencia necesaria no pueden acu-

vertido hoy en precepto legal por el art. 18 que estamos comentando, aunque con una modificación en beneficio de las familias que cuenten con escasos recursos.

Según dicho artículo, no puede otorgarse la defensa por pobre al litigante que disfrute una renta que, unida á la que por cualquier concepto pertenezca á su consorte ó al producto de los bienes de sus hijos cuyo usufructo le corresponda por la ley, constituyan acumuladas una suma equivalente, no al doble jornal, como ha dicho el Tribunal Supremo porque entonces no había otro tipo regulador, sino "al jornal de tres braceros" en el lugar donde tenga la familia su residencia habitual. Y lo propio habrá de entenderse en el caso de que, careciendo de bienes y rentas el cónyuge que litigue, ingresen en la sociedad conyugal por los otros conceptos indicados las equivalentes al jornal de tres braceros. La ley, para aumentar este tipo, ha tenido en consideración que no es equitativo reducir á una situación precaria á la familia del litigante que vive con el producto de los bienes de su consorte ó de sus hijos; pero si las rentas, pensiones ó sueldos fuesen propios del cónyuge que litigue, cesa la razón de la ley, y deberá seguirse en tal caso la regla general del art. 15, esto es, será declarado pobre si no exceden del doble jornal de un bracero en la localidad donde tenga el litigante su residencia habitual, y no en la que resida su familia, como se determina en el art. 18, por si se diera el caso de que vivan separados.

El último caso de excepción es el que se determina en el artículo 19, igual al 186 de la antigua ley. Realmente es una aclaración racional y justa, á fin de que no pueda dudarse que cuando litigaren unidos varios individuos que, sin tener entre sí la relación ó dependencia que antes hemos explicado, tengan derecho cada uno de por sí ó individualmente á ser defendidos por pobres, los tribunales deben concederles este beneficio, aun cuando los productos unidos de los modos de vivir de todos ellos excedan de los tipos antes señalados. En tales casos, no sería justo acumular ó sumar los salarios, sueldos, rentas y demás utilidades de los litigantes, como si constituyesen una sola familia, para determinar si era ó no procedente otorgarles á todos reunidos el beneficio de la pobreza; sino que esta declaración ha de hacerse respecto de cada litigante en particular, tomando en consideración las utilidades ó medios de subsistencia con que cuenta el que solicite la defensa gratuita. Lo propio se entenderá cuando el padre y los hijos emancipados litigaren unidos, sosteniendo en un pleito unas mismas pretensiones, pues este no es el caso del art. 18, que hemos explicado anteriormente. Si los litigantes, que constituyan familias diferentes, vivieren tan solo de las rentas de bienes poseídos en común, no servirá de tipo el total de la renta, sino la parte que á cada uno corresponda: así se deduce del precepto legal y de la declaración hecha por el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de Marzo de 1865.

La ley obliga á litigar unidos á los que en cualquier juicio sostengan una misma causa, como puede verse en los artículos 531, 1244 y otros. Si todos fueren pobres, de suerte que individualmente tengan derecho á la defensa gratuita, el artículo 18 ordena, como hemos visto, que se les conceda este beneficio, y en tal caso ninguna dificultad puede ofrecer el que hagan unidos su defensa en concep-

mularse los ingresos ni apreciarse en común los signos exteriores para obtener en conjunto una suma ó demostración de riqueza, que no existe por separado; y en tales casos la mujer pobre tiene derecho á que el marido rico le abone litis-expensas; y si ambos son pobres, á que se le otorgue este beneficio.

Y en cuanto á los hijos constituidos bajo la patria potestad, en sentencia de 16 de Febrero de 1876, se consignó la doctrina de que, si el padre es rico, no tiene derecho el hijo á ser declarado pobre para litigar con un tercero, en razón á que, "si bien el derecho de ser defendido como pobre es personal, este principio no excluye la necesidad de tener en cuenta las circunstancias que concurren en casos especiales, como cuando se trata de personas, cuyos derechos son inseparables de los de otros, como por ejemplo las mujeres casadas y las personas que están en potestad paterna ó materna, y otras;" y estando el hijo bajo la potestad del padre, además de hallarse éste obligado á cumplir los deberes que le imponen la naturaleza y las leyes, el derecho que ejercita el hijo puede refluir en beneficio del padre, aumentando el peculio cuyo usufructo le corresponde.

to de pobres, bajo la representación del procurador y dirección del letrado que se les nombrarán de oficio, si no los eligen de común acuerdo. Pero puede suceder que unos sean pobres y otros ricos, caso no previsto en la ley de Enjuiciamiento, sin duda por no ser de su competencia el resolverlo. Para este caso está prevenido por el art. 31 del Real decreto de 12 de Setiembre de 1861 sobre papel sellado, reproducido con ligeras modificaciones en la orden del Regente del Reino de 31 de Diciembre de 1869, que "cuando unos interesados sean pobres en sentido legal y otros no, ó sea parte el Estado ó corporaciones igualmente privilegiadas, cada cual suministrará el papel que á su clase corresponda para las actuaciones que hayan de practicarse á su instancia ó en su interés. Las que sean de interés común á unos y otros se extenderán en el de oficio, agregándose en el de pagos al Estado el equivalente á la parte del sello de ricos que á los que litigan en este concepto correspondería satisfacer si todos estuviesen en igual condición." Esta misma regla habrá de seguirse para aplicar en tales casos los demás beneficios de la defensa por pobre: el litigante que goce de este beneficio estará dispensado de pagar la parte de costas que le correspondan, de las causadas en común con el rico, del cual sólo podrán exigirse las que sean de su cuenta.

Artículo 20.

El beneficio de la defensa por pobre sólo se concederá para litigar derechos propios.

El cesionario que lo tenga no podrá utilizarlo para litigar los derechos del cedente, ó los que haya adquirido de un tercero á quien no corresponda dicho beneficio, fuera del caso en que la adquisición haya sido por título de herencia.

Por este artículo, sin concordante en la ley anterior, se eleva á precepto legal lo que era de jurisprudencia. Por razones de conveniencia y de justicia, que no creemos necesario exponer porque las conocerán nuestros lectores, había dicho el Tribunal Supremo en repetidos casos, que es individual y personalísimo el beneficio de la defensa por pobre, y sólo puede concederse para litigar sobre derechos propios (1). Aplicando este principio había declarado también, que no se extendía dicho beneficio á las sociedades mercantiles ó industriales, ni á sus gerentes ó directores, ni á los síndicos de los concursos, ni á los albaceas ó testamentarios, á no ser justificando que la herencia por éstos representada, ó que todos y cada uno de los acreedores representados por los síndicos, ó de los individuos que formen la colectividad ó compañía y sean responsables de sus operaciones, se hallan en las condiciones que la ley exige para obtener individualmente la defensa gratuita (2).

En cuanto á la cesión de derechos litigiosos, como este caso se presta á abusos más que otro alguno, pues por regla general se hacen tales cesiones á favor de personas pobres para que litiguen como tales, en fraude de los derechos de la Hacienda y de los auxiliares de los tribunales, ha sido constante la jurisprudencia del Supremo declarando que no puede otorgarse la defensa gratuita al cesionario pobre, si no justifica á la vez que también reunía el cedente las condiciones exigidas por la ley para obtener dicho beneficio (3).

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 1860, 30 de Setiembre de 1864, 10 de Enero de 1874, 26 de Febrero de 1875, y otras.

(2) Sentencias de 22 de Diciembre de 1860, 10 de Enero y 14 de Marzo de 1874, 15 de Abril de 1879, 3 y 18 de Junio de 1880.

(3) Sentencias de 30 de Abril de 1873, 14 de Diciembre de 1874, 26 de Febrero y 21 de Abril de 1875, 9 de Octubre de 1877 y otras.—Hallándose un pleito en segunda instancia, una de las partes, que era rica, cedió sus derechos á un pobre, el cual, acompañando la escritura de cesión, se mostró parte en el pleito, solicitando á la vez se le recibiera información de pobreza: la Audiencia de Madrid le tuvo por parte, declarando no haber lugar á recibir la información, en

Toda esta jurisprudencia queda sancionada por el artículo que estamos comentando. Según él, y partiendo del principio de que debe ser personalísimo el beneficio de la defensa por pobre, sólo podrá concederse este beneficio para litigar derechos propios, y el cesionario que lo tenga no podrá utilizarlo para litigar los derechos del cedente ó los que haya adquirido de un tercero á quien no corresponda dicho beneficio; de suerte que, para utilizarlo el cesionario pobre, tiene que justificar que también era pobre el cedente. Y nótese que la ley no se limita á la cesión, sino que hace extensivo su precepto á la adquisición por compra, donación, renuncia ó cualquier otro título traslativo del dominio de los derechos litigiosos, con una sola excepción; la del universal de herencia, porque excluye la presunción de fraude ó dolo que llevan en sí los otros títulos. La excepción confirma la regla general, y es indudable por tanto que las palabras "cesionario" y "cedente," empleadas por la ley, han de entenderse en el sentido lato que acabamos de indicar, aplicándolas á todo el que adquiera de otro por cualquier título que no sea el de herencia los derechos litigiosos.

Artículo 21.

La declaración de pobreza se solicitará siempre en el Juzgado ó Tribunal que conozca ó sea competente para conocer del pleito ó negocio en que se trate de utilizar dicho beneficio, y será considerada como un incidente del asunto principal.

Dos declaraciones importantes contiene este artículo: en su primera parte se determina el juez ó tribunal competente para conocer de la declaración de pobreza, y en la segunda se fija la naturaleza de esta solicitud, ordenando que se considere como un incidente del asunto principal. La ley de 1855 no hizo expresamente esta segunda declaración, aunque se deducía de sus disposiciones, y así lo entendieron los tribunales; pero importaba hacerla por las consecuencias que de ella se deducen, y para evitar las dudas á que se prestaba el artículo 187 de dicha ley, con el que concuerda el que estamos comentando, si bien modificada su redacción con el objeto indicado.

Sentado el principio de que la declaración de pobreza ha de ser considerada como un incidente del asunto principal, no podía ménos de establecerse como consecuencia del mismo, que será juez competente para conocer de ella el que lo sea para el pleito ó asunto principal en que haya de utilizarse, ó el juez ó tribunal que esté conociendo del mismo al tiempo de entablar esa pretensión. Así lo ordena este artículo, usando el adverbio "siempre" para indicar que su precepto es absoluto, y ha de aplicarse en todo caso, sin excepción de ninguna clase, expresando además, para comprender los dos casos que pueden ocurrir, que se solicitará "en el juzgado ó tribunal que conozca ó sea competente para conocer del pleito ó negocio en que se trate de utilizar dicho beneficio."

En efecto, puede ocurrir que se solicite la declaración de pobreza para promover un pleito ó otro negocio judicial, ó para continuarlo con este beneficio después de entablado. En el primer caso, que sólo comprende al demandante, debe solicitarse ante el juez de primera instancia "que sea competente" para conocer del pleito principal; y al hacerlo, además de contener la demanda de pobreza los

razón á que el cedente no se había defendido por pobre; y el Tribunal Supremo, por sentencia de 30 de Setiembre de 1864, declaró no haber lugar al recurso de casación que se interpuso contra dicha providencia, fundándose en que por ella se había resuelto una cuestión de derecho, que debía ventilarse y decidirse previamente para evitar diligencias evidentemente inútiles; pues el cesionario no puede gozar de ese beneficio si no corresponde también al cedente.—Y por otra sentencia de 3 de Febrero de 1876, se declaró que la renuncia y repudiación de una herencia hecha por cinco hermanos ricos debía considerarse como cesión de sus derechos á favor de otro hermano pobre que la aceptó, el cual por tanto no tenía derecho á los beneficios de la pobreza para litigar sobre la herencia, porque no lo tenían los renunciantes.

requisitos del art. 28, es indispensable expresar en ella con toda claridad la acción principal que se intenta deducir, ó entablarla en forma pidiendo por otrosí la declaración de pobreza, á fin de que pueda apreciarse si es ó no competente el juez de quien se solicita dicha declaración, sin que baste la expresión vaga de tener que ejercitar ciertas acciones, ó las que puedan convenirle, como tiene declarado el Tribunal Supremo, decidiendo competencias, por sentencias de 11 de Setiembre y 3 de Octubre de 1866. También tiene declarado en otra de 5 de Marzo de 1863, que el incidente de pobreza, instruido y resuelto en un juzgado, no puede fijar la competencia del mismo juzgado para conocer de la demanda principal en razón á que aquél ha de subordinarse á ésta, y no al contrario.

En el segundo caso, ó sea cuando se pida la declaración de pobreza después de incoado, al pleito para continuarlo con este beneficio, están comprendidos tanto el demandante como el demandado. En estos casos, debe solicitarse dicha declaración en el juzgado ó tribunal que esté conociendo del negocio, cualquiera que sea su grado ó categoría. Si los autos se hallan en la Audiencia en virtud de apelación, se pedirá ante la sala en que radiquen, la cual conocerá del incidente en primera instancia, con el recurso de súplica para ante la misma Sala, conforme á lo prevenido en el art. 759; y lo propio si se hallaren en el Tribunal Supremo por recurso de casación.

Para determinar el juez ó tribunal de quien deba solicitarse la declaración de pobre, téngase presente, que según el artículo 389, queda en suspenso la jurisdicción del juez para conocer de los autos principales y de sus incidencias, sin otras excepciones que las establecidas en el 390, desde el momento en que admite una apelación en ambos efectos. De consiguiente, dictada esta providencia, ya no se puede promover en el juzgado el incidente de pobreza, aunque se presente la solicitud antes de remitir los autos al tribunal superior, ante el cual deberá acudir con dicha pretensión; y ante el Tribunal Supremo después que la Audiencia haya admitido el recurso de casación por quebrantamiento de forma, ó haya mandado dar la certificación para interponerlo por infracción de ley.

Artículo 22.

Cuando el que solicite ser defendido como pobre tenga por objeto entablar una demanda, se esperará, para dar curso á esta, á que sobre el incidente de pobreza haya recaído ejecutoria.

No obstante, los Jueces accederán á que se practiquen, sin exacción de derechos, aquellas actuaciones de cuyo aplazamiento puedan seguirse perjuicios irreparables al actor, suspendiéndose inmediatamente después el curso del pleito.

Artículo 23.

Cuando se solicite la defensa por pobre, tanto por el actor como por el demandado, después de contestada ó al contestar la demanda, se sustanciará en pieza separada, la cual se formará á costa del que pida la pobreza.

Sólo podrá suspenderse en este caso el curso del pleito principal, por conformidad de ambas partes.

El primero de estos dos artículos es igual al 188 de la ley de 1855, y el segundo, aunque concuerda con el 189 y el 190 de la misma, introduce en ellos modificaciones importantes, dirigidas á poner su precepto en armonía, con la naturaleza de estos incidentes, y á comprender todos los casos que pueden ocurrir, salvando algunas dudas que se ofrecían en la práctica.

Cuando se solicite la declaración de pobreza con el objeto de promover un pleito ó de entablar cualquiera demanda con ese beneficio, ya se pida como incidente previo sin formular la demanda principal, ya por medio de otrosí en la misma demanda, ha de expresarse, para dar curso á esta, á que recaiga sentencia firme en el incidente de pobreza. De este modo se entra en el pleito conociendo la condición del demandante, y se evita el abuso de que, procurando éste dilaciones en el incidente de pobreza, para que dure tanto como el pleito principal, moleste injustamente al litigante contrario al amparo de aquel beneficio, al que quizás no tenga derecho. Es árbitro el actor de presentar su demanda cuando lo crea conveniente, y si para ello necesita la declaración de pobreza, suya será la culpa si no la hubiere solicitado con la anticipación oportuna.

Podría suceder en algún caso que de la dilación se siguieran perjuicios al demandante, y previéndolo la ley ordena en el mismo art. 22, que se practiquen sin exacción de derechos, ó sea con los beneficios de la pobreza, aquellas actuaciones de cuyo aplazamiento puedan seguirse perjuicios irreparables al actor, suspendiéndose inmediatamente después el curso del pleito hasta que recaiga sentencia firme en el incidente de pobreza. Así, por ejemplo, si está próxima á prescribir la acción, podrá el demandante presentar la demanda pidiendo se emplace sin dilación al demandado para que se interrumpa el término de la prescripción, y hecho esto se sustanciará el incidente de pobreza, que en tal caso se habrá solicitado por un otrosí; y lo propio se practicará cuando, á la vez que la declaración de pobre, pida el demandante que se practique previamente alguna de las diligencias expresadas en el art. 502, ó un embargo preventivo, ó la intervención judicial de la cosa litigiosa que permite el 1419, ó cualquiera otra actuación de cuyo aplazamiento puedan seguirse "perjuicios irreparables," á juicio del juez, á cuyo prudente arbitrio deja la ley la calificación de la urgencia, fuera de los casos determinados por la misma. En todo caso han de limitarse las actuaciones á las diligencias que el juez estime comprendidas en el precepto estricto de la ley, sin permitir ninguna otra, y suspendiendo el curso del pleito hasta que recaiga sentencia firme en el incidente de pobreza.

Fuera del caso que acabamos de explicar, limitado al demandante, siempre que éste ó el demandado soliciten la declaración de pobreza después de entablado el pleito, no puede suspenderse el curso del mismo sino por conformidad de ambas partes, á cuyo fin ha de sustanciarse el incidente en pieza separada, que se formará á costa del que pida dicha declaración. Al ordenarlo así el art. 23, ha modificado esencialmente lo que disponía el 189 de la ley anterior, el cual dejaba al arbitrio del demandante la continuación ó suspensión del curso del pleito y por consiguiente la formación de la pieza separada, haciendo desigual la condición de los litigantes, con perjuicio del demandado cuando tenía interés en que se terminara pronto el pleito, como sucede en muchos casos. Ahora ya no pueden cometerse los abusos á que ese sistema se prestaba: ambos litigantes están sujetos á una regla fija, sin que dependa de los cálculos ó de la mala fé de uno de ellos la suspensión del curso del pleito principal, cualquiera que sea el estado en que se halle después de entablada la contienda.

Para dar cumplimiento á dicha disposición, el que solicite la defensa por pobre después de contestada ó al contestar la demanda, podrá expresar si desea la suspensión ó continuación del curso del pleito principal. Si opta por la continuación ó no dice nada, el juez se limitará á mandar que se forme la pieza separada, y hecho dará á aquel y á esta el curso correspondiente; y si pide la suspensión, se hará saber al litigante contrario que manifieste si está ó no conforme con ella, sin perjuicio de formar la pieza separada, en la que en todo caso ha de sustanciarse la pobreza conforme á los artículos 23 y 746, por ser de los incidentes que no oponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal. Téngase presente que esta no puede suspenderse sino por conformidad expresa de ambas partes, sin que su silencio pueda interpretarse por conformidad tácita. Para la formación de la pieza separada se tendrá presente lo que disponen los artículos 747 y 748, que son aplicables á este caso.

Artículo 24.

Cuando el actor no haya solicitado la defensa por pobre antes de presentar su demanda, si la pide después, no podrá otorgársele si no justifica cumplidamente que ha venido al estado de pobreza después de haber entablado el pleito.

Artículo 25.

El litigante que no haya sido defendido por pobre en la primera instancia, si pretende gozar de este beneficio en la segunda, deberá justificar que con posterioridad á aquella, ó en el curso de la misma, ha venido al estado de pobreza. No justificándolo cumplidamente, no se le otorgará la defensa por pobre.

Artículo 26.

La regla fijada en el artículo anterior será aplicable así mismo al que, no habiendo litigado como pobre en la segunda instancia, solicitare que se le defienda como tal para interponer ó seguir el recurso de casación.

En este caso no estará dispensado del depósito si no hubiere solicitado la defensa por pobre antes de la citación para sentencia en la segunda instancia.

Los pleitos siempre dan ocasión á gastos y disgustos, que suelen agravarse cuando es pobre la parte contraria, y cuya circunstancia inclina á veces á una transacción, á la que en otro caso no se prestaría el que confía en la justicia de su causa: justo es, por tanto, que al entrar en el debate sepa cada litigante la condición de su contrario, y que esta no se altere durante el pleito sino por causas justificadas. A este principio de equidad y de justicia responden varias disposiciones de la nueva ley sobre la defensa por pobre, y en especial las de los tres artículos que vamos á comentar.

La ley de 1855, por sus artículos 191 y 192, negaba el beneficio de la defensa gratuita en la segunda instancia y en el recurso de casación al litigante que no se hubiere defendido por pobre en la instancia anterior, á no ser que justificase cumplidamente que con posterioridad á la misma había venido á ese estado; pero permitía solicitar dicho beneficio sin restricciones en cualquier estado del pleito durante la primera instancia. Era notoria la inconsecuencia, y además excesivamente duro y restrictivo el precepto legal, hasta el punto de que habría sido imposible en la mayor parte de los casos obtener la defensa gratuita en la segunda instancia, si los tribunales, ateniéndose al espíritu más bien que á la letra de dichos artículos, no lo hubiesen interpretado en sentido lato, otorgando dicho beneficio, no sólo al que con posterioridad, sino también al que durante el curso de la instancia anterior había tenido la desgracia de quedar reducido al estado de pobreza. En la nueva ley se han salvado estas inconveniencias.

Según el artículo 24, el demandante que haya entablado el pleito como rico, no puede ya obtener durante la primera instancia la declaración de pobreza si no justifica cumplidamente que ha venido á ser pobre después de haber presentado su demanda. No se ha comprendido en esta disposición al demandado, sin duda en consideración á que no va al pleito por su propia voluntad, y tiene que comparecer en un término preciso y perentorio, en el que quizá no haya podido reunir las pruebas de su pobreza, y por otras consideraciones que exigen no se

le imponga tal limitación; pero realmente la tiene, puesto que, si no pide la defensa gratuita durante la primera instancia, para obtenerla en la segunda ó en el recurso de casación, tiene que someterse á las condiciones que imponen á todo litigante los artículos 25 y 26.

Para la aplicación práctica de estos artículos téngase presente que no podrá prosperar la demanda de pobreza cuando se presente ante la Audiencia ó Tribunal Supremo, si el interesado no alega y ofrece justificar los dos requisitos que exige la ley, á saber: 1.º que se halla comprendido en alguno de los casos del art. 15; y 2.º que ha venido á tal estado por hechos ocurridos con posterioridad á la instancia anterior, ó "en el curso de la misma." Además de estos requisitos deberá contener la demanda los expresados en el art. 28, y conforme á lo prevenido en el 29 no se podrá darle curso si careciere de ellos. Admitida á la demanda de pobreza y sustanciado el incidente, si resultare de las pruebas que no ha variado durante el pleito la situación económica del que solicita dicho beneficio, ó que cuenta con los mismos recursos y medios para vivir que ántes de entablarlo, no podrá otorgársele, aunque realmente sea pobre: cúlpese á sí mismo el que renunció voluntariamente á la defensa gratuita, no solicitándola ántes de entablar el pleito si era el actor, ó en el curso de primera instancia si fuere el demandado.

Eran frecuentes los casos en que el litigante, que había perdido el pleito en la segunda instancia, promovía ante la Audiencia el incidente de pobreza después de notificarle la sentencia definitiva, con el fin manifiesto, que se realizaba aunque después se le denegara dicho beneficio, de eximirse de los gastos del recurso de casación, y especialmente del depósito de las mil pesetas cuando era indispensable para la admisión del recurso. A corregir este abuso, que se convertía en una defraudación de los intereses de la Hacienda, de los curiales y del litigante contrario, se dirige el párrafo 2.º del art. 26, adicionado al 192 de la ley antigua, por el cual se previene que no estará dispensado del depósito para el recurso de casación el litigante que no hubiere solicitado la defensa por pobre ántes de la citación para sentencia en la segunda instancia.

Artículo 27.

A todo el que solicite en forma la declaración de pobreza se le defenderá desde luego como pobre, nombrándole de oficio abogado y procurador, si lo pidiere, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva.

También se nombrarán abogado y procurador de oficio al que lo solicite con objeto de entablar la demanda de pobreza.

Ya se indicó al final del comentario al art. 14, que no sólo han de gozar de la defensa gratuita los que sean declarados pobres por sentencia firme, como en él se ordena, sino también los que soliciten la declaración de pobreza y desde el escrito en que la pidan, según se previene en el que estamos comentando, y se venía practicando conforme á lo que disponían aunque incidentalmente los artículos 188 y 189 de la ley anterior. Pero nótese que para obtener dicho beneficio, exige la ley que se "solicite en forma" la declaración de pobreza, cuya forma no puede ser otra que la que se determina en el art. 28, y en su caso en los artículos 24, 25 y 26, como se ha dicho en el comentario anterior. Y la consecuencia legítima de ese precepto legal es que, si no se solicita en forma, no debe darse curso á la demanda, como expresamente lo ordena el 29, previniéndose á la parte que pida en forma y condenándola á que reintegre el papel y pague los derechos.

El art. 4.º, núm. 6.º, autoriza á los interesados para comparecer por sí mismos en los incidentes de pobreza, sin necesidad de valerse de procurador, pero el art. 10 no los exceptúa de la dirección de letrado, á no ser que estuviese exceptuado el asunto principal. En el artículo que estamos comentando está la explicación de ese precepto: exigiendo, como exige la ley, que se "solicite en forma" la pobreza para dar curso á la demanda con este beneficio, justo es que se

habilite de letrado al que lo pida para deducir en forma su solicitud. Por esto se ordena que se nombre abogado y también procurador de oficio al que lo solicite con objeto de entablar la demanda de pobreza, en cuyo caso deberá limitarse la petición del interesado á este solo extremo, extendiendo el escrito en papel de pobres. Presentada en forma la demanda, será defendido desde luego el interesado como pobre, tanto en el asunto principal como en el incidente; y sólo en el caso de que lo pida, se le nombrará abogado de pobres para su defensa en ambos asuntos, y procurador si no quiere intervenir por sí mismo en el incidente de pobreza: todo sin perjuicio de lo que ordena el art. 40 y de lo que se resuelva en definitiva, quedando obligado al reintegro del papel y pago de honorarios y derechos, si le fuesen denegados los beneficios de la defensa gratuita.

Artículo 28.

Esta demanda se formulará del modo prevenido en el art. 524 para las demandas ordinarias, expresándose además en ella:

- 1º El pueblo de la naturaleza del demandado (*léase demandante*), el de su domicilio actual y el que haya tenido en los cinco años anteriores.
- 2º Su estado, edad, profesión ú oficio y medios de subsistencia.
- 3º Si fuere casado ó viudo, el nombre y pueblo de la naturaleza de su consorte y los hijos que tengan.
- 4º La casa ó cuarto en que habiten, con expresión de la calle y número, y del alquiler que paguen.
- 5º Los bienes de su consorte y de sus hijos, cuyo usufructo le corresponda, y la renta que produzcan.
- 6º Y acompañará una certificación, expedida por la Autoridad ó funcionario competente, de no pagar contribución de ninguna clase en el año económico corriente y en el anterior, ó de la que pague, acompañando en este caso los recibos del último trimestre que hubiere satisfecho, y otra certificación, en su caso, para acreditar si se halla ó no inscrito en las listas electorales, y en qué concepto.

Artículo 29.

No se dará curso á las demandas que no contengan los requisitos expresados en el artículo anterior.

Si alegare el demandante no haber podido adquirir las certificaciones expresadas en el núm. 6º de dicho artículo, las reclamará el Juez de oficio, pero no se dará curso á la demanda mientras no se unan á los autos.

Estos dos artículos, adicionados en la nueva ley, tienen por objeto llevar á los autos los datos necesarios á fin de poder apreciar con acierto si reúne los requisitos legales para ser declarado pobre el que solicita este beneficio. Se previene en primer lugar, que se formule la demanda de pobreza del modo prevenido en el art. 524 para las ordinarias, esto es, exponiendo sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, y fijando con claridad y precisión lo que se pida y la persona contra quien se proponga la demanda, que conforme á

lo prevenido en el art. 30, será aquella contra quien litigue ó se proponga litigar el que pida la pobreza, y el ministerio fiscal en representación del Estado. Así se practicaba generalmente, aunque no lo prevenía expresamente la ley de 1855, aplicando á este caso lo que se hallaba establecido para toda clase de demandas. Esa misma fórmula habrá de emplearse, aunque se pida la pobreza por otrosí en el escrito de demanda, ó en cualquiera otro durante el curso del pleito.

Pero no basta exponer en párrafos numerados, como hasta ahora se ha practicado, los hechos que conducen á demostrar la condición de pobre del litigante, por ejemplo, que solo vive de un jornal ó salario eventual, que su sueldo, rentas ó utilidades no exceden del doble jornal de un bracero, ó que se halla en cualquiera de los otros casos del artículo 15. Exige, además, el 28, que se expresen también todas las circunstancias personales del que solicite la declaración de pobreza, determinadas en los cinco primeros números del mismo artículo, y que se presenten los documentos indicados en el sexto; datos que conducirán á averiguar el estado de fortuna ó los medios de subsistencia con que cuente el interesado, tanto por sí mismo, como por lo que perciba de los bienes de su consorte y de sus hijos cuyo usufructo le corresponda, á fin de poder aplicar con rectitud en su caso las disposiciones de los artículos 16, 17 y 18. Y servirán asimismo al litigante contrario y al ministerio fiscal para hacer las indagaciones convenientes á fin de oponerse, ó no, á la demanda de pobreza.

Por regla general, el que pida la declaración de pobreza se limitaba á probar con testigos los hechos en que la fundaba, y el promotor fiscal ó el litigante contrario tenían que pedir se reclamase de la administración económica la certificación oportuna sobre si pagaba ó no alguna contribución y que concepto, y á veces otra del Registro de la propiedad relativa á los bienes y derechos reales que estuviesen inscritos á favor de aquél. La ley impone ahora esa obligación al demandante, porque á él le incumbe la prueba, ordenando que acompañe á su demanda la certificación de la administración económica, ó de la autoridad ó funcionario que deba darla, para acreditar que no paga contribución por ningún concepto, ó la que pague, tanto en el año económico corriente como en el anterior; y si resultare que fué contribuyente en cualquiera de dichos años, deberá acompañar también el recibo del último trimestre que hubiere satisfecho.

Al exigir la ley que dicha certificación se refiera á los dos años ántes indicados, no puede ser con el propósito de que se deniegue la defensa gratuita al que en cualquiera de ellos hubiere pagado una cuota de contribución superior á la fijada en el núm. 4.º del art. 15, si se trata de la industrial, ó que revele haber poseído bienes que produzcan una renta superior al doble jornal de un bracero; esto sería injusto si por causas legítimas hubiera tenido el interesado que abandonar su industria ó enajenar sus bienes. Pero podrá suceder, y no son raros los casos, que lo hubiese hecho con dolo á fin de aparecer como pobre sin serlo realmente: en tal caso, la certificación podrá servir de antecedente para impugnar la pobreza y considerar al interesado comprendido en el art. 17, si el juez, apreciando las demás pruebas suministradas por las partes, estimase que de los signos exteriores se infiere que tiene medios superiores al jornal doble de un bracero, y que no procede por tanto concederle los beneficios de la pobreza.

La otra certificación para acreditar si el interesado se halla ó no inscrito en las listas electorales, y en qué concepto, servirá también para probar su posición social, pues para que un individuo sea incluido en el censo electoral como elector ó elegible, se exigen por la legislación actual ciertas condiciones, de las que puede deducirse si tiene ó no bienes. Si el litigante se halla inscrito como contribuyente por una cuota que exceda á la fijada por la ley para ser declarado pobre, no podrá otorgársele este beneficio á no ser que justifique cumplidamente ser inexacto lo que resulta del censo electoral, cuyo hecho podría dar lugar á responsabilidades de otro orden. Dice la ley que esta certificación se acompañará "en su caso," dando con ello á entender que no debe exigirse cuando se trate de una mujer, un menor ó una corporación, que carecen de derecho electoral.

Después de determinar la ley en el art. 28 los requisitos para las demandas de pobreza, ordena en el 29 que no se dará curso á la que no contenga dichos requisitos, con la sola excepción de los expresados en el núm. 6.º, que son las certificaciones relativas á la contribución y al censo electoral. Si el interesado alegare que no las acompaña por no haber podido adquirirlas, está obligado el juez

á reclamarlas de oficio, pero sin dar curso á la demanda de pobreza hasta que las reciba y se unan á los autos. De esa obligación se deduce que tienen también la de dirigir de oficio los recuerdos necesarios para que se libren estos documentos, en los casos de dilación. En cumplimiento, pues, de dichas disposiciones, cuando en la demanda de pobreza no exprese el demandante todas las circunstancias que con relación á su persona se determinan en los números 1.º al 5.º del art. 28, ó no la formulare numerando los hechos y los fundamentos de derecho, no podrá recaer otra providencia que la de "pidiendo en forma se provea," puesto que el artículo 29 previene en términos imperativos que no se dé curso á tales demandas; y mientras no la presente debidamente formulada, no se le concederán los beneficios del art. 27, según hemos dicho en su comentario.

No debemos concluir el presente sin llamar la atención sobre la errata de imprenta que contiene el núm. 1.º del art. 28, que ya hemos salvado en su texto: donde dice "demandado," debe decir "demandante;" así resulta del original manuscrito que hemos consultado para mayor seguridad. Es tan notoria esa errata, que basta el sentido común para comprenderla: determina el artículo los requisitos que ha de contener la demanda de pobreza, y exige que el que la presente exprese en ella el pueblo de su naturaleza, el de su domicilio en los cinco años anteriores, su estado, edad, profesión ú oficio y "medios de subsistencia," en su caso el pueblo de la naturaleza de su consorte y los hijos que tengan, la casa ó cuarto que habite y "el alquiler que pague, y los bienes de su consorte ó de sus hijos cuyo usufructo le corresponda, y la renta que produzcan," acompañando además las dos certificaciones, y recibos de la contribución, expresados en el núm. 6.º Sería absurdo suponer que la ley había querido obligar al "demandante" á suministrar estos datos y noticias con relación á la persona del "demandado," prohibiendo dar curso á la demanda que no los contenga. Aparte de la imposibilidad material de adquirirlos en la mayor parte de los casos, de seguro absoluta cuando sean muchos los demandados y siempre siempre embarazosa, ¿á qué conduciría? A nada absolutamente, como no fuese para hacer imposible ó dificultar toda demanda de pobreza, lo cual sería una iniquidad. ¡Y sin embargo, ha habido algún juez que se ha negado á dar curso á una demanda de pobreza porque no contenía la expresión de los datos antedichos con relación á la persona del demandado! ¡Parece inverosímil! "El saber de las leyes, como dice la ley 13, tít. 1.º de la Partida 1.ª, non es tan solamente en aprender ó decorar las letras dellas, más el verdadero entendimiento de ellas." Por lo mismo que es tan patente la errata, ha pasado desapercibida en las dos ediciones oficiales de la ley y en la de la "Gaceta," sin haberla salvado en la "fé de erratas;" pero la salvarán los tribunales con su recto criterio, sin incurrir en el absurdo á que conduce, y en cumplimiento del sabio aforismo de la ley de Partida.

Artículo 30.

Las demandas de pobreza se sustanciarán y decidirán por los trámites establecidos para los incidentes, con audiencia del litigante ó litigantes contrarios y del Ministerio fiscal en representación del Estado.

Quando se deduzca esta demanda antes de entablarse el pleito, se emplazará á los que deban contestarla, para que dentro de nueve días comparezcan con este objeto.

Si no compareciere el litigante contrario, se sustanciará sólo con el Ministerio fiscal.

La ley de 1855 se limitó á decir (artículos 187, 194 y 195) que la justificación de pobre se haría precisamente con citación de la persona con quien se haya de litigar, á la cual se daría traslado de la pretensión, sustanciándola por los trámites establecidos para los incidentes. Estas disposiciones dieron lugar á la duda de si debería ser oído el ministerio fiscal, á quien no se mencionaba en

ellas; duda que fué resuelta por Real orden de 3 de Febrero de 1858, declarando que en las justificaciones de pobreza debía continuarse dando audiencia á los promotores fiscales en primera instancia y á los fiscales de S. M. en la segunda, según se hallaba prevenido en el art. 41 de la instrucción de 1.º de Octubre de 1851 y demás disposiciones entonces vigentes sobre papel sellado, las cuales no estaban derogadas por los artículos 187 y 194 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En esta declaración y en que la instrucción antedicha prevenía que fuesen citados también los administradores de Hacienda pública, se fundó el Tribunal Supremo para dictar su sentencia de 18 de Marzo de 1862, casando la que había pronunciado la Audiencia de Burgos en un incidente de pobreza por haberse omitido dicha citación. Pero después se publicó el Real decreto de 12 de Agosto de 1861, hoy vigente, reformando la legislación sobre papel sellado, y por el art. 57 de la instrucción de 10 de Noviembre del mismo año para llevarlo á efecto, se encomendó solamente al ministerio fiscal la representación de la Hacienda en las informaciones ó juicios de pobreza, cesando por consiguiente la citación é intervención de dichos administradores. Hoy la representación de la Hacienda pública, tanto en estos como en todos los demás negocios en que la misma tenga interés, corresponde al ministerio fiscal del fuero ordinario, en todos sus grados, conforme al art. 2.º del decreto de 9 de Julio de 1869, declarando ley del Reino por la de 10 de Enero de 1877.

Aceptando estos antecedentes, el artículo que estamos comentando ha fijado con claridad la tramitación que ha de darse á las demandas de pobreza, ordenando que se sustancien y decidan por los trámites establecidos para los incidentes, con audiencia del litigante ó litigantes contrarios y del ministerio fiscal en representación del Estado. Se rigen, pues, por las disposiciones del tít. 3.º del libro 2.º, y por tanto, presentada la demanda con tantas copias de la misma y de los documentos cuantas sean las otras partes litigantes incluso el ministerio fiscal, y formada en su caso la pieza separada conforme á lo prevenido en los artículos 23 y 747, se dará traslado por seis días para cada una de las partes, sin entregarles los autos (artículos 519 y 520), y se sustanciará el incidente por los trámites establecidos en los arts. 749 y siguientes. Si se hubiere promovido ante el juez de primera instancia, su sentencia será apelable en ambos efectos; y si ante la Audiencia ó el Tribunal Supremo, será la sentencia suplicable para ante la misma Sala (artículos 758 y 759).

Ordena además el art. 30, que cuando se deduzca la demanda de pobreza antes de entablarse el pleito principal, ó sea en el caso del art. 22, se emplazará á los que deban contestarla, que son, como se ha dicho, los que deban ser demandados en dicho pleito y el ministerio fiscal, para que dentro de nueve días comparezcan con aquel objeto, lo cual deberá entenderse respecto de aquellos, pues el segundo está presente por razón de su cargo; y por esto se añade, que si no comparece el litigante contrario, se sustancie sólo con el ministerio fiscal. La ley supone que en tal caso aquél renuncia á su derecho, deduciéndose de su precepto que no han de notificársele en estrado las providencias, como caso comprendido en la excepción final del art. 281; sino que ha de prescindirse por completo del litigante que no comparece después de emplazado, sin perjuicio de tenerle por parte si lo verifica fuera del término, pero sin retroceder en el procedimiento. Y también se deduce que cuando se promueva el incidente de pobreza después de entablado el pleito principal, no procede ni debe hacerse dicho emplazamiento, como por regla general se halla establecido para todos los incidentes, en razón á que ya se llenó esa formalidad para el juicio y todas sus incidencias; en tal caso debe limitarse el juez á dar traslado por seis días luego que esté formada la pieza separada. Si el litigante contrario hubiere sido declarado rebelde en el pleito principal, se le notificarán en estrados la providencia del traslado y las demás que recaigan; y si estando presente ó siendo parte en el juicio no evacua el traslado, se hará lo que previene el art. 521.

Debemos indicar por último, que contra las sentencias que dicten las Audiencias en estos incidentes, tanto en segunda instancia como en el recurso de suplica, procederá el de casación cuando tengan el carácter de definitivas, conforme á lo prevenido en los artículos 403 y 404; y según el 1690, las que recaen sobre un incidente tienen ese carácter cuando ponen término al pleito principal

haciendo imposible su continuación. Aplicando estas reglas, que también eran de la legislación anterior desde que se estableció el recurso de casación, el Tribunal Supremo, con una jurisprudencia invariable consignada en multitud de sentencias, ha fijado los casos en que procede la admisión de dicho recurso. No procede, cuando la sentencia otorga los beneficios de la pobreza, porque con esta declaración no se pone término al pleito principal; y procede, cuando los deniega, en razón á que, imponiendo al litigante la obligación, que no puede cumplir en el supuesto de ser pobre, de sufragar los gastos necesarios para seguir el pleito, tal sentencia le imposibilita para su continuación y lo termina de hecho. Y téngase presente además que cuando se promueve el incidente de pobreza en la Audiencia, contra la sentencia que esta dicte es indispensable utilizar el recurso ordinario de súplicas que concede el art. 402, sin cuyo requisito no procede la admisión del extraordinario de casación, como tiene declarado también constantemente el Tribunal Supremo.

Artículo 31.

Siempre que se deniegue la defensa por pobre, se condenará en las costas de la primera instancia al que la haya solicitado.

En caso de apelación, se impondrán las de la segunda instancia á quien corresponda con arreglo á derecho.

El art. 196 de la ley de 1855 estableció la regla general y absoluta de que, siempre que se denegara la defensa por pobre, se condenara en costas al que la hubiera solicitado, y el Tribunal Supremo había declarado en sentencias de 26 Mayo y 10 de Diciembre de 1879, 14 de Enero de 1880 y otras muchas, que la condenación de costas en los incidentes de pobreza se rige por dicho artículo, y no es aplicable al caso la ley 2.^a, título 19, libro 11 de la Nov. Rec., ni la jurisprudencia en su virtud establecida de que no pueden imponerse al apelado en ningún caso las costas de la segunda instancia, ni tampoco al apelante cuando se revoca en su beneficio la sentencia apelada; de suerte que era un punto incontrovertible el de que, siempre que se denegara la defensa por pobre, debía ser condenado en todas las costas del incidente; así de la primera como de la segunda instancia, el que la hubiese solicitado. Esto no era justo en muchos casos, y se separaba de la regla general sin razón que lo justificase. La condena de costas supone siempre temeridad ó mala fé en el litigante; y puede suponerse tal cosa en el que, habiendo obtenido fallo favorable en primera instancia, se ve precisado á litigar en la segunda por apelación de su contrario?

Por estas consideraciones la nueva ley ha reformado dicho artículo, según aconsejaban la experiencia y la justicia, ordenando en el 31. que "siempre que se deniegue la defensa por pobre, se condenará en las costas de la primera instancia" al que la haya solicitado; pero "en el caso de apelación, se impondrán las de la segunda instancia á quien corresponda con arreglo á derecho." El precepto es claro y terminante: cuando se deniegue la declaración de pobreza, han de imponerse "en todo caso" las costas de la primera instancia al que la hubiere pedido, sin que tengan facultad los tribunales para apreciar en este caso la buena ó mala fé de los litigantes. Y respecto de la segunda instancia, se observarán la ley recopilada y la jurisprudencia antes mencionadas: cuando se confirme la sentencia denegatoria de dicho beneficio, se impondrán también las costas á la misma parte, porque será la apelante; pero, si habiendo obtenido declaración favorable en primera instancia, apela el contrario y se revoca la sentencia, no pueden imponerse al apelado las costas de la segunda instancia, debiendo cada parte pagar las suyas, aunque habrá precisión de condenarle en las de primera instancia, por habersele denegado la defensa por pobre.

Artículo 32

Luego que sea firme la sentencia, se practicará la tasación de las costas, con inclusión del papel sellado que deba reintegrarse, y se procederá á hacerlas efectivas por la vía de apremio.

La sentencia de que habla este artículo es aquella en que se declare no haber lugar á la defensa por pobre, expresada en el artículo anterior; y como necesariamente ha de contener la condena de costas de la primera instancia, y en su caso también de la segunda, según lo expuesto en el comentario que precede, en cuya condena va incluido el reintegro del papel sellado, se ordena que, luego que sea firme tal sentencia, se practique la tasación de costas y se proceda á hacerlas efectivas por la vía de apremio. Son tan conocidos y corrientes estos procedimientos, que no necesitamos explicarlos, porque son los de la ejecución de toda sentencia que contenga igual condena. La tasación de costas se practicará conforme á lo prevenido en los artículos 421 y siguientes. Cuando no haya bienes bastantes para cubrirlas, el juez de primera instancia á quien corresponda su ejecución por la vía de apremio, tendrá presente lo que se ordena en el art. 38, cuya aplicación á este caso tenemos por indudable.

Artículo 33.

La sentencia concediendo ó negando la defensa por pobre, no produce los efectos de cosa juzgada.

En cualquier estado del pleito podrá la parte á quien interese promover nuevo incidente para su revisión y revocación, siempre que asegure, á satisfacción del Juez, el pago de las costas en que será condenada si no prospera su pretensión.

De esta fianza estará exento el Ministerio fiscal cuando promueva dicho incidente.

Artículo 34.

En el caso del artículo anterior, no se otorgará la defensa por pobre al litigante á quien hubiese sido denegada, si no justifica cumplidamente que ha venido á ese estado por causas posteriores á la sentencia que le negó anteriormente aquel beneficio.

No se dará curso á su nueva demanda si no se funda en dicho motivo.

La fuerza estable y permanente de cosa juzgada, que por las leyes 3.^a y 13. tit. 22 de la Partida 3.^a se da á las sentencias que terminan y acaban los juicios, no tiene aplicación á las que recaen en los incidentes de pobreza, las cuales se hallan sujetas á los cambios de fortuna y medio de subsistencia de los interesados, á quienes se concede ó deniega por ellas dicho beneficio. Esta doctrina había sentado el Tribunal Supremo en varias sentencias y especialmente en la de 26 de Febrero de 1875. Y en otras de 8 de Noviembre de 1877 y 6 de Diciembre de 1878 declaró, que aun cuando no obsta á un litigante el que se le haya denegado por sentencia firme el beneficio de pobreza para que pueda ser oído de nuevo, y aun en la misma instancia, sobre la concesión de dicho beneficio, es sin embargo indispensable alegar y probar que por algún hecho nuevo, ocurrido "después de la referida sentencia," vino en realidad á ser pobre.

Esta doctrina ha sido elevada á precepto legal por los dos artículos que estamos comentando, sin concordantes en la ley anterior. Declara el 33, que "la sentencia concediendo ó negando la defensa por pobre no produce los efectos de cosa juzgada," y por consiguiente, que "en cualquier estado del pleito podrá la parte á quien interese promover nuevo incidente para su revisión y revocación." La ley habla aquí en términos generales, concediendo la facultad de promover el nuevo incidente "á la parte á quien interese;" si por haber adquirido bienes ó nuevos medios de subsistencia ha cambiado la fortuna del litigante á quien se otorgó la defensa gratuita, interesará á su contrario y al Ministerio fiscal promover el incidente para que se deje sin efecto la sentencia que lo declaró pobre;

y si esta hubiere sido denegatoria de dicho beneficio, interesará promoverlo al mismo litigante que por hechos posteriores se vea reducido al estado de pobreza.

Pero á la vez que la ley concede dicha facultad á uno y otro litigante, ha establecido condiciones á fin de reducir esos incidentes, que siempre han de susanciarse en pieza separada, á los casos que sean de justicia, y que sufra el conveniente correctivo el que los promueva con temeridad. A este fin ordena el mismo artículo 33, que la parte á quien interese podrá promover dicho incidente "en cualquier estado del pleito," siempre que asegure, á satisfacción del juez, el pago de las costas "en que será condenada," si no provera su pretensión. Luego ha de ser condenado necesariamente en las costas del incidente el que lo haya promovido, siempre que se desestime su pretensión, lo cual habrá de entenderse conforme á lo prevenido en el art. 31; esto es, en las costas de la primera instancia en todo caso, y en las de la segunda y del recurso de casación cuando proceda con arreglo á derecho. (Véase el comentario de dicho artículo.) Y para que no sea ilusoria esta condena, no se dará curso á la demanda promoviendo el incidente, si la parte no asegura previamente el pago de las costas, á satisfacción del juez. De esta fianza sólo exime la ley al Ministerio fiscal, porque en él no puede suponerse temeridad: está, pues, obligado á prestarla todo litigante, aunque esté declarado pobre, tanto porque así lo ordena el art. 33 sin otra excepción que la antedicha, como porque no se halla comprendida entre los beneficios que concede el artículo 14 á los que sean declarados pobres. El juez, y lo mismo la Audiencia cuando ante ella se promueva el incidente, teniendo en consideración las circunstancias de las personas, admitirá la clase de fianza que estime suficiente, sin dar audiencia á la parte contraria, puesto que ha de ser á satisfacción de aquel, y por tanto bajo su responsabilidad.

Además de la fianza antes expresada, cuando promueva el incidente el litigante á quien por sentencia firme hubiere sido denegada la defensa por pobre, no podrá otorgársele este beneficio si no justifica "cumplidamente" que ha venido al estado de pobreza por causas ó hechos nuevos, ocurridos después de dicha sentencia. En la nueva demanda de pobreza debe alegar estos hechos ó motivos, lo cual es tan indispensable como que, si no se funda en ellos, no puede darse curso á la demanda, y ha de ser rechazada de plano. Así lo ordena el art. 34, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada y con el principio que ha servido de fundamento á los artículos 24, 25 y 26. Admitida la demanda, se defenderá desde luego como pobre al litigante, conforme á lo prevenido en el art. 27, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva.

Indicaremos por último, que aunque no produce los efectos de cosa juzgada la sentencia que otorga la defensa por pobre, no puede menos de causar estado y producir dichos efectos mientras el litigante contrario á quien interese, no promueva el incidente que para la revisión y revocación de la misma autoriza el artículo 33, alegando y justificando cumplidamente que por hechos posteriores á dicha sentencia ha cambiado de posición y mejorado de fortuna el que obtuvo á su favor la declaración de pobreza, el cual seguirá gozando de este beneficio mientras no recaiga otra sentencia firme que le prive de él. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de Febrero de 1879, con cuya doctrina están de acuerdo las disposiciones de la nueva ley.

Artículo 35.

La declaración de pobreza, hecha en un pleito, no puede utilizarse en otro, si á ello se opusiere el colitigante.

Oponiéndose, deberá repetirse, con su citación y audiencia, la sustanciación del incidente hasta dictar nueva sentencia sobre la pobreza.

Concuerda este artículo con el 197 de la ley de 1855, aunque modificada su redacción. Fúndase su precepto en el principio de derecho de que lo resuelto en un juicio no debe perjudicar al que no ha litigado en él. Podrá suceder que el

nuevo colitigante del declarado pobre tenga medios para impugnar la declaración de pobreza, y como esta no puede perjudicarle por no haber sido parte en el incidente, justo es que se sustancie de nuevo con su citación y audiencia.

El que esté declarado pobre por sentencia firme podrá promover el nuevo pleito en tal concepto, acompañando á la demanda testimonio de aquella declaración; si el contrario se conforma expresa ó tácitamente, se le otorgarán en el nuevo pleito los beneficios de la defensa gratuita sin necesidad de otra declaración; pero si se opondrá, tendrá aquél que promover el incidente de pobreza y justificar de nuevo esta circunstancia con citación y audiencia de su contrario, quedando mientras tanto en suspenso el curso de la demanda principal, conforme á lo prevenido en el art. 22. Y si fuere el demandado el que se halle en dicho caso, se defenderá como pobre acreditando haber recaído esta declaración á su favor en otro pleito; pero si se opondrá el demandante, se le prevendrá que pida en forma la declaración de pobreza, y mientras no la pida, no podrá consedersele dicho beneficio. En este caso deberá susanciarse en pieza separada el incidente de pobreza, conforme al art. 23.

Artículo 36.

La declaración de pobreza, hecha en favor de cualquier litigante, no le librará de la obligación de pagar las costas en que haya sido condenado, si se le encontrasen bienes en que hacerlas efectivas.

Artículo 37.

Venciendo el declarado pobre en el pleito que hubiere promovido, deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido en virtud de la demanda ó reconvencción.

Si excedieren, se reducirán á lo que importe dicha tercera parte.

Artículo 38.

Cuando no haya bienes bastantes para cubrir lo derechos de la Hacienda y los que pertenezcan á los abogados, procuradores y demás interesados en las costas, todos percibirán á prorata la parte que les corresponda.

Artículo 39.

Estará además el declarado pobre en la obligación de pagar las costas expresadas en el artículo 37, si dentro de tres años después de fenecido el pleito viniese á mejor fortuna.

Se entiende que ha venido á mejor fortuna:

1.º Por haber adquirido salario permanente, sueldo, rentas ó bienes, ó estar dedicado al cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos sean ó estén graduados en una cantidad superior al jornal de cuatro braceros en cada localidad.

2.º Por pagar de contribución de subsidio cuotas dobles á las designadas en el núm. 4.º del art. 15.

I.

Los artículos 198, 199 y 200 de la ley de 1855 están reproducidos en los dos

primeros y el último de los que acaban de insertarse, habiéndose adicionado la disposición del 38.

Estaba mandado por el artículo 33 del Real decreto de 12 de Septiembre de 1861 sobre papel sellado, que "el reintegro del papel sellado en las causas y pleitos tendrá preferencia absoluta" sobre los créditos de "todos" los demás acreedores por costas." Esta preferencia era violenta é injustificada: si para la defensa de los pobres sufre el Estado el gravámen del papel, no es menos pesada la carga que se impone á todos los que intervienen en los juicios sin otra retribución que sus honorarios ó derechos, con la diferencia de que aquel deja de ganar y éstos de percibir lo que legítimamente les corresponde por su trabajo; y como además, si los créditos de aquel son privilegiados, también lo son los de éstos por su carácter de alimenticios, y todos se devengan á la vez y para un mismo objeto, no era justo que la Hacienda se reintegrara por completo del papel sellado cuando no había bienes bastantes para cubrir todas las costas. La disposición antes citada, que daba lugar á esta injusticia, ha sido derogada por la nueva ley al ordenar en su artículo 33 que "cuando no haya bienes bastantes para cubrir los derechos de la Hacienda y los que pertenezcan á los abogados, procuradores y demás interesados en las costas, todos percibirán á prorata la parte que les corresponda."

Hemos anticipado estas indicaciones para llamar la atención sobre la importante novedad que, en beneficio de todos los funcionarios que auxilian la administración de justicia, introduce dicho artículo 33. Examinemos ahora por su orden lo que dispone éste y los demás artículos que son objeto del presente comentario, los cuales determinan los dos casos en que el litigante pobre está obligado á pagar costas; el primero cuando haya sido condenado en ellas, y el segundo cuando haya ganado el pleito.

II.

En la base 4.^a de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880 para la reforma del Enjuiciamiento civil se previno que se adoptaran las medidas más conducentes á fin de evitar que los declarados pobres abusen de esta cualidad para promover y sostener pleitos conocidamente temerarios. A los fines de esta base responde el art. 36, el cual, reproduciendo lo que estaba ya prevenido en el 198 de la ley anterior, impone al litigante pobre la obligación de pagar las costas en que haya sido condenado, si se le encontrasen bienes en que hacerlas efectivas. La jurisprudencia observada antes de la ley de 1855 no estaba conforme con este precepto: el art. 624 de los aranceles judiciales de 1846 había prevenido que cuando alguno de los litigantes fuese defendido por pobre, no satisficiera derechos algunos, ni su parte se cargase á ninguno de los colitigantes; y sólo en el caso de ser condenado en costas su contrario, que había litigado como rico, tendrían derecho los sabalternos para reclamarle la parte de derechos correspondientes al pobre. Este precepto dió lugar á que se dudase si cuando el pobre era condenado en costas podía exigirse su pago, toda vez que tuviese bienes en que hacerlas efectivas: duda que fué resuelta en diverso sentido por los tribunales, y que dió lugar á que se declarase por Real órden de 3 de Octubre de 1847, mandada observar puntualmente por otra de 10 de Noviembre de 1853, "que el litigante pobre no puede ser compelido al pago de las costas mientras no venga á mejorar fortuna, aunque haya sido condenado en ellas por su temeridad manifiesta."

Si la primera parte de esta disposición se fundaba en un principio de evidente justicia, la segunda sancionaba lo que ninguna ley debe permitir, el premio de la mala fe y de la temeridad. No es bueno que el litigante pobre no esté obligado, mientras no venga á mejor fortuna, á pagar las causadas en su propia defensa; pero extender este beneficio á los gastos que "temerariamente" ha causado á su contrario, y no permitir que éste pueda reembolsarse cuando aquél tenga bienes suficientes para ello, no lo creemos muy conforme á la razón ni á una estricta justicia. Así sucedió sin embargo; y prevalidos los litigantes de una declaración tan expresa, no temian promover los pleitos más descabellados, ni las pretensiones más temerarias, persuadidos de que sin riesgo alguno podían fatigar á su contrario ocasionándole toda clase de gastos y molestias. Y decimos sin

riesgo alguno, porque no es tan común el que un litigante pobre venga á mejor fortuna, así como es muy fácil ocultar su nuevo estado, ó cuando menos burlar la ley con cesiones fraudulentas y con otros medios de que saben valerse aquellos que proceden de mala fe.

Tan graves inconvenientes se han salvado y se salvarán con la disposición que estamos examinando. "La declaración de pobreza hecha en favor de cualquier litigante, dice, no le librará de la obligación de pagar las costas en que haya sido condenado, si se le encontrasen bienes en que hacerlas efectivas." Nótese, en primer lugar, que esa obligación sólo recae cuando el declarado pobre haya sido condenado en costas; de ningún modo cuando no exista tal condenación: en segundo lugar, que las costas que debe satisfacer no son las causadas en su defensa, porque éstas no van incluidas en dicha fórmula, y el litigante pobre tiene derecho á que se le defienda gratuitamente; sino las ocasionadas á su contrario y que por su culpa desembolsó: así lo convence el precepto de la ley al decir que deberá pagar las costas en que haya sido "condenado."

Nótese además que la ley determina una obligación, y no establece limitación de ningún género, ni en cuanto á la cantidad de los bienes que posea el condenado, ni con respecto al tiempo dentro del que pueda hacerse efectiva dicha obligación. Lo que hace deducir lógicamente, que cualquiera que sea la importancia de dichos bienes, aun cuando no basten para tenerle por rico, se le podrá exigir el pago de las costas hasta donde alcancen, y si no bastaran á cubrir su importe, ó no los tuviera, quedará responsable á su abono en cualquier tiempo en que mejore de fortuna, pues siendo la condenación de costas una pena, no puede ni debe hallarse sujeta al término de tres años que establece el art. 39, concreto sólo en su texto literal á lo que dispone el 37.

En resumen: la ley ha querido castigar, cual merece, la temeridad de un litigante de mala fe, haciéndole entender que, aun cuando le protege favoreciéndole con la defensa gratuita, cesará esa protección desde el momento en que aparezca indigno de sus favores; y por lo tanto, si es condenado en costas, como dicha condenación supone la sin razón con que ha litigado, deberá pagar á su contrario los desembolsos que por tal motivo le haya ocasionado, si se le encuentran bienes con que efectuarlo. Con esta amenaza permanente, que se convertirá en realidad cuando llegue el caso, se habrá opuesto un freno poderoso al abuso que se había hecho sentir en la práctica antigua, y que demandaba un eficaz correctivo. El que falta á sabiendas á la buena fe ante los tribunales de justicia, no merece consideración de ningún género.

III.

Ya hemos visto que el litigante pobre tiene la obligación de pagar, con los bienes que tenga, las costas causadas á su contrario, cuando haya sido condenado expresamente á su pago, sin que en esa obligación estén comprendidas las de su propia defensa, lo cual se refiere al caso en que haya perdido el pleito. Veamos ahora lo que establece la ley para cuando lo gane ó resulte vencedor.

Para este caso ordena el art. 37, de acuerdo con el 199 de la ley de 1855, que "venciendo el declarado pobre en el pleito, deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido "en virtud de la demanda ó reconvección." Estas últimas palabras, adicionadas en la nueva ley, resuelven la duda á que se prestaba la anterior por haber limitado su precepto al demandante, ó sea al declarado pobre que resultare vencedor en el pleito que hubiere promovido, de suerte que parecía excluido el demandado de la obligación de pagar las costas de su defensa, ni aun con la tercera parte de lo que hubiese obtenido por mútua petición. Ahora ya no puede haber duda en que el precepto de la ley se refiere lo mismo al demandante que al demandado, como es justo: la tercera parte de lo que aquél haya obtenido en virtud de su demanda, y éste por consecuencia de su reconvección, queda sujeto, hasta donde alcance, al pago de las costas de su respectiva defensa.

Podrá suceder que al fallarse el pleito á favor del litigante pobre, sea condenado en costas su contrario; en tal caso, de éste deberán exigirse las de la defensa de aquél; pero si careciere de bienes para pagarlas en todo ó en parte, los interesados en ellas podrán reclamar su pago total ó parcial de su defendido, sólo

hasta donde alcance la tercera parte de lo que perciba por razón del pleito. La ley no hace distinción de casos: destina en general, y con notoria justicia, al pago de las costas causadas en la defensa del litigante pobre la tercera parte de lo que éste haya obtenido en el pleito, y si no pueden hacerse efectivas de su contrario condenado en ellas, justo es que dé esa participación á los que le han defendido, sin perjuicio de reclamar de éste su reintegro, cuando sea posible. En este sentido, que está de acuerdo con la práctica establecida, creemos debe entenderse el art. 37.

Es preciso no olvidar las palabras de la ley para no incurrir en una equivocada inteligencia de dicho precepto: la obligación del litigante pobre se concreta á abonar las costas cuando no excedan de la tercera parte de lo que en el pleito haya "obtenido." los aranceles judiciales de 1846 en su art. 625 dijeron, de la tercera parte de lo que "perciba;" verbos ámbos que tienen la misma tendencia ó igual significación. De aquí se deduce que no siempre que sea vencedor el litigante pobre, vendrá obligado á pagar las costas, sino sólo en el caso de que "obtenga" algo del pleito, y cuya tercera parte pueda estar tenida al cumplimiento de dicha obligación. Y así es la verdad: un litigio puede versar sobre reclamación de un derecho que no tenga una material apreciación, y en ese caso, aun cuando venza la parte pobre, no se la podrá obligar á que abone las costas, porque nada "obtiene," nada "percibe" del pleito para el efecto del artículo. Así, por ejemplo, si litiga sobre el reconocimiento de una servidumbre de luces ó de paso, y vence en el pleito, habrá conseguido una declaración de mucha estima para él, pero que verdaderamente no puede ser apreciada por el objeto de que su tercera parte se reserve al pago de las costas. Lo mismo podrá decirse cuando el pleito verse sobre filiación ó sobre la declaración de cualquier derecho considerado en abstracto. De modo que la obligación de satisfacer dichas costas sólo podrá existir cuando la reclamación haya girado sobre la pertenencia de una cosa, que en el comercio humano puede ser debidamente valuada, y pueda su tercera parte destinarse al objeto que menciona el artículo que examinamos, mediante su enajenación si fuere necesario.

No será infructuoso advertir, para evitar dudas y cuestiones, que en este artículo, así como en otros, la ley usa en sentido genérico la palabra "costas," comprendiendo los derechos de arancel, así como los honorarios de los abogados, peritos y demás funcionarios que intervienen en los procedimientos, según se consigna expresamente en el art. 38. Tampoco estará demás indicar, que no pudiendo exceder las costas que se cobren del importe de la tercera parte que obtenga el vencedor, y debiendo reducirse á ella cuando excedieren, la reducción debe ser proporcional, y á prorata percibirá cada uno la parte que le toque de las que haya devengado, como lo ordena el párrafo último del art. 37. En esta prorata entrará también la Hacienda por el reintegro del papel sellado, cesando la preferencia absoluta que antes tenía sobre los créditos de todos los demás interesados en las costas, según hemos dicho al principio de este comentario, de acuerdo con lo que previene el artículo 38.

La ley no podía privar á los que estuviesen en la clase de pobres, de que intervinieran en los juicios auxiliados de todos los beneficios á que son acreedores por su especial condición; pero tampoco era justo que llevase su precepto hasta un extremo que excediera los límites de la prudencia. Si la exención del pago de las costas, causadas en la defensa del litigante pobre, se funda en su estado de pobreza, en la imposibilidad en que se encuentra de sufragar todos los gastos de un procedimiento, esa exención debía cesar desde el instante en que mejorase de fortuna, desde el momento en que tuviese medios bastantes para recompensar los trabajos que en su obsequio habían hecho los funcionarios encargados de defenderle en juicio, y los demás que habían tenido intervención en él bajo el mismo concepto. Fundadas en estos principios, dispusieron las Ordenanzas de las Audiencias en su art. 199, que si el pobre, á quien hubiere defendido algún abogado, viniere á mejor fortuna, bastante para satisfacerle los derechos que hubiese devengado en la defensa, pudiera exigírselos éste, lo mismo que los demás curiales en igual caso. Dos vacíos importantes tenía esta disposición, que dieron lugar á mil cuestiones y á graves conflictos: no determinaba cuándo debía entenderse que un litigante pobre había venido á mejorar fortuna, ni fijó tampoco término alguno para que prescribiese el derecho de reclamar.

A fin de evitar tales inconvenientes, preceptuó el art. 200 de la ley anterior, y se ha reproducido en el 39 de la nueva ley, que el declarado pobre está obligado á pagar las costas causadas en su defensa, si dentro de tres años después de fenecido el pleito viniere á mejor fortuna. Ante todo debe notarse que la ley no establece distinción alguna en su precepto: siempre que dentro del tiempo fijado venga á mejor fortuna, tendrá obligación de pagar los derechos ú honorarios devengados en su defensa, ora sea vencedor ó vencido, á no ser que condenado en las costas su contrario, éste las hubiese satisfecho. El plazo de los tres años, que sin duda se ha fijado en consideración á que por el mismo término se prescriben los honorarios de los letrados y procuradores, según la ley 9, título 11, libro 10 de la Nov. Rec., debe contarse desde que haya "fenecido" el pleito, como dice dicho art. 39, bien por sentencia firme ó por convenio de las partes.

Por último, con el objeto de obviar todos los inconvenientes de la antigua jurisprudencia, la nueva ley ha obrado con previsión al determinar cuándo se entiende que un litigante pobre ha venido á mejor fortuna, en vez de haberlo dejado al arbitrio judicial. Así lo expresa en el mismo art. 39, diciendo que se entiende que ha venido á mejor fortuna: 1.º por haber adquirido salario permanente, sueldo, rentas ó bienes, ó estar dedicado al cultivo de tierras ó cría de ganados, cuyos productos sean ó estén graduados en una cantidad superior al jornal de cuatro braceros en cada localidad; y 2.º por pagar de contribución de subsidio cuotas dobles á las designadas en el número 4.º del art. 15.º Ha procedido la ley con notoria equidad al doblar las cuotas de dicho artículo para este caso, teniendo sin duda en consideración que por razones que afectan al orden social, no sería conveniente dejar sin efecto los beneficios que la ley concede al litigante pobre sino en el caso de que en poco tiempo haya mejorado notablemente de fortuna.

Concluirémos indicando que no se olvide lo que establece el párrafo último del art. 15 para el caso especial á que se refiere, el cual, por tanto, no se rige por las disposiciones de los artículos que han sido objeto de este comentario.

Artículo 40.

El que haya sido declarado pobre, podrá valerse de abogado y procurador de su elección, si aceptan el cargo.

No aceptándolo, se le nombrarán de oficio, pero con sujeción á lo que prescribe en los artículos siguientes.

Sancionando lo que estaba admitido en la práctica, aunque no dispuesto expresamente en la ley de 1855, por este artículo se conceden dos medios al litigante, que tenga derecho á la defensa gratuita para promover ó seguir el pleito, ya sea demandante ya demandado: ó valerse de abogado y procurador de su elección; ó pedir que se le nombren de oficio. Podrá suceder que haya encontrado abogado que se encargue de su defensa, y no procurador, ó al contrario: en tal caso el nombramiento de oficio se limitará á aquel de estos funcionarios que solicite el interesado. Todo en el supuesto de que el negocio de que haya de entablar ó seguir, no sea de los exceptuados de la intervención de procurador y dirección de letrado por los artículos 4.º y 10, pues si lo fuese, podrá comparecer por sí mismo, ó pedir dicho nombramiento para la más acertada dirección.

Cuando el litigante pobre se valga de abogado y procurador de su elección, ó de cualquiera de ellos, es necesario que éstos acepten el cargo: para ello deberá aquel presentar un escrito designándolos, en cuya virtud los tendrá el juez por nombrados y mandará se les haga saber para su aceptación. También podrá el interesado valerse del medio de otorgar poder en forma á favor del procurador, y si éste comparece en los autos haciendo uso del poder, según el art. 5.º se supone que lo acepta, como se supone también la aceptación del letrado por el hecho de presentarse la demanda ú otro escrito bajo su dirección y con su firma. En los demás casos es indispensable que conste en los autos la aceptación expresa del procurador, á fin de que pueda exigírsele el cumplimiento de las obli-

gaciones que contrae como mandatario, y para ello el medio más expedito es el indicado anteriormente.

Si aceptan el abogado y procurador elegidos por el litigante pobre, se encargarán desde luego de su representación y defensa, sin necesidad de los requisitos que determinan los artículos 41 y siguientes, los cuales no tienen aplicación al caso en que acepta el letrado, aunque no lo verifique el procurador. Si no aceptan, mandará el juez que se nombren de oficio, pero luego que el interesado presente la relación que previene dicho art. 41, cuando se trate del que haya obtenido la declaración de pobreza para promover un pleito, como lo ordena el 42 con limitación á este caso. Dicho nombramiento se verificará por los decanos de los respectivos Colegios, y donde no los haya, por el secretario del juzgado de primera instancia bajo la inspección del juez, conforme á los artículos 867 y 868 de la ley orgánica del Poder judicial de 1870 y á la práctica establecida. Según ésta, no se realiza el nombramiento de oficio, y hasta se deja sin efecto después de realizado, siempre que el interesado designa otro abogado ó procurador, que aceptan espontáneamente su representación y defensa; práctica que creemos debe conservarse, porque no se opone á ningún precepto de la ley, antes bien, es conforme á su espíritu, y favorece al litigante pobre, el cual no tiene que someterse, como hemos indicado, á las condiciones de los artículos 41 y siguientes, ni se expone á las consecuencias del 46, cuando es de su elección el letrado que se encarga de su defensa, al paso que, si se le nombra de oficio, tiene que someterse á lo que prescriben dichos artículos.

Téngase presente que el abogado elegido por un litigante pobre, que acepta la defensa del mismo no hallándose en turno para levantar esta carga, se entiende que la acepta con las condiciones que la ley le impone, puesto que tenía libertad para renunciarla; y sólo quedaría relevado de esta obligación mediando pacto expreso por el que el litigante se hubiese obligado á pagarle sus honorarios, cualquiera que fuese el éxito del negocio. No mediando este pacto, sólo tendrá derecho á percibir sus honorarios á prorata y por cuenta de la tercera parte de lo que aquel haya obtenido en el pleito, conforme á lo dispuesto en el art. 37, ó si mejorase de fortuna en los casos que determina el 39. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de Junio de 1876. Lo mismo deberá entenderse respecto de los procuradores.

No estará demás advertir, para evitar dudas, que aunque el art. 40, que estamos comentando, se refiere "al que haya sido declarado pobre," es preciso recordar que, según el 27, ha de ser defendido desde luego como pobre todo el que solicite en forma la declaración de pobreza, y que, conforme al 23, esta solicitud ha de sustanciarse en pieza separada siempre que se deduzca después de contestada ó al contestar la demanda, sin que pueda suspenderse en este caso el curso del pleito principal sino por conformidad de ambas partes. Esto supuesto, sólo en el caso del art. 22, que es cuando se solicita la defensa gratuita para entablar una demanda, podrá y deberá estar declarado pobre por sentencia firme el litigante que haga ó pida el nombramiento de abogado y procurador; pero no en los demás casos, y sin embargo, no podrá prescindirse en ellos de dicho nombramiento, al que le dá además derecho el art. 27. Por estas consideraciones y para conciliar dichos artículos, tenemos por indudable, que la intención del legislador en el artículo 40, no ha sido limitar su precepto al que haya sido declarado pobre por sentencia firme, sino que se refiere á todo litigante que tenga derecho á ser defendido con los beneficios de la pobreza y tenga precisión de valerse de abogado y procurador para continuar un pleito ya comenzado, sin perjuicio de la sentencia firme que recaiga en el incidente de pobreza. Ténganse presentes estas observaciones al aplicar el art. 48, en el que se emplea la misma locución.

Artículo 41.

El que haya obtenido la declaración de pobreza para promover un pleito ó deducir cualquier demanda, deberá presentar al Juzgado, en papel común ó del sello de pobres, una relación cir-

cunstanciada de los hechos en que funde su derecho, y los documentos ó expresión de los medios con que cuente para justificarlos.

Artículo 42.

Luego que el declarado pobre cumpla lo prevenido en el artículo anterior, se le nombrarán de oficio procurador y abogado que se encarguen de su representación y defensa, y se entregarán los autos al procurador para que los pase al estudio del letrado.

Artículo 43.

Si el letrado estimare que son insuficientes los hechos consignados en la relación, podrá pedir dentro de diez días que se requiera al interesado para que los amplíe ó aclare sobre los extremos que aquél designe.

Artículo 44.

Cuando, con dicha ampliación ó sin ella, estime el letrado que es insostenible el derecho que quiere hacer valer el pobre, podrá excusarse de la defensa, haciéndolo presente al Juzgado dentro de diez días en escrito suscintamente razonado.

Artículo 45.

En este caso, el Juzgado pasará los autos al Colegio de Abogados, para que dos letrados en ejercicio, de los que paguen las tres primeras cuotas de contribución, den su dictámen sobre si puede ó no sostenerse en juicio la acción que se proponga entablar el declarado pobre.

Si no hubiere Colegio, el Juez nombrará á dos de los letrados más antiguos del mismo Juzgado para que den dicho dictámen; y si no los hubiere hábiles, remitirán los autos, por conducto del Juez respectivo, al Colegio de Abogados más próximo.

Artículo 46.

Si el dictámen de dichos dos letrados fuere conforme con el del nombrado de oficio, se negarán al interesado los beneficios de la defensa por pobre en aquel asunto, sin perjuicio de su derecho para promoverlo como rico.

Artículo 47.

Cuando los dos letrados, ó uno de ellos, opinare que procede entablar la acción ó que es dudoso, por lo menos, el derecho que

pretenda el declarado pobre, se le nombrará de oficio otro abogado, para quien será obligatoria la defensa.

El desarrollo de la base 4.^a, de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880 para la reforma de la de Enjuiciamiento civil, fué objeto de serias deliberaciones en la Comisión de Codificación. Había que buscar el medio de evitar, como en dicha base se ordena, que los declarados legalmente pobres abusen de esta cualidad para promover y sostener pleitos conocidamente temerarios, y no se encontró por último otro más adecuado y conveniente que el establecido en estos siete artículos, relativos todos al demandante, ó sea al que haya obtenido la declaración de pobreza para entablar un pleito ó deducir cualquier demanda, y en el 43 que se refiere al demandado, y también al demandante cuando solicita dicha declaración por haber venido al estado de pobre después de comenzado el pleito.

Como suele suceder con toda innovación, estos artículos, sin precedentes en la legislación anterior, han sido ya objeto de alabanzas y de censuras. Nos extrañaríamos del objeto de esta obra si entrásemos en polémicas de esa clase: hemos contraído con nuestros lectores el compromiso de explicar la ley, aceptándola tal como se haya escrita, para facilitar su inteligencia y recta aplicación en la práctica, y no debemos separarnos de este propósito. Sin estas consideraciones, fácil nos sería demostrar que la ley ha llenado su misión, proporcionando al litigante pobre cuantos medios pueda necesitar para la defensa gratuita de sus legítimos derechos, si bien adoptando á la vez las medidas conducentes á evitar que se abuse de ese beneficio en perjuicio de los que no gozan de él, y acaso con fines reprobados por la moral y las leyes, como hemos dicho ya en la introducción de esta sección (pág. 75.) De todos modos, no podrá desconocerse que los artículos, que son objeto de este comentario, responden á los fines y precepto de la base antes citada, aprobada por las Cortes y sancionada por la Corona, y esto basta para justificar sus disposiciones, puesto que el Gobierno, al aprobar la ley, no podía separarse de dicha base. ¿Ofrecerán dificultades insuperables en su aplicación, como algunos suponen? Creemos que no, y esto es lo que nos corresponde demostrar.

No se olvide que, según el art. 40, el litigante que haya sido declarado pobre podrá valerse de abogado y procurador de su elección, y sólo en el caso de que no acepten los elegidos, ni ninguno de los que podrá nombrar en su reemplazo, como hemos dicho en el comentario anterior, y sea necesario por consiguiente nombrarlos de oficio, tendrá que sujetarse á lo que prescriben estos artículos. Y como todos ellos se refieren á la dirección facultativa del pleito, es indudable que sólo deben tener aplicación cuando el demandante pobre tenga que valerse de letrado nombrado de oficio; de suerte que si encuentra un abogado que se encargue voluntariamente de la dirección y defensa del pleito, lo que le será bien fácil si le asiste la razón, no tendrá que sujetarse á lo que estos artículos prescriben, aunque haya de nombrarse de oficio el procurador. La experiencia enseña que cuando son legítimos y realizables los derechos del pobre, suele pedir que se le nombre de oficio el procurador, pero rara vez deja de valerse en tal caso de abogado de su elección. Y véase como las restricciones que aquí se establecen quedarán limitadas en la práctica, con raras excepciones, á los casos en que el pobre se proponga promover un pleito sin razón ó con derecho muy discutible, ó sobre contiendas de familia, que siempre son enojosas.

Resulta, pues, que sólo en el caso de que no tenga abogado de su elección el que haya obtenido la declaración de pobreza para promover un pleito ó deducir cualquiera otra demanda, y sea necesario nombrárselo de oficio, tendrá que presentar, antes de que se lleve á efecto este nombramiento, la relación circunstanciada de los hechos en que funde su derecho, y los documentos ó expresión de los medios con que cuente para justificarlos, que previene el art. 41. Si se limitase á pedir que se le nombren abogado y procurador, ó solamente abogado, el juez deberá acordar, según el art. 42, que luego que presente dicha relación, ó que cumpla lo prevenido en aquel artículo, se proveerá sobre dicho nombramiento.

Hay quien prevee graves dificultades para el cumplimiento de estas disposiciones, por la falta de instrucción de que generalmente adolecen los litigantes pobres, lo cual será un obstáculo para que formen y presenten la relación que previene

el art. 41. No opinamos de este modo: nadie intenta promover un pleito sin reunir antes los antecedentes y documentos en su caso que justifiquen su pretendido derecho, y si el interesado carece de la instrucción necesaria para ello, habrá tenido que valerse de otra persona, la cual podrá formarle la relación exigida por la ley, tomándose todo el tiempo que guste, puesto que ésta no fija término para presentarla ni determina fórmula para su redacción.

Si esa relación fuese incompleta ó estuviese mal redactada, la misma ley provee el remedio facultando por el art. 43 al letrado nombrado de oficio para pedir dentro de diez días se requiera al interesado á fin de que la amplíe ó aclare sobre los extremos que aquel designe. Es natural que en ese término el litigante haya visto á su abogado para aclararle los hechos y darle las demás instrucciones que le pida, y por consiguiente bajo su dirección y consejo podrá ampliar la relación, si fuese insuficiente; ampliación que será innecesaria, y no deberá pedirse, cuando el letrado, con vista de la primera relación y de los demás datos que le haya facilitado su cliente, se decida á interponer la demanda. Si para ello necesita documentos, que éste no tenga en su poder, podrá pedir al juzgado que se libren en papel de pobres. Además, ese sistema no es enteramente nuevo en nuestros procedimientos: ya la ley 10, tít. 22, libro 5.^o de la Nov. Recop. impuso á todo litigante la obligación de dar á su abogado por escrito una relación análoga, firmada por el interesado, y si no supiere, por otra persona en su nombre, como hemos dicho en la pág. 50 de este tomo. Tenemos por seguro que no dejará de promoverse ningún pleito porque sea imposible al interesado presentar la relación de que se trata.

El letrado nombrado de oficio que, con vista de dicha relación y de la ampliación en su caso, estime que es insostenible el derecho que pretende reclamar el declarado pobre, y que por esta razón no quiera encargarse de formular la demanda, podrá excusarse de la defensa, haciéndolo presente al juzgado dentro de diez días en escrito sucintamente razonado. Para ordenarlo así el art. 44, se habrá tenido en consideración que tratándose de la preparación de una demanda, ningún perjuicio puede resultar á la parte de que el letrado exponga por escrito las razones que tenga para creerla insostenible, antes bien, podrá servirle para aducir nuevos hechos ó documentos que aclaren su derecho, y cuya ampliación deberá admitirse por ser de equidad y no prohibirlo la ley. El letrado, sin embargo, deberá meditar mucho ese paso, por lo que podrá afectar á su reputación y decoro profesional, si los dos letrados, que han de examinar después el asunto, estimasen inmotivadas las razones en que se haya fundado su excusa. Tendrá también presente que, según el art. 49, ésta no puede ser admitida si no la presenta dentro de los diez días antedichos.

Si la excusa del letrado se fundase en incompatibilidad por haberse encargado de la defensa de la parte contraria, ó en otros motivos de decoro profesional, deberá ser admitida y nombrarse otro en su reemplazo. Sólo cuando se funde en la causa antes expresada de estimar insostenible el derecho que quiere hacer valer el pobre, mandará el juez que se pasen los autos al colegio de Abogados para que dos letrados en ejercicio, designados por la junta de gobierno del mismo, de los que paguen las tres primeras cuotas de la contribución industrial, den su dictámen sobre si puede ó no sostenerse en juicio la acción que se proponga entablar el declarado pobre. Si no hubiere colegio, el juez nombrará con dicho objeto dos letrados de los más antiguos del mismo juzgado; y si no los hubiere hábiles, acordará que por conducto del juez de primera instancia respectivo se remitan los autos al colegio de Abogados más próximo para que los individuos del mismo, de los que paguen las tres primeras cuotas de contribución, den dicho dictámen. Así lo ordena el art. 45, cuyas disposiciones han sido censuradas por unos, porque suponen que es crear un tribunal especial que falle anticipadamente el pleito; y por otros, porque se impone una carga pesada á los letrados que pagan las primeras cuotas, en mengua de los de pobres, que tienen la obligación de prestar ese servicio. Ambas opiniones son exageradas, y carecen de fundamento á nuestro juicio.

Los letrados no han de dar su dictámen oyendo á las dos partes, como lo hace el juez para dictar su fallo: lo darán ateniéndose á los hechos expuestos en la relación del demandante, que podrán ser incompletos ó inexactos, y á los documentos que haya presentado, que podrán ser desvirtuados por otros; y han de

limitarlo á manifestar su opinión, dados dichos antecedentes, "sobre si puede ó no sostenerse en juicio la acción que se proponga entablar el declarado pobre." De suerte que este es amparado por la ley con el mismo procedimiento que emplea de ordinario el hombre prudente ántes de entablar un pleito de éxito dudoso: pedir dictámen á dos ó más letrados de notoria reputación, y se supone que la tienen los que pagan las primeras cuotas. ¿Puede decirse en serio que ese dictámen sea el fallo anticipado del pleito?

En cuanto á la carga que se impone á dichos letrados, no tan pesada como exageradamente se supone, no hay profesión que no tenga que sufrir las que la ley determina, y los abogados la tienen de auxiliar á la administración de justicia y defender gratuitamente á los pobres en los casos determinados por la ley. Sería ésta censurable si impusiera al pobre la pena de privarle de los beneficios de la defensa gratuita, que establece el art. 46, sin la justificación cumplida de su temeridad. ¿Y cómo dar esta garantía al pobre sino con el dictámen de dos letrados de acreditada reputación, que confirmen el del nombrado de oficio para su defensa? No hay en esto mengua para los abogados de pobres, y apelamos á su propio testimonio. Por regla general ocupan estas plazas los más modernos, y aunque sean muy inteligentes y celosos, les falta la experiencia que sólo se adquiere con largos años de práctica, y la ley ha querido buscar esta garantía de acierto en beneficio del declarado pobre. Esta es sin duda la razón que se ha tenido para ordenar lo que dispone el art. 45.

Si el dictámen de los dos letrados que paguen las primeras cuotas fuese conforme con el del nombrado de oficio, esto es, si los tres opinaren que no puede sostenerse en juicio la acción que se proponga entablar el declarado pobre, el juez dictará auto motivado, conforme al art. 369, toda vez que resuelve un incidente y es de perjuicio irreparable en definitiva, declarando, en cumplimiento de lo que ordena el 46, que el interesado no tiene derecho á los beneficios de la defensa por pobre en aquel asunto, sin perjuicio del que le asista para promoverlo como rico. Este auto será apelable en ambos efectos dentro de cinco días, como comprendido en los artículos 382 y 384, números 2.º y 3.º. Dura será esta pena; pero ¿cómo dar cumplimiento á la base 4.ª ya citada, sino negando los beneficios de la pobreza al que, abusando de esta cualidad, intenta promover un pleito conocidamente temerario, según el dictámen de tres letrados imparciales? No puede suponerse que esto sea una denegación de justicia, puesto que el interesado puede promover el pleito como rico, ó sea sin el beneficio de la defensa gratuita, que la ley le niega para este caso, por no ser justo que se valga de él para molestar y perjudicar á su contrario sin razón derecha. Se ha dicho también que habría sido más equitativo reservarle ese beneficio para el caso de que encontrara abogado que voluntariamente se encargue de su defensa, y no se tiene en cuenta que la ley no puede amparar la temeridad manifiesta, y mucho menos en perjuicio de tercero. Ya hemos dicho que el declarado pobre podrá litigar en este concepto valiéndose de abogado de su elección, siempre que lo verifique ántes que den su dictámen desfavorable los dos segundos letrados, porque entónces aun no está justificada su temeridad; pero después de ser ésta notoria, la ley no debe favorecerle con aquel beneficio.

Y es esta tan equitativa para el declarado pobre, que basta el que uno de dichos letrados opine, no ya que procede la acción ó que puede sostenerse en juicio, sino que es dudoso el derecho que aquel pretende, para que se le ampare con todos los beneficios de la pobreza, imponiendo á otro abogado, que se nombrará de oficio, la obligación de defenderle, como lo ordena el art. 47. En este caso, el juez, luego que los letrados den su dictámen en dicho sentido, dictará la oportuna providencia para que se verifique el indicado nombramiento, y hecho, se entregarán los autos al procurador nombrado anteriormente para que, con dirección de aquel, presente la demanda.

Artículo 48.

En el caso de ser declarado pobre el demandado, si el abogado á quien corresponda su defensa se excusare por creer insostenible

la pretensión de aquel, dentro de seis días lo manifestará al Juzgado, el cual dispondrá el nombramiento de otro abogado.

Si éste se excusare también por la misma causa, se pasará el asunto al Promotor fiscal, cuando no fuere parte, para que manifieste si es ó no sostenible la pretensión del pobre.

Cuando sea parte el Ministerio fiscal, dará este dictámen un abogado que no sea de pobres, elegido por el Colegio donde lo haya, y en su defecto designado por el Juez.

Si el Promotor fiscal, ó el tercer abogado en su caso, estima insostenible la pretensión del pobre, cesará la obligación de los abogados para la defensa gratuita; pero si la considera sostenible, se nombrará un tercer abogado de oficio el cual no podrá excusarse de la defensa.

Lo propio se practicará cuando el actor solicite y obtenga la defensa por pobre después de contestada la demanda, ó cualquiera de las partes durante la segunda instancia.

Desde luego se comprende la razón de la ley para establecer en este artículo reglas diferentes de las ordenadas en los siete que preceden, aunque uno y otros se refieren al litigante pobre, cuyo letrado, nombrado de oficio, se excusa de la defensa por creerla insostenible. Aquellos tratan del que ha obtenido la declaración de pobreza para promover un pleito, y el actual del que la pide para comparecer en él como demandado, ó para continuarlo después de comenzado: el primero va al pleito por su voluntad, y el segundo obligado por su contrario: no habría sido justo, por tanto, sujetarlos á las mismas condiciones, y de aquí las reglas especiales establecidas para el demandado, aplicables también al demandante, cuando habiendo promovido el pleito como rico, haya venido durante su curso al estado de pobreza.

Ante todo debemos recordar lo expuesto al final del comentario del art. 40, sobre la inteligencia que debe darse á las palabras "en el caso de ser declarado pobre el demandado, con que comienza el que estamos comentando. A pesar de esta locución, por las razones allí expuestas han de entenderse aplicables las disposiciones de este artículo al demandado desde que pide la declaración de pobreza, sin perjuicio de lo que se resuelva en la pieza separada que ha de formarse para sustanciar este incidente; y lo propio cuando la solicite cualquiera de los litigantes después de contestada la demanda, tanto en primera como en segunda instancia, pues en estos casos no puede ni debe esperarse á que recaiga sentencia firme sobre la pobreza, para nombrar al interesado abogado de oficio que le defienda, si no lo tiene de su elección.

Debemos recordar también que, según dicho artículo 40, sólo debe hacerse el nombramiento de abogado de oficio cuando el interesado lo pida, ó no acepte el elegido por el mismo. En tal caso, si el letrado á quien corresponda la defensa del litigante pobre creyere insostenible la pretensión de éste, después de haberle oído sobre las excepciones y medios de prueba que pueda utilizar, podrá excusarse, manifestándolo al juzgado dentro de los seis días siguientes al en que se le hayan entregado los autos ó las copias de los mismos, teniendo presente que, conforme al artículo 49, no se le admitirá la excusa si no la presenta dentro de dicho término. Por consideraciones fáciles de comprender la ley no exige para este caso que el letrado presente no excusa en escrito razonado, como lo previene para el del art. 44, y deberá por tanto limitarse á manifestar, para no perjudicar la defensa del pobre, que en su opinión son insostenibles la acción ó excepciones que éste pretenda utilizar en el pleito, sin dar otra razón.

Presentada la excusa del primer letrado nombrado de oficio, acordará el juez que se nombre otro, á quien se pasarán también todos los antecedentes, y si éste opinare como el primero, podrá excusarse igualmente en el término y forma ántes indicados. En este caso, se pasarán los autos al promotor fiscal, y si se

hallan en segunda instancia, al fiscal de la Audiencia, para que manifieste si es ó no sostenible en juicio la pretensión del pobre. Cuando sea parte en el pleito el Ministerio fiscal, dará este dictámen un abogado que no sea de pobres, designado por la junta de gobierno del colegio, donde lo haya, y en su defecto, por el mismo juez ó tribunal que conozca del pleito. Si el Ministerio fiscal, ó este tercer abogado en su caso, opinare como los anteriores considerando insostenible la pretensión del litigante pobre, cesará la obligación de los abogados para la defensa gratuita; pero si la considera sostenible, el juez acordará el nombramiento de un tercer abogado de oficio, el cual no podrá excusarse de la defensa. Este procedimiento es análogo al que se hallaba establecido para los negocios civiles por el art. 878 de la ley orgánica del Poder judicial de 1870, y para los recursos de casación por los artículos 22 y 23 de la ley de 22 de Abril de 1875.

Es de notar que, á diferencia de lo establecido en el art. 46, en los casos á que se refiere el que estamos comentando no se priva al pobre de todos los beneficios de la pobreza, sino tan sólo del que le da derecho á que se le nombre abogado que se encargue de su defensa sin la obligación de pagarle honorarios. Así es que, si encuentra abogado que le defienda, seguirá usando el papel del sello de pobres y gozará de todos los demás beneficios que determina el art. 14, pues la ley se limita á ordenar que cesará la obligación de los abogados para la defensa gratuita, en consideración sin duda á que la razón y la moral se oponen á que sea obligatoria la defensa de una causa injusta en negocios civiles. No se priva, sin embargo, al litigante de los demás beneficios de la pobreza, porque siendo demandado, ó estando ya incoado el pleito, no puede suponerse justificada la temeridad en seguirlo, como en el caso del art. 46.

¿Qué efectos producirá esa disposición de la ley, cuando el litigante pobre no encuentre abogado que le defienda, y el negocio sea de los que no pueden seguirse sin dirección de letrado? Como tendrá en el pleito su legítima representación por medio del procurador nombrado de oficio, ó por sí mismo si el negocio fuese de los exceptuados de la intervención de procurador, seguirán los autos su curso legal hasta dictarse sentencia definitiva, aunque no podrán admitirse los escritos que necesiten de la firma de letrado; y en las vistas podrá exponer de palabra por sí mismo lo que crea oportuno para su defensa, con la vénéria del que presida el acto, contrayéndose á los hechos como lo permite el art. 331.

Artículo 49.

Los abogados que dentro de los plazos fijados en los artículos 43, 44 y 48, no hagan la manifestación á que respectivamente se refieren, se entenderá que aceptan la defensa del pobre, y no podrán excusarse sino por haber cesado en el ejercicio de la profesión.

La disposición de este artículo es tan clara y sencilla que no creemos pueda ofrecer dificultades en la práctica. Téngase presente que, según el art. 303, todos los términos judiciales, á cuya clase pertenecen los de que aquí se trata, empiezan á correr desde el día siguiente al de la notificación. El procurador deberá ser diligente en pasar los autos ó antecedentes al estudio del letrado y en avisar á su representado para que dé á éste las instrucciones oportunas; y si aquel se descuidara, hará bien el abogado en hacer constar la fecha de la entrega para salvar su responsabilidad. Cuando en el plazo fijado por la ley no haya podido el letrado formar juicio sobre si debe aceptar la defensa, ó excusarse, podrá pedir próroga conforme al art. 306, puesto que dicho término no está comprendido entre los que el 310 declara improrogables.

Artículo 50.

El letrado que se haya encargado de la defensa de una parte

en concepto de rica, si después es declarada pobre, estará obligado á seguir defendiéndola en este concepto, cuando no haya en el Juzgado abogados especiales de pobres, hábiles para ello.

La defensa gratuita de los litigantes pobres corresponde por turno á los abogados designados para ello en cada colegio ó juzgado, en compensación de lo cual están relevados del pago de la contribución, y como reciben este beneficio justo es que sufran aquella carga. Pero sucede en algunos juzgados que por ser reducido el número de letrados que en él ejercen la profesión, no los hay hábiles para la defensa del pobre, especialmente si este principió el pleito como rico. En tal caso es obligatorio para el letrado, que estuvo encargado de la defensa de aquella parte, seguir defendiéndola en concepto de pobre, cuando solicite y obtenga este beneficio durante el curso del pleito. Así lo ordena con notoria equidad el art. 50, último de los que tratan de la defensa por pobre.

TITULO SEGUNDO.

DE LA COMPETENCIA Y DE LAS CONTIENDAS DE JURISDICCION.

I.

No puede haber asunto judicial en lo civil sin una ó más personas interesadas que lo promuevan y sin juez competente para sustanciarlo y decidirlo, ya pertenezcan á la jurisdicción contenciosa, ya á la voluntaria. Por esto la nueva ley, siguiendo ese orden natural de las ideas, después de haber ordenado en el título I todo lo que se refiere á las personas, trata en el presente y los tres que siguen de lo que se relaciona con el juez, cuáles son las competencias, recursos de fuerza en conocer, acumulaciones y recusaciones, dejando para después lo relativo á las actuaciones y resoluciones judiciales. Ya hemos indicado que nos parecía este método más racional y filosófico que el seguido en la ley de 1855.

“De la competencia y de las contiendas de jurisdicción” lleva por epígrafe este título, desenvolviendo después el pensamiento en las cuatro secciones en que se halla dividido: las dos primeras contienen disposiciones generales y reglas para determinar la competencia de los jueces y tribunales ante quienes deben los interesados acudir con sus pretensiones, y en las otras dos se establece el procedimiento para sustanciar y decidir las contiendas de jurisdicción ó de atribuciones, llamadas “cuestiones de competencia” cuando ocurren entre jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, y “conflictos de jurisdicción” en los demás casos. Para que el epígrafe indicase con el laconismo necesario la idea de estos dos extremos, se adoptó sin duda la frase de “contiendas de jurisdicción,” la cual sería impropia, como algunos opinan, si no se hubiese incluido en este título la materia de que trata la sección 4.ª

También la ley de 1855 trató de estas materias, excepto la comprendida en dicha sección 4.ª: los artículos 2.º al 5.º de la misma contienen reglas generales para determinar la competencia de los jueces, sin perjuicio de las especiales que estableció en sus títulos respectivos para los ab-intestados, testamentarias, concursos, desahucios, retractos, interdictos y la mayor parte de los actos de jurisdicción voluntaria; y en el título 2.º de su primera parte dictó reglas para promover, sustanciar y decidir las cuestiones de competencia.

Por el decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868 se estableció la unidad de fueros, refundiendo en el ordinario todos los especiales, sin excepción en cuanto á los asuntos meramente civiles. Esta importante novedad, reclamada por la ciencia y por la opinión pública y preparada por Gobiernos anteriores al de la revolución, en cuya virtud quedaron suprimidos para dichos asuntos los fueros especiales eclesiástico, militar, de Guerra y Marina y de extranjería, de Hacienda y de Comercio, hizo necesaria la reforma de algunas disposiciones de aquella ley, publicada cuando existían todos estos fueros y los tribunales á ellos correspondientes. Para hacer esta reforma se aprovechó la ocasión de publicarse en 15 de Setiembre de 1870 la ley provisional sobre organización del Poder judicial, en la cual se introdujeron casi todas las disposiciones del presente título, como veremos al comentarlas, y por la 1.ª de sus disposiciones transitorias se autorizó al Gobierno para reformar la de Enjuiciamiento civil, arreglando la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales á lo que en aquella se establecía. Esta reforma no llegó á realizarse, pero desde entonces se rigió por la ley

orgánica todo lo relativo á la jurisdicción y á las cuestiones de competencia, teniendo por derogadas las disposiciones de la de Enjuiciamiento civil, relativas á estas materias, como en aquella se mandaba.

En la base 2.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, para la reforma de la de Enjuiciamiento civil, se mandó refundir en ella, con las ampliaciones, modificaciones y reformas que se considerasen convenientes, las disposiciones de la ley orgánica del Poder judicial sobre competencias, recusaciones, acumulaciones, y demás asuntos “peculiares” del Enjuiciamiento civil, y así se ha hecho en el presente título y en los demás que se refieren á dichas materias.

Esta reseña histórica, á la vez que conduce á la ilustración de la materia de que tratamos, es la contestación más concluyente que debemos dar á los que censuran á los autores de la nueva ley, por haber incluido en ella las reglas sobre jurisdicción y competencia, contenidas en las secciones 1.ª y 2.ª de este título, suponiendo aquellos que son impropias de una ley de procedimientos, la cual debió limitarse á ordenar los relativos á las cuestiones de competencia. Contra esta opinión particular invocaremos, por ser mucho más autorizada que la nuestra, la de las Cortes y Gobiernos de distintas épocas y opiniones, cuyas resoluciones quedan indicadas: todos los que se han ocupado en legislar sobre esta materia, desde la ley de 1855 hasta la fecha, han considerado dichas reglas como propias y peculiares del Enjuiciamiento civil, incluso los autores de la orgánica del Poder judicial, los cuales, si las comprendieron en esta ley, fué para que se refundieran en aquella al reformarla, como se mandó expresamente, y se ha reproducido en la ley de bases de 1880, antes citada. Y dado este precepto legal, ¿podían los autores de la nueva ley prescindir de incluirlas en ella? Esto aparte de que pertenecerá á una ley orgánica determinar las “atribuciones” en general de los jueces y tribunales; pero fijar la “competencia” de los mismos en cada caso concreto, como base del procedimiento, es propio y peculiar de la ley de Enjuiciamiento civil. Tal es nuestra opinión.

II.

Juez competente: jurisdicción: competencia: cuestiones de competencia. Todas estas palabras juegan en el presente título, y conviene definir las y explicarlas para la mejor inteligencia de las disposiciones que contiene. Son también de uso muy frecuente en el foro, confundiéndolas á veces como sinónimas, cuando tienen distinta significación.

“Juez competente” se llama el que tiene jurisdicción para conocer del negocio que ante él se ventila ó haya de ventilarse. Toda demanda ó pretensión judicial debe interponerse ó deducirse ante juez competente, y es tan esencial esta circunstancia, como que la incompetencia del juez produce la nulidad de lo actuado y dá lugar al recurso de casación: de aquí la importancia que tienen las reglas para determinar la competencia, y que conviene consultar en cada caso.

“Jurisdicción y competencia,” son ideas íntimamente relacionadas, como lo demuestra la anterior definición, pero que realmente son distintas, y es necesario no confundirlas. “Jurisdicción” es la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia; y “competencia,” la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas, ó bien por razón de las personas: la primera es el género y la segunda la especie. No se concibe un juez sin jurisdicción, y teniéndola puede carecer de competencia, al paso que esta no puede existir sin aquella: para que un juez tenga competencia se requiere que el conocimiento del pleito ó del acto en que intervenga, esté atribuido por la ley á la autoridad que ejerza, como dice el art. 53. La jurisdicción emana siempre de la ley, directa é inmediatamente; nadie puede ejercerla sin que la ley le haya concedido este poder; sólo tienen jurisdicción, sólo pueden administrar justicia las personas á quienes les ha sido conferido este poder con arreglo á la ley: más la competencia del juez para conocer de un negocio, aunque se deriva también de la ley, unas veces trae de ella su origen directa, inmediata y exclusivamente, como en los casos de los artículos 62 y 63, y otras lo tiene de la voluntad de las partes, cual sucede en los de sumisión expresa ó tácita, de que tratan los artículos 56 al 61. Para expresar que un juez “tiene competencia” para conocer de un asunto determinado, suele decirse que “tiene juris-

dicción," y en muchos casos es impropio este lenguaje por la razón ya indicada de que puede tener jurisdicción y carecer de competencia, y como esta no puede existir sin aquella, se empleará con más propiedad la primera enunciativa.

La palabra "competencia" se aplica también en el foro, así al derecho de juzgar, como á la cuestión ó controversia que se suscita entre dos ó más jueces ó tribunales sobre ese mismo derecho, ó sobre á cuál de ellos corresponde el conocimiento de un negocio entablado judicialmente. La primera de estas dos acepciones es la más conforme con la etimología de la palabra, la cual se deriva del verbo "competere," que significa corresponder, pertenecer, ser propio de...; y así decimos, tal negocio corresponda al juez tal, ó es de su competencia. En ambos sentidos se emplea dicha palabra en el presente título, y para que la segunda acepción no se confunda con la primera le da la denominación de "cuestiones de competencia." Otra voz tiene admitida la ciencia moderna que evita la confusión ó inconvenientes que se siguen de expresarse con una misma palabra dos conceptos diferentes; esa voz es la de "conflicto," pero la nueva ley, aceptando lo que era ya técnico en nuestras leyes y jurisprudencia, ha conservado aquella denominación, y á ella debemos atenernos.

Dichas cuestiones ó conflictos pueden ser de jurisdicción ó de atribuciones: "conflicto de jurisdicción" es el promovido entre autoridades, jueces ó tribunales que ejercen jurisdicción de diferente orden, como la civil y la eclesiástica; y "conflicto de atribuciones" es el que tiene lugar entre autoridades, tribunales ó jueces de un mismo orden ó de una misma clase, como entre dos jueces de primera instancia, porque en realidad la cuestión no versa sobre jurisdicción, sino sobre quien debe ejercerla, sobre á cual de los dos contendientes "atribuye" la ley la facultad de conocer del negocio. Ambos conflictos pueden ser positivos y negativos: llámase "positivo" el conflicto cuando los dos jueces contendientes pretenden ser competentes para conocer del negocio, y "negativo" cuando ambos sostienen que no les corresponde su conocimiento y se inhiben ó declaran incompetentes. Para expresar estos conceptos, se emplea en este título la palabra "cuestión," como puede verse en los artículos 110, 111, 112 y otros.

De la diversidad de fueros surtían en muchos casos las cuestiones de competencia: suprimidos todos los especiales, como ya hemos dicho, quedan estas cuestiones limitadas á las que puedan promoverse entre los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, á las cuales son aplicables las tres primeras secciones de este título. También pueden ocurrir entre dichos jueces y tribunales y las autoridades del orden administrativo; pero estas competencias se rijen por disposiciones especiales, como expondremos en la sección 4.ª. Dicha supresión de fueros nos excusa de reproducir aquí la doctrina expuesta en las páginas 303 y siguientes del tomo 1.º de nuestros Comentarios á la ley de 1855, sobre fueros privilegiados por razón de las personas y de la materia litigiosa: los relativos á las personas han desaparecido por completo, y aunque existen todavía algunos asuntos de carácter civil, que por razón de la materia están exceptuados del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, sobre ellos haremos las indicaciones convenientes al comentar los artículos 53, 112 y 116.

Creemos suficientes estas explicaciones para pasar al examen de los artículos que contiene el presente título, sin perjuicio de ampliarlas al comentarlos.

SECCION PRIMERA.

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 51.

La jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros.

Artículo 52.

Exceptuase únicamente de lo prescrito en el artículo anterior, la prevención de los juicios de testamentaría y *ab intestato* de los militares y marinos muertos en campaña ó navegación, cuyo conocimiento corresponde á los Jefes y Autoridades de Guerra y de Marina.

Esta prevención se limitará á las diligencias necesarias para el enterramiento y exequias del difunto, formación de inventario y depósito de los bienes, libros y papeles, y su entrega á los herederos instituidos ó á los que lo sean *ab intestato* dentro del tercer grado civil, siendo mayores de edad y no habiendo quien lo contradiga.

En otro caso, y cuando no se hayan presentado los herederos ó sea necesario continuar el juicio, se pasarán las diligencias al Juzgado á quien corresponda el conocimiento de la testamentaría ó del *ab intestato*, dejando á su disposición los bienes, libros y papeles inventariados.

Con ligeras modificaciones, más de redacción que de concepto, concuerdan estos dos artículos con el 267 y 268 de la ley orgánica del Poder judicial de 1870 y el 1.º y 7.º del decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificación de fueros. Dada la supresión de todos los fueros especiales, consignada también en el art. 75 de la Constitución de 1876 al ordenar que no se establecerá más que un sólo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales, su consecuencia natural era la declaración que se hace en el art. 51 para evitar todo motivo de duda, y confirmar implícitamente dicha supresión en cumplimiento del precepto constitucional, de que la jurisdicción ordinaria es la "única" competente para conocer de los negocios civiles de todas clases que se susciten ó promuevan "en territorio español," ya sea entre españoles sin distinción de clases, lo mismo de la civil que de la militar y eclesiástica; ya entre extranjeros entre sí, ya entre españoles y extranjeros. (Respecto de estos véase el art. 70.) Toda persona ó corporación, que para asuntos civiles tenga que comparecer ante los jueces ó tribunales españoles, ha de verificarlo ante los de la jurisdicción ordinaria que son los jueces municipales, los de primera instancia, las Audiencias y el Tribunal Supremo. Los juzgados y tribunales militares de Guerra y de Marina y los eclesiásticos, que subsisten en el día para otros asuntos, ya no tienen jurisdicción para conocer de los civiles, ni aun entre los individuos de dichas clases: y nada decimos de los de Hacienda y de Comercio, porque ya no existen.

Sólo se establece una excepción de esta regla general y absoluta; excepción exigida por la necesidad, y que en nada menoscaba la extensión de la jurisdicción ordinaria. Dicha excepción, consignada en el art. 52, como lo estaba en las disposiciones anteriores que hemos citado, es la prevención de los juicios de testamentaría y *ab intestato* de los militares y marinos. "muertos en campaña ó navegación." Por "campaña," para estos efectos, deberá entenderse el "servicio de campaña," definido en el tratado 7.º de la Ordenanza general del Ejército, que es el que prestan las tropas destinadas á obrar defensiva ú ofensivamente dentro ó fuera de los dominios españoles contra enemigos interiores ó exteriores, y por "navegación," siempre que el fallecimiento ocurra á bordo; después de haber salido la nave del puerto, ó de haberse hecho á la mar para asuntos del servicio. En tales circunstancias difícil sería encontrar un juez ordinario que previniera el juicio, y por esto lo encomienda la ley, no á los juzgados militares, sino á los jefes y autoridades de Guerra y de Marina, á quienes estuvieren subordinados los que mueran en campaña ó navegación.

Esta limitación de la ley demuestra que no comprende en su precepto á todos los militares y marinos en activo servicio, sino tan sólo á los que mueran en

dicción," y en muchos casos es impropio este lenguaje por la razón ya indicada de que puede tener jurisdicción y carecer de competencia, y como esta no puede existir sin aquella, se empleará con más propiedad la primera enunciativa.

La palabra "competencia" se aplica también en el foro, así al derecho de juzgar, como á la cuestión ó controversia que se suscita entre dos ó más jueces ó tribunales sobre ese mismo derecho, ó sobre á cuál de ellos corresponde el conocimiento de un negocio entablado judicialmente. La primera de estas dos acepciones es la más conforme con la etimología de la palabra, la cual se deriva del verbo "competere," que significa corresponder, pertenecer, ser propio de...; y así decimos, tal negocio corresponda al juez tal, ó es de su competencia. En ambos sentidos se emplea dicha palabra en el presente título, y para que la segunda acepción no se confunda con la primera le da la denominación de "cuestiones de competencia." Otra voz tiene admitida la ciencia moderna que evita la confusión ó inconvenientes que se siguen de expresarse con una misma palabra dos conceptos diferentes; esa voz es la de "conflicto;" pero la nueva ley, aceptando lo que era ya técnico en nuestras leyes y jurisprudencia, ha conservado aquella denominación, y á ella debemos atenernos.

Dichas cuestiones ó conflictos pueden ser de jurisdicción ó de atribuciones: "conflicto de jurisdicción" es el promovido entre autoridades, jueces ó tribunales que ejercen jurisdicción de diferente orden, como la civil y la eclesiástica; y "conflicto de atribuciones" es el que tiene lugar entre autoridades, tribunales ó jueces de un mismo orden ó de una misma clase, como entre dos jueces de primera instancia, porque en realidad la cuestión no versa sobre jurisdicción, sino sobre quien debe ejercerla, sobre á cual de los dos contendientes "atribuye" la ley la facultad de conocer del negocio. Ambos conflictos pueden ser positivos y negativos: llámase "positivo" el conflicto cuando los dos jueces contendientes pretenden ser competentes para conocer del negocio, y "negativo" cuando ambos sostienen que no les corresponde su conocimiento y se inhiben ó declaran incompetentes. Para expresar estos conceptos, se emplea en este título la palabra "cuestión," como puede verse en los artículos 110, 111, 112 y otros.

De la diversidad de fueros surtían en muchos casos las cuestiones de competencia: suprimidos todos los especiales, como ya hemos dicho, quedan estas cuestiones limitadas á las que puedan promoverse entre los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, á las cuales son aplicables las tres primeras secciones de este título. También pueden ocurrir entre dichos jueces y tribunales y las autoridades del orden administrativo; pero estas competencias se rijan por disposiciones especiales, como expondremos en la sección 4.ª. Dicha supresión de fueros nos excusa de reproducir aquí la doctrina expuesta en las páginas 303 y siguientes del tomo 1.º de nuestros Comentarios á la ley de 1855, sobre fueros privilegiados por razón de las personas y de la materia litigiosa: los relativos á las personas han desaparecido por completo, y aunque existen todavía algunos asuntos de carácter civil, que por razón de la materia están exceptuados del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, sobre ellos haremos las indicaciones convenientes al comentar los artículos 53, 112 y 116.

Creemos suficientes estas explicaciones para pasar al examen de los artículos que contiene el presente título, sin perjuicio de ampliarlas al comentarlos.

SECCION PRIMERA.

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 51.

La jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros.

Artículo 52.

Exceptuase únicamente de lo prescrito en el artículo anterior, la prevención de los juicios de testamentaria y *ab intestato* de los militares y marinos muertos en campaña ó navegación, cuyo conocimiento corresponde á los Jefes y Autoridades de Guerra y de Marina.

Esta prevención se limitará á las diligencias necesarias para el enterramiento y exequias del difunto, formación de inventario y depósito de los bienes, libros y papeles, y su entrega á los herederos instituidos ó á los que lo sean *ab intestato* dentro del tercer grado civil, siendo mayores de edad y no habiendo quien lo contradiga.

En otro caso, y cuando no se hayan presentado los herederos ó sea necesario continuar el juicio, se pasarán las diligencias al Juzgado á quien corresponda el conocimiento de la testamentaria ó del *ab intestato*, dejando á su disposición los bienes, libros y papeles inventariados.

Con ligeras modificaciones, más de redacción que de concepto, concuerdan estos dos artículos con el 267 y 268 de la ley orgánica del Poder judicial de 1870 y el 1.º y 7.º del decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificación de fueros. Dada la supresión de todos los fueros especiales, consignada también en el art. 75 de la Constitución de 1876 al ordenar que no se establecerá más que un sólo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales, su consecuencia natural era la declaración que se hace en el art. 51 para evitar todo motivo de duda, y confirmar implícitamente dicha supresión en cumplimiento del precepto constitucional, de que la jurisdicción ordinaria es la "única" competente para conocer de los negocios civiles de todas clases que se susciten ó promuevan "en territorio español," ya sea entre españoles sin distinción de clases, lo mismo de la civil que de la militar y eclesiástica; ya entre extranjeros entre sí, ya entre españoles y extranjeros. (Respecto de estos véase el art. 70.) Toda persona ó corporación, que para asuntos civiles tenga que comparecer ante los jueces ó tribunales españoles, ha de verificarlo ante los de la jurisdicción ordinaria que son los jueces municipales, los de primera instancia, las Audiencias y el Tribunal Supremo. Los juzgados y tribunales militares de Guerra y de Marina y los eclesiásticos, que subsisten en el día para otros asuntos, ya no tienen jurisdicción para conocer de los civiles, ni aun entre los individuos de dichas clases: y nada decimos de los de Hacienda y de Comercio, porque ya no existen.

Sólo se establece una excepción de esta regla general y absoluta; excepción exigida por la necesidad, y que en nada menoscaba la extensión de la jurisdicción ordinaria. Dicha excepción, consignada en el art. 52, como lo estaba en las disposiciones anteriores que hemos citado, es la prevención de los juicios de testamentaria y *ab intestato* de los militares y marinos. "muertos en campaña ó navegación." Por "campaña," para estos efectos, deberá entenderse el "servicio de campaña," definido en el tratado 7.º de la Ordenanza general del Ejército, que es el que prestan las tropas destinadas á obrar defensiva ú ofensivamente dentro ó fuera de los dominios españoles contra enemigos interiores ó exteriores, y por "navegación," siempre que el fallecimiento ocurra á bordo; después de haber salido la nave del puerto, ó de haberse hecho á la mar para asuntos del servicio. En tales circunstancias difícil sería encontrar un juez ordinario que previniera el juicio, y por esto lo encomienda la ley, no á los juzgados militares, sino á los jefes y autoridades de Guerra y de Marina, á quienes estuvieren subordinados los que mueran en campaña ó navegación.

Esta limitación de la ley demuestra que no comprende en su precepto á todos los militares y marinos en activo servicio, sino tan sólo á los que mueran en

campaña ó navegación: de consiguiente no alcanza la excepción á los que fallezcan estando de guarnición en una plaza, ó en los arsenales, ó prestando cualquier otro servicio en territorio español que no sea el de campaña, porque allí existirá un juez ordinario que pueda prevenir el juicio. Tampoco alcanza á las mujeres, hijos y criados de los militares y marinos, y mucho menos á los retirados, ni á los extranjeros, que antes gozaban del fuero militar, porque además de no mencionarlos en la excepción, estaban excluidos expresamente por los números 2.º y 6.º del decreto-ley de 1868 antes citado.

El mismo art. 52 determina las diligencias precisas á que ha de limitarse la prevención del juicio de testamentaria ó abintestato en tales casos; á las necesarias para el enterramiento y exequias del difunto, formación del inventario y depósito de los bienes, libros y papeles, y su entrega á los herederos testamentarios, ó á los legítimos dentro del tercer grado civil, si fueren mayores de edad, y no habiendo quien lo contradiga. Si se hiciera oposición á dicha entrega por el que se crea con derecho para ello, ó no se hubieren presentado todos los interesados en la herencia, ó deba ser necesario el juicio, conforme á los artículos 1.092 y 1.041, por estar ausentes ó ser menores ó incapacitados todos ó alguno de los herederos, y también cuando sea necesario hacer la declaración de herederos ab-intestato con intervención del caudal en los casos y por los trámites establecidos en los artículos 978 y siguientes, practicadas dichas diligencias preventivas, en cuanto sean necesarias para la seguridad y conservación de los bienes, el jefe ó autoridad que las haya instruido deberá remitirlas, tan pronto como sea posible, al juzgado á quien, conforme á la regla 5.ª del artículo 63, correspondía el conocimiento de la testamentaria ó del ab-intestato, dejando á disposición del mismo los bienes, libros y papeles inventariados.

Las diligencias preventivas á que se refiere dicho artículo 52, habrán de concretarse á los bienes, libros y papeles que se hallaren en poder del finado al tiempo de su fallecimiento: el jefe ó autoridad militar que las instruya, no puede hacerlas extensivas á los inmuebles y demás bienes que aquel tuviera en otra parte, porque carece de jurisdicción para ello, y porque la ley las encarga á los jueces de primera instancia ó municipales de los lugares donde se hallen los bienes, como puede verse en la regla 5.ª del art. 63 antes citado, y en los artículos 964 y 1042.

El decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, en su art. 7.º citado al principio de este comentario, ordenó que los jefes y autoridades de Guerra y de Marina practicasen dichas diligencias preventivas "con acuerdo de asesor," siempre que fuera posible. Por otro decreto del mismo Gobierno provisional, expedido por el Ministerio de la Guerra en 31 del propio Diciembre para el cumplimiento del anterior, se reprodujo dicha disposición, pero suprimiendo lo relativo al acuerdo de asesor; supresión que no se hizo en el que con el mismo objeto se expidió por el de Marina en 8 de Febrero de 1869. Se publicó después la ley orgánica de 1870, y en su artículo 238 se mandó de nuevo que dichas diligencias se practicasen con acuerdo de asesor, siempre que fuera posible. La nueva ley de Enjuiciamiento civil ha puesto término á las dudas que resultaban de la contradicción de esas disposiciones, no exigiendo el "acuerdo de asesor" en consideración sin duda á la dificultad de encontrarlo en campaña ó navegación, y al carácter, más bien gubernativo que judicial, de las diligencias preventivas, encomendadas á los jefes militares, las cuales, por otra parte, son tan sencillas, que no exigen el conocimiento del derecho. Cuando sea necesaria la aplicación de éste, deberán pasarse las diligencias al juzgado de primera instancia competente.

Artículo 53.

Para que los Jueces y Tribunales tengan competencia, se requiere:

- 1.º Que el conocimiento del pleito ó de los actos en que intervengan, esté atribuido por la ley á la autoridad que ejerzan.
- 2.º Que les corresponda el conocimiento del pleito ó acción

con preferencia á los demás Jueces ó Tribunales de su mismo grado.

Este artículo, reproduciendo lo declarado en el 298 de la ley orgánica del Poder judicial, y sin concordante en la de Enjuiciamiento anterior, establece "conjuntamente" dos requisitos para que los jueces y tribunales tengan competencia, cuales son:

1.º "Que el conocimiento del pleito ó de los actos en que intervengan, esté atribuido por la ley á la autoridad que ejerzan:" esto es, que estén revestidos de jurisdicción ó de la facultad de juzgar sobre la contienda ó negocio que se someta á su conocimiento, conforme á la doctrina sentada en la introducción de este título. Así, por ejemplo, un juez municipal no puede tener competencia para conocer de una demanda sobre el estado civil ó sobre cantidad que exceda de 250 pesetas, porque carece de jurisdicción para conocer de estos negocios; y por la misma razón un juez de primera instancia tampoco la tiene para conocer de un asunto contencioso-administrativo, porque la ley atribuye su conocimiento á los tribunales de éste orden, ni de causas sacramentales y beneficios, por estar reservadas á la jurisdicción eclesiástica, como propias de la misma exclusivamente.

2.º "Que les corresponda el conocimiento del pleito ó acción con preferencia á los demás jueces ó tribunales de su mismo grado." La ley orgánica añadió: "según lo que en el presente título se prescribe;" cuyas palabras se han omitido en el artículo que comentamos sin duda por considerarlas superfluas, pues sin necesidad de ellas no puede menos de entenderse que la indicada preferencia ha de resolverse por las reglas para determinar la competencia, que se establecen en la sección 2.ª de este título. Dos jueces de primera instancia tienen igual jurisdicción y competencia para conocer, por ejemplo, de una demanda por acción personal sobre cumplimiento de una obligación; pero tendrá la preferencia aquel á quien se hubieren sometido las partes, y no mediando esta sumisión, el del lugar en que la obligación deba cumplirse, conforme á los artículos 56 y 62. Pues, si el demandante hubiere presentado su demanda ante el juez del domicilio del demandado, y entre este juez y cualquiera de aquellos se promoviese cuestión de competencia, deberá decidirse á favor de los primeros, porque la ley les da la preferencia para conocer de aquel negocio.

Deberá tenerse muy presente la disposición de este artículo, que eleva á precepto legal lo que era regla de jurisprudencia, para promover y decidir las cuestiones de competencia y los recursos de casación por incompetencia de jurisdicción. Y nótese que las palabras "pleitos, actos y acción," en él empleadas, demuestran que sus disposiciones son aplicables, lo mismo á las contiendas que son propias de la jurisdicción contenciosa, que á los actos de la voluntaria.

Artículo 54.

La jurisdicción civil podrá prorogarse á Juez ó Tribunal que por razón de la materia, de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tenga en el orden judicial, pueda conocer del asunto que ante él se proponga.

La importancia de este artículo, copiado del 299 de la ley orgánica del Poder judicial, consiste en reconocer que es prorogable la jurisdicción civil ordinaria, sancionando lo que sobre esta materia estaba admitido por la jurisprudencia de acuerdo con nuestras leyes antiguas.

Nunca han sido árbitros los litigantes para prorogar jurisdicción á juez que no la tenga para conocer del asunto de que se trate, porque "quod non est, non potest prorogari," como dijo Gregorio López en la glosa 2.ª de la ley 7.ª, tít. 7.º, Partida 3.ª. Un juez de primera instancia carece de jurisdicción, y por tanto de competencia, para conocer, por ejemplo, sobre el cumplimiento de un contrato celebrado con la Administración para un servicio público, porque la ley

tiene declarado que estos asuntos correspondan á la misma Administración en la vía gubernativa y en la contenciosa: tampoco la tiene para conocer en primera instancia de un pleito cuyo interés no exceda de 250 pesetas, porque corresponde dicha instancia á los jueces municipales, y no la tiene asimismo para conocer en segunda instancia de un pleito de mayor cuantía, por corresponder esta instancia á las Audiencias. Luego en ninguno de estos casos puede prorogarse la jurisdicción á un juez de primera instancia, por carecer de ella para conocer del asunto; en el 1.º, "por razón de la materia;" en el 2.º, "por razón de la cantidad objeto del litigio," y en el 3.º, "por la jerarquía" ó grado que tienen en el órden judicial. Esta doctrina está de acuerdo con lo que dispone el artículo que estamos comentando.

La próroga de jurisdicción se verifica por medio de lo sumisión expresa ó tácita de las partes, y como de ella trata la ley en los artículos del 56 al 61, en el comentario de los mismos ampliaremos esta materia. Véase dichos comentarios.

Artículo 55.

Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito, la tendrán también para las excepciones que en él se propongan, para la reconvencción en los casos que proceda, para todas sus incidencias, para llevar á efecto las providencias y autos que dictaren, y para la ejecución de la sentencia.

El mismo precepto contenía el art. 302 de la ley orgánica del Poder judicial. Es un principio constitucional, consignado en el art. 76 de la Constitución vigente de 1876, como en todas las anteriores, que "á los tribunales y juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado;" deduciéndose del 78 que deben ejercer esas funciones en la forma y con la extensión que determinen las leyes. A la facultad de juzgar corresponde la de sustanciar y decidir, no solo la cuestión principal del pleito, sino también todas las demás cuestiones ó incidentes que en él se promuevan; y á la de ejecutar lo juzgado, la de llevar á efecto todas las providencias, autos y sentencias que dictaren, sobreentendiéndose luego que sean firmes, y la de conocer de cuantos incidentes ocurran en estas diligencias hasta que quede ejecutada la sentencia. De acuerdo con esta doctrina, y para la aplicación del precepto constitucional, declara el presente artículo que corresponde todo lo antedicho al juez ó tribunal, que tenga competencia para conocer del pleito ó asunto principal. Esta es la regla general, aclarándose en el art. 919 para su aplicación en cada caso, que corresponde la ejecución de la sentencia al juez ó tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia.

Nótese que al mencionar la "reconvencción," se añade, "en los casos en que proceda," y es porque el juez que conozca de la demanda, no puede conocer de la reconvencción cuando ésta verse sobre cantidad ó materia que no sea de su competencia, como se declara en los artículos 63, regla 4.ª, 542, 689 y 731.

La doctrina que queda expuesta había sido sancionada por el Tribunal Supremo en las decisiones de varias competencias, cuyas entencias no creemos necesario citar porque no dicen más que lo que se ordena en el presente artículo: pueden consultarse, sin embargo, las de 4 de Marzo de 1859, 21 de Abril de 1860, 9 de Noviembre de 1863, 12 de Mayo de 1866, 29 de Diciembre de 1871 y 12 de Noviembre de 1872.

SECCION SEGUNDA.

REGLAS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA.

Artículo 56.

Será Juez competente para conocer de los pleitos á que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel á quien los litigantes se hubieren sometido expresa ó tácitamente.

Esta sumisión sólo podrá hacerse á Juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado.

Artículo 57.

Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente á su fuero propio, y designando con toda precisión el Juez á quien se sometieren.

Artículo 58.

Se entenderá hecha la sumisión tácita:

1º Por el demandante, en el mero hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda.

2º Por el demandado, en el hecho de hacer, después de personado en el juicio, cualquiera gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria.

Artículo 59.

En las poblaciones donde haya dos ó más Jueces de primera instancia, el repartimiento de los negocios determinará la competencia relativa entre ellos, sin que puedan las partes someterse á uno de dichos Jueces, con exclusión de los otros.

Artículo 60.

La sumisión expresa ó tácita á un Juzgado para la primera instancia, se entenderá hecha para la segunda al superior jerárquico del mismo á quien corresponda conocer de la apelación.

Artículo 61.

En ningún caso podrán someterse las partes, expresa ni tácitamente, para el recurso de apelación, á Juez ó Tribunal diferente de aquel á quien esté subordinado el que haya conocido en primera instancia.

tiene declarado que estos asuntos correspondan á la misma Administración en la vía gubernativa y en la contenciosa: tampoco la tiene para conocer en primera instancia de un pleito cuyo interés no exceda de 250 pesetas, porque corresponde dicha instancia á los jueces municipales, y no la tiene asimismo para conocer en segunda instancia de un pleito de mayor cuantía, por corresponder esta instancia á las Audiencias. Luego en ninguno de estos casos puede prorogarse la jurisdicción á un juez de primera instancia, por carecer de ella para conocer del asunto; en el 1.º, "por razón de la materia;" en el 2.º, "por razón de la cantidad objeto del litigio," y en el 3.º, "por la jerarquía" ó grado que tienen en el órden judicial. Esta doctrina está de acuerdo con lo que dispone el artículo que estamos comentando.

La próroga de jurisdicción se verifica por medio de lo sumisión expresa ó tácita de las partes, y como de ella trata la ley en los artículos del 56 al 61, en el comentario de los mismos ampliaremos esta materia. Véase dichos comentarios.

Artículo 55.

Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito, la tendrán también para las excepciones que en él se propongan, para la reconvencción en los casos que proceda, para todas sus incidencias, para llevar á efecto las providencias y autos que dictaren, y para la ejecución de la sentencia.

El mismo precepto contenía el art. 302 de la ley orgánica del Poder judicial. Es un principio constitucional, consignado en el art. 76 de la Constitución vigente de 1876, como en todas las anteriores, que "á los tribunales y juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado;" deduciéndose del 78 que deben ejercer esas funciones en la forma y con la extensión que determinen las leyes. A la facultad de juzgar corresponde la de sustanciar y decidir, no solo la cuestión principal del pleito, sino también todas las demás cuestiones ó incidentes que en él se promuevan; y á la de ejecutar lo juzgado, la de llevar á efecto todas las providencias, autos y sentencias que dictaren, sobreentendiéndose luego que sean firmes, y la de conocer de cuantos incidentes ocurran en estas diligencias hasta que quede ejecutada la sentencia. De acuerdo con esta doctrina, y para la aplicación del precepto constitucional, declara el presente artículo que corresponde todo lo antedicho al juez ó tribunal, que tenga competencia para conocer del pleito ó asunto principal. Esta es la regla general, aclarándose en el art. 919 para su aplicación en cada caso, que corresponde la ejecución de la sentencia al juez ó tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia.

Nótese que al mencionar la "reconvencción," se añade, "en los casos en que proceda," y es porque el juez que conozca de la demanda, no puede conocer de la reconvencción cuando ésta verse sobre cantidad ó materia que no sea de su competencia, como se declara en los artículos 63, regla 4.ª, 542, 689 y 731.

La doctrina que queda expuesta había sido sancionada por el Tribunal Supremo en las decisiones de varias competencias, cuyas entencias no creemos necesario citar porque no dicen más que lo que se ordena en el presente artículo: pueden consultarse, sin embargo, las de 4 de Marzo de 1859, 21 de Abril de 1860, 9 de Noviembre de 1863, 12 de Mayo de 1866, 29 de Diciembre de 1871 y 12 de Noviembre de 1872.

SECCION SEGUNDA.

REGLAS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA.

Artículo 56.

Será Juez competente para conocer de los pleitos á que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel á quien los litigantes se hubieren sometido expresa ó tácitamente.

Esta sumisión sólo podrá hacerse á Juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado.

Artículo 57.

Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente á su fuero propio, y designando con toda precisión el Juez á quien se sometieren.

Artículo 58.

Se entenderá hecha la sumisión tácita:

1º Por el demandante, en el mero hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda.

2º Por el demandado, en el hecho de hacer, después de personado en el juicio, cualquiera gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria.

Artículo 59.

En las poblaciones donde haya dos ó más Jueces de primera instancia, el repartimiento de los negocios determinará la competencia relativa entre ellos, sin que puedan las partes someterse á uno de dichos Jueces, con exclusión de los otros.

Artículo 60.

La sumisión expresa ó tácita á un Juzgado para la primera instancia, se entenderá hecha para la segunda al superior jerárquico del mismo á quien corresponda conocer de la apelación.

Artículo 61.

En ningún caso podrán someterse las partes, expresa ni tácitamente, para el recurso de apelación, á Juez ó Tribunal diferente de aquel á quien esté subordinado el que haya conocido en primera instancia.

I.

Estos artículos concuerdan con el 2.º, 3.º y 4.º de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, y con el 303 al 307 de la orgánica del Poder judicial de 1870, excepto el 59, que es nuevo en la presente ley. Pero, aunque concuerdan porque sustancialmente todos disponen una misma cosa, se diferencian algo en la redacción, habiéndose adoptado en la nueva ley la que se ha creído más conveniente para expresar con claridad lo que en ellos se ordena á fin de alejar en lo posible todo motivo de duda.

Hemos dicho en el comentario del art. 54, que la próruga de jurisdicción se verifica por medio de la sumisión expresa ó tácita, y así lo demuestran estos artículos. Y es tal la importancia que la ley concede á dicho acto, que el 56 da competencia preferente al juez á quien se someten las partes, siempre que ejerza jurisdicción ordinaria y la tenga para conocer de la misma clase de negocios en el mismo grado, ó como dice dicho artículo 54, siempre que por razón de la materia, de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tenga en el orden judicial, pueda conocer del asunto; de suerte que ambos artículos exigen, como era natural, los mismos requisitos para la próruga de jurisdicción y para que las partes puedan someterse á un juez que no sea el propio. Por la importancia indicada y por ser de aplicación frecuente en la práctica, debemos tratar esta materia con la extensión conveniente, no obstante la claridad y precisión con que están redactados los artículos que son objeto de este comentario.

Ya hemos indicado en la introducción de este título, que la competencia del juez procede de la ley ó de la voluntad de las partes: aquella es la regla general, y ésta es una excepción. Los litigantes, para el ejercicio de toda clase de acciones, tanto reales como personales y mixtas, pueden someterse á un juez, que de otro modo sería incompetente; es decir, pueden llevar su contienda ante un juez, incompetente por la ley para ellos, pero que se hace competente desde el momento en que se someten á su jurisdicción. De aquí el que á esta clase de jurisdicción se le haya llamado "prorogada," porque en realidad se proroga, extendiéndola más allá de los límites fijados por la ley, á personas, cosas ó acciones, que de otro modo no serían de la competencia del juez á quien ha sido prorogada la jurisdicción; y como esta próruga ó sumisión se hace por voluntad de las partes, por eso la competencia que de ella nace es preferente á cualquiera otra: preferencia que le da el artículo 56 de la nueva ley, de acuerdo con el 2.º de la antigua, con el 303 de la orgánica del Poder judicial y con nuestra antigua jurisprudencia.

II

"La sumisión puede ser expresa ó tácita:" será "expresa" cuando los interesados renuncien "clara y terminantemente" al fuero propio, designando "con toda precisión" el juez á quien se someten; y "tácita," cuando por los actos ó gestiones que practiquen ante un juez incompetente, den á entender que se someten á su jurisdicción.

Para que la sumisión se tenga por "expresa" y produzca sus efectos, es necesario que no quede la menor duda de la intención y voluntad de los interesados, no sólo en cuanto á la renuncia del fuero propio, sino también respecto del juez á quien quieren someterse: cualquiera de las dos circunstancias que falte, no podrá tener efecto la sumisión, porque la ley exige las dos conjuntamente en su art. 57, de acuerdo también con el 3.º y 304 respectivamente de las dos leyes antes citadas. No bastarán conjeturas; no bastará una renuncia general y de fórmula ó de rutina, como las que suelen ponerse en algunas escrituras; es necesario que la renuncia del propio fuero sea clara y terminante, y lo mismo la designación del juez á quien se someten. No se entienda por esto que hay necesidad de designar el juez por su nombre propio y apellido; ántes bien creemos que no debe hacerse así, porque podría dar margen á dudas y cuestiones. Si los interesados, renunciando su propio fuero, dijeren que se sometían á D. Fulano de Tal, juez de Alicante, por ejemplo, si dicho sujeto cesara por cualquier motivo en este juzgado, vendría luego la duda de si la sumisión se entendería prorogada á su sucesor.

Lo conveniente y más conforme es que las partes, en el documento que otorguen al efecto, después de hacer relación del negocio, digan clara y terminantemente que renuncian su propio fuero, y que para la decisión del pleito ó pleitos que puedan originarse de aquel asunto, ó á que pueda dar lugar el cumplimiento del contrato á que se refieran, se someten al juez de primera instancia de tal parte (1). Si en aquella localidad hubiere dos ó más jueces, la sumisión no podrá ser á uno determinado, sino á cualquiera de ellos, conforme al artículo 59, que después explicaremos.

La sumisión expresa podrá hacerse general para todos los pleitos que por cualquiera concepto puedan ocurrir entre los interesados? Nada dice la nueva ley, ni lo dijo tampoco la antigua; pero en nuestro concepto su espíritu excluye esta especie de sumisión. Los artículos que estamos comentando se refieren siempre á negocios determinados: el 57 exige que la renuncia del fuero propio sea clara y terminante, y mal podrá reunirse estas circunstancias si no se sabe cual es el fuero que se renuncia, como sucedería en una sumisión general, pues no existiendo ni pudiendo preverse el negocio ó pleito sobre que había de versar la acción, es imposible determinar cuál es el fuero que se renuncia. Creemos, por tanto, que la sumisión expresa ha de recaer siempre sobre negocio conocido, así como la tácita no puede hacerse sino en negocio ya entablado ó promovido, ó al tiempo de promoverlo.

No determina la ley la fórmula de la sumisión expresa, lo cual supone que deben seguirse las prescripciones generales del derecho, y que podrá practicarse ó hacerse constar por los mismos medios que cualquiera otra obligación. Siempre que resulte de una manera clara y terminante, que los interesados han renunciado su propio fuero y se han sometido deliberada y espontáneamente á otro juez determinado, se llevará á efecto aquella renuncia y esta sumisión. Tales actos podrán consignarse en una escritura pública, en un documento privado, en un acto de conciliación, en un escrito que de común acuerdo presenten las partes á la autoridad judicial, en suma, podrán acreditarse por los mismos medios que las demás obligaciones.

Explicado ya todo lo relativo á la sumisión expresa, pasaremos á ocuparnos de la "tácita." Esta es la que se deduce de los actos y gestiones de los interesados, pero de actos y gestiones que no dejen ningún género de duda; que sean tan explícitos ó indubitados como la manifestación clara y terminante que se requiere para la expresa; que no haya lugar á duda acerca de cuál sea la voluntad de las partes. Si se admitiese toda clase de presunciones, habría ocasión para promover contiendas judiciales que la ley está siempre en el deber de evitar, y por eso la nueva en su art. 58, siguiendo nuestra antigua jurisprudencia y lo establecido en el 4.º de la de 1855 y en el 305 de la orgánica del Poder judicial, sólo admite dos hechos, ó más bien uno, como prueba de la sumisión tácita de las partes á juez incompetente: en el actor, el de acudir al juez interponiendo la demanda; en el demandado, el de contestar ó hacer, después de personado en el juicio, cualquiera gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria (2).

(1) Cuando en un contrato renuncian los otorgantes su propio fuero y el que pueda pertenecer en lo sucesivo tanto al renunciante, como á sus sucesores, sometiéndose y sometiendo á éstos á la jurisdicción ordinaria de un lugar determinado, el juez de este lugar es el competente en todo tiempo para conocer de aquel negocio. ("Sent. del Trib. Sup. de 11 de Junio de 1858 y 5 de Abril de 1861, decidiendo competencias.")

Siendo un pacto lícito y permitido la renuncia del fuero, pasa á los herederos la obligación de cumplirlo. ("Id. id. de 6 de Julio de 1872.")

Lo pactado entre las partes sobre este particular, obliga á sus herederos, lo mismo que si se tratase del cumplimiento de cualquiera otra de las cláusulas contenidas en el contrato. ("Id. id. de 9 de Enero de 1873.")

(2) Con el hecho de interponer una demanda ante un juez ordinario, queda sometido su autor á la jurisdicción de éste para aquel negocio, aun en el caso de haberse el juez reservado el proveer para cuando el demandante pida en forma. ("Sent. en comp. de 30 de Mayo de 1860.")

El hecho de someterse un litigante en un juicio á juez incompetente no le sujeta á su jurisdicción para otro juicio, ni le priva de la facultad de someterse ó

El hecho de mostrarse parte en los autos no liga para nada al demandado: con esto no hace más que acudir al llamamiento de una autoridad constituida, á la cual todo ciudadano está obligado á obedecer y respetar; no hace más que proporcionarse los medios de averiguar si su contrario ha tenido razón para deducir su demanda en aquel juzgado. No tendrá pues necesidad de hacer en el escrito, mostrándose parte, la protesta usada antiguamente con la fórmula "sin que sea visto atribuir á V. S. más jurisdicción que la que por derecho le compete." Más, si después de personado en los autos, practica cualquiera gestión, deduce cualquiera solicitud que no sea la de proponer en forma la declinatoria de jurisdicción, aun cuando hiciera la protesta antes expresada, quedará por este solo hecho sometido al juez ante quien el actor hubiese presentado su demanda y cuya jurisdicción por tanto se considerará prorogada tácitamente.

Téngase presente que la declinatoria de jurisdicción está justamente calificada por la ley de excepción dilatoria (1.ª del art. 533); que esta clase de excepciones sólo puede proponerse dentro de seis días contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande contestar á la demanda (art. 535); que este término es improrogable (art. 310), y trascurrido que sea, ya no se puede utilizar como excepción dilatoria (art. 312). Es verdad que al contestar á la demanda podrá el demandado alegar la incompetencia del juez, como lo permite el art. 535; pero conforme al 58, con la contestación quedará sometido tácitamente al juez que conozca de la demanda por no haber propuesto "en forma" la declinatoria, y será inútil aquella alegación. Para salvar este inconveniente aconsejamos á los que se hallen en el caso de hacer uso de la declinatoria, que se apresuren á proponerla dentro del plazo improrogable que señala el art. 535, y si por cualquier motivo no pudiesen hacerlo, que no intenten ya dicha excepción, y hagan uso de la inhibitoria acudiendo al juez competente para que entable la competencia con arreglo á los artículos 84 y siguientes, absteniéndose de toda gestión en el pleito para que no pueda argüírseles de haber prorogado jurisdicción.

Otro caso de sumisión tácita que enumeran los autores, es el de "reconvencción" ó mútua petición. El actor, por el mero hecho de recurrir al juez interponiendo su demanda, queda obligado á contestar ante ese mismo juez á la que por reconvencción le dirija el demandado en aquel mismo pleito, siempre que haga uso de este derecho en la forma y en los casos en que procede; de manera que este juez, que sería incompetente en otro caso para conocer de aquella acción, se hace competente y queda sometido á él tácitamente el demandante desde el momento en que presenta su demanda. Este caso indudablemente está comprendido en el núm. 1.º del art. 58; ya lo habían sancionado la jurisprudencia y el derecho antiguo (1) por razones de equidad y conveniencia, y hoy no puede ofrecer la menor duda en vista de lo que disponen el art. 55 y la regla 4.ª del 63 de la presente ley.

III.

"¿Quién puede prorogar jurisdicción?" ¿Quién puede someterse expresa ó tácitamente á juez incompetente? Nada dice la ley expresamente sobre este particular al mismo juez en otro pleito distinto. ("Id. id. de 7 de Mayo de 1864 y 23 de Marzo de 1865.")

No constituye sumisión tácita para el juicio principal el hecho de oponerse el demandado á la declaración de pobreza solicitada previamente por el demandante ante juez incompetente. ("Id. id. de 9 de Julio de 1874.")

Tampoco puede decirse que hay sumisión por no haberse promovido competencia acerca de la conciliación, porque este acto no es un verdadero juicio, ni la ley le dá semejante calificación. ("La misma sentencia.")

Tampoco constituyen el caso de sumisión tácita las gestiones judiciales que tienen por objeto una medida precautoria ó provisional, porque no son una verdadera demanda, como las relativas á evitar la enajenación de una finca, ó á reclamaciones contra un embargo ó secuestro. ("Id. id. de 10 de Julio de 1862 y 10 de Mayo de 1876.")

(1) Leyes 57. tít. 6.º, Part. 1.ª; 20, tít. 4.º, y 4.ª, tít. 10, Part. 3.ª

cular, y en su silencio no hay más que seguir las prescripciones generales del derecho y de esta misma ley. En el art. 2.º determina las personas que pueden comparecer en juicio; es lo natural y lógico que esas mismas personas sean las que puedan hacer legalmente la sumisión á juez incompetente, de que hablan los artículos 56, 57 y 58.

Siguiendo, pues, los principios establecidos por el derecho antiguo y el novísimo, diremos que todo el que pueda obligarse, podrá prorogar jurisdicción. Los menores, los locos, los incapacitados, todos los que no tienen la libre administración de sus bienes ni pueden comparecer en juicio por sí mismos, no pueden por lo tanto prorogar jurisdicción; más podrán hacerlo por ellos sus tutores ó guardadores (1).

Según opinión de algunos autores, los procuradores tampoco pueden prorogar jurisdicción sin poder especial: estamos conformes con esta opinión respecto de la sumisión expresa, cuando se haga fuera del pleito; entónces sólo á la parte corresponde contraer esa obligación, y cuando la haga un procurador, debe ser con poder especial; pero cuando la sumisión se haga en el pleito, bastará el poder general que para él tenga sin necesidad de otro especial, para que pueda someterse expresa ó tácitamente á un juez incompetente. En tales casos la sumisión debe ser considerada como una consecuencia de la comparecencia en el juicio, y estando el procurador facultado por el poder para todas las incidencias del mismo, creemos que por el hecho de interponer la demanda, si representa al demandante, ó de comparecer en los autos y no alegar la excepción declinatoria, si lo verifica á nombre del demandado, se entenderá hecha la sumisión tácitamente, porque se supone que obra con conocimiento ó por mandato de su principal, quedando á salvo el derecho de éste para exigirle la responsabilidad en su caso. También tiene sancionada esta doctrina el Tribunal Supremo (2).

Según las leyes 6.ª y 7.ª tít. II, libro 10, Nov. Rec., por regla general los labradores no podían renunciar el fuero de su domicilio por las deudas que contrajeran: este privilegio lo creemos derogado por la ley de Enjuiciamiento, puesto que sus disposiciones son obligatorias á todos los españoles, y ni al hablar de la sumisión expresa y tácita ni en otro lugar hace excepción en favor de ninguna persona ni de clase determinada.

La próroga de jurisdicción, en virtud de la sumisión expresa ó tácita, se verifica, como hemos indicado, por voluntad de ambas partes litigantes, tanto que no podría tener efecto si una de ellas se opusiere. "¿Será también necesaria la voluntad del juez?" ¿Podrá este repeler de oficio una demanda que no corresponda á su juzgado, remitiendo á las partes á que usen de su derecho ante juez competente? Esta duda, que había sido una cuestión debatida por nuestros antiguos prácticos, se halla resuelta expresamente en la presente ley, ordenando á este fin en su artículo 74, nuevo en la misma, que en ningún caso se promoverán "de oficio" las cuestiones de competencia en asuntos civiles; pero el juez que se crea incompetente por razón de la materia, podrá abstenerse de conocer, oído el ministerio fiscal. Reservando la exposición de esta materia para el comentario de dicho artículo, nos limitaremos á indicar, que según su precepto terminante, el juez no puede promover de oficio competencia alguna positiva ni negativa; sólo puede hacerlo á instancia de parte, y por consiguiente siempre que los litigantes se sometan á su jurisdicción, está obligado á aceptar el conocimiento del negocio á no ser que sea incompetente por razón de la materia. Luego no es necesario que concurra su voluntad, sino solo la de los litigantes para prorogar la jurisdicción, si la tiene para conocer del asunto. Esta ha sido también la jurisprudencia hasta ahora observada.

(1) Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo, decidiendo una competencia en sentencia de 18 de Noviembre de 1858.

(2) "Considerando que el procurador D..., en nombre de..., se mostró parte en el juicio pendiente en el juzgado de la Audiencia de Valladolid, tomó los autos, pidió próroga del término concedido para despacharlos y no propuso la declinatoria, con cuyos actos sometió tácitamente á sus poderdantes al fuero de dicho juzgado." ("Sent. en comp. de 13 de Abril de 1880.")

IV.

"Limitaciones de la sumisión."—Según el párrafo 2.º del artículo 56 deben concurrir dos requisitos, con relación á la persona del juez, para que pueda tener efecto la sumisión, ya sea expresa, ya tácita, á saber: 1.º que se haga á juez que ejerza jurisdicción ordinaria; y 2.º que tal juez tenga jurisdicción para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado. La ley de 1855 (arts. 3.º y 4.º) sólo exigió el primer requisito, y la orgánica del Poder judicial (art. 303) sólo el segundo, en consideración quizás á que la supresión de fueros habría hecho innecesaria la declaración del primero. Sin embargo, la misma ley había dicho en su art. 267, reproducido en el 51 de la presente, que la "jurisdicción ordinaria" (refiriéndose á la del "fuero común," al que están sujetos todos los que no gozan de fuero privilegiado), sería la única competente para conocer de los negocios civiles; y dada esta declaración, que supone la existencia de otras jurisdicciones, como realmente existen, lógico era, y conveniente para evitar dudas, hacer también en este lugar la de que la sumisión sólo podrá hacerse á juez que ejerza jurisdicción ordinaria, lo cual está conforme con los principios de la ciencia y con nuestra jurisprudencia antigua (1).

En cuanto al segundo requisito, para evitar repeticiones véase el comentario del art. 54 y el párrafo I del presente. Aunque la ley antigua no contenía una declaración análoga, era regla de jurisprudencia que no podía prorogarse jurisdicción á juez que no la tuviera para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado ó instancia (2).

Otra limitación, puesta por la ley á la voluntad de las partes en esta materia, es la que contiene el art. 59. Aunque sin concordante en las leyes anteriores, y nuevo por tanto en la presente, como ya se ha dicho, su disposición es conforme á la práctica "generalmente" observada y jurisprudencia establecida desde la declaración hecha por la Real orden de 21 de Enero de 1860 (3), confirmada por

(1) La sumisión de los legos á los jueces eclesiásticos sobre cosas profanas estaba prohibida por las leyes 7.ª, tít. 1.º, libro 4.º; 6.ª, tít. 1.º, libro 10, y 7.ª, tít. 29, libro 11, Nov. Rec. El art. 1263 del Código de Comercio también declaró que no podía prorogarse tácita ni expresamente la jurisdicción de los tribunales de Comercio sobre personas y cosas ajenas á ella.

(2) Los arts. 2.º, 3.º y 4.º de la ley de Enjuiciamiento civil (56, 57 y 58 de la nueva) han de entenderse y aplicarse dentro del procedimiento y trámites autorizados por las leyes, y subordinados por tanto á las que determinen las instancias y recursos en los juicios, de suerte que en ningún caso la sumisión, expresa ó tácita de las partes, puede legitimar instancias y recursos extraordinarios no autorizados, y menos aún los excluidos por la ley. En tales casos, como la incompetencia es radical, no puede subsanarse con la sumisión y consentimiento de las partes, que sólo pueden prorogar jurisdicción cuando esta es prorogable, y no lo es para legalizar instancias y recursos no autorizados por las leyes. ("Sent. del Tribunal Supremo de 12 de Octubre de 1860.")

(3) Por el art. 16 del Reglamento de los Juzgados de primera instancia se previno que en el partido donde hubiere dos ó más jueces se repartieran entre ellos los negocios civiles, estableciéndose turno de juzgados. Algunos creyeron derogada esta disposición por la primera ley de Enjuiciamiento civil, como contraria á la libertad, que los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la misma concedían á los litigantes para someterse al juez ordinario que tuvieran por conveniente. Fundados en esto, los jueces de primera instancia de Valencia, á solicitud de varios escribanos, acordaron que cesara el reparto de los negocios civiles entre los mismos; y revocado este acuerdo por la Audiencia, elevaron al Gobierno la correspondiente consulta, sobre la cual se oyó al Tribunal Supremo de Justicia en pleno, y fué resuelta por "Real orden de 21 de Enero de 1860," la cual en su parte dispositiva dice así:—"Conformándose S. M. con el parecer del Tribunal Supremo, se ha dignado resolver que, considerándose en los asuntos civiles á todos los jueces de una localidad como si no hubiera más que uno, continúen aquellos repartiéndose por turno, de acuerdo con lo prevenido en el art. 16 del Reglamento de Juzgados de 1.º de Mayo de 1844, que no está derogado por la ley de Enjuiciamiento civil."

la de 12 de Junio de 1868, en la cual se fijaron las reglas que habían de observarse para el repartimiento de los negocios civiles. Establecido este como obligatorio por el art. 430 de la presente ley, por haber estimado conveniente el Gobierno resolver en ese sentido la empeñada cuestión sobre el repartimiento, y elevado á precepto legal con sanción penal á fin de corregir las frecuentes infracciones que de aquellas Reales órdenes se cometían, preciso era establecer aquí para su complemento la disposición del artículo 59, como excepción á las de los tres anteriores, que dan competencia preferente al juez á quien se sometan las partes expresa ó tácitamente. De otro modo habría sido ilusoria la obligación del repartimiento, y pudiera haberse suscitado de nuevo la cuestión que fué resuelta por la Real orden de 21 de Enero de 1860, antes citada.

Según dicho artículo, "en las poblaciones donde haya dos ó más jueces de primera instancia, el repartimiento de los negocios determinará la competencia relativa entre ellos, sin que puedan las partes someterse á uno de dichos jueces con exclusión de los otros." Este precepto es claro y terminante y no puede ofrecer dudas. Cuando las partes hagan renuncia expresa de su propio fuero sometiéndose al de Madrid, por ejemplo, no podrán hacer esta sumisión al juez del distrito del Congreso, ni á otro determinado, sino en general á cualquiera de los jueces de Madrid, á quien corresponda el conocimiento del negocio. Y en los casos de sumisión tácita, no pueden llevar las partes el negocio al juzgado que mejor les parezca de los diez que hay en Madrid, sino que habrán de someterse al juez á quien corresponda por repartimiento. Y lo propio en cualquiera otra población donde haya dos ó más jueces de primera instancia.

También es clara y terminante la disposición de los artículos 60 y 61, que concuerdan con el 306 y 307 de la ley orgánica, y establecen otra limitación á la voluntad de las partes. En ningún caso podrán éstas someterse expresa ni tácitamente para el recurso de apelación á un juez ó tribunal que no sea el superior jerárquico del que hubiere conocido en primera instancia, y la sumisión á éste se entenderá hecha también para aquel.

Artículo 62

Fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita de que tratan los artículos anteriores, se seguirán las siguientes reglas de competencia:

1.ª En los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y á falta de éste, á elección del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento.

Cuando la demanda se dirija simultáneamente contra dos á más personas que residan en pueblos diferentes y estén obligadas mancomunada ó solidariamente, no habiendo lugar destinado para el cumplimiento de la obligación, será Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados, á elección del demandante.

2.ª En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles ó semovientes, será Juez competente el del lugar en que se hallen, ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante.

3.ª En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, será Juez competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa.

Cuando la acción real se ejercite sobre varias cosas inmuebles, ó sobre una sola que esté situada en diferentes jurisdicciones, será Juez competente el de cualquiera de los lugares en cuya jurisdicción estén sitos los bienes, á elección del demandante.

4.º En los juicios en que se ejerciten acciones mixtas, será Juez competente el del lugar en que se hallen las cosas, ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante.

I.

En este artículo, copiado con ligeras modificaciones del 305 de la ley orgánica, que á su vez concordaba con el 5.º de la de Enjuiciamiento civil de 1855, se establecen las reglas generales de competencia para los casos en que las partes no se hayan sometido expresa ni tácitamente á un juez, cuya jurisdicción sea prorrogable conforme á lo prevenido en los artículos que preceden. Ya hemos dicho en el comentario anterior que esa sumisión da competencia preferente por voluntad de las partes, y que sólo en el caso de que estas no hayan realizado los actos que la determinan, tendrán aplicación las reglas generales que se establecen en el presente artículo: doctrina confirmada por el mismo al ordenar, que "fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita, de que tratan los artículos anteriores, se seguirán las reglas de competencia" que en él se fijan.

Según estas reglas, la competencia del juez se determina por la naturaleza de la acción que se utilice, por lo cual, para los casos en que sean aplicables, ordena el art. 524 que se exprese en la demanda la clase de acción que se ejercite, dando lugar su omisión á la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda (6.º del art. 533). Además, no son raros los casos en que se pierde un pleito, no por falta de derecho, sino por haber equivocado la acción. Por estas indicaciones, que demuestran la necesidad de fijar con precisión en cada caso, fuera de los determinados en el art. 63, si es "real, personal" ó "mixta" la acción que se entable, consideramos de utilidad reproducir aquí la doctrina, que sobre esta importante materia expusimos en nuestros comentarios á la ley de 1855, como precedente indispensable para la aplicación de dichas reglas.

II.

"Acción," en el sentido de que se habla, es el medio que conceden las leyes para ejercitar en juicio el derecho que nos compete. Estas ideas "acción" y "derecho" son tan correlativas, que con la mayor frecuencia, y sin faltar al tecnicismo del lenguaje forense, se toma la una por la otra: así es que con igual propiedad decimos, "tengo derecho" para reclamar tal cosa, que "tengo acción" para reclamar tal otra. Mas es necesario no confundirlas: el "derecho" existe antes que la "acción judicial," y de consiguiente con absoluta independencia de esta; así es que podemos muy bien tener "derecho" á una cosa sin que pongamos en ejercicio la "acción" para reclamar ó hacer uso de ese derecho, al paso que no puede existir la "acción" sin la existencia previa del "derecho" que por ella se haya de reclamar. Aquella es el "medio," y éste el "fin."

Tampoco debe confundirse la acción con el escrito ó demanda por medio del cual se la pone en ejercicio, ó se deduce ante los tribunales; aquella, como acabamos de decir, es el medio, y el escrito la "fórmula" para reclamar el cumplimiento de la obligación ó el derecho que nos asiste. Con mucha razón dijo Párladorio: "ex causa seu contractu nascitur obligatio; ex obligatione oritur actio: ex actione exurgit intentio; ex intentione confiscatur libellus."

Esa relación íntima que hay entre la acción y el derecho hace que la naturaleza de la acción se determine por la naturaleza del derecho. Así es que, cuando reclamamos un derecho "real," será también real la acción que para ello ejercitamos; si el derecho es "personal," la acción será igualmente personal; y cuando el derecho participe de una y otra naturaleza, la acción será "mixta." Tal es

la división de las acciones que tiene admitida la jurisprudencia, y que sanciona la nueva ley en el artículo que estamos comentando.

Así pues, "acción real" es la que ejercita el demandante para reclamar ó hacer valer un derecho absoluto sobre alguna cosa, con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado. Allí donde exista ese derecho absoluto, que reconozca por base la cosa misma sin consideración á la obligación ajena, de allí surge una acción real. En éstas el demandado, en tanto lo es, en cuanto posee la cosa que se reclama, de tal manera, que si no la poseyese no podría ser demandado, y si lo fuese, la absolución de la demanda tendría que ser el resultado del pleito (1). La acción real procede contra cualquiera que intente privar del derecho en la cosa á la persona á quien compete; á diferencia de la personal, en la cual el demandado, en tanto lo es, en cuanto él y no otro es el exclusivamente obligado á dar, hacer ó no hacer alguna cosa, de manera que la acción no puede dirigirse contra otra persona que la especialmente obligada. Pertenecen, por lo tanto, á las acciones reales todas las que emanan del dominio y de la propiedad y de sus diferentes desmembraciones, ó sean todas las "petitorias y posesorias de la cosa," como la que tiene el dueño de una cosa extrañada para reivindicarla de poder de quien la halle; la que entablan el heredero ó el legatario de cosa específica para que se les entregue la que es objeto de la herencia ó legado; la que intenta el usufructuario para reclamar las cosas en que tiene constituido el usufructo; la que se deduce en reclamación de una servidumbre real; la que se ejercita en el juicio plenario de posesión; la que se intenta para perseguir la prenda ó hipoteca con independencia de la obligación personal del deudor; la que entabla la mujer para recobrar los bienes dotales enajenados por su marido durante el matrimonio; la que se deduce para exigir el cumplimiento de cargas reales afectas á bienes inmuebles, como la reparación de una pared medianera; en suma, todas las que tienen por objeto la realización de derechos absolutos en la cosa, sin obligación alguna "personal" de parte del demandado.

Estos derechos podemos tenerlos sobre una cosa inmueble ó sobre una cosa mueble, de donde se deriva la subdivisión de las acciones reales en "muebles ó inmuebles;" subdivisión que también admite la ley de Enjuiciamiento, con objeto de determinar quién sea el juez competente para conocer de unas y otras. "Acción real inmueble" es, por tanto, aquella por la cual se reclama una cosa inmueble, que corresponde al demandante en virtud de un derecho real independiente de toda obligación personal; y "acción real mueble" es la que se ejercita para reclamar el derecho absoluto que se tiene á una cosa mueble ó semoviente, con independencia también de toda obligación personal. Las cosas muebles, lo mismo que las inmuebles, lo son por su propia naturaleza, ó por el uso á que se las destina, ó porque la ley las considera tales, circunstancia que deberá tenerse presente para determinar la acción que corresponda. Una casa, por ejemplo, es una cosa inmueble por su naturaleza: una tinaja lo es mueble, también por su naturaleza; pero si esta tinaja se coloca empotrada en la bodega de dicha casa, ya la ley la considera como inmueble por el uso á que se la destina. El legatario de cualquiera de estas cosas, para reclamarlas, hará uso de la acción real inmueble en el primer caso; de la real mueble en el segundo, y de esta misma acción en el tercero, si sólo demanda el objeto mueble; pero si lo pide como parte del edificio, deberá hacer uso de la acción real inmueble. Así se deduce también de los artículos 108 párrafo 2.º y 111 párrafo 1.º de la ley Hipotecaria.

"Acción personal" es la que ejercita el demandante para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ó para reclamar de otra persona que dé, haga ó deje de hacer todo aquello á que estuviere obligada. Difícil sería especificar todas las acciones personales, pues son tantas como las convenciones y he-

(1) La acción reivindicatoria, ejercitada por el que se cree dueño de una cosa sólo puede dirigirse contra el tenedor de ella, con arreglo á lo dispuesto en la ley 2.º, tit. 2.º, Part. 3.º ("Sent. del Trib. Supremo de 10 de Abril de 1872.") Para ejercitarla, es necesario acreditar el dominio de la cosa que se trata de reivindicar. ("Id. de 28 de Noviembre de 1870, 8 de Julio de 1871, 12 de Enero de 1874, 22 de Mayo 1880 y otras.")

chos en virtud de los cuales puede el hombre quedar obligado; pero será fácil distinguirlas si se tiene en cuenta que allí donde existe una persona obligada á dar, hacer ó dejar de hacer alguna cosa, de tal modo que sólo de ella ó de sus herederos pueda reclamarse, allí existe una acción personal. Por eso estas acciones sólo pueden dirigirse contra persona determinada, que es la especialmente obligada al cumplimiento de lo que se demanda, á diferencia de las reales que se dirigen contra cualquiera en cuyo poder se halle la cosa. Las acciones personales se derivan de los contratos, cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos, es decir, de todos aquellos actos por los cuales el hombre queda obligado á dar, hacer ó dejar de hacer alguna cosa. También hay algunas que se derivan de la ley, como las obligaciones personales y recíprocas entre los individuos de una familia, por ejemplo, entre los que deben prestar y recibir alimentos. Y las hay asimismo que tienen su origen en las disposiciones á título gratuito, pero sólo cuando es fungible la cosa que ha sido objeto de la donación ó del testamento; como en este caso no se ha podido transmitir ningún derecho real, será personal la acción para reclamar aquella cosa, toda vez que sólo el donante ó su heredero son los obligados.

Dúdas si será real ó personal la acción que entable el heredero ab-intestato, para reclamar solamente la nulidad del testamento, dirigida contra el heredero en él instituido. Creemos que esta acción es personal, y nos fundamos para ello en que no se dirige ni puede dirigirse contra otra persona que contra el heredero instituido. Es verdad que este ninguna obligación ha contraído con el demandante; pero representa al testador y está obligado á sostener sus actos, contra cuya existencia ó validez reclama el demandante. Otra cosa sería si la acción fuese dirigida á pedir la herencia, pues entonces participaría de la naturaleza de las reales.

"Acción mixta" es aquella por la cual reclamamos un derecho que participa de la naturaleza de real y de personal; y siguiendo los principios que hemos adoptado para clasificar las acciones real y personal, dirémos que es aquella en que se ejercita un derecho real, pero no absoluto ó independiente, contra la persona obligada á su satisfacción y cumplimiento. En esta clase de acciones enumeran los autores las tres llamadas "familie exercenda, communi dividundo y finium regundorum." También suelen colocar en esta clase la querrela de inoficioso testamento y algunas otras con más ó menos propiedad. En la imposibilidad de entrar en discusiones ajenas de esta obra y que á nada conducirían, nosotros creemos que para el objeto de la ley, que es el de fijar la competencia del juez que ha de conocer el litigio, por "acciones mixtas" deben entenderse todas aquellas en que, reclamándose un derecho real, se dirige el demandante contra la persona que inmediatamente ha contraído la obligación; por ejemplo, si hacemos uso de la acción hipotecaria contra el deudor mismo que hipotecó la finca que se persigue, la acción será mixta; si por haber pasado á un tercero la finca hipotecada, dirigimos contra éste la acción, entonces será real; y si sólo reclamamos del deudor el cumplimiento de su obligación personal sin consideración á la hipoteca, esta acción será personal.

Las explicaciones anteriores bastan, en nuestro concepto, para poder clasificar las acciones á fin de determinar el juez competente ante quien haya de deducirse la demanda. Las dificultades ó dudas que puedan ocurrir, se resolverán fácilmente fijándose en las circunstancias características de cada acción, que hemos procurado presentar con toda la claridad posible. Ocioso ó inútil sería, por lo tanto, detenernos más en ello, sobre todo cuando para el ejercicio de aquellas acciones que alguna duda pueden ofrecer acerca de su clasificación, la nueva ley, sin duda con el objeto de salvar estas dificultades, determina expresamente el juez que es competente para conocer de ellas, como podrá verse en el artículo siguiente. Pasaremos, pues, á la exposición del 62, en la cual extraeremos las sentencias del Tribunal Supremo, que confirman la doctrina que acabamos de exponer.

III.

Cuatro son las reglas generales de competencia, que se establecen en este artículo, basadas, como hemos dicho, en la naturaleza de la acción. Al efecto se

hace distinción de las acciones en personales, reales sobre bienes muebles, reales sobre bienes inmuebles y mixtas. Las examinaremos por este orden, que es el establecido en la nueva ley, recordando previamente que sólo son aplicables estas reglas á los casos en que no haya habido sumisión expresa ni tácita de las partes, ó en que no haya sido determinada expresamente la competencia por la misma ley, pues en los casos de excepción, cuales son estos, no puede aplicarse la regla general.

1.º "Acciones personales."—Estas acciones pueden ejercitarse ante el juez del lugar en que deba cumplirse la obligación, ó ante el del domicilio del demandado, ó el del lugar del contrato; el primero es preferente á los otros dos. Si las partes al hacer el contrato determinaron el lugar en que había de cumplirse la obligación, tácitamente se comprometieron á que tuviese efecto en el mismo lugar todas sus incidencias; y siendo una de ellas el pleito que se suscite sobre su cumplimiento, validez, etc., es consiguiente que el juez de este lugar sea competente para conocer del mismo, y que lo sea con preferencia á cualquier otro. La designación del lugar en que deba cumplirse la obligación, equivale por la ley á la sumisión de las partes al juez de aquel lugar. Cuando las partes nada hubiesen estipulado, entonces el demandante podrá elegir entre el juez del domicilio del demandado y el del lugar del contrato; más tóngase presente que ante este último no podrá acudir sino cuando se hallase en él el demandado, aunque sea accidentalmente, y de manera que pueda ser allí mismo emplazado. Sin esta circunstancia el juez del lugar del contrato no podrá conocer del pleito, y el actor habrá de acudir al del domicilio del demandado.

En algún caso no dejará de ofrecer dificultad la aplicación de la regla 1.º del art. 62 en lo relativo al fuero del lugar del contrato. Podrá suceder que el demandado haya ido á dicho lugar solo momentáneamente para la práctica de alguna diligencia, evacuada la cual, se retire del pueblo para no volver más. ¿Bastará esta circunstancia para poder ser demandado en aquel lugar? Parece que sí, con tal que pueda ser emplazado, única condición que la ley impone: ésta no exige la residencia por mucho ni poco tiempo; sólo dice que "si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento;" de consiguiente, bastará que se le encuentre en el lugar y que pueda ser allí mismo emplazado en la forma que determina el art. 274, para que quede sometido á aquella jurisdicción. Como se parte del supuesto de que el demandado no tiene su domicilio, ni aun su residencia en aquel lugar, no podrá tener aplicación lo que dispone el art. 266 para hacerle el emplazamiento entregando la cédula á las personas que designa el 268.

Prevenía además el párrafo 3.º del art. 5.º de la ley de 1855, en el que se trató del ejercicio de las acciones personales para los efectos de la competencia, que el que no tuviere domicilio fijo podría ser demandado en el lugar en que se encontrara, ó en el de su última residencia. Igual disposición contiene el art. 69 de la nueva ley como regla general para todos los casos, por lo cual se ha suprimido en el presente.

Para suplir una omisión de la ley antigua, se ha puesto en la nueva el párrafo 2.º de la regla 1.º que estamos examinando, tomado de la ley orgánica. Según él, cuando la demanda por acción personal se dirija simultáneamente contra dos ó más personas, que estén obligadas mancomunada ó solidariamente y residan en pueblos diferentes, será juez competente para todas el del lugar en que deba cumplirse la obligación, como fuere de preferencia, según ya se ha dicho; pero si en el contrato no se hubiere designado el lugar de su cumplimiento, será competente el juez del domicilio de cualquiera de los demandados, á elección del demandante. Nótese que para que tenga el actor esta elección, exige la ley que la obligación de los demandados sea "mancomunada ó solidaria;" si no lo fuese, si cada uno de estos se hubiese obligado á dar, hacer ó dejar de hacer alguna cosa por sí sólo, aunque las obligaciones de todos ellos nazcan de una misma causa ó contrato; como son individuales, deberán ser demandados con separación y cada uno ante juez competente para él, que lo será en tal caso el de su domicilio (1).

(1) La doctrina expuesta sobre la calificación de las acciones personales y sobre el juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten dichas ac-

2.º "Acciones reales sobre bienes muebles ó semovientes."—En los pleitos en que se ejerciten acciones de esta clase se concede al demandante la elección

ciones, se halla confirmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Prescindiendo de las muchas sentencias en que se hace la misma declaración que contiene la regla 1.ª del art. 62, porque tendríamos que ocupar algunas páginas con poca utilidad para nuestros lectores, nos limitaremos á extractar á continuación las que pueden ofrecer mayor interés por las cuestiones que resuelven.

Son personales las acciones que nacen del "contrato de arrendamiento," y subordinadas por tanto á lo que dispone el párrafo 3.º, art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil (hoy regla 1.ª del art. 62 de la nueva ley). (Sent. en comp. de 30 de Setiembre de 1859.)

Del "contrato de seguro" nace una acción puramente personal, que puede utilizarse contra quien represente á la sociedad aseguradora conforme á sus estatutos, y para la competencia ha de estarse á lo que dispone dicho art. 5.º. (Id. de 14 de Febrero de 1863.)

En el "contrato de transporte," el lugar del cumplimiento de la obligación es aquel en que debe ser entregada la cosa. (Id. de 11 de Octubre de 1856.)

Cuando una persona se obliga á remitir á otra alguna cosa, el lugar donde reside la última es el del cumplimiento de la obligación. (Id. de 24 de Enero de 1859.)

Cuando en las "letras de cambio" se expresa el domicilio del pagador, ese es el lugar en que debe cumplirse la obligación, y el juez del mismo es el competente para conocer de la acción personal que nace de aquellas. (Id. de 3 de Abril de 1857.)

La demanda para que "se eleye á instrumento público un pacto" ó promesa de cesión de bienes, no es otra cosa que el ejercicio de una acción meramente personal para el cumplimiento de la obligación en que se funda, y no está en el arbitrio del demandante acudir al juez del lugar en que radican los bienes, porque hasta que se formalice el contrato, ningún derecho tiene sobre los mismos bienes. (Id. de 23 de Diciembre de 1858.)

Cuando no se designa expresamente en una escritura de obligación el lugar del cumplimiento de ésta, debe tenerse por tal aquel en que haya de verificarse la entrega de la cosa. (Id. de 28 de Febrero de 1862.)

El lugar donde debe cumplirse y por consiguiente demandarse el pago de los "jornales de un obrero," es aquel en que éste prestó su trabajo. (Id. de 9 de Setiembre de 1862.)

El "agente de negocios" debe ser retribuido en el lugar donde presta sus servicios al comitente, y debe por tanto considerarse dicho lugar como el designado para el cumplimiento de la obligación. (Id. de 18 de Enero de 1879.)

La pretensión que sólo tiene por objeto obligar al inmediato sucesor á que preste su conformidad á la modificación hecha en la división de unos mayorazgos, ó exponga los agravios que le origine, no puede menos de estimarse como deducida en virtud de acción personal. (Id. de 13 de Junio de 1871.)

También es personal la acción pro-socio, y cuando no conste el lugar donde deba cumplirse el contrato, es juez competente el del domicilio del demandado. (Id. de 1.º de Abril de 1871.)

Si un empresario de diligencias encargó al demandante el "suministro para el ganado" en determinado pueblo, se infiere que ese pueblo es el lugar donde debe cumplirse la obligación. (Id. de 11 de Octubre de 1876.)

Tiene indudablemente el carácter de personal la acción que se concreta á reclamar las pensiones ó "réditos vencidos de un censo" consignativo. (Id. de 16 de Junio de 1877.)

Cuando en la escritura de reconocimiento de un censo se pacta terminantemente que los réditos han de ser puestos y pagados en un determinado pueblo, es incuestionable que dicho pueblo es el lugar en que debe cumplirse la obligación, y que el juez del mismo tiene competencia preferente para conocer de la demanda. (La misma sentencia.)

En los contratos de "compra-venta al por menor," el lugar del cumplimiento de la obligación es el del contrato, pues se entienden actos simultáneos la en-

entre el lugar en que se hallen dichos bienes y el del domicilio del demandado: cualquiera de estos dos jueces es competente para conocer del pleito. La naturaleza misma de los bienes indicados, que tanto se presta á su ocultación ó traslación, exige que no se siga con todo rigor el principio del fuero de la cosa, y por eso sin duda se permite al demandante que pueda deducir su acción ante el juez del lugar donde se encuentre la cosa mueble ó semoviente objeto del pleito, ó ante el del domicilio del demandado. Ya la ley 32, tít. 2.º de la Part. 3.ª estableció que "cuando demandasen algún siervo ó bestia, ó otra cosa mueble... aquél á quien la demandasen, allí debe responder, do fuere hallada con ella, máguer el sea de otra tierra." La regla segunda del artículo que estamos comentando, igual á la del 303 de la ley orgánica y al párrafo 2.º del art. 5.º de la de 1855, no exige esta circunstancia de que el demandado se halle donde esté la cosa; y por lo tanto, el demandante podrá reclamarla donde la halle, y deducir allí su acción aunque no se encuentre en el mismo lugar la persona que deba ser demandada, á no ser que prefiera el fuero del domicilio de la misma.

3.ª "Acciones reales sobre bienes inmuebles."—Para el ejercicio de estas acciones se establece en absoluto el fuero de la cosa, como lo estableció también el párrafo 1.º del art. 5.º de la ley antigua y la regla 3.ª del 503 de la orgánica del Poder judicial. Cuando la acción real se ejercite sobre varias cosas inmuebles, ó sobre una sola que esté situada en diferentes jurisdicciones, será juez competente para conocer de ella el de cualquiera de los lugares en cuya jurisdicción estén sitos los bienes, "á elección del demandante." Así lo dispone la regla 3.ª del artículo que estamos comentando: de este modo, sin faltar al principio de que en esta clase de acciones debe seguirse el fuero de la cosa, se evitan los in-

terferencias de la cosa y la de su precio, á menos que se hubiere estipulado expresamente otra cosa. (Id. de 12 de Enero de 1880.)

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la obligación al pago de alimentos y asistencia "por razón de pupilaje" ó como huésped, lleva en sí la condición implícita de que ha de ser cumplida en el mismo punto en que se presta el servicio. (Id. de 1.º de Octubre de 1879.)

El lugar en que radica una finca que ha sido expropiada por causa de utilidad pública, debe entenderse el del cumplimiento de la obligación para la entrega de su precio. (Id. de 1.º de Junio de 1877.)

En el lugar donde "principió á cumplirse una obligación," debe tener su perfecto término, si en el pacto no existe nada que se oponga á esta fundada inteligencia. ("Id. de 15 de Agosto de 1863.")

Cuando el cumplimiento de una obligación puede efectuarse tanto en el domicilio del deudor, como en el lugar del contrato, no se entiende que hay determinado un punto fijo donde precisamente deba cumplirse aquella: en tal caso la elección no puede ser del deudor, y es potestativo en el demandante acudir al juez del domicilio del demandado, ó al del lugar del contrato, si puede allí ser emplazado: no pudiendo serlo, el único juez competente es el del domicilio del deudor. ("Id. de 15 de Febrero y 29 de Diciembre de 1860.")

Para el ejercicio de la acción personal, no puede determinarse la competencia de jurisdicción por el lugar en que se deba cumplir la obligación, cuando la demanda no tiene este objeto, sino el de la nulidad del contrato que se supone haber mediado: en este caso no hay otro fuero que el del domicilio del demandado. ("Id. de 7 de Mayo de 1864.")

Cuando varias personas tienen que responder de una misma obligación personal, aunque sea como herederos de otra, es potestativo en el demandante acudir al juez del domicilio de cualquiera de ellas, y ante él tienen que comparecer las demás, por no poderse dividir la continencia de la causa. ("Id. de 25 de Febrero de 1859.")

Para el efecto de la competencia debe reputarse que el demandado se halla en el lugar del contrato, y que puede ser allí emplazado, cuando tiene en él su representante, con quien se celebró el mismo contrato, habilitado además del oportuno poder para transigir, comprometer y comparecer en juicio como actor ó demandado en nombre de aquél. ("Id. de 29 de Diciembre de 1860.")

convenientes de tener que seguir varios pleitos fundados en una misma acción, y de que pueda dividirse la continencia de la causa (1).

La ley orgánica exigía para este último caso, que la acción se fundara en un sólo título singular de adquisición, ó que el inmueble formase una sola heredad ó coto: así sucedió por regla general; pero no se ha creído conveniente consignar en la nueva ley esa limitación, que tampoco contenía la antigua, para evitar los inconvenientes antes indicados. Aunque la demanda se funde en un título universal, como el de herencia, ó en varios títulos singulares, si son acumulables las acciones conforme á lo prevenido en los arts. 153 y siguientes, no vemos razón que obligue á seguir tantos pleitos cuantas sean las cosas demandadas, puesto que con ello ningún perjuicio puede causarse al demandado, toda vez que podría serlo en el lugar en que se entable el pleito respecto de la cosa inmueble que en él radique. La inconveniencia podría nacer de dirigirse una sola demanda contra varios individuos por diversos títulos ó causas de pedir, pero esto lo prohíbe el art. 156.

4.ª "Acciones mixtas."—Se reproduce en la regla 4.ª del presente artículo 62 lo que sobre estas acciones estaba prevenido en las dos leyes antes citadas. Como participan de la naturaleza de las reales y de las personales, es consiguiente que participen también del fuero de ambas. Por eso el demandante puede elegir entre el lugar en que esté situada la cosa y el del domicilio del demandado; ambos jueces son competentes, y el demandado está obligado á someterse á aquel que hubiere elegido el actor. Si éste prefiriese reclamar únicamente el cumplimiento de la obligación personal, haciendo abstracción absoluta de la cosa, como creemos puede hacerlo porque es renunciar un beneficio que la ley le concede, la acción sería puramente personal: en tal caso habrán de seguirse las reglas establecidas para esta clase de acciones, siendo fuero preferente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, si se hubiese designado en el contrato, fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita. Cuando se entable la acción como mixta, y se elija por el actor el fuero de la cosa, es indudable que tendrá aplicación la segunda parte de la regla 3.ª en el caso de que, siendo varios los inmuebles litigiosos, se hallen situados en diferentes jurisdicciones (2).

(1) Prescindiendo de las muchas sentencias del Tribunal Supremo en que se hacen las mismas declaraciones que contienen las reglas 2.ª y 3.ª del art. 62, nos limitaremos á extractar las siguientes:

Es real la acción que entabla el poseedor de bienes inmuebles para librarlos de un gravamen que sobre ellos pesa. ("Sent. en comp. de 27 de Setiembre de 1859.")

La demanda de reivindicación del dominio útil de una finca envuelve el ejercicio de una acción real. ("Id. de 31 de Marzo de 1860.")

La gestión promovida por el que ganó una ejecutoria sobre mejor derecho á los bienes de una herencia ó fundación para que se intime á un tercero, poseedor legítimo de una de las fincas que por aquella le fueron adjudicadas, á fin de que le reconozca por dueño de ella y la deje á su disposición, envuelve el ejercicio de una acción reivindicatoria, y real por tanto. Si el tercero no tué parte en aquel pleito, dicha petición es una demanda nueva, y el juez competente para conocer de ella es el del lugar donde se halle la finca, conforme al párrafo 1.º del art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil (hoy regla 3.ª del 62) y no el que conoció del primer juicio por radicar en su jurisdicción otras de las fincas reivindicadas. ("Idem de 19 de Diciembre de 1862 y 5 de Octubre de 1863.")

Lo prevenido en los párrafos 1.º y penúltimo del art. 5.º de la ley de E. C. se refiere á las acciones reales y mixtas que directamente se interpongan, y no á las que incidentalmente se deduzcan, pues de éstas debe conocer el juez que entienda ó hubiese entendido en los autos sobre lo principal. ("Id. de 28 de Octubre de 1853.")

(2) Es acción mixta la que en parte es real y en parte personal, ó la que procede juntamente del derecho real y personal. ("Sent. en cas. de 9 de Febrero de 1864.")

La constitución de hipoteca, en un contrato de préstamo, produce la acción hipotecaria ó mixta que participando de la real, puede intentarse en el lugar donde radica la cosa hipotecada. ("Sent. en com. de 22 de Octubre de 1858.")

Quedan expuestas las reglas generales que determinan la competencia de los jueces para conocer de las diferentes acciones que pueden deducirse en juicio; reglas, que como ya hemos dicho, no son aplicables á los casos en que haya habido sumisión expresa ó tácita de las partes, ni á aquellos en que la ley designa expresamente el juez competente para conocer de ellos. Si se comparan con nuestra antigua legislación se verá que la diferencia capital consiste en haber dado preferencia al fuero de la cosa en las acciones reales, cuando según la jurisprudencia antigua, fundada en las leyes 32, título 2.º, Partida 3.ª, y 13, tít. 1.º, libro 5.º de la Novísima Recopilación, era preferente en todo caso el fuero del domicilio del demandado.

Veamos ahora, en el comentario que sigue, las reglas de competencia que establece la ley para cosas especiales, reservando para el del art. 69 la exposición de lo que ha de entenderse por "domicilio" del demandado.

Artículo 63.

Para determinar la competencia, fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, se seguirán las reglas siguientes:

1ª En las demandas sobre estado civil, será Juez competente el del domicilio del demandado.

2ª En las demandas sobre rendición y aprobación de las cuentas que deban dar los administradores de bienes ajenos, será Juez competente el del lugar donde deban presentarse las cuentas, y no estando determinado, el del domicilio del poderdante ó dueño de los bienes ó el del lugar donde se desempeñe la administración, á elección de dicho dueño.

3ª En las demandas sobre obligaciones de garantía ó complemento de otras anteriores, será Juez competente el que lo sea para conocer, ó esté conociendo, de la obligación principal sobre que recayeren.

Quando se ejercitan á la vez una acción real y otra personal, que son conjuntas, se está en el mismo caso que si se ejercitara una acción mixta, y es potestativo en el demandante elegir el juez del domicilio del demandado, ó el del lugar de la cosa, conforme al párrafo 4.º, art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil (hoy regla 4.ª del art. 62). ("Id. de 27 de Setiembre de 1859, 31 de Marzo y 15 de Diciembre de 1860.")

En igual caso se halla, por participar del doble carácter de real y personal, la acción por la que se reclama el abono de obras ejecutadas en un ferrocarril, la continuación de las mismas y la indemnización de daños y perjuicios. ("Id. de 5 de Mayo de 1860.")

Debe calificarse como mixta de real y personal la acción que se dirige á reclamar del dueño de un molino el abono de los gastos hechos en el cauce que conduce las aguas al mismo. ("Sent. en casación de 28 de Noviembre de 1878.")

Quando se ejercitan á la vez diferentes acciones, unas por sí solas personales y otras meramente reales, no pueden amalgamarse para constituir una acción mixta, y no procede, por tanto, la elección entre el lugar de la cosa y el del domicilio del demandado, que concede al actor el párrafo 4.º del art. 5.º de la ley de E. C., debiendo en tal caso conocer del pleito al Juez del lugar de la cosa, como de competencia preferente en consideración á la acción real. ("Id. de 9 de Febrero de 1864.")

El demandante por acción mixta, á cuya clase pertenece la de petición de herencia y de mejor derecho á un vínculo con abono de frutos y rentas, está en su derecho interponiendo la demanda ante el juez del lugar en que radica la cosa reclamada, con arreglo á lo dispuesto en dicho párrafo 4.º del art. 5.º (hoy regla 4.ª del art. 62). ("Id. en comp. de 21 de Diciembre de 1866.")

4.º En las demandas de reconvencción, será Juez competente el que esté conociendo de la que hubiere promovido el litigio.

No es aplicable esta regla cuando el valor pedido en la reconvencción excediere de la cuantía á que alcancen las atribuciones del Juez que entendiere en la primera demanda, en cuyo caso éste reservará al actor de la reconvencción su derecho para que ejercite su acción donde corresponda.

5.º En los juicios de testamentaria ó *ab-intestato*, será competente el Juez del lugar en que hubiere tenido el finado su último domicilio.

Si lo hubiere tenido en país extranjero, será Juez competente el del lugar de su último domicilio en España, ó donde estuviere la mayor parte de sus bienes.

No obstará esto á que los Jueces de primera instancia ó municipales del lugar donde alguno falleciere, adopten las medidas necesarias para el enterramiento y exequias del difunto, y en su caso á que los mismos Jueces en cuya jurisdicción tuviere bienes, tomen las medidas necesarias para asegurarlos y poner en buena guarda los libros y papeles, remitiendo las diligencias practicadas al Juez á quien corresponda conocer de la testamentaria ó *ab-intestato*, y dejándole expedida su jurisdicción.

6.º Se regirán también por la regla anterior los juicios de testamentaria que tengan por objeto la distribución de bienes entre los pobres, parientes ú otras personas llamadas por el testador, sin designarlas por sus nombres.

Cuando el juicio tenga por objeto la adjudicación de bienes de capellanías ó de otras fundaciones antiguas, será Juez competente el de cualquiera de los lugares en cuya jurisdicción estén sitios los bienes, á elección del demandante.

7.º En las demandas sobre herencias, su distribución, cumplimiento de legados, fideicomisos universales y singulares, reclamaciones de acreedores testamentarios y hereditarios, mientras estuvieren pendientes los autos de testamentaria ó *ab-intestato*, será Juez competente el que conociere de estos juicios.

8.º En los concursos de acreedores y en las quiebras, cuando fuere voluntaria la presentación del deudor en este estado, será Juez competente el del domicilio del mismo.

9.º En los concursos ó quiebras promovidos por los acreedores, el de cualquiera de los lugares en que se esté conociendo de las ejecuciones.

Será entre ellos preferido el del domicilio del deudor, si éste ó el mayor número de acreedores lo reclamaren. En otro caso, lo será aquel en que antes se decretare el concurso ó la quiebra.

10. En los litigios acerca de la recusación de árbitros y amigables componedores, cuando ellos no accedieren á la recusación, será competente el Juez del lugar en que resida el recusado.

11. En los recursos de apelación contra los árbitros, en los casos en que corresponde según derecho, será competente la Audiencia del distrito á que corresponda el pueblo en que se haya fallado el pleito.

12. En los embargos preventivos será competente el Juez del partido en que estuvieren los bienes que se hubieren de embargar, y á prevención, en los casos de urgencia, el Juez municipal del pueblo en que se hallaren.

13. En las demandas en que se ejerciten acciones de desahucio ó de retracto, será Juez competente el del lugar en que estuviere sita la cosa litigiosa, ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante.

14. En el interdicto de adquirir, será Juez competente el del lugar en que estén sitos los bienes, ó aquel en que radique la testamentaria ó *ab-intestato*, ú el domicilio del finado.

15. En los interdictos de retener y recobrar la posesión, en los de obra nueva y obra ruinosas, y en los deslindes, será Juez competente el del lugar en que esté sita la cosa objeto del interdicto ó deslinde.

16. En los expedientes de adopción ó arrogación, será Juez competente el del domicilio del adoptante ó arrogador.

17. En el nombramiento y discernimiento de los cargos de tutores ó curadores para los bienes y excusas de estos cargos, será Juez competente el del domicilio del padre ó de la madre cuya muerte ocasionare el nombramiento, y en su defecto el del domicilio del menor ó incapacitado, ó el de cualquier lugar en que tuviere bienes inmuebles.

18. En el nombramiento y discernimiento de los cargos de curadores para pleitos, será competente el Juez del lugar en que los menores ó incapacitados tengan su domicilio ó el del lugar en que necesitaren comparecer en juicio.

19. En las demandas en que se ejercitaren acciones relativas á la gestión de la tutela ó curaduría, en las excusas de estos cargos después de haber empezado á ejercerlos, y en las demandas de remoción de los guardadores como sospechosos, será Juez competente el del lugar en que se hubiere administrado la guardaduría en su parte principal, ó el del domicilio del menor.

20. En los depósitos de personas, será Juez competente el que conozca del pleito ó causa que los motive.

Cuando no hubiere autos anteriores, será Juez competente el del domicilio de la persona que deba ser depositada.

Cuando circunstancias particulares lo exigieren, podrá decretar interina y provisionalmente el depósito el Juez municipal del lugar en que se encontrare la persona que deba ser depositada remitiendo las diligencias al de primera instancia competente, y poniendo á su disposición la persona depositada.

21. En las cuestiones de alimentos, cuando estos se pidan incidentalmente en los casos de depósitos de personas ó en un juicio, será Juez competente el del lugar en que tenga su domicilio aquel á quien se pidan.

22. En las diligencias para elevar á escritura pública los testamentos, codicilos ó memorias otorgados verbalmente, ó los escritos sin intervención de notario público, y en las que hayan de practicarse para la apertura de los testamentos ó codicilos cerrados, será Juez competente el del lugar en que se hubieren otorgado respectivamente dichos documentos.

23. En las autorizaciones para la venta de bienes de menores ó incapacitados, será Juez competente el del lugar en que los bienes se hallaren, ó el del domicilio de aquellos á quienes pertenecieren.

24. En los expedientes que tengan por objeto la administración de los bienes de un ausente, cuyo paradero se ignore, será Juez competente el del último domicilio que hubiere tenido en territorio español.

25. En las informaciones para dispensas de ley, y en las habilitaciones para comparecer en juicio, cuando por derecho se requieran, será Juez competente el del domicilio del que las solicitare.

26. En las informaciones para perpétua memoria, será Juez competente el del lugar en que hayan ocurrido los hechos, ó aquel en que estén, aunque sea accidentalmente, los testigos que hayan de declarar.

Quando estas informaciones se refieran al estado actual de cosas inmuebles, será Juez competente el del lugar en que estuvieren sitas.

27. En los apeos y prorrateos de foros y posesión de bienes por acto de jurisdicción voluntaria, será Juez competente el del lugar donde radique la mayor parte de las fincas.

La ley de 1855 después de establecer en su artículo 5.º las reglas generales de competencia, explicadas en el comentario que precede, ordenó en el 6.º que dichas reglas se entendieran sin perjuicio de lo que disponía la misma ley para casos especiales. Y con efecto, en la mayor parte de los juicios y de los actos de jurisdicción voluntaria designó el juez que sería competente para conocer de cada uno de ellos, de suerte que era menester consultar en cada caso el título repetitivo de dicha ley para saber á qué atenerse sobre esta materia. La orgánica del Poder judicial reunió en su artículo 309 las reglas particulares de competencia, para casos especiales, cuyo método, por creerlo más conveniente, se ha seguido en la nueva ley, como puede verse en el presente artículo. Así se tienen reunidas todas las reglas y prescripciones que determinan la competencia del juez en cuantos casos pueden ocurrir, y será más fácil su consulta.

Comparando las del artículo 309 de la ley orgánica con las del presente se verá que se han adicionado en este las reglas 2.ª, 6.ª, 16, 24 y 27; aquella, para suplir una omisión de las leyes anteriores, que daba lugar á dudas, y las cuatro restantes para determinar la competencia en los casos á que se refieren, nuevos en la presente ley: que se ha suprimido la regla 20 de la ley orgánica relativa á los casos de acumulación, para trasladar sus disposiciones á los artículos

165 y 171 de la actual, como lugar más oportuno; y que si bien se han conservado las restantes reglas de aquella, se les ha dado diferente colocación para seguir en lo posible el orden en que están colocados en la nueva ley los juicios y actos á que se refiere cada una de ellas. Y decimos "en lo posible," porque en algún caso aparece alterado ese orden para evitar repeticiones, incluyendo en una misma regla juicios y actos diferentes, como sucede en la 14, en la cual se han incluido los "interdictos" y los "deslindes."

Resulta también del examen de estas reglas especiales y de su comparación con las generales del artículo 62, que se rigen unas y otras por los mismos principios: preferencia al fuero de la cosa, cuando la acción participa de la naturaleza de las reales; y si es de las personales, preferencia al fuero del lugar en que deba cumplirse la obligación ó ejecutarse el acto, sobre el del domicilio de los interesados. No podía dejarse, sin embargo, á la aplicación de estos principios la determinación de la competencia en los diferentes casos comprendidos en el art. 63, en razón á que, ya por la naturaleza de la acción, ya por la forma del procedimiento, no sería fácil clasificarlos, y por esto se ha creído más conveniente, para salvar dudas y cuestiones, que la ley establezca y ordene quien sea el juez competente en cada caso; y lo ha hecho tan cumplidamente, que las reglas generales del artículo 62 apenas tendrán otra aplicación que á los juicios declarativos y á los ejecutivos.

¿Serán tan absolutas estas reglas especiales de competencia, que excluyan en todo caso la sumisión expresa ó tácita de las partes? Esta duda, á que se presta la ley antigua, la creemos resuelta en sentido negativo por el mismo artículo que estamos comentando. Se dice en él, que para determinar la competencia se seguirán las reglas que establece, "fuera de los casos expresados en los artículos anteriores." Estas palabras demuestran que dichas reglas sólo tendrán aplicación á los casos no expresados en los artículos que precedan, y como entre estos se halla el 56, que dá competencia preferente al juez á quien los litigantes se hubiesen sometido expresa ó tácitamente, es evidente que cuando medie esta sumisión, en los casos en que proceda, no podrá invocarse la regla especial para determinar la competencia.

Que esta ha de ser la recta inteligencia de la ley respecto á las reglas 1.ª á 9.ª del artículo 63, no puede haber duda, en razón á que se refieren á asuntos de la jurisdicción contenciosa, en los que se promueve pleito entre dos ó más litigantes, puesto que de "pleitos" y de "litigantes" habla el 56; y si bien en la reconvención de que trata la regla 4.ª, no puede prescindirse del juez que esté conociendo de la demanda principal, téngase presente que en tal caso la competencia de dicho juez se funda en la sumisión tácita de las partes, conforme al artículo 58, según hemos dicho en su comentario. Y lo propio en cuanto á las reglas 10 y 11, pues la elección de los árbitros lleva en sí la sumisión de las partes al juzgado y Audiencia, en cuya jurisdicción ejerzan aquellos sus funciones.

La duda podrá ocurrir en la aplicación de las demás reglas, por referirse á procedimientos que no constituyen "pleito," en el sentido estricto de esta palabra, al tiempo de incoarlos, como sucede en los embargos preventivos, desahucios, retractos, interdictos y deslindes á que se refieren las reglas 12, 13, 14 y 15, y en los actos de jurisdicción voluntaria de que tratan las restantes, excepto la 21, que examinaremos por separado. En cuanto á dichos actos, dijo el Tribunal Supremo en varias decisiones de competencia, después de regir la ley orgánica de 1870, en la cual se establecieron las reglas de que se trata, y no obstante las mismas, que según el propio Tribunal tenía declarado en repetidas sentencias, en los actos de jurisdicción voluntaria no tiene cabida la cuestión de competencia, porque esta la concede la regla 1.ª del artículo 1,208 de la ley de Enjuiciamiento (la de 1855) al juez ante quien se acude, y sólo puede promoverse cuando aquéllos, perdiendo su carácter de jurisdicción voluntaria, se hayan convertido en asuntos judicialmente contenciosos. ("Sentencias de 22 de Julio y 30 de Septiembre de 1875, 6 de Octubre de 1876 y 2 de Junio de 1877.") Esta doctrina reconoce como base la sumisión del actor, por el mero hecho de acudir al juez deduciendo su pretensión, y aunque la nueva ley no contiene la regla antes citada de la antigua, está el artículo 56 que concede competencia preferente para conocer de las acciones "de toda clase" al juez quien se hubieren sometido los interesados; por lo cual entendemos que ha de considerarse subsistente la juris-

prudencia antes citada del Tribunal Supremo. Sin embargo, para evitar la cuestión de competencia, que podrá promover el que tenga derecho á oponerse luego que se persone en los autos y anuncie su oposición, será lo más conveniente en todos estos casos acudir desde luego al juez, á quien se concede la competencia por las reglas de que se trata, las cuales atienden á la expedición y mejor acierto en el procedimiento y resolución de estos asuntos.

Fuera de las dudas indicadas, cuya resolución está en la misma ley, las 27 reglas que contiene el artículo 63 están redactadas con tal precisión y claridad, excepto la 21, que no creemos puedan ofrecer dificultad en su aplicación. Algunas cuestiones de competencia se han promovido invocando alguna de dichas reglas con relación á la ley orgánica, y al decidir las el Tribunal Supremo no ha hecho más que reproducir lo que ordenaba la regla invocada, para aplicarla al caso en cuestión. Por esto nos parece excusado extraer las sentencias que á ellas se refieren, pues por la razón indicada carecen de interés, y tampoco debemos ocuparnos en exámen individual de dichas reglas, remitiendo á nuestros lectores al texto del mismo artículo.

En cuanto á la regla 21, no podemos menos de confesar que nos ha sorprendido su redacción. Creemos poder asegurar que la sección 1.ª de la Comisión de Codificación aceptó íntegra la regla 3.ª del art. 309 de la ley orgánica del Poder judicial, que dice así: "En las cuestiones de alimentos, cuando estos se pidan incidentalmente en los casos de depósito de personas ó en juicio, será juez competente "el que conozca de los autos. Cuando los alimentos sean el objeto principal de un juicio, será fuero competente" el del lugar en que tenga su domicilio aquel á quien se pidan." Cótéjese con la regla 21 del artículo que estamos comentando y se verá que se han suprimido en esta todas las palabras que van subrayadas ó de letra cursiva. No tenemos noticia de que el Gobierno acordara tal supresión, y solo podemos atribuir la á error material de copia que, en la confianza de ser esta exacta, ha pasado desapercibida en las varias revisiones de la nueva ley.

Tal como se ha publicado en las ediciones oficiales, dicha regla 21 está en contradicción con otras disposiciones de la misma ley. En el art. 55 se ordena que los jueces y tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito, "la tendrán también para todas sus incidencias." Conforme á esta regla, que contiene un principio inexcusable de derecho procesal, cuando los alimentos se pidan como incidente de un depósito ó de un juicio, por ejemplo, el de testamentaria ó el de concurso, no puede privarse de la competencia al juez que conozca de los autos principales, y así lo ordena la citada regla 3.ª de la ley orgánica. Además, según el 746, los incidentes que no opongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal, en cuyo caso se halla el de alimentos, se sustanciarán en pieza separada, sin suspender el curso de aquella, lo cual supone que ha de conocer del incidente el mismo juez que conozca del juicio principal. El art. 1100 concede al juez de la testamentaria la facultad de señalar alimentos á los herederos, legatarios y cónyuge sobreviviente; el 1314, al juez del concurso respecto del concursado; el 1362 al juez que intervenga en el nombramiento de tutor ó curador respecto del menor ó incapacitado, y el 1916 faculta también al juez que hubiere decretado el depósito de una persona para señalar los alimentos que provisionalmente haya de percibir. Y sin embargo, la regla 21 del art. 63 ordena que en todos estos casos, ó lo que es lo mismo, siempre que se pidan incidentalmente los alimentos, será juez competente el del lugar en que tenga su domicilio aquel á quien se pidan, y nada dispone para el caso en que sean el objeto principal del juicio. No cabe suponer que el legislador haya querido incurrir en semejante absurdo ni en tal contradicción.

Por fortuna dentro de la misma ley se encuentra el medio de salvar esa antinomia sin faltar á sus preceptos. Es un principio de recta interpretación que lo que en una ley se establece como regla general no tiene aplicación á los casos especiales previstos en la misma ley, pues la excepción excluye la regla, y así lo ordena además la presente en su art. 71, según el cual las reglas del 63 se entenderán sin perjuicio de lo que disponga la ley para casos especiales. Partiendo de este principio, siempre que incidentalmente se pidan alimentos en los casos antes expresados ó como incidente de cualquier otro juicio, será juez competente el que conozca del asunto principal, porque así lo previene la ley expresamente

en las disposiciones antes citadas, que dejan sin aplicación á dichos casos la regla 21 del art. 63. Y cuando la demanda de alimentos no sea incidental, sino el objeto principal de un juicio, como la ley nada ha ordenado para este caso por la omisión cometida en dicha regla, lo legal y procedente será sujetarse á lo que dispone el art. 62 para determinar la competencia del juez, según sea personal, real ó mixta la acción que se ejercite, si no hubiere mediado sumisión expresa ó tácita de las partes, y ya sean definitivos ó provisionales los alimentos que se reclamen, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de competencia de 29 de Octubre de 1879, por la razón, que también concurre ahora, de no haber hecho distinción la ley para estos efectos entre los alimentos de una y otra clase.

Indicaremos, por último, que además de las 27 reglas del presente artículo, ha de observarse lo que disponga la ley para casos especiales, como se previene en el 71. Véase su comentario.

Artículo 64.

El domicilio de las mujeres casadas, que no estén separadas legalmente de sus maridos, será el que éstos tengan.

El de los hijos constituidos en potestad, el de sus padres.

El de los menores ó incapacitados sujetos á tutela ó curatela, el de sus guardadores.

Artículo 65.

El domicilio legal de los comerciantes, en todo lo que concierne á actos ó contratos mercantiles y á sus consecuencias, será el pueblo donde tuvieren el centro de sus operaciones comerciales.

Los que tuvieren establecimientos mercantiles á su cargo en diferentes partidos judiciales, podrán ser demandados por acciones personales en aquel en que tuvieren el principal establecimiento, ó en el que se hubieren obligado, á elección del demandante.

Artículo 66.

El domicilio de las compañías civiles y mercantiles, será el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad ó en los estatutos por que se rijan.

No constando esta circunstancia, se estará á lo establecido respecto á los comerciantes.

Exceptuáanse de lo dispuesto en los artículos anteriores las compañías en participación, en lo que se refiera á los litigios que puedan promoverse entre los asociados, respecto á los cuales se estará á lo que prescriben las disposiciones generales de esta ley.

Artículo 67.

El domicilio legal de los empleados será el pueblo en que sirvan su destino. Cuando por razón de él ambularen continuamen-

te, se considerarán domiciliados en el pueblo en que vivieren más frecuentemente.

Artículo 68.

El domicilio legal de los militares en activo servicio, será el del pueblo en que se hallare el Cuerpo á que pertenezcan cuando se hiciere el emplazamiento.

Con los artículos 310 al 314 de la ley orgánica del Poder judicial concuerdan casi literalmente los cinco que son objeto de este comentario. Hemos visto en los anteriores que, fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita y de aquellos en que se halla designado el lugar del cumplimiento de la obligación, se ha de seguir por regla general en las acciones personales el fuero del domicilio del demandado. Aunque así lo estableció también la ley de 1885, nada dispuso sobre lo que debiera entenderse por domicilio, ni aun para los casos en que pudiera ofrecer dificultad el determinarlo, lo cual daba lugar á muchas cuestiones de competencia. La ley orgánica suplió esta omisión, pues aunque tampoco definió el domicilio, determinó el que debía entenderse para ciertas personas y entidades jurídicas, respecto de las cuales podía haber duda. Y lo propio se ha hecho en la nueva ley, sujetándose ambas á las prescripciones de nuestra antigua jurisprudencia.

Reservando la definición del "domicilio" para el comentario del art. 69, como lugar más oportuno, nos limitaremos á indicar que la claridad y precisión con que están redactados los cinco que preceden, hacen innecesaria toda explicación acerca de ellos: cuando ocurra alguno de los casos á que se refieren, bastará consultar el texto de la ley para resolverlos con acierto. Tampoco es de interés extraer las sentencias del Tribunal Supremo en que se ha hecho aplicación de dichos artículos, porque no hacen más que repetir lo que en ellos se ordena: sólo en la de 30 de Octubre de 1878, decidiendo una competencia, se declaró con relación al art. 64, que el domicilio de las mujeres casadas, que no estén separadas legalmente de sus maridos, se entiende y es el que estos tengan, "sea cualquiera el tiempo que haya durado la separación y se hallen ó no empadronadas en población distinta."

Lo propio deberá entenderse respecto de los hijos constituidos bajo la patria potestad: su domicilio legal para los efectos del fuero será siempre el del padre, y en su defecto el de la madre á cuya potestad estén sujetos conforme á la ley del Matrimonio civil; así como el de los menores ó incapacitados, sujetos á tutela ó curatela, lo será el de sus guardadores, aunque por razón de estudios ó por cualquiera otra causa tengan su residencia habitual en diferente población. Así lo ordena dicho artículo 64, teniendo en consideración que, según lo prevenido en el 2.º, los menores ó incapacitados, lo mismo que las mujeres casadas, no pueden comparecer por sí en juicio, por no estar en el pleno ejercicio de los derechos civiles, debiendo hacerlo por ellos sus padres ó guardadores y sus maridos respectivamente, y por esto, cuando haya de seguirse el fuero del domicilio, la ley declara que aquellos tienen el de estos, para que sean demandados en el lugar donde se halla la persona que ha de comparecer por ellos en el juicio.

Indicaremos, por último, que la disposición del párrafo final del art. 64 es el complemento de las reglas 17, 18 y 19 del 63. Según estas reglas, en los casos á que se refieren sobre nombramiento, excusas y remoción de tutores ó curadores y acciones relativas á la gestión de estos cargos, será juez competente, en alternativa con otros, á elección por supuesto del demandante, el del "domicilio del menor ó incapacitado," y para alejar todo motivo de duda sobre este punto, se declara en el art. 64, que el domicilio legal de estos, "cuando estén sujetos á tutela ó curatela," será el de sus guardadores. De consiguiente, en los casos en que la ley designa como juez competente el del domicilio de un menor ó incapacitado, se entenderá el de su guardador, si estuviesen sujetos á tutela ó curatela; y no estándolo, por haberse presentado la demanda antes del discernimiento del cargo, ó después de haber cesado el guardador, como puede suceder en algu-

nos de los casos á que se refieren dichas reglas, entonces se entenderá por domicilio del menor el que realmente tenga, puesto que en tales casos no existe guardador legalmente habilitado. Esto mismo explica la razón que habrá tenido la ley para hablar en general del domicilio del menor ó incapacitado en las mencionadas reglas, haciendo después la declaración de que el domicilio de estos será el de sus guardadores en el caso de que estén sujetos á tutela ó curatela. Lejos de existir entre dicha disposición la oscuridad y contradicción que les achaca un ilustrado expositor de la nueva ley, nos parecen acertadas, congruentes y conformes á los buenos principios, y hasta necesarias para evitar dudas, excusar interpretaciones y comprender todos los casos que pueden ocurrir en la práctica.

Artículo 69.

En los casos en que esté señalado el domicilio para surtir fuero competente, si el que ha de ser demandado no lo tuviere en algún punto de la Península, islas Baleares ó Canarias, será Juez competente el de su residencia.

Los que no tuvieren domicilio ni residencia fija, podrán ser demandados en el lugar en que se hallen, ó en el de su última residencia, á elección del demandante.

Si se fija la atención en los artículos 62 y siguientes, se verá la importancia que tiene el "domicilio" para los efectos del fuero, y sin embargo no ha sido definido por la ley actual, como no lo fué tampoco por la de 1855 ni por la orgánica de 1870, dejando por tanto su apreciación á las reglas ó disposiciones del derecho común y de la jurisprudencia. En los cinco artículos que preceden, la ley ha fijado el lugar que debe entenderse por domicilio legal de ciertas personas y entidades jurídicas, pero siempre sin definir el domicilio. Y lo propio en el 69, que vamos á comentar, en el cual ordena, copiándolo del 315 de la ley orgánica, que "en los casos en que esté señalado el domicilio para surtir fuero competente," si el que ha de ser demandado no lo tuviere en algún punto de la Península, islas Baleares ó Canarias, será juez competente el de su "residencia." Conviene, pues, precisar lo que ha de entenderse por domicilio para los efectos de que se trata.

"Residencia, domicilio y vecindad" son ideas ó hechos diferentes, pero correlativos, que nuestras leyes no distinguen ni clasifican de una manera conveniente. Tampoco lo hace el "Diccionario" de la Academia, á cuya autoridad podríamos recurrir para salir de la duda; define una voz por la otra, y expresa las tres con la latina "domicilium," lo que parece indicar que las considera como sinónimas, y esto no es ni puede ser en rigor tecnológico ni jurídico. La misma ley de Enjuiciamiento en el artículo que estamos comentando y en otros, hace distinción entre el domicilio y la residencia y les atribuye derechos diferentes. También la jurisprudencia tiene admitida igual distinción y marcados los actos que constituyen la una y el otro, y la vecindad, de la cual no hace mención la ley para los efectos del fuero.

Por la residencia en un lugar con casa abierta y ánimo de permanecer en él, se adquiere el domicilio: este ánimo ó intención, cuando no consta por declaración del interesado ó por otros actos positivos, se deduce del hecho de tener ó haber adquirido bienes en aquel pueblo, de haber trasladado á él su familia ó intereses muebles, de haberlo hecho asiento de la profesión, granjerías ó negocios respectivos; en suma, de cualquier hecho que indique que el interesado ha establecido definitivamente su residencia en aquel punto, abandonando la que antes tenía en otro lugar. El domicilio adquirido por estos medios produce la vecindad, la cual se adquiriría también antiguamente, según se infiere de las leyes 2.ª, tít. 24, Part. 4.ª; 6.ª, título 4.º, lib. 7.º, Nov. Rec. y otras, por el simple hecho de permanecer diez años en un lugar, aunque no concurren las circunstancias antes expresadas. Cuando el interesado haya acudido á la autoridad

municipal solicitando que se le admita como vecino y esta así lo haya decretado, no puede haber duda: hay un hecho positivo que determina la vecindad, y por consiguiente el domicilio.

En las leyes municipales se han dictado disposiciones más concretas sobre esta materia, pero bajo el punto de vista de las mismas, para las obligaciones y derechos de los vecinos y el ejercicio de los derechos políticos. La de 8 de Enero de 1845 decía: "Se consideran como vecinos, para los efectos de esta ley, todos los que, siendo cabezas de familia con casa abierta, tengan además "un año y un día de residencia," ó hayan obtenido vecindad con arreglo á las leyes." La de 2 de Octubre de 1877, hoy vigente, distingue entre vecinos y domiciliados. Según ella es "vecino" todo español "emancipado" que reside habitualmente en un término municipal y se halla inscrito con tal carácter en el padrón del pueblo; y es "domiciliado" todo español que, "sin estar emancipado," reside habitualmente en el término, formando parte de la casa ó familia de un vecino. No es esta la definición que corresponde al domicilio que surge fuera, puesto que sólo se refiere á los que no están emancipados; pero de lo que dispone la ley municipal sobre esta materia, será necesario partir para determinarlo y definirlo (1).

Ahora bien: ¿qué se entenderá por domicilio para los efectos del fuero? Indudablemente el lugar en que tiene su residencia habitual el demandado, con casa abierta, ejerciendo allí su profesión, arte ú oficio, ú otra cualquiera manera de vivir conocida, ó manteniéndose con el producto de sus bienes. La residencia en un lugar con estas circunstancias por espacio de seis meses á lo menos, es bastante, según el espíritu del art. 16 de la citada ley municipal, para que se reputé ó considere como el domicilio del demandado, ante cuyo juez podrá serlo en los casos en que se siga el fuero del domicilio. Sin embargo, téngase presente que no se pierde el domicilio por la ausencia temporal del lugar en que se vive, sin ánimo expreso ó presunto de habundarlo: es necesario que al hecho se reúna la voluntad expresa ó presunta. El que tiene la vecindad legal en un punto, y reside temporalmente en otro, si en aquél conserva su casa abierta y sufre las cargas de vecino, no podrá considerarse como domiciliado en el segundo: mas si en el primer punto no conserva su casa abierta ni sufre las cargas vecinales, es claro que de hecho habrá perdido la vecindad, y su domicilio será el

(1) Convendrá tener presentes las disposiciones de la ley municipal de 2 de Octubre de 1877, que tienen relación con esta materia. Dicen así:

Art. 11. Los habitantes de un término municipal se dividen en residentes y transeúntes. Los residentes se subdividen en vecinos y domiciliados.

Art. 12. Es vecino todo español emancipado que reside habitualmente en un término municipal y se halla inscrito con tal carácter en el padrón del pueblo. —Es domiciliado todo español que, sin estar emancipado, reside habitualmente en el término, formando parte de la casa ó familia de un vecino. —Es transeúnte todo el que, no estando comprendido en los párrafos anteriores, se encuentra en el término accidentalmente.

Art. 13. Todo español ha de constar empadronado como vecino ó domiciliado en algún municipio. El que tuviere residencia alternativa en varios, optará por la vecindad en uno de ellos. —Nadie puede ser vecino de más de un pueblo: si alguno se hallare inscrito en el padrón de dos ó más pueblos, se estimará como válida la vecindad últimamente declarada, quedando desde entonces anuladas las anteriores.

Art. 14. La cualidad de vecino es declarada de oficio ó á instancia de parte por el Ayuntamiento respectivo.

Art. 15. El Ayuntamiento declarará de oficio vecino á todo español emancipado que en la época de formarse ó rectificarse el padrón lleve dos años de residencia fija en el término municipal. También hará igual declaración respecto á los que en las mismas épocas ejerzan cargos públicos que exijan residencia fija en el término, aun cuando no hayan completado los dos años.

Art. 16. El Ayuntamiento, en cualquier época del año, declarará vecino á todo el que lo solicite, sin que por ello quede exento de satisfacer las cargas municipales que le correspondan hasta aquella fecha en el pueblo de su anterior residencia. —El solicitante ha de probar que lleva en el término una residencia efectiva continuada por espacio de seis meses á lo menos.

pueblo en que resida; la ley no debe proteger los fraudes á que suele dar lugar el residir en un punto, aparentando ser vecino de otro (1).

Explicado ya lo que ha de entenderse por domicilio, veamos lo que dispone el art. 69, objeto de este comentario. "En los casos, dice, en que esté señalado el domicilio para surtir fuero competente," cuyos casos son los expresados en las diferentes reglas de los artículos 62 y 63, "si el que ha de ser demandado no lo tuviere en algún punto de la Península, islas Baleares ó Canarias, será juez competente el de su residencia." No se mencionan, y están por tanto excluidas las posesiones españolas de Ultramar, porque no sería justo obligar al que tiene derecho á entablar su demanda en la Península, á que acudiese ante los tribunales de Cuba, Puerto-Rico ó Filipinas, si el demandado hubiese trasladado su domicilio á aquellos lejanos países, y viceversa cuando la nueva ley rija en aquellos dominios. En tales casos, y lo propio en el de que el demandado se halle domiciliado en el extranjero, la competencia correspondiente al juez del domicilio la atribuye la ley al del lugar en que resida el demandado en el supuesto de hallarse en la Península, islas Baleares ó Canarias.

Podrá suceder que los que deban ser demandados en España por acción personal, así naturales como extranjeros, no tengan domicilio ni residencia fija en ninguno de dichos tres puntos: previendo la ley el caso, ordena que estos "podrán ser demandados en el lugar en que se hallen, ó en el de su "última residencia," á elección del demandante." Este tendrá que optar por el segundo extremo, cuando el demandado no se halle en ningún lugar de la Península, islas Baleares ó Canarias, y también cuando se ignore su domicilio ó residencia actual. Sobre este punto la ley de 1855 se limitó á decir, al final del párrafo 3.º de su art. 5.º, que "el que no tuviere domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre, ó en el de su última residencia": sustancialmente lo mismo que ahora se ordena, de acuerdo con la ley orgánica.

Hemos subrayado las palabras "última residencia" para llamar la atención sobre ellas. No se trata ya de domicilio ni aun de residencia habitual, sino de la mera residencia: el que no tiene domicilio ni residencia fija, puede y debe ser demandado por acción personal allí donde se le encuentre, ó donde haya residido últimamente, aunque no hubiera sido por el tiempo necesario para adquirir domicilio; basta que haya residido, que haya permanecido algún tiempo en un lugar, para que pueda ser allí demandado, y si no pudiese ser habido, se le emplazará en la forma que previene el art. 269. La ley no debe prestar protección á esta clase de personas, y algún medio había de concederse al que se encuentre en el caso de tener que demandarlas. Lo dicho debe entenderse para cuando no se haya designado el lugar en que deba cumplirse la obligación, pues si se hubiere designado será el fuero preferente conforme á la regla 1.ª del art. 62: el 69 solo se refiere á los casos en que haya de seguirse el fuero del domicilio, y deja subsistentes las demás reglas de competencia.

(1) Para que se entienda legalmente trasladado el domicilio ó vecindad de uno á otro pueblo, es indispensable que el interesado haya manifestado formalmente su voluntad ante la autoridad local de su nueva residencia, conforme á las Reales órdenes de 20 de Agosto de 1849 y 30 del mismo mes de 1853, (hoy conforme á los arts. 14, 15 y 16 de la ley Municipal de 1877, insertos en la nota anterior), y á la jurisprudencia ya establecida por el propio Tribunal Supremo; sin que obste para ello el que el individuo, de quien se trate, continúe inscrito en las listas electorales de su antiguo domicilio. En caso de duda, debe decidirse á favor del juez del lugar en que el demandado tenía la vecindad, con casa abierta, pagando la contribución de consumos, cuando se verificó el acto de conciliación. ("Sent. en comp. de 8 de Marzo y 18 de Noviembre de 1859, 26 de Marzo de 1861, 7 de Agosto y 21 de Noviembre de 1862.")

Para poderse entender como traslación de domicilio la residencia temporal en otro distinto de aquél en que se tiene la casa y la mayor parte de los bienes, y en que se pagan los impuestos, es necesario que se demuestre de una manera oficial ó pública que fué el ánimo establecerse definitivamente en el nuevo punto, con objeto de permanecer en él. ("Idem de 24 de Mayo de 1877.")

Artículo 70.

Las precedentes disposiciones de competencia comprenderán á los extranjeros que acudieren á los Juzgados españoles promoviendo actos de jurisdicción voluntaria, interviniendo en ellos, ó compareciendo en juicio como demandantes ó como demandados, contra españoles ó contra otros extranjeros, cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo á las leyes del Reino ó á los tratados con otras potencias.

Este artículo concuerda con el 319 de la ley orgánica del Poder judicial: la de Enjuiciamiento de 1855 nada dispuso sobre este punto. Es el complemento del art. 51, pues siendo, según este, la jurisdicción ordinaria la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros, y entre españoles y extranjeros, justo era que todos estuviesen sujetos á unas mismas reglas de competencia. Así lo dispone el artículo que estamos comentando al ordenar que las precedentes disposiciones, esto es, todas las reglas de competencia establecidas en los artículos desde el 56 al 69 inclusive, "comprenderán á los extranjeros que acudieren á los juzgados españoles promoviendo actos de jurisdicción voluntaria, interviniendo en ellos, ó compareciendo en juicio como demandantes ó como demandados, contra españoles ó contra otros extranjeros." Quedan, pues, sujetos los extranjeros á las mismas condiciones que los españoles, que es cuanto podía concedérseles y lo que está conforme con los principios del derecho internacional privado, generalmente admitidos.

Pero añade el mismo artículo 70, que lo antedicho se entenderá "cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo á las leyes del Reino ó á los tratados con otras potencias." ¿Y cuándo procederá que conozcan los jueces españoles de pleitos y actos judiciales en que intervengan extranjeros? Debemos indicarlo para llenar el objeto de esta obra.

Las disposiciones de las leyes del Reino, vigentes sobre esta materia, se hallan en los artículos 29, 32 y 33 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, sobre extranjeros, que dicen así:

"Art. 29. Los extranjeros domiciliados y transeúntes están sujetos á las leyes de España y á los tribunales españoles para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en España, ó fuera de España siempre que sean á favor de súbditos españoles."

"Art. 32. Los extranjeros domiciliados y transeúntes tienen derecho á que por los tribunales españoles se les administre justicia, con arreglo á las leyes, en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en España, ó que deban cumplirse en España, ó cuando versen sobre bienes sitos en territorio español."

"Art. 33. En los negocios entre extranjeros ó contra extranjeros, aunque no procedan de acción real, ni de acción personal por obligaciones contraídas en España, serán sin embargo competentes los jueces españoles cuando se trate de evitar un fraude, ó adoptar medidas urgentes y provisionales para detener á un deudor que intente ausentarse á fin de eludir el pago, ó para la venta de efectos expuestos á perderse en almacenes, ó para proveer interinamente de guardador á un demente, ú otros análogos."

Estas disposiciones fueron confirmadas ó aprobadas implícitamente por la ley de 4 de Diciembre de 1855, que después de declarar que el territorio español es un asilo inviolable para todos los extranjeros y sus propiedades, les concedió el goce de todos los derechos civiles que conceden los tratados á los que vienen á España competentemente autorizados por sus gobiernos respectivos.

En cuanto á tratados con otras potencias, de cuya observancia no puede prescindirse, como lo reconoce y ordena el mismo artículo que estamos comentando, haremos mención de los más notables y concretos á derechos civiles. Es de notar previamente, que en el Código Napoleón se estableció el principio de la más absoluta reciprocidad sobre el ejercicio de los derechos civiles, ordenándose en

su artículo 11, que el extranjero disfrutaría en Francia de los mismos derechos civiles que se concedieron ó fueron concedidos á los franceses por los tratados con la nación á que aquél perteneciera; y el mismo principio se consignó en los códigos civiles que publicaron otras naciones sirviéndoles de modelo el francés. También en el artículo 26 del proyecto del Código civil español de 1851, se dijo que los extranjeros gozarían en España de los mismos derechos civiles que gocen en su país los españoles, salvo lo dispuesto ó que se dispusiere por los tratados y leyes especiales. Pero el modo de ser de la sociedad actual exige mayor amplitud, y se ha hecho general la opinión de que no debe ponerse limitación al ejercicio de los derechos civiles, igualando en este punto á los extranjeros con los nacionales. Así vemos ya en el Código civil italiano, publicado en 1865, que su artículo 3.º dice: "El extranjero disfrutará de todos los derechos civiles atribuidos al ciudadano;" y en el artículo 26 del portugués, publicado en 1867, se lee: "Los extranjeros que viajen ó residan en Portugal, tienen los mismos derechos y obligaciones civiles de los ciudadanos portugueses en cuanto á los actos que hayan de producir sus efectos en este reino."

El mismo progreso se nota en los tratados entre las naciones. En los que España celebró en la primera mitad de este siglo, por regla general no se pactaron otros derechos civiles que los de adquirir por testamento y ab-intestato, poseer bienes inmuebles y disponer de ellos, sin otros gravámenes para los extranjeros que los impuestos á los nacionales. Pero en el celebrado con Francia en 7 de Enero de 1862, ya se estableció lo siguiente:

"Art. 2.º Los españoles en Francia y los franceses en España gozarán recíprocamente de una constante y completa protección para sus personas y propiedades. Tendrán en su consecuencia libre y fácil acceso á los tribunales de justicia para reclamar y defender sus derechos en todos los grados de la jurisdicción establecida por las leyes; podrán emplear en todas las instancias los abogados, procuradores y agentes de todas clases que crean á propósito, y disfrutarán, en fin, bajo este concepto de los mismos derechos y ventajas que se hayan concedido ó concedieren á los nacionales."

Una declaración análoga contiene el artículo 1.º del tratado con Italia de 21 de Julio de 1867, añadiendo en el 5.º, de acuerdo con lo establecido respecto de Francia por la ley española de 20 de Julio de 1862, que "las altas partes contratantes reconocían recíprocamente en todas las sociedades anónimas y demás comerciales, industriales y de crédito, constituidas ó autorizadas con arreglo á las leyes propias de cada uno de los Estados, la facultad de ejercer todos sus derechos y de presentarse en juicio ante los tribunales á fin de hacer valer ó defender su razón en todos los territorios de los estados y dominios del otro, sin más condición que la de sujetarse á las leyes vigentes en dichos estados y dominios."

También se hizo la misma declaración para el libre acceso en los tribunales y libertad de la defensa, conformándose el extranjero con las leyes del país y gozando de los mismos derechos y ventajas concedidas ó que se concedan á los nacionales, en el artículo 2.º del tratado celebrado con Rusia en 23 de Febrero de 1876, y del celebrado con Austria-Hungría en 3 de Junio de 1880.

Resulta pues, que conforme á nuestras leyes, á los tratados con otras potencias y á las reglas de derecho internacional privado generalmente admitidas, los "extranjeros" que tengan capacidad para comparecer en juicio conforme á las leyes de su país, pues esto se rige generalmente, por el estatuto personal, podrán hacerlo ante los tribunales españoles "como demandantes" en todo caso, ya sea contra un español ó contra otro extranjero, sin otra restricción que la determinada en el artículo 534 de la presente ley; y "como demandados," siempre que lo sean "por acción real" sobre bienes ó derechos reales sitos en territorio español, y "por acción personal" en los casos siguientes: 1.º cuando la obligación deba cumplirse en España; 2.º cuando se haya contraído en España, ya sea á favor de un español ó de otro extranjero; 3.º cuando habiéndose contraído la obligación fuera de España, sea á favor de súbditos españoles, y 4.º cuando se trate de actos de jurisdicción voluntaria que deban ejecutarse en España, ó de diligencias preventivas y urgentes dirigidas á evitar un fraude ó perjuicio.

En todos estos casos, para que los extranjeros puedan ser demandados por acción personal ante los tribunales españoles, será necesario que se hallen en territorio español, ya sea como domiciliados ó como transeúntes. Así se deduce de

las disposiciones antes copiadas del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, y es también lo que se observa en la mayor parte de las naciones, no obstante que el Código civil francés estableció en su art. 14, que el extranjero, "aunque no resida en Francia," podría ser citado ante los tribunales franceses por obligaciones contraídas á favor de un francés; al paso que, según la jurisprudencia allí establecida, un extranjero no puede demandar á otro extranjero ante los tribunales franceses, sino en el caso de que los dos hayan adquirido domicilio en Francia. Mr. Foelix y otros autores franceses impugnan esta jurisprudencia como inconveniente y contraria al derecho de gentes, lo mismo que la disposición de su Código civil antes citada, y el hecho es que se va modificando por los tratados internacionales, como se ha hecho en el celebrado con España en 1862, que hemos mencionado anteriormente. En el Código civil de Portugal, después de establecer en su art. 27, que "el estado y la capacidad civil de los extranjeros se regularán por las leyes de su país," se ordena en el 28 y 29, que los extranjeros, "que se encuentren en aquel reino," podrán ser demandados ante los tribunales portugueses en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas en país extranjero con súbditos de Portugal; y que también podrán serlo por otros extranjeros en cuanto á las obligaciones contraídas en Portugal, salvo el caso en que exista tratado ó convención especial que expresamente disponga lo contrario. Y esto es lo que hoy se observa más generalmente como regla de derecho internacional privado, agregándose el caso de que la obligación deba tener cumplimiento en el país donde se interponga la demanda.

Podrá considerarse como excepción de estas reglas generales lo establecido en los tratados celebrados por España con Turquía en 1782 y 1840, con Marruecos en 1767 y 1799, con Trípoli en 1784, con Túnez en 1791, con China en 1864, con el Japón en 1868, y con Annam en 1880, en todos los cuales se reconoce la jurisdicción de los cónsules españoles para conocer en dichos países de las cuestiones entre españoles y contra españoles, dándoles intervención en las que estos promuevan contra los súbditos de aquellas naciones. Dicha jurisdicción de los cónsules se halla reglamentada por el Real decreto de 29 de Setiembre de 1848. Nada se establece en los tratados para el caso en que los súbditos de dichas potencias tengan que comparecer ante los tribunales españoles como demandantes ó demandados contra un español ó contra súbditos de otras naciones, y por consiguiente estarán sujetos á las reglas establecidas para los demás extranjeros.

Indicaremos por último, que ni en los tratados internacionales ni en el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852 se establecen reglas especiales de competencia, y por esto suple tal omisión el artículo que es objeto de este comentario, ordenando que las establecidas en los artículos que le preceden, comprenden á los extranjeros que acudan á los tribunales españoles, como demandantes ó como demandados, contra españoles ó contra otros extranjeros.

Artículo 71.

Las reglas establecidas en los artículos anteriores, se entenderán sin perjuicio de lo que disponga la ley para casos especiales.

El art. 6.º de la ley de 1855 decía: "Las reglas establecidas en los artículos anteriores (2.º al 5.º, en los que se establecieron las reglas generales de competencia) se entenderán sin perjuicio de lo que dispone esta ley para casos especiales." De lo que "disponga la ley," dice el que estamos comentando, aceptando en lo demás la redacción de aquél, si bien debiendo entenderse su referencia á los artículos 56 al 70 de la nueva ley. Nótese la diferencia capital que existe entre uno y otro: la excepción ó el "sin perjuicio" de aquel, se limitaba á lo que disponía aquella misma ley para casos especiales; el de este á lo que "disponga la ley" en general, ó en cualquiera otra ley que no sea la de Enjuiciamiento, pues lo que esta dispone para casos especiales se halla en los mismos

artículos anteriores á que se refiere. Concuerda, pues, la disposición de este artículo, no con aquél, sino con el 320 de la ley orgánica, según el cual "se estará á lo que establezcan las leyes especiales que en determinados negocios fijen otras reglas de competencia."

Y esto es lo procedente y lo conforme á la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo. Una ley especial no se considera derogada por una general, á cuya clase pertenece la de Enjuiciamiento civil, si esta no contiene derogación expresa de aquella. Especial es la ley Hipotecaria, por ejemplo: en sus arts. 133, 165, 321, 366, 397 y otros, se designa el juez competente para conocer de los casos especiales á que se refieren, y deberá estarse por tanto en tales casos á lo que sobre este punto establece dicha ley, y no á lo que prescribe la de Enjuiciamiento civil, como tiene declarado virtualmente el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de Junio de 1872, 9 de Enero de 1873, 7 de Marzo de 1878, 14 de Agosto de 1879 y otras. Y lo propio deberá entenderse respecto de cualquiera otra ley especial, que establezca reglas de competencia para los casos á que se refiera. Sobre este punto no puede haber duda, vista la disposición final de la presente ley.

SECCION TERCERA.

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA.

Artículo 72.

Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria ó por declinatoria.

La inhibitoria se intentará ante el Juez ó Tribunal á quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos.

La declinatoria se propondrá ante el Juez ó Tribunal á quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al tenido por competente.

En la introducción de este título hemos definido las cuestiones de competencia bajo el concepto de ser las controversias, que se suscitan entre dos ó más jueces ó tribunales, sobre á cuál de ellos corresponde el conocimiento de un negocio. Esta definición se concreta á explicar lo que hasta ahora se ha entendido por "competencia," en la acepción específica de que estamos tratando; mas no se comprenden en ella todas las cuestiones de competencia á que se refiere el artículo que es objeto de este comentario. La nueva ley, teniendo en consideración que siempre que se pone en tela de juicio la competencia del juez, allí existe con propiedad una cuestión de competencia, usa de esta denominación en un sentido lato, abrazando tanto los conflictos que se suscitan entre dos jueces sobre jurisdicción ó atribuciones, como las contiendas que promueven las partes ante el mismo juez que ha tomado conocimiento del negocio, acerca de su competencia. Bajo este concepto, dice la ley en el art. 72, siguiendo lo que sobre esta materia tenía ya sancionado la jurisprudencia antigua y se hallaba establecido en el 82 de la ley de 1855 y en el 357 de la orgánica del Poder judicial, que "las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria ó por declinatoria." Tenemos, pues, siguiendo el tecnicismo de la ley, que "cuestiones de competencia" son todas las que se promueven acerca de la competencia del juez para conocer del negocio de que se trate, y que tales cuestiones sólo pueden promoverse de dos modos: por "inhibitoria," ó por "declinatoria." Fijáremos ante todo la significación de estas voces, por ser indispensable para la buena inteligencia de los preceptos legales y de cuanto vamos á exponer sobre ellos.

Se llama "inhibitoria" la petición que el que ha sido demandado ante un juez, á quien cree incompetente, hace al que considera competente para que le ampa-

las disposiciones antes copiadas del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, y es también lo que se observa en la mayor parte de las naciones, no obstante que el Código civil francés estableció en su art. 14, que el extranjero, "aunque no resida en Francia," podría ser citado ante los tribunales franceses por obligaciones contraídas á favor de un francés; al paso que, según la jurisprudencia allí establecida, un extranjero no puede demandar á otro extranjero ante los tribunales franceses, sino en el caso de que los dos hayan adquirido domicilio en Francia. Mr. Foelix y otros autores franceses impugnan esta jurisprudencia como inconveniente y contraria al derecho de gentes, lo mismo que la disposición de su Código civil antes citada, y el hecho es que se va modificando por los tratados internacionales, como se ha hecho en el celebrado con España en 1862, que hemos mencionado anteriormente. En el Código civil de Portugal, después de establecer en su art. 27, que "el estado y la capacidad civil de los extranjeros se regularán por las leyes de su país," se ordena en el 28 y 29, que los extranjeros, "que se encuentren en aquel reino," podrán ser demandados ante los tribunales portugueses en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas en país extranjero con súbditos de Portugal; y que también podrán serlo por otros extranjeros en cuanto á las obligaciones contraídas en Portugal, salvo el caso en que exista tratado ó convención especial que expresamente disponga lo contrario. Y esto es lo que hoy se observa más generalmente como regla de derecho internacional privado, agregándose el caso de que la obligación deba tener cumplimiento en el país donde se interponga la demanda.

Podrá considerarse como excepción de estas reglas generales lo establecido en los tratados celebrados por España con Turquía en 1782 y 1840, con Marruecos en 1767 y 1799, con Trípoli en 1784, con Túnez en 1791, con China en 1864, con el Japón en 1868, y con Annam en 1880, en todos los cuales se reconoce la jurisdicción de los cónsules españoles para conocer en dichos países de las cuestiones entre españoles y contra españoles, dándoles intervención en las que estos promuevan contra los súbditos de aquellas naciones. Dicha jurisdicción de los cónsules se halla reglamentada por el Real decreto de 29 de Setiembre de 1848. Nada se establece en los tratados para el caso en que los súbditos de dichas potencias tengan que comparecer ante los tribunales españoles como demandantes ó demandados contra un español ó contra súbditos de otras naciones, y por consiguiente estarán sujetos á las reglas establecidas para los demás extranjeros.

Indicaremos por último, que ni en los tratados internacionales ni en el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852 se establecen reglas especiales de competencia, y por esto suple tal omisión el artículo que es objeto de este comentario, ordenando que las establecidas en los artículos que le preceden, comprenden á los extranjeros que acudan á los tribunales españoles, como demandantes ó como demandados, contra españoles ó contra otros extranjeros.

Artículo 71.

Las reglas establecidas en los artículos anteriores, se entenderán sin perjuicio de lo que disponga la ley para casos especiales.

El art. 6.º de la ley de 1855 decía: "Las reglas establecidas en los artículos anteriores (2.º al 5.º, en los que se establecieron las reglas generales de competencia) se entenderán sin perjuicio de lo que dispone esta ley para casos especiales." De lo que "disponga la ley," dice el que estamos comentando, aceptando en lo demás la redacción de aquél, si bien debiendo entenderse su referencia á los artículos 56 al 70 de la nueva ley. Nótese la diferencia capital que existe entre uno y otro: la excepción ó el "sin perjuicio" de aquel, se limitaba á lo que disponía aquella misma ley para casos especiales; el de este á lo que "disponga la ley" en general, ó en cualquiera otra ley que no sea la de Enjuiciamiento, pues lo que esta dispone para casos especiales se halla en los mismos

artículos anteriores á que se refiere. Concuerda, pues, la disposición de este artículo, no con aquél, sino con el 320 de la ley orgánica, según el cual "se estará á lo que establezcan las leyes especiales que en determinados negocios fijen otras reglas de competencia."

Y esto es lo procedente y lo conforme á la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo. Una ley especial no se considera derogada por una general, á cuya clase pertenece la de Enjuiciamiento civil, si esta no contiene derogación expresa de aquella. Especial es la ley Hipotecaria, por ejemplo: en sus arts. 133, 165, 321, 366, 397 y otros, se designa el juez competente para conocer de los casos especiales á que se refieren, y deberá estarse por tanto en tales casos á lo que sobre este punto establece dicha ley, y no á lo que prescribe la de Enjuiciamiento civil, como tiene declarado virtualmente el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de Junio de 1872, 9 de Enero de 1873, 7 de Marzo de 1878, 14 de Agosto de 1879 y otras. Y lo propio deberá entenderse respecto de cualquiera otra ley especial, que establezca reglas de competencia para los casos á que se refiera. Sobre este punto no puede haber duda, vista la disposición final de la presente ley.

SECCION TERCERA.

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA.

Artículo 72.

Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria ó por declinatoria.

La inhibitoria se intentará ante el Juez ó Tribunal á quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos.

La declinatoria se propondrá ante el Juez ó Tribunal á quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al tenido por competente.

En la introducción de este título hemos definido las cuestiones de competencia bajo el concepto de ser las controversias, que se suscitan entre dos ó más jueces ó tribunales, sobre á cuál de ellos corresponde el conocimiento de un negocio. Esta definición se concreta á explicar lo que hasta ahora se ha entendido por "competencia," en la acepción específica de que estamos tratando; mas no se comprenden en ella todas las cuestiones de competencia á que se refiere el artículo que es objeto de este comentario. La nueva ley, teniendo en consideración que siempre que se pone en tela de juicio la competencia del juez, allí existe con propiedad una cuestión de competencia, usa de esta denominación en un sentido lato, abrazando tanto los conflictos que se suscitan entre dos jueces sobre jurisdicción ó atribuciones, como las contiendas que promueven las partes ante el mismo juez que ha tomado conocimiento del negocio, acerca de su competencia. Bajo este concepto, dice la ley en el art. 72, siguiendo lo que sobre esta materia tenía ya sancionado la jurisprudencia antigua y se hallaba establecido en el 82 de la ley de 1855 y en el 357 de la orgánica del Poder judicial, que "las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria ó por declinatoria." Tenemos, pues, siguiendo el tecnicismo de la ley, que "cuestiones de competencia" son todas las que se promueven acerca de la competencia del juez para conocer del negocio de que se trate, y que tales cuestiones sólo pueden promoverse de dos modos: por "inhibitoria," ó por "declinatoria." Fijáremos ante todo la significación de estas voces, por ser indispensable para la buena inteligencia de los preceptos legales y de cuanto vamos á exponer sobre ellos.

Se llama "inhibitoria" la petición que el que ha sido demandado ante un juez, á quien cree incompetente, hace al que considera competente para que le ampa-

re, y sosteniendo al mismo tiempo su jurisdicción, reclame de aquel el conocimiento del negocio, invitándole á que se inhiba y le remita los autos; y "declinatoria," según el diccionario de la Academia, "es la petición en que se declina el fuero, ó no se reconoce á uno por legítimo juez," esto es, la petición que el que ha sido citado por juez, á quien cree incompetente, deduce ante este mismo juez para que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al competente. Estas definiciones están ajustadas á lo que ordenan los dos últimos párrafos del artículo que estamos comentando, los cuales concuerdan con los artículos 358 y 359 de la ley orgánica, y con iguales párrafos del 82 de la de 1855, si bien corregida la locución impropia que en éstos se había empleado (1).

El objeto, pues, de estas disposiciones ha sido determinar los dos únicos medios que podrán emplearse para reclamar contra la incompetencia del juez, y designar el que ha de conocer de cada uno de ellos. En los artículos siguientes se dictan reglas comunes á la inhibitoria y á la declinatoria, y en el 79 se indica la forma en que han de sustanciarse la una y la otra; pero como los demás artículos de esta sección se consagran á ordenar el procedimiento para las inhibitorias, resulta que la misma ley reconoce, como lo indican también el epígrafe de esta propia sección y los artículos 80 y siguientes, que las verdaderas cuestiones de competencia, según la acepción más técnica y común de esta enunciativa, son las que se promueven por medio de la inhibitoria.

Artículo 73.

La inhibitoria y la declinatoria podrán ser propuestas por los que sean citados ante el Juez incompetente, ó puedan ser parte legítima en el juicio promovido.

(1) "Considerando que la ley provisional sobre organización del Poder judicial no establece en su art. 357 (igual al 72 de la nueva ley) más formas de promover las cuestiones de competencia que por inhibitoria ó por declinatoria, y que esta última, según el art. 359, se ha de proponer ante el juez ó tribunal á quien se considere incompetente, pidiéndole en primer término que se separe del conocimiento de la causa:

"Y considerando que por parte de la Compañía del ferro-carril del Norte no se promovió en el pleito de este recurso cuestión de competencia en una de las dos formas expresadas, ni se propuso la declinatoria pidiendo al juez que se separase de su conocimiento, porque si bien alegó la falta de autoridad y competencia de aquel, fué para fundar la declaración de nulidad que propuso y solicitó; pero no le ha pedido "que se separase del conocimiento del pleito," y si, por el contrario, que siguiese conociendo de él para que, partiendo de su incompetencia, declarase nula la ejecución que había despachado, cosas que en el orden de las ideas jurídicas son inconciliables é implicatorias en cualquiera clase de juicio, y además contrarias á las prescripciones terminantes de dichos artículos y su espíritu, como lo sería si hallándose uno citado y emplazado con traslado de una demanda ordinaria por un juez que consideraba incompetente, en vez de proponer declinatoria pidiéndole que se separase de su conocimiento y la remitiese al tenido por competente, solicitase que declarara nula la admisión de esa demanda, su traslado y emplazamiento por falta de competencia, sin ajustarse en este caso, como en el de que se trata, al precepto expreso del caso 2.º, art. 305 de la misma ley orgánica (58 de la nueva) y sin impedir se entendiese que se daba lugar á la sumisión tácita."

Por estas consideraciones, esto es, por no haberse promovido la cuestión de competencia en la forma que previene la ley, se declaró no haber lugar al recurso de casación en la forma. ("Sent. del Tribunal Supremo de 22 de Noviembre de 1873.")

No basta pedirle al juez que se separe del conocimiento del pleito, sino también que lo remita al tenido por competente, designándolo; y si se omite esta designación, está aquel en su lugar para seguir conociendo. ("Id. id. de 17 de Diciembre de 1873.")

Hemos dicho en el comentario anterior que tanto la inhibitoria como la declinatoria han de promoverse por el que sea citado ó demandado ante un juez incompetente, y la razón es bien óbvia. No corresponde al demandado la elección del juez que ha de conocer del negocio; esta elección es del demandante, el cual queda sometido tácitamente al juez ante quien ha presentado su demanda (art. 58), y de consiguiente, una vez presentada, no tiene ya derecho para recusarlo de incompetente. El demandado se encuentra en caso muy distinto: se ve precisado á comparecer ante el juez que le cita; y si éste no es competente, y á sus intereses se opone el seguir el litigio ante él, justo es que la ley le conceda recursos para eximirse de su jurisdicción, toda vez que es un principio de derecho público, sancionado por nuestras leyes, que nadie puede ser juzgado sino por juez competente. Sin embargo, también en algún caso se verá precisado el demandante á promover esas cuestiones; esto será cuando sea reconvenido sobre cosa ó materia de que no pueda conocer el juez por falta de jurisdicción: en tal caso, si éste admite la reconvenición, tendrá el actor necesidad de provocar la cuestión de competencia por cualquiera de los dos medios que permite la ley. Pero como en este supuesto el demandante es á la vez demandado, siempre resulta cierta la regla de que el demandado es quien provoca tales cuestiones.

Esta doctrina, admitida como inconcusa por la jurisprudencia, ha sido sancionada por el artículo que estamos comentando, el cual concuerda con el 360 de la ley orgánica, sin precedente en la antigua de Enjuiciamiento civil. Ordénase en él que tanto la inhibitoria como la declinatoria podrán ser propuestas "por los que sean citados" ante el juez incompetente, y también "por los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido."

En cuanto á los primeros, no puede ofrecer dudas ni dificultades la aplicación de la ley. Todo el que sea citado ó emplazado para que comparezca en juicio ante un juez á quien él cree incompetente, tiene el derecho de promover la cuestión de competencia por uno de los dos medios indicados, que autoriza el artículo precedente, siempre que no haya practicado gestión alguna en cuya virtud se haya sometido á la jurisdicción de aquel juez, conforme á lo prevenido en los artículos 57 y 58. Pero téngase presente que la citación ha de ser para comparecer en el juicio como parte, y no como testigo ó en otro concepto, que no imprima ó suponga el carácter de litigante, según tiene declarado el Tribunal Supremo (1).

La duda podrá surgir respecto de los que, sin haber sido citados ó emplazados, "puedan ser parte legítima en el juicio promovido." Para resolverla en los diferentes casos que pueden ocurrir, téngase presente que ha sido admitida por la jurisprudencia como doctrina legal la de que tiene derecho á ser parte en el juicio todo aquel á quien pueda perjudicar su resolución, ó que tenga interés directo en la cuestión que se ventila (2). No son raros los casos en que el demandante, por conveniencia ó por ignorancia, deja de dirigir su demanda contra alguno de los interesados en el pleito, acaso el que tiene más datos para combatir sus pretensiones. Cuando esto suceda, no puede negarse á dicho interesado el ser parte en el juicio, pues aunque por regla general no perjudica la sentencia al que no ha litigado, sería privarle de un derecho legítimo, con perjuicio del mismo porque se vería obligado á seguir otro pleito, y de la causa pública, tan

(1) Por sentencia de 30 de Agosto de 1866 se declaró mal formada una competencia que el Juez de Castropol promovió al de Rivadeo á instancia de varios testigos residentes en aquel juzgado, que habfan sido citados para comparecer ante el segundo á declarar en asunto civil. Se fundó dicha resolución en que, en asuntos civiles no pueden promoverse cuestiones de competencia por los que no tengan carácter de litigantes, y por consiguiente, la oposición de un testigo á comparecer ante otro juez que no sea el de su domicilio, no produce un verdadero conflicto de jurisdicción, que pueda decidirse como cuestión de competencia; sino una cuestión de otra índole, que debe ventilarse por medio de los recursos ordinarios ó de queja ante el superior respectivo.

(2) "Considerando que no puede decirse que carece de personalidad para litigar el que tiene interés en el pleito y se halla revestido de todos los requisitos que la ley exige para comparecer en el juicio." ("Sent. del Tribunal Supremo, en cas. de 24 de Mayo de 1871.")

interesada en que se disminuyan los litigios. Por estas consideraciones, la ley 4.ª, tit. 23, de la Partida 3.ª, concede el derecho de apelar al que sin ser "señor del pleito," esto es, sin haber sido parte en él, "pertenezca la pro ó el daño que viniere de aquel juicio;" y entre los motivos de casación por quebrantamiento de forma, que determina el art. 1963 de la presente ley, ocupa el primer lugar la falta de emplazamiento en primera ó segunda instancia, no de los que sean parte en el pleito, sino de las personas que "hubieran debido ser citadas" para el juicio, como expondremos en su comentario.

Además, esta misma ley permite en varios casos que se personen en el juicio los que no han sido citados ó emplazados personalmente, determinando en unos taxativamente los que han de ser considerados como parte legítima, según puede verse en el art. 1038 respecto de las testamentarias, y concediendo en otros ese derecho á todos los que tengan interés en el asunto como lo disponen los artículos 1127, 1817, 1987, 2009 y otros.

En todos los casos, pues, en que puede personarse en el juicio como parte legítima el que tenga interés en el asunto, aunque no haya sido citado ni emplazado, si está conociendo de los autos un juez que no sea competente, podrá aquél promover la cuestión de competencia, siempre que no se haya sometido á su jurisdicción expresa ni tácitamente, empleando cualquiera de los dos medios que permite la ley; esto es, intentando la inhibitoria ante el juez á quien crea competente para que reclame el conocimiento del negocio, ó promoviendo la declinatoria ante el mismo juez que esté conociendo de los autos para que se inhiba y los remita al competente. No puede ser obstáculo para ello el que demandante y demandado, ó los demás interesados se hayan sometido al juez que esté conociendo, pues si aquél tiene derecho á ser parte legítima en el juicio, también lo tiene para no ser juzgado sino por el juez que sea competente, y el artículo que estamos comentando se lo concede expresamente para proponer la inhibitoria ó la declinatoria. Excusado parecerá advertir que no podrá prosperar su pretensión si no acompaña la prueba de su interés en el asunto, que le dé derecho á ser parte legítima en el juicio.

Téngase presente que esta doctrina no puede tener aplicación al caso en que el que comparezca en el pleito, después de incoado, lo haga en subrogación de uno de los litigantes, bien como cesionario del mismo, ó por haber sido citado de evicción, ó por otro concepto análogo. En estos casos, como no acude al pleito por su propio y exclusivo interés, sino para sostener derechos que afectan á una de las partes ó en sustitución de la misma, tiene que subordinarse á las condiciones de la litis ya comenzada y someterse al juez que de ella esté conociendo, como para las demandas sobre obligaciones de garantía ó complemento de otras anteriores lo ordena la regla 3.ª del art. 63.

Todo lo expuesto ha de entenderse en el supuesto de que haya "juicio promovido," como dice el art. 73, y de que los autos tengan estado para poder promover la cuestión de competencia, sobre lo cual véase el comentario de los artículos 75 y 76.

Artículo 74.

En ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia en los asuntos civiles; pero el Juez que se crea incompetente por razón de la materia, podrá abstenerse de conocer, oído el Ministerio fiscal, previniendo á las partes que usen de su derecho ante quien corresponda.

Este auto será apelable en ambos efectos.

Ni en la ley de 1855 ni en la orgánica de 1870 se encuentra disposición alguna que concuerde con este artículo; pero de lo que la una y la otra ordenaron sobre esta materia se deduce claramente la intención del legislador de que sólo á instancia de parte, y nunca de oficio, pudieran promoverse las cuestiones de competencia en asuntos civiles, y así lo había declarado también el Tribunal

Supremo. Ahora ya no puede haber duda: la nueva ley, aceptando lo que de acuerdo con los principios de la ciencia se hallaba establecido por la jurisprudencia, ordena terminantemente que "en ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia en asuntos civiles." Esta disposición es la consecuencia natural de lo que prescriben los artículos 54 y 56; según ellos, es prorogable la jurisdicción civil, y tiene competencia preferente el juez á quien se hubieren sometido las partes expresa ó tácitamente: luego están obligados los jueces á aceptar el conocimiento de los negocios civiles que los litigantes sometan á su jurisdicción, y no pueden, por tanto, inhibirse ni promover de oficio cuestión alguna de competencia, como ya se ha dicho en la pág. 168.

Esta regla general tiene una excepción, que se deduciría de los dos artículos antes citados, si no la estableciera expresamente el que estamos comentando. No puede prorogarse jurisdicción á juez que no la tenga para conocer del asunto por razón de la materia, de la cantidad objeto del litigio, ó del grado ó instancia en que se halle el negocio, como lo previene el art. 54 y hemos explicado en su comentario (página 158). En tales casos es radical y absoluta la incompetencia, porque procede de la falta de jurisdicción, y como es de orden público que ningún juez ni autoridad traspase el límite de sus atribuciones, de aquí la facultad que el artículo que estamos comentando concede á los jueces para que se abstengan de conocer cuando se crean incompetentes por razón de la materia, aunque los interesados no propongan la declinatoria ni la inhibitoria. Y lo propio deberá entenderse en los otros dos casos del art. 54, aunque no los menciona el actual, pues la incompetencia por razón de la cuantía y de la instancia está realmente comprendida en la que se deriva de la materia litigiosa, como se deduce también de los artículos 491 y 717.

Tenemos, pues, que por regla general los jueces y tribunales no pueden promover de oficio cuestiones de competencia en asuntos civiles; pero si se les presentase una demanda sobre materia, cuyo conocimiento corresponda á la Administración activa ó á la contenciosa, ó á la jurisdicción eclesiástica, únicos casos que hoy pueden ocurrir por hallarse suprimidos los demás fueros especiales, podrán abstenerse de conocer, antes de admitirla y de darle curso, dictando auto motivado conforme al art. 371, en el que, declarándose incompetentes por razón de la materia, prevendrán á las partes que usen de su derecho ante quien corresponda. No podrá dictarse este auto sin oír previamente al Ministerio fiscal, á quien incumbe la defensa de la jurisdicción ordinaria y velar por la observancia de la ley, como representante de la misma: trámite indispensable, y por cuya omisión incurriría el juez en responsabilidad.

"Este auto será apelable en ambos efectos," concluye diciendo el presente artículo, para excluirlo de la regla general del 383, sin que esto signifique que en ningún caso deberá intentarse previamente el recurso de reposición. Téngase presente que, según el art. 382, sólo son apelables sin pedir previamente reposición las sentencias definitivas y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes. Tendría la resolución este carácter si se dictara á instancia de parte, en cuyo caso deberá oírse á la contraria y al Ministerio fiscal, y la sentencia que recaiga será apelable desde luego como resolutoria de un incidente; pero cuando el juez se abstenga de conocer antes de admitir la demanda, y siempre que lo haga de oficio, sin otra sustanciación que la audiencia al promotor fiscal, y por consiguiente sin haber oído á las partes sobre esta cuestión, el auto es de los comprendidos en el art. 377, y podrá por tanto la parte demandante pedir reposición dentro de cinco días, exponiendo las razones que estime para demostrar que el asunto es de la competencia de la jurisdicción ordinaria. La sustanciación de este recurso de reposición habrá de entenderse con el promotor fiscal y con la parte contraria si se hubiere personado en el juicio, y si fuese desestimado podrá entonces apelarse dentro de tercero día, todo conforme á los artículos 378, 379 y 380.

Hemos dicho que el juez podrá abstenerse de oficio, oído el Ministerio fiscal, antes de dar curso á la demanda, cuando se crea incompetente por razón de la materia. "¿Podrá hacerlo también después de incoado el juicio?" Lo tenemos por indudable: en cualquier estado del juicio en que se convenza de que la materia litigiosa no es de la competencia de la jurisdicción ordinaria, debe oír sobre ello al promotor fiscal con suspensión del procedimiento, y abs-

tenerse de conocer previniendo á las partes que usen de su derecho ante quien corresponda por la razón ya indicada de ser radical su incompetencia por falta de jurisdicción, y así se deduce del artículo que estamos comentando, el cual no pone limitación á su precepto. No obsta la sumisión de las partes, porque según los artículos 54 y 56, ésta no puede hacerse á juez que no pueda conocer del asunto por razón de la materia, como no obsta tampoco para que la Administración promueva la competencia en cualquier estado del juicio, mientras no haya recaído sentencia firme, aunque esté conociendo del asunto el Tribunal Supremo por recurso de casación. Por estas consideraciones, si los autos pasaren por apelación á la Audiencia, y ésta entendiere que no corresponde á la jurisdicción ordinaria el conocimiento del asunto, deberá dictar la resolución antes indicada, oyendo previamente el Ministerio fiscal, como lo ha hecho el Tribunal Supremo en un recurso de casación por infracción de ley, no obstante que ni por escrito ni en el acto de la vista hicieron las partes reclamación alguna sobre ese particular.

Artículo 75.

No podrá proponer la inhibitoria ni la declinatoria el litigante que se hubiere sometido expresa ó tácitamente al Juez ó Tribunal que conozca del asunto.

Artículo 76.

Tampoco podrán promoverse ni proponerse cuestiones de competencia en los asuntos judiciales terminados por auto ó sentencia firme.

Estos dos artículos determinan los casos en que no pueden promoverse cuestiones de competencia, con relación el primero á la persona de los litigantes, y el segundo al estado del negocio. El 75 concuerda con el 361 de la ley orgánica, la cual no contiene disposición análoga á la del 76. En la ley de 1855 nada se estableció expresamente sobre lo que uno y otro artículo ordenan; pero se deducía de sus disposiciones, y en ese mismo sentido se había fijado la jurisprudencia por las decisiones del Tribunal Supremo, de suerte que ahora se eleva á precepto legal lo que antes era regla de jurisprudencia.

I.

En cuanto á la persona de los litigantes, como á nadie es lícito ir contra sus propios actos, el litigante que por su voluntad y por medio de los actos que determinan los arts. 56, 57 y 58 se hubiere sometido expresa y tácitamente al juez que conozca del asunto con jurisdicción prorogable, no puede negarle después de los medios que permite el art. 72. Así lo había declarado el Tribunal Supremo (1), y lo ordena ahora expresamente el art. 75, y como es prohibitivo su precepto, no podrá prosperar en ningún caso la inhibitoria ni la declinatoria que proponga cualquier litigante después de haberse sometido expresa ó tácitamente al juez ó tribunal que esté conociendo del asunto. Si se promueve la cuestión de

(1) "Considerando que Tourné reconoció voluntariamente y del modo más explícito la jurisdicción del Juzgado de la Magdalena (ante el cual promovió el juicio de testamentaria como albacea de Camacho), y que obró contra sus propios hechos promoviendo la inhibitoria ante el Tribunal de Comercio" (sobre un incidente de dicho juicio).—"Considerando que, así como las partes carecen de derecho para variar á su arbitrio las condiciones de los juicios y las formas externas de cada uno de ellos, tampoco le tienen para reconocer y á la vez negar competencia á un mismo juez." ("Sent. en apel. de 1.º de Diciembre de 1863.")

competencia en la forma que para cada caso se indica en el art. 79, el juez no podrá prescindir de darle curso sustanciándola por los trámites correspondientes; pero deberá declarar, al resolver el incidente, no haber lugar á la declinatoria, si se hubiera empleado este medio, ó que no há lugar al requerimiento de inhibición, y si ya se hubiere hecho, desistir de la inhibitoria, en los casos respectivos de los arts. 86 y 95, luego que conste la sumisión del que hubiere promovido la contienda, condenándole en las costas por su notoria temeridad.

La doctrina que acabamos de exponer será aplicable á todos los casos en que, conforme á los arts. 54 y 56, sea prorogable la jurisdicción, pues si no lo fuese, como no puede producir efecto la sumisión y es nulo todo lo que se actúe ante juez que carezca de jurisdicción para conocer del asunto, en cualquier estado del juicio, en que se note la falta, podrá promoverse la cuestión de competencia, y aun inhibirse el juez de oficio, como hemos expuesto en el comentario anterior.

Se deduce también del art. 75, que mientras el litigante no ejecute acto alguno de sumisión expresa ó tácita ante el juez que esté conociendo del asunto, puede promover válidamente la cuestión de competencia por medio de la inhibitoria ó de la declinatoria, si bien no podrá utilizar la segunda como excepción dilatoria cuando haya transcurrido el término que para esto concede el art. 535. La declaración de rebeldía no priva al litigante de los recursos que le competen, sin otra limitación que la de aceptar el procedimiento en el estado en que se halle cuando se persone en los autos (art. 766); de consiguiente, podrá proponer la declinatoria como artículo de previo pronunciamiento, ó intentar la inhibitoria ante el juez á quien crea competente. Véase el comentario del art. 79.

II

Con relación al estado del negocio, ordena el art. 76 que en los asuntos judiciales terminados por auto ó sentencia firme no podrán promoverse por los tribunales, ni proponerse por las partes, cuestiones de competencia. Lo mismo estaba ya prevenido para las competencias con la Administración por el reglamento de 25 de Setiembre de 1863, en cuyo art. 54 se dice que los gobernadores no podrán suscribir contienda de competencia en los pleitos fenecidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. A esta sentencia se da hoy la denominación de "sentencia firme" que es aquella contra la cual no cabe recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes, según la define el art. 369 de la presente ley. Los mismos efectos produce el auto firme que ponga término al pleito haciendo imposible su continuación. En todos estos casos la ley no permite que se promueva contienda de competencia por respeto á la cosa juzgada, y porque realmente carecería de objeto dicha contienda.

También el Tribunal Supremo había declarado en varios casos de competencia (1) que, sobre asuntos ó juicios terminados sin oposición ó por sentencia firme, no podían tener lugar cuestiones de competencia; y que para dicho efecto, lo mismo que para el de acumulación, se entendía terminado el juicio ejecutivo después de pronunciada y consentida, ó pasada en autoridad de cosa juzgada, la sentencia de remate, pues las actuaciones posteriores no tienen otro concepto que el de diligencias necesarias para el cumplimiento de una sentencia ejecutoria (2). ¿Deberá considerarse vigente en el día de esta jurisprudencia?

Podrá dar lugar á esta duda, por haberse regido hasta ahora por una misma regla las acumulaciones y las competencias, la disposición del art. 167 de la nueva ley, que deroga dicha jurisprudencia respecto de las acumulaciones. Ordenase en él que en los juicios ejecutivos no será obstáculo para la acumulación, cuando proceda, el que haya recaído sentencia firme de remate. "Para este efecto, añade, no se tendrán por terminados mientras no quede pagado el ejecutante, ó se declare la insolvencia del ejecutado." Nótese que la ley limita su precepto á los casos de acumulación; "para este efecto," y de consiguiente sólo para él,

(1) Sentencias de 17 de Enero de 1859, 14 de Noviembre de 1860, 1.º de Octubre de 1862, 20 de Agosto de 1864, 1.º de Abril de 1865 y otras.

(2) Sentencias de 11 de Setiembre de 1861, 6 de Setiembre de 1864, 28 de Febrero y 14 de Junio de 1866, 10 de Junio de 1878 y otras.

por las razones que expondremos al comentar dicho artículo. Por esta limitación, y porque nada se ha innovado para las competencias, tenemos por indudable que para estos efectos queda subsistente la jurisprudencia ántes expuesta de considerar terminados los juicios ejecutivos con la sentencia de remate, luego que sea firme, y comprendidos por tanto en la disposición del art. 76 que estamos comentando. El ejecutado que no quiera someterse al juez incompetente que esté conociendo de la ejecución, deberá proponer la declinatoria ó la inhibitoria ántes de que sea firme la sentencia de remate, sin practicar ninguna otra gestión en los autos que implique su sumisión expresa ó tácita; y no obsta el que el juez requerido reciba el oficio de inhibición después de haber pronunciado dicha sentencia, como tampoco el que el ejecutado no haya reclamado de ella, pues apelar y persistir al mismo tiempo en rehusar por incompetente al juez, serían actos contradictorios, según el art. 58. Así lo tiene declarado también el Tribunal Supremo. (1).

III.

Aunque la ley sólo habla de "juicios terminados" en el artículo que estamos comentando, existen otros casos en que por razón del estado del negocio tampoco pueden promoverse ni proponerse cuestiones de competencia. Vamos á indicarlos siguiendo también la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Admitida en ambos efectos la apelación en cualquier asunto judicial, el juez que de él haya conocido no puede promover ni admitir cuestión de competencia sobre el mismo negocio ínterin no se resuelva la apelación, porque mientras tanto queda su jurisprudencia en suspenso, y no la tiene para conocer del asunto principal ni de sus incidencias (2), fuera de las exceptuadas hoy por el art. 390, respecto de las cuales podrá admitir la contienda. De consiguiente, en aquel caso, si el juez fuese requerido de inhibición, deberá poner en conocimiento del requirente el estado del negocio para que se dirija á quien corresponda, devolviéndole el testimonio que le habrá remitido conforme á lo prevenido en el artículo 88.

Tampoco puede suscitarse cuestión de competencia ántes de haberse intentado válidamente una acción en juicio. Así se deduce de las palabras "juicio promovido," empleadas en el art. 73, y lo tiene declarado el Tribunal Supremo en repetidos casos (3). Es consecuencia de este principio que si las actuaciones judiciales tienen por objeto el reconocimiento de una firma ó la confesión judicial para preparar la ejecución, ó cualesquiera otras diligencias preliminares de un juicio, como no equivalen al ejercicio de una acción, aun cuando se dirijan á prepararla, sobre el conocimiento de tales actuaciones no puede promoverse cuestión de competencia. Estas cuestiones deben decidirse con arreglo á las acciones que se ejerciten, aunque sin prejuzgar su oportunidad ó legítima procedencia (4), y de aquí también la necesidad de esperar para promoverlas á que se entable la correspondiente demanda, pues mientras tanto no hay materia ni fundamento bastante para producir conflicto jurisdiccional.

Respecto de los "actos de jurisdicción voluntaria" había declarado el Tribunal Supremo (5) que no tenía cabida en ellos la cuestión de competencia, porque esta la concedía la regla 1.ª del art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil

(1) Sentencias, en competencia, de 19 de Noviembre de 1662, 2 de Junio de 1863, 13 de Abril de 1866 y otras.

(2) Sentencia en competencia de 29 de Julio de 1858.

(3) Sent. en comp. de 9 de Diciembre de 1861, 21 de Setiembre de 1878 y otras. En ésta se establece la siguiente doctrina: "Considerando que para estimarse entablada legalmente una competencia de jurisdicción es indispensable que ésta verse sobre el conocimiento de una demanda, en la cual se haya ejercitado una acción directa y concreta, puesto que la naturaleza de ésta constituye la base esencial para determinar, con arreglo á las disposiciones de la ley, qué juez debe entender en el juicio que en su virtud haya de seguirse."

(4) Sent. en comp. de 8 de Julio de 1878.

(5) Sent. en comp. de 22 de Julio y 30 de Setiembre de 1875, 2 de Junio de 1877 y otras.

de 1855 al juez ante quien se presentaren, y sólo podría promoverse cuando aquellos, perdiendo su carácter de jurisdicción voluntaria por la oposición de parte legítima, se convirtan en asuntos esencialmente contenciosos. Creemos que esta jurisprudencia, aunque se considere subsistente para los efectos de la sumisión expresa ó tácita, como hemos dicho en la página 190 y siguiente, ha sido modificada por la nueva ley en cuanto declaraba inadmisibles las cuestiones de competencia en los actos de jurisdicción voluntaria. En las reglas 16 y siguientes del art. 63 se determina el juez competente para conocer de cada uno de estos actos, y serían baldías ó ilusorias tales reglas si el que deba ser oído ó tenga derecho á oponerse no pudiera promover la cuestión de competencia para que conozca del acto el juez designado por la misma ley. Por esto, y por la novedad de haber incluido el presente título en el libro I, cuyas disposiciones son comunes á la jurisdicción contenciosa y á la voluntaria, tenemos por indudable que lo mismo en la una que en la otra tienen hoy cabida las cuestiones de competencia, y por consiguiente que pueden promoverse por inhibitoria y por declinatoria en los actos de jurisdicción voluntaria por los que tengan derecho á ser parte legítima en ellos, sin necesidad de esperar á que se convirtan en contenciosos.

Artículo 77.

El que hubiere optado por uno de los medios señalados en el art. 72, no podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni emplear ambos simultánea ó sucesivamente, debiendo pasar por el resultado de aquel á que hubiere dado la preferencia.

Artículo 78

El que promueva la cuestión de competencia por cualquiera de los dos medios antedichos, expresará en el escrito en que lo haga, no haber empleado el otro medio.

Si resultare lo contrario, por este solo hecho será condenado en las costas del incidente, aunque se decida á su favor la cuestión de competencia.

Estos dos artículos concuerdan con los 83 y 84 de la antigua ley de Enjuiciamiento civil, y con el 363 y párrafo 2.º del 365 de la orgánica del Poder judicial. En nuestra antigua práctica el litigante que era vencido en la declinatoria, podía luego recurrir á la inhibitoria, aunque no al contrario, y á veces se hacía uso simultáneamente de ambos recursos. La ley de 1855 cortó este abuso, que daba lugar á que una misma cuestión se ventilara dos veces entre los mismos litigantes, con el peligro de fallos contradictorios, y estableció la buena doctrina que se reproduce en los dos artículos que estamos comentando. Dos medios, la inhibitoria y la declaratoria, concede el 72 para promover las cuestiones de competencia: el que sea citado ó tenga que comparecer ante un juez á quien crea incompetente, puede elegir cualquiera de dichos dos medios, cuya elección dependerá de las circunstancias de cada caso apreciadas por el letrado director; pero después de optar por uno de ellos, está obligado á pasar por el resultado del mismo, sin que le sea lícito abandonarlo para recurrir al otro, ni emplear los dos simultánea ó sucesivamente. (1)

(1) Sen varias las sentencias del Tribunal Supremo que se han limitado á reproducir esta disposición de la ley, por lo cual no es de interés citarlas; pero conviene conocer la doctrina que, como consecuencia y aplicación práctica de aquella, se establece en la de 23 de Mayo de 1860. Según esta sentencia, el juez ó tribunal á quien conste haberse propuesto la declinatoria ante el juez que co-

Para que pueda ser eficaz dicha disposición del art. 77, y como sanción penal de la misma, ordena el 78: 1.º, que el que promueva la cuestión de competencia por cualquiera de los dos medios antedichos, esto es, haciendo uso ya de la inhibitoria, ó bien de la declinatoria, deberá expresar en el escrito en que lo haga, no haber empleado el otro medio; y 2.º, que no obstante esta manifestación, si resultare lo contrario, por este solo hecho será condenado en las costas del incidente, aunque se decida á su favor la cuestión de competencia.

En cuanto al primer extremo, nótese que es imperativo el precepto de la ley, y no puede prescindirse de su cumplimiento. De consiguiente, si en el escrito proponiendo la declinatoria se omitiera la expresión de no haberse empleado la inhibitoria, ó al contrario, el juez deberá abstenerse de darle curso, mandando á la parte que pida en forma, ó que luego que llene el requisito exigido por el art. 78, se acordará lo que proceda, que será lo que previene el 85, si se intenta la inhibitoria, ó dar traslado á la parte contraria si se promueve la declinatoria como excepción dilatoria ó como incidente, conforme en cada caso á los artículos 537 y 749.

Respecto del segundo extremo, téngase presente que la condena de costas á que se refiere, no es por haber intentado simultánea ó sucesivamente la inhibitoria y la declinatoria, ni por la omisión de expresar en el escrito que no se había empleado el otro medio; sino por la falsedad en asegurar esta circunstancia no siendo cierto. Así lo declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de Agosto de 1856, sujetándose al precepto terminante de la ley. "Si resultare lo contrario," dice el artículo que estamos comentando, esto es, si resultare haberse empleado el otro medio, cuando en el escrito se hubiese expresado lo contrario, "por este solo hecho" de faltar á la verdad será condenado en las costas del incidente el que hubiere promovido la cuestión de competencia, aunque esta se decida á su favor. La ley antigua añadía, "ó aunque él la abandone en lo sucesivo;" palabras que se han suprimido en la nueva, sin duda por innecesarias, pues es de estricta justicia la condena de costas á todo el que abandona una acción ó incidente, ó desiste y se aparta de actuaciones judiciales promovidas por él mismo.

En la aplicación práctica de estas disposiciones puede ocurrir que el que haga uso simultánea ó sucesivamente de los dos medios de que se trata, omita la expresión de haber empleado el otro, y que sin embargo que el juez dé curso á su solicitud. En tal caso, lo mismo que cuando se falte á la verdad sobre dicho punto, como el art. 77 obliga á pasar por el resultado del medio á que el litigante hubiere dado la preferencia, deberá desestimarse con costas la segunda pretensión luego que resulte haberse utilizado previamente el otro medio. Pero si el juez, ante quien se hubiere propuesto la inhibitoria después de entablada la declinatoria, insistiere en sostener su competencia, como ya ha ocurrido varias veces, será preciso sustanciarla por los trámites establecidos en los artículos 85 y siguientes, para que resuelva el conflicto el superior común, pues no hay otro medio de dirimir la contienda, debiendo suspender sus procedimientos mientras tanto el juez que conozca de la declinatoria, conforme al art. 89.

Cuando esto ocurra, si el incidente sobre la declinatoria estuviese ya determinado por auto ó sentencia firme, habrá de estarse á su resultado, declarando el tribunal dirimente no haber lugar á resolver la cuestión de competencia por hallarse ya resuelta, como lo declaró el Supremo en las sentencias de 14 de Setiembre de 1858 y 23 de Mayo de 1860. En otro caso, esto es, cuando el juez requerido hubiese suspendido el procedimiento durante la sustanciación de la declinatoria, deberá dirimir la contienda el tribunal superior á quien corresponda decidirla, puesto que no existe sentencia firme que lo impida, y es indispensable resolver el conflicto.

En todos estos casos deben imponerse las costas de la cuestión de competencia á la parte que hubiere intentado la inhibitoria después de haber propuesto

noce del negocio, debe abstenerse de admitir la reclamación de inhibitoria, y de oficiar á este, puesto que en tal caso no existen medios hábiles para entablar la contienda jurisdiccional: no haciéndolo así, procede con infracción de los artículos 83 y 84 (hoy 77 y 78) de la ley de Enjuiciamiento civil, y no hay términos hábiles para dirimir la contienda.

la declinatoria, aunque se decida aquella á su favor. "Propuesta por declinatoria la cuestión de competencia, no puede intentarse por inhibitoria sin incurrir en la condena de costas," ha dicho el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de Agosto de 1862 y 16 de Febrero de 1878. Además de estar comprendido este caso en el espíritu del art. 78 (el 84 de la antigua ley, del que se hace aplicación en la segunda de dichas sentencias), cuando en el escrito no se haya faltado á la verdad, que es el hecho concreto á que dicho artículo se refiere, existe otra razón que exige la condena de costas, cual es la temeridad, por la infracción manifiesta del art. 77, con que procede el que promueve la inhibitoria después de haber propuesto la declinatoria, ó hace uso simultáneamente de ambos recursos. Corresponderá al juez ó tribunal que desista de la cuestión de competencia por resultar haberse empleado el otro medio, imponer dicha condena, debiendo acordarla en el mismo auto en que desista de la inhibitoria ó deniegue la declinatoria; pero si formalizada la contienda, tiene que dirimirla el superior común, no son los jueces contendientes los llamados por la ley para imponer dichas costas, sino el tribunal dirimente, como lo declaró el Supremo en la sentencia ya citada de 27 de Agosto de 1856. Las costas de que se trata no pueden ser otras que las causadas en el incidente ó cuestión de competencia, que se resuelve por el auto ó sentencia en que se impongan, como lo confirma el párrafo 2.º del art. 108.

Indicaremos, por último, que la disposición de los artículos que estamos comentando, ni la de otro alguno, no se opone á que, resuelta á favor de un juzgado la cuestión de competencia, pueda disputársela otro que se crea con mejor derecho para conocer, siempre que lo haga á instancia de parte legítima que no haya intervenido en el incidente ya resuelto (1), pues si intervino, quedó obligada dicha parte á pasar por la resolución firme que se hubiere dictado, sin que le sea lícito promover de nuevo la misma cuestión bajo ningún concepto.

Artículo 79.

Las declinatorias se sustanciarán como excepciones dilatorias, ó en la forma establecida para los incidentes.

Las inhibitorias por los trámites ordenados en los artículos que siguen.

Después de dictar las disposiciones que son comunes á los dos medios que concede el artículo 72 para promover las cuestiones de competencia, se determina en el 79 el procedimiento que ha de emplearse en cada uno de ellos. Aunque en la ley de 1856 no se consignó expresamente lo que en este artículo se ordena, se deduce de sus disposiciones. Y en la orgánica del poder judicial, después de establecer el procedimiento para las inhibitorias, se dijo en el art. 392 que "las declinatorias se sustanciarán en la forma que establezca para los incidentes la ley de Enjuiciamiento civil," olvidándose de que la forma más general de proponerlas y sustanciarlas era la de las excepciones dilatorias. Esta omisión queda subsanada por el artículo que estamos comentando.

"Las declinatorias, dice este artículo, se sustanciarán como excepciones dilatorias, ó en la forma establecida para los incidentes." Se indican los dos procedimientos, porque los dos pueden emplearse, no á elección de los litigantes, sino el que corresponda según las circunstancias de cada caso. Se sustanciarán como excepciones dilatorias cuando se propongan como tales en los juicios en que la ley lo permite y dentro del plazo que la misma determina, y en los demás casos han de sustanciarse en la forma establecida para los incidentes.

En los juicios ordinarios de mayor cuantía, la declinatoria, ó sea la excepción de incompetencia de jurisdicción, se sustanciará como dilatoria, por los trámi-

(1) De la decisión del Tribunal Supremo en una contienda jurisdiccional á favor de uno de los juzgados contendientes no puede inferirse que quedó establecida la competencia absoluta de este juzgado, de suerte que ya no pueda disputársela un tercero, si lo hay con mejor derecho para conocer. ("Sent. en comp. de 19 de Febrero de 1857.")

tes que determina el artículo 537, si se propone dentro de los seis días siguientes al de la notificación de la providencia en que se mande contestar á la demanda (art. 535). En los de menor cuantía puede proponerse también como dilatoria dicha excepción en la contestación á la demanda (art. 687); en los verbales, en el mismo acto de la comparecencia para el juicio (arts. 496 y 730), y en los ejecutivos, al tiempo de formalizar la oposición (arts. 1,463, 1,464 y párrafo último del 1,473). Fuera de estos casos, siempre que se proponga la declinatoria, tanto en dichos juicios, con exclusión de los verbales, lo cual podrá suceder cuando se persone el demandado después del período en que puede utilizarla como excepción dilatoria, como en los demás no mencionados y en los actos de jurisdicción voluntaria, ha de sustanciarse por los trámites establecidos para los incidentes en el título 3.º del libro 2.º, con suspensión del curso de la demanda principal por ser de los que sirven de obstáculo á la continuación del juicio (art. 744). Véase, pues, como no queda ni podía quedar al arbitrio ó elección de los litigantes emplear una ú otra forma de las dos que disyuntivamente se indican en el art. 73 para sustanciar las declinatorias; y no se olvide lo que ordena el 75.

Concluye el artículo que estamos comentando estableciendo que las inhibitorias se sustanciarán por los trámites ordenados en los artículos que siguen: de suerte que el procedimiento que se ordena en la presente sección es sólo para las cuestiones de competencia que se promueven por medio de la inhibitoria, con intervención de dos jueces ó tribunales que se disputan el conocimiento del negocio, lo cual confirma lo que ya hemos dicho de que estas son las verdaderas cuestiones de competencia, según la acepción más técnica y común de esta enunciativa.

Artículo 80.

Pueden promover y sostener, á instancia de parte legítima, las cuestiones de competencia:

- 1º Los Juzgados municipales.
- 2º Los Juzgados de primera instancia.
- 3º Las Audiencias.

En este artículo, á imitación de lo que se ordenó en el 352 de la ley orgánica de 1870, y sin concordante en la de Enjuiciamiento civil de 1855, se determinan los juzgados y tribunales que pueden promover y sostener cuestiones de competencia por medio de la inhibitoria, que son todos los de la jurisdicción ordinaria, con exclusión del Tribunal Supremo. Esta excepción, hecha también en el artículo 353 de la ley orgánica, se funda en la índole especial de sus funciones y en ser el superior común de todos los tribunales y juzgados de dicha jurisdicción, cuya circunstancia impide tales cuestiones entre estos y aquel, por las razones que indicaremos en el siguiente comentario.

Los jueces municipales, los de primera instancia y las Audiencias pueden promover y sostener entre sí, como se ha practicado hasta ahora, cuestiones de competencia, sin otra limitación que la que se establece en el art. 81. Un juez municipal puede disputar la competencia para conocer de un negocio determinado á otro de su misma clase del mismo ó de diferente partido judicial, y también á un juez de primera instancia de otro partido y á una Audiencia, que no sea la del distrito á que aquel pertenezca, y vice versa; pero nunca al juez de primera instancia ni á la Audiencia, á quienes esté subordinado, ni estos contra aquel, para que no se relajen los lazos de subordinación y disciplina. Y lo mismo ha de entenderse respecto de los jueces de primera instancia con relación á los municipales y á las Audiencias. Estos casos se rigen por los artículos 81 y 82. Véase además el 99, en el que se determina el superior común á quien corresponde dirimir la contienda.

Se previene también en el que estamos comentando que tales cuestiones no podrán promoverse ni sostenerse sino "á instancia de parte legítima," confirmando lo establecido en el 74, el cual prohíbe que se promuevan de oficio. Sobre quien sea parte legítima para ello, véase el art. 73 y su comentario.

Indicaremos, por último, que antes de la supresión de los fueros especiales, decretada por el decreto-ley de 6 de Diciembre de 1863, podían promoverse, y se promovían con frecuencia, cuestiones de competencia entre los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria y los de Hacienda, de Comercio, de Guerra y de Marina, y en este concepto se dictaron las disposiciones del título 2.º de la ley de 1855, dando reglas para dirimir las. Hoy ya no pueden tener lugar tales cuestiones, porque no existen los tribunales especiales de Hacienda y de Comercio, y aunque se conservan los de Guerra y de Marina, carecen de jurisdicción y competencia para conocer de asuntos civiles. Pero sí, á pesar de esto, se diera el caso de que algún juzgado militar conociera ó pretendiera conocer de un asunto civil, tendría que sustanciarse la cuestión de competencia por los trámites que se establecen en la presente sección, y decidirse por el Tribunal Supremo. No así los que puedan ocurrir entre la jurisdicción ordinaria y la eclesiástica y entre aquella y la Administración, porque se rigen por disposiciones especiales, como se determina en los artículos 112 y 117.

Artículo 81.

Ningún Juez ó Tribunal puede promover cuestión de competencia á su inmediato superior jerárquico, sino exponerle, á instancia de parte y oído el Ministerio fiscal, las razones que tenga para creer que le corresponde el conocimiento del asunto.

El Superior dará vista de la exposición y antecedentes al Ministerio fiscal para que emita su dictámen; y sin más trámites, resolverá dentro de tercero día lo que estime procedente, comunicando esta resolución al inferior para su cumplimiento.

Artículo 82.

Cuando algún Juez ó Tribunal entienda en negocios que sean de las atribuciones y competencia de su inmediato superior jerárquico ó del Tribunal Supremo, se limitarán éstos á ordenar á aquel, también á instancia de parte y oído el Ministerio fiscal, que se abstenga de todo procedimiento y le remita los antecedentes.

Artículo 83.

En los casos de los dos artículos anteriores, los Jueces y Tribunales darán siempre cumplimiento á la orden de su inmediato superior jerárquico, sin ulterior recurso, cuando éste sea el Tribunal Supremo. Contra las resoluciones de las audiencias, y sin perjuicio de su cumplimiento, las partes que se crean agraviadas y el Ministerio fiscal, podrán recurrir dentro de ocho días á la Sala tercera del Tribunal Supremo. Esta Sala pedirá informe con justificación, ó reclamando los autos, á la de la Audiencia que hubiere dictado la resolución, y oyendo después al Ministerio fiscal, resolverá lo que estime procedente.

Igual recurso podrán emplear ante la Sala de lo civil de la Audiencia respectiva, los que se crean agraviados por iguales

resoluciones de los Jueces de primera instancia en su relación con los municipales.

Aunque son muy raros los casos en que los jueces de primera instancia han promovido á los tribunales superiores las cuestiones á que estos artículos se refieren, no han dejado de suscitarse entre los juzgados municipales y los de primera instancia, disputando aquellos á éstos la competencia. Tenemos, además, noticia de algún caso en que, habiendo declarado el juez de primera instancia, en virtud de apelación, que correspondía al municipal el conocimiento de un negocio de que se había inhibido, éste se negó á obedecer y cumplir aquella resolución, insistiendo en que no era de su competencia el asunto, lo cual dió lugar á un procedimiento criminal. El silencio de la ley de 1855 sobre estas contiendas daba lugar á semejantes conflictos, no previstos tampoco en la orgánica de 1870, y era necesario por tanto dar reglas para evitarlos, ó resolverlos en su caso. Aunque sean raros y sólo puedan provocarse desconociendo los buenos principios de sumisión y respeto que todo inferior debe á su superior jerárquico, basta la posibilidad de que ocurra para que el legislador tenga el deber de prevenirlos.

En nuestros comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, haciéndonos cargo de la falta de disposición expresa sobre este punto, decíamos lo siguiente (pág. 344 del tomo I.º): "Según los buenos principios, no deben empenarse competencias entre un juez de paz y el del partido á que pertenece, y entre un juez de primera instancia y la Audiencia de quien depende. Todo inferior en cada jerarquía debe obedecer y cumplir las órdenes que emanan de su superior inmediato, siempre que no haya disposición legal que se lo prohíba; y es tan necesaria la observancia de este principio para que no se relaje la disciplina, que la ley exige de responsabilidad criminal al que obrare en virtud de esa obediencia debida..... No se entienda por eso que el juez inferior está imposibilitado para defender su jurisdicción: cuando un juez de primera instancia vea que la Audiencia le ha privado ó quiere privarle del conocimiento de un negocio que cree de su competencia, podrá hacer presente á ésta por medio de una exposición respetuosa las razones en que se funda para reclamar el conocimiento de aquel negocio: y si la Audiencia desestimase la pretensión del juez, aun queda á éste el recurso de acudir en queja al Tribunal Supremo de Justicia, pero dando desde luego cumplimiento á lo resuelto por la Audiencia. Igualmente podrá emplear un juez de paz cuando el de primera instancia del partido le usurpa alguna de sus atribuciones, si bien elevando el recurso de queja á la Audiencia del territorio. Estos procedimientos están fundados en lo que dicta el sentido común, y en el espíritu de la ley 16, tít. 4.º, lib. 5.º, Nov. Rec., y artículo 2.º del Real decreto de 22 de Marzo de 1837."

De conformidad con esta doctrina, la nueva ley ha llenado ese vacío en los artículos que estamos comentando, con prudentes restricciones, dirigidas á estrechar más los lazos de la sumisión y respeto que todo inferior debe á su superior jerárquico. A la vez que se establece el principio absoluto de que, ni de oficio ni á instancia de parte, pueden promoverse cuestiones de competencia entre un juez ó tribunal y el superior á quien esté subordinado, se permite que aquel exponga á éste respetuosamente las razones que tenga para creer que le corresponde el conocimiento del negocio pendiente ante el segundo; y en el caso contrario, que el superior ordene á su subordinado se abstenga de todo procedimiento y le remita los autos. Pero en ambos casos ha de procederse á instancia de parte, nunca de oficio, y siempre oyendo al Ministerio fiscal, y estando obligado el inferior á obedecer y cumplir lo que su superior resuelva y le ordene.

Como esta resolución pudiera ser equivocada ó apasionada, se permite recurrir contra ella al superior inmediato del que la hubiere dictado, que será el mismo á quien correspondería dirimir la cuestión de competencia, si hubiera sido posible promoverla por medio de la inhibitoria. Mas tampoco se permite al inferior entablar este recurso, para que no se relaje la disciplina: sólo pueden entablarlo, dentro de los ocho días siguientes al de la notificación, las partes que se crean agraviadas, y el Ministerio fiscal por lo que afecta á la causa pública, acudiendo directamente al superior común, el cual, pidiendo informe con justificación al juez ó tribunal que hubiese dictado la resolución reclamada, o.

pidiéndole los autos, según estime atendidas las circunstancias del caso, y oyendo después á su fiscal, resolverá lo que estime procedente acerca de la competencia para conocer del asunto de que se trate; resolución que habrá de comunicarse para su cumplimiento á ambos jueces ó tribunales.

Este es, en resumen, el procedimiento que establecen los arts. 81, 82 y 83, conciliándose así los legítimos derechos de los litigantes para no ser juzgados sino por juez competente, y el interés que la causa pública tiene en estas contiendas, con la sumisión y respeto del inferior al superior, á la vez que las garantías de acierto en la resolución de la competencia. La claridad y precisión con que están redactados dichos artículos, nos excusan de comentarlos con más extensión.

La ley orgánica se limitó á establecer en su art. 356, que "cuando algún juzgado ó tribunal entendiese en negocios que sean de las atribuciones y competencia del Tribunal Supremo, se limitará éste á ordenar que se abstenga de todo procedimiento el que indebidamente ejerciese funciones que no son suyas, y que le remita los antecedentes." Dificil será que esto ocurra, ni ha ocurrido en asuntos civiles, de los cuales sólo puede conocer el Tribunal Supremo por recurso de casación, y no se concibe por qué, establecido el principio, no se hizo extensivo á todos los tribunales respecto de los inferiores que les estén inmediatamente subordinados, como ahora se hace en el art. 82 de la nueva ley.

Añadía el artículo antes citado de la ley orgánica, que "también podrá ordenar el Tribunal Supremo que se le remesen los antecedentes para examinar si el juzgado ó tribunal conoce de negocios que estén reservados á él por las leyes." Esta disposición vino á restablecer virtualmente, aunque sólo para este caso, la antigua práctica de llamar los autos "ad effectum videndi," que como abusiva y contraria á los buenos principios de la administración de justicia, había sido condenada por la ciencia y prohibida expresamente en el art. 59 del Reglamento provisional de 1835. Por estas consideraciones y por ser innecesaria para el fin á que se dirige, no ha sido incluida en la nueva ley, y debe tenerse por derogada tal facultad, de la que ni una sola vez ha hecho uso el Tribunal Supremo.

Artículo 84.

Las inhibitorias se propondrán siempre por escrito con firma de letrado.

Únicamente se exceptúan de esta regla las que se refieran á juicios verbales, cuya cuantía no exceda de 250 pesetas, las cuales podrán proponerse y sustanciarse por medio de comparecencias ante el Juez municipal, ó por escrito, sin necesidad de firma de letrado, pero oyendo por escrito al Fiscal municipal.

El primer párrafo de este artículo concuerda con el 85 de la ley de 1855 y con igual párrafo del 365 de la orgánica del Poder judicial, aunque modificada su redacción para evitar todo motivo de duda. El adverbio "siempre," que en él se emplea, da á entender que en todo caso, y sin otra excepción que la establecida en el segundo párrafo del mismo artículo, la inhibitoria ha de proponerse por escrito y con firma de letrado, aunque verse sobre un acto de conciliación ó de jurisdicción voluntaria, ó sobre un juicio de desahucio, que por el art. 10 están exceptuados de dicha firma. Por medio de la inhibitoria se promueve una cuestión de derecho de grave trascendencia, que paraliza además el curso del pleito y afecta al orden público, lo cual exige la dirección facultativa del letrado para proponerla, y lo mismo deberá entenderse para impugnarla (1). Por esto la ley

(1) El Tribunal Supremo ha declarado mal formadas las competencias y no haber lugar á decidir las, siempre que se ha propuesto la inhibitoria sin la dirección ó firma de letrado en los escritos de las partes, considerando esta falta como una infracción de las formas esenciales del procedimiento, prevenidas en la ley. (Sentencias en competencia de 24 de Setiembre de 1877, dos de 5 de Julio

obliga á valerse de abogado, y no de procurador, de cuya intervención podrá prescindirse en los negocios exceptuados por el art. 4.º, cuando en cualquiera de ellos se promueva la cuestión de competencia.

La única excepción de dicha regla general que exige en todo caso la firma de letrado para proponer la inhibitoria, es la que se establece en el párrafo 2.º de este mismo artículo, sin precedente en las leyes anteriores. Esta excepción se limita á los juicios verbales, cuya cuantía no exceda de 250 pesetas, y por consiguiente á los que han de sustanciarse conforme á lo prevenido en los artículos 715 y siguientes, y no á los demás asuntos que son de la competencia de los jueces municipales. Para evitar gastos, que excederían de la cuantía litigiosa, se permite á las partes que puedan promover y sostener las cuestiones de competencia en dichos juicios por medio de comparencias ante el juez municipal, ó por escrito, sin necesidad de firma de letrado; y se establece esta alternativa, á elección de los interesados, á fin de que el que carezca de instrucción para exponer de palabra las razones en que funde su pretensión, pueda hacerlo por escrito, que podrá redactarle un letrado ú otra persona perita. La expresión de la ley "sin necesidad de firma de letrado" da á entender que, aunque no es necesaria, no se excluye la dirección del abogado, ni su firma, en estos asuntos, como se deduce también del art. 101; pero el decoro profesional obligará á no ponerla, sino en casos muy especiales, por la razón indicada de que no excedan los gastos á la cuantía del pleito.

Cuando se proponga la inhibitoria verbalmente por medio de comparencia ante el juez municipal á quien se crea competente, éste la hará consignar por el secretario en el papel sellado que corresponda, con expresión de las razones que el interesado alegue para fundar su pretensión, y de no haber empleado la declinatoria, cuya manifestación deberá hacer conforme al artículo 78. Tanto en dicho caso, como cuando se proponga por escrito, ha de darse audiencia al fiscal municipal, si no hubiese sido propuesta por éste como parte en el juicio, según se previene por razones bien óbvias en el art. 85. Dicho fiscal dará su dictámen por escrito, y creemos que deberá extenderlo también en esta forma cuando sea él quien promueva la cuestión como parte, á fin de que pueda hacerlo con la mediación necesaria para proponer lo que sea conforme á la ley. El mismo procedimiento verbal se empleará en el juzgado requerido, dando en lo demás ambos jueces la sustanciación que para estas cuestiones se establece en los artículos siguientes, con los recursos y términos que en ellos se determinan, hasta remitir los autos al juzgado ó tribunal á quien corresponda decidir la competencia, conforme á lo prevenido en el art. 99.

Artículo 85.

El Juez ó Tribunal ante quien se proponga la inhibitoria, oirá al Ministerio fiscal, fuera del caso en que éste la haya propuesto como parte en el juicio. El Ministerio fiscal evacuará la audiencia dentro de tercero día.

Artículo 86.

Oído el Ministerio fiscal, el Juez ó Tribunal mandará, por medio de auto, librar oficio inhibitorio, ó declarará no haber lugar al requerimiento de inhibición.

de 1880 y otras.¹⁾ Aunque estas sentencias se refieren á juicios verbales, exceptuados hoy de la firma de letrado por el párrafo 2.º del art. 84, su doctrina es aplicable á las que se promuevan en los demás juicios.

Artículo 87.

El auto declarando no haber lugar de requerimiento de inhibición será apelable en ambos efectos, si lo hubiere dictado un Juez municipal ó de primera instancia.

Contra los que dicten las Audiencias haciendo la misma declaración, tanto en apelación como en primera instancia, sólo se dará en su caso el recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Artículo 88.

Con el oficio requiriendo de inhibición se acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el Ministerio fiscal, del auto que se hubiere dictado, y de lo demás que el Juez ó Tribunal estime conducente para fundar su competencia.

Estos artículos ordenan el procedimiento que ha de emplearse en el juzgado ó tribunal, donde la parte interesada promueva la inhibitoria, para acordar si procede ó no el requerimiento de inhibición al que esté conociendo del negocio, y para llevarlo á efecto en su caso. Concuerdan sustancialmente con los artículos 86 á 89 de la ley de 1855 y con los 366 á 371 de la orgánica de 1870, pero con otra redacción, y aceptando las modificaciones que ésta hizo en aquélla respecto á la intervención del Ministerio fiscal en estas cuestiones.

Antes de la primera ley de Enjuiciamiento civil, se daba audiencia á dicho Ministerio, fundándose esta práctica en que el artículo 70 del Reglamento provisional de 1835 disponía que en los negocios civiles se oyese al fiscal siempre que interesaran á la causa pública ó á la defensa de la real jurisdicción ordinaria. La citada ley de Enjuiciamiento modificó esta práctica, ordenando en el artículo 86 que sólo se concediese dicha audiencia cuando el juez, ante quien se entablara la inhibitoria, ejerciese jurisdicción de diferente clase que el que estaba conociendo del asunto; pero fué restablecida por el art. 366 de la ley orgánica, mandando "que los jueces y tribunales ante quienes se proponga la inhibitoria, oirán al Ministerio fiscal, cuando no fuere éste quien la hubiese propuesto." Esto mismo se previene en el artículo 85 que estamos comentando, sustituyendo las últimas palabras con las de "fuera del caso en que éste la haya propuesto como parte en el juicio," para que no quede la menor duda de que en asuntos civiles el Ministerio fiscal no puede proponer la inhibitoria sino en el caso de que sea parte en el juicio, y haciendo uso de su derecho como litigante á nombre del Estado ó de las Corporaciones, cuya representación le corresponde. Con la supresión de los fueros especiales no podía ya ocurrir el caso á que se refería la ley de 1855, y dada la índole de estas cuestiones, consideradas de orden público, no debía prescindirse de la intervención del Ministerio fiscal.

Este debe evacuar la audiencia dentro de tercero día, á cuyo fin se le entregarán los autos, pues no se impone á las partes la obligación de acompañar copias. Y es tan esencial é indispensable esa audiencia por ordenarla la ley imperativamente, que si se prescinde de ella, el tribunal dirimente debe declarar mal formada la competencia y que no há lugar á decidirla, devolviendo á los jueces contendientes sus respectivas actuaciones para que se subsane la falta, como lo ha declarado el Tribunal Supremo en repetidos casos (1).

Por lo demás, el procedimiento que se establece es igual al que venía practicándose desde que en 1836 se restableció el decreto de las Cortes de 19 de Abril de 1813 dando reglas para dirimir las competencias, y se halla ordenado con tal

(1) Sentencias en competencia de 17 de Noviembre de 1877, 19 de Setiembre y 4 de Octubre de 1879, 12 de Junio, 5 de Julio y 15 de Diciembre de 1880 y otras.

claridad en los artículos, objeto de este comentario, que bastará consultarlos, y á ellos nos remitimos, y á los "formularios." Sin embargo, no estarán demás algunas ligeras observaciones.

Estos incidentes no deben recibirse á prueba, porque la ley no establece este trámite. La parte que proponga la inhibitoria debe presentar el documento ó documentos que justifiquen su pretensión, y si no los tuviere, podrá designar el archivo ó protocolo donde se hallen, pidiendo que se traigan á los autos los que no hubiese podido proporcionarse. Si se hubiere recibido exhorto para el emplazamiento del interesado, es probable que de él resulten los datos necesarios para fundar la inhibitoria, y podrá pedirse y acordarse su retención, como siempre se ha practicado. También podrá el juez acordar "para mejor proveer," que se traigan á la vista los documentos ó autos que estime necesarios para resolver sobre su competencia, conforme á lo prevenido en el art. 340; pero no el recibimiento á prueba por la razón ya indicada, y porque la naturaleza y estado del negocio resisten ese trámite, no admitido tampoco en la antigua práctica.

Sin más trámites que el escrito de la parte proponiendo la inhibitoria, escrito que ha de llevar necesariamente la firma de letrado hábil, fuera de la excepción establecida en el art. 84, y el que contenga el dictámen del Ministerio fiscal, el juez ó tribunal debe dictar su auto motivado, en la forma que determina el art. 371, sin citación ni vista pública, declarando haber lugar á la inhibitoria, si la estima procedente, y mandando que con testimonio de los escritos y demás particulares que se indican en el art. 88, se dirija oficio al que esté conociendo del asunto requiriéndole de inhibición; ó declarando en otro caso no haber lugar á dicho requerimiento. Este auto debe dictarse "sin dilación," según se previene en el párrafo 2.º del art. 301, puesto que no se fija término en la ley, y como lo exige la naturaleza del negocio, ó á lo más, dentro de tercero día, que es el término que concede el art. 95.

Contra el auto declarando haber lugar á la inhibitoria no se da recurso alguno, aunque se haya dictado contra el dictámen fiscal, pues sólo sirve para promover la cuestión de competencia, que será resuelta en su día por el superior común. Contra el en que se declare no haber lugar al requerimiento de inhibición, como cierra la puerta á la contienda con perjuicio de la parte que promovió la inhibitoria, se da el recurso de apelación en ambos efectos dentro de cinco días (art. 382), si lo hubiere dictado un juez municipal ó de primera instancia. Cuando haya sido dictado por la Audiencia, bien sea en apelación confirmando el del juez de primera instancia, bien en el caso de haberse propuesto la inhibitoria ante la misma, no se da otro recurso que el de casación por quebrantamiento de forma. Contra el auto del juez de primera instancia confirmando el del municipal en virtud de apelación, no se da ulterior recurso, porque no cabe en los juicios verbales, salvo la excepción hecha para los de desahucio.

La ley de 1855 se limitó á establecer para estos casos (art. 88) el recurso de apelación en ambos efectos: la orgánica de 1870 añadió (art. 370) que "contra los autos de las Audiencias denegando el requerimiento de inhibición, sólo habrá "en su caso" recurso de casación;" y la nueva ley, aceptándolo, añade para mayor claridad (art. 87) que este recurso será el de "quebrantamiento de forma," de suerte que no cabe en estos casos el recurso por infracción de ley. Nótese que se dice "en su caso;" y cuando llegará el caso de entablar aquel recurso? Sin duda, cuando haya recaído sentencia definitiva en el pleito, como lo dice para caso análogo el art. 103 (véase con su comentario), puesto que no hace imposible la continuación del juicio el auto de que se trata. Mas como para continuarlo, la parte que promovió la inhibitoria, que será la demandada, tendrá que acudir al juzgado donde se entabló la demanda, y en aquellos autos no constará la denegación de la inhibitoria, será conveniente que lo acredite en ellos con testimonio ó certificación del auto, protestando contra la competencia del juez, y reservándose su derecho para interponer á su tiempo el recurso de casación.

Dicha parte no podrá reproducir en primera instancia la cuestión de competencia por medio de la declinatoria, porque lo prohíbe el art. 77; pero en la segunda instancia podrá pedir que se subsane la falta de competencia cometida en la primera, á fin de preparar el recurso de casación por quebrantamiento de forma, conforme á lo prevenido en los artículos 859 y 1696. Acaso se crea inne-

cesario este incidente, visto lo que se ordena en el último párrafo del primero de estos dos artículos, cuando la misma Audiencia hubiere dictado el auto confirmando no haber lugar al requerimiento de inhibición: sin embargo, como la parte contraria no ha sido oída en la inhibitoria, será necesario ventilar con ella la cuestión por medio de dicho incidente, único posible, para que no se alegue contra el recurso de casación que se refiere á una cuestión no propuesta, debatida ni resuelta en el pleito.

Artículo 89.

Luego que el Juez ó Tribunal requerido reciba el oficio de inhibición, acordará la suspensión del procedimiento, y oirá á la parte ó partes que hayan comparecido en el juicio; y si éstas no estuvieren de acuerdo con la inhibición, oirá también al Ministerio fiscal.

Artículo 90.

La audiencia á las partes, de que trata el artículo anterior, será sólo por tres días, pasados los cuales sin devolver los autos, se recogerán de oficio, con escrito ó sin él, y oído en su caso el Ministerio fiscal, el Juez ó Tribunal dictará auto, inhibiéndose ó negándose á hacerlo.

Artículo 91.

Contra el auto en que los Juzgados ó Tribunales se inhibieren del conocimiento de un asunto, podrán entablarse los recursos expresados en el art. 87.

Artículo 92.

Consentido ó ejecutoriado el auto en que los Jueces ó Tribunales se hubieren inhibido del conocimiento de un negocio, se remitirán los autos al Juez ó Tribunal que hubiere propuesto la inhibitoria, con emplazamiento de las partes por término de quince días, para que puedan comparecer ante él á usar de su derecho.

Artículo 93.

Si se negare la inhibición, se comunicará el auto al Juez ó Tribunal que la hubiere propuesto, con testimonio de los escritos de los interesados y del Ministerio fiscal en su caso, y de lo demás que se crea conveniente.

Artículo 94.

En el oficio que el Juez ó Tribunal requerido dirija en el caso del artículo anterior, exigirá que se le conteste, para continuar

actuando si se le deja en libertad, ó remitir los autos á quien corresponda para la decisión de la competencia.

En estos artículos se establece el procedimiento que ha de seguirse en el juzgado ó tribunal requerido de inhibición para ventilar la cuestión de competencia. Es igual al que venía observándose conforme á los artículos 90 á 94 de la antigua ley, y 372 á 377 de la orgánica de 1870, aceptándose las modificaciones que ésta introdujo en aquella respecto á la intervención del Ministerio fiscal y á los recursos contra los autos de inhibición, y añadiéndose la prevención al juez requerido de que "debe acordar la suspensión del procedimiento" luego que reciba el oficio del requirente. Debe acordarse esta suspensión en la primera providencia, y ha de durar hasta que se decida la cuestión de competencia ó desista de ella el requirente, pues de otro modo incurriría el juez requerido en la responsabilidad criminal que impone el art. 390 del Código penal al funcionario público que, legalmente requerido de inhibición, continuare procediendo antes que se decida la contienda jurisdiccional. Véase el art. 114 de esta ley, á cuyo precepto ha de ajustarse la suspensión del procedimiento.

Conforme á lo prevenido en el art. 291, el oficio de inhibición, con el testimonio que previene el 88, deberá entregarse á la parte que hubiere promovido la inhibición, para que lo presente y gestione su cumplimiento en el juzgado requerido, fuera de los casos previstos en los artículos 293 y 294. Téngase presente también lo que ordena el 290. Luego que lo reciba el juez requerido, dictará providencia mandando que se una á los autos á que se refiera, y que, con suspensión del procedimiento, se dé audiencia por tres días improrrogables, con entrega de los autos, á la parte ó partes que hayan comparecido en el juicio. Entre éstas no deberá comprenderse la que haya promovido la inhibición, la cual sólo puede ser oída en el juzgado requirente: dichas partes serán la demandante y los demás que se hubieren personado en los autos, ya como demandados, si lo fuesen varios, ya por tener derecho en otro concepto á ser parte legítima en el juicio.

Si se allanaren á la inhibición todos los que deben ser oídos, el juez requerido accederá á ella sin más trámites, aunque se crea competente, pues dicho allanamiento equivale á la sumisión expresa de las partes, la cual da competencia preferente según el art. 56. Pero si todos ó alguno se opusieren, y sólo en este caso, oirá también al ministerio fiscal por tres días, y sin más trámites ni citación para la vista dictará auto motivado inhibiéndose ó negándose á hacerlo. Si se inhibiere, contra este auto podrán encablarse los recursos expresados en el art. 87, sobre lo cual véase el comentario anterior, y luego que sea firme se practicará lo que previene el 92. El emplazamiento que en él se ordena deberá hacerse solamente á la parte ó partes que hubiesen comparecido ante el juez requerido, entendiéndose en su caso con los procuradores, y la remesa de los autos será á costa del demandante. Contra el auto en que el juez requerido declare no haber lugar á la inhibición, no se da recurso alguno, y se practicará lo que para este caso previenen los artículos 93 y 94.

Creemos que con estas indicaciones y consultando los formularios, no ofrecerá dificultad la aplicación práctica de los artículos que son objeto de este comentario. Y concluiremos recordando que la falta de firma de letrado en los escritos de las partes y la omisión de la audiencia del ministerio fiscal cuando aquéllas se opongan á la inhibición, serían faltas sustanciales del procedimiento, que darían lugar á declarar mal formada la competencia, como hemos dicho en los dos comentarios que preceden, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo.

Artículo 95.

Recibido el oficio expresado en el artículo que precede, el Juez ó Tribunal requirente dictará auto, sin más sustanciación, en el término de tercero día, insistiendo en la inhibición ó desistiendo de ella.

Artículo 96.

Contra el auto desistiendo de la inhibición se darán los recursos expresados en el art. 87.

Artículo 97.

Consentido ó ejecutoriado el auto en que el Juez ó Tribunal requirente desista de la inhibición, lo comunicará por medio de oficio al requerido de inhibición, remitiéndole lo actuado para que pueda unirlo á los autos y continuar el procedimiento.

Artículo 98.

Si el Juez ó Tribunal requirente insistiere en la inhibición, lo comunicará al que hubiese sido requerido de inhibición, y ambos remitirán por el primer correo sus respectivas actuaciones originales al superior á quien corresponda dirimir la contienda.

Artículo 99.

Quando los Jueces ó Tribunales entre quienes se empeñe la cuestión de competencia, tuvieren un superior común, á éste corresponderá decidirla, y en otro caso al Tribunal Supremo.

Corresponde, por tanto:

1º A los Jueces de primera instancia, decidir las competencias que se promuevan entre los Jueces municipales de su partido respectivo.

2º A las Salas de lo civil de las Audiencias, las que se promuevan entre los Jueces de primera instancia y los municipales que ejerzan su jurisdicción dentro del distrito de cada Audiencia, fuera de los comprendidos en el número anterior.

3º A la Sala tercera del Tribunal Supremo, en los demás casos.

Artículo 100.

La remesa de los autos se hará siempre con emplazamiento de las partes por término de diez días cuando se remitan á la Audiencia ó al Tribunal Supremo, y de cinco días si se remiten al Juzgado de primera instancia.

Estos artículos ordenan los trámites que cierran el debate, ó ponen fin á las contestaciones entre los dos jueces ó tribunales contendientes, dejando la cuestión suficientemente ilustrada para su resolución definitiva, y determinan el superior común á quien corresponde dirimir la contienda jurisdiccional. En ellos se han refundido con las modificaciones necesarias, las cuales no afectan al procedimiento, los artículos 95 al 102 de la antigua ley de Enjuiciamiento civil, y 378 al 383 de la orgánica del Poder judicial.

Luego que el juez ó tribunal requirente reciba la contestación del requerido

por medio del oficio expresado en el art. 93, debe acordar que se una á los autos con el testimonio que á él ha de acompañarse, y que se traigan á la vista para la resolución que corresponda, sin más sustanciación, y por consiguiente sin dar audiencia á la parte, ni al ministerio fiscal. Así lo dispone el art. 95, reformando en este punto la práctica anterior á la primera ley de Enjuiciamiento, que aun en tal caso daba audiencia á la parte y al ministerio público para que expusieran lo que entendieran procedente. El juez requirente, en vista de todo, dentro de tercero día dictará auto motivado insistiendo en la inhibitoria, ó desistiendo de ella. Es decir, que si en vista de lo que resulte del testimonio y oficio ántes indicados, se convence de que corresponde al juez requerido el conocimiento del negocio, acordará desistir de la inhibitoria, comunicándolo á éste, á fin de que, teniendo ya expedito el ejercicio de su jurisdicción, embargada por la competencia, pueda continuar el procedimiento, y al mismo tiempo le remitirá lo ante él actuado para que lo una á los autos. Esta remesa será sin emplazamiento de la parte, toda vez que no lo exige el art. 97, y que es innecesario atendida la clase y naturaleza de las actuaciones: bastará que se le haya hecho saber la providencia. Pero si aquél no encontrase fundadas las razones expuestas por el otro juez en apoyo de su competencia, acordará insistir en la inhibitoria, y lo comunicará así al requerido de inhibición, para que remita sus autos al superior correspondiente, como él lo verificará también de lo actuado en su juzgado. Uno y otro deberán hacer esta remesa por el primer correo, con emplazamiento de las partes respectivas, por término de diez días cuando se remitan los autos á la Audiencia ó al Tribunal Supremo, y de cinco días si se remiten al juzgado de primera instancia (artículos 98 y 100.)

La ley de 1855 permitía la apelación en ambos efectos del auto antedicho del juez requirente, ya insistiera en la inhibitoria, ya desistiera de ella; pero la nueva ley, por las mismas razones que hemos indicado en los comentarios anteriores, sólo permite dicho recurso contra el auto desistiendo de la inhibitoria, si lo hubiere dictado un juez municipal ó de primera instancia, y en su caso el de casación por quebrantamiento de forma cuando lo haya dictado una Audiencia. Así lo ordena el art. 96, refiriéndose al 87, en cuyo comentario hemos expuesto los casos y forma en que podrán interponerse dichos recursos. De consiguiente, los jueces no podrán ejecutar el referido auto hasta que trascurren los cinco días que la ley concede para apelar, ó sea confirmado por el tribunal superior, caso de apelación, como se deduce claramente del artículo 97. Contra el auto insistiendo en la inhibitoria no se da recurso alguno, y por tanto deberá ejecutarse desde luego lo que ordena el art. 98. (1)

Hemos dicho antes, conforme al art. 98, que cuando los jueces ó tribunales contendientes insistan en sus pretensiones, deben remitir sus respectivas actua-

(1) Como ampliación de este comentario, convendrá tener presente la siguiente doctrina establecida por el Tribunal Supremo, extractada de las sentencias que se citarán.

Quando un juez, después de haber requerido á otro de inhibición, reconoce la competencia de éste para conocer del negocio que motivó la contienda, y lo deja en libertad para que obre con arreglo á las leyes, queda expedito el ejercicio de la jurisdicción del requerido, y no puede serlo de nuevo por aquel sobre el conocimiento del mismo asunto. (Sent. en comp. de 23 de Marzo de 1861.)

Quando el demandado promueve la cuestión de competencia por medio de la inhibitoria, si interpone la apelación, á que se refiere el art. 96 de la ley de Enjuiciamiento civil, por haber desistido de la inhibitoria el juez ante quien acudió, el otro juez contendiente, ó sea el requerido, no debe remitir sus actuaciones al tribunal superior para la decisión de este incidente, ni la Sala debe admitir al demandante como parte en esta apelación, puesto que no lo era en el ramo del juzgado donde se entabló la inhibitoria. En tal caso, el fallo de la Sala revocando el auto apelado y mandando al juez que sostenga su competencia, resuelve una cuestión de trámite, y no puede considerarse con carácter de definitivo para el efecto de que pueda admitirse el recurso de casación. Formalizado el conflicto, es cuando deben remitir sus actuaciones los dos jueces contendientes, y cuando los interesados pueden personarse legítimamente en el tribunal superior, según el art. 104. (Sent. en cas. de 19 de Junio de 1863.)

ciones originales al superior á quien corresponda dirimir la contienda. Para que sobre este punto importante no ocurra la menor duda, lo determina con toda claridad el art. 99, aceptando la regla establecida en todas las leyes anteriores, desde la Constitución de 1812, cuyos preceptos sobre esta materia se desarrollaron en el decreto de las Cortes de 19 de Abril de 1813, restablecido en 1836. Cuando los jueces y tribunales entre quienes se empeña la cuestión de competencia, cualquiera que sea la clase de jurisdicción que ejerzan, estén subordinados á un mismo superior común, á éste corresponde decidir la contienda, y en cualquier otro caso al Tribunal Supremo. Esta es la regla general que sanciona dicho artículo 99, descendiendo en seguida á fijar el juez ó tribunal que ha de tenerse como superior común de los contendientes para dicho efecto en los diferentes casos que pueden ocurrir; y lo hace con tal precisión, que sería vano empeño tratar de exponerlo con mayor claridad: véase, por tanto, el mismo artículo.

Artículo 101.

Recibidos los autos en el Juzgado, se pasarán al Promotor fiscal por tres días, y en vista de su dictámen, en otro término igual dictará el Juez sentencia, cuando no hayan comparecido las partes.

Si éstas se hubieren personado, las citará á una comparecencia en un plazo que no podrá exceder de seis días, poniéndoles mientras tanto de manifiesto los autos en la escribanía.

Si comparecen en el día señalado, las oírán, ó á sus defensores, y en los tres días siguientes dictará sentencia decidiendo la competencia.

Contra esta sentencia no se dará recurso alguno, fuera del de casación por quebrantamiento de forma en los juicios de desahucio.

Según el número primero del art. 90, corresponde á los jueces de primera instancia decidir las competencias que se promuevan entre los jueces municipales de su partido respectivo, por ser el superior común de los contendientes. Ni la antigua ley de Enjuiciamiento civil, ni la orgánica del Poder judicial, determinaron el procedimiento que había de observarse en tales casos; omisión que ha suplido la nueva ley ordenándolo en el presente artículo con tal claridad, que no puede ofrecer dudas, y sería arbitrario cualquier procedimiento que no se ajustara á la letra del mismo artículo, el cual no se presta á deducciones ni conjeturas. Su objeto ha sido conciliar la brevedad, tan necesaria en estos procedimientos, con la defensa de las partes, á fin de que puedan ilustrar al juez para que sea acertada la resolución, y creemos que ambas cosas se han conciliado.

Recuérdese que según los artículos 98 y 100, en el caso de que se trata, los dos jueces municipales contendientes habrán remitido al de primera instancia del partido sus respectivas actuaciones, después de emplazadas las partes que ante cada uno de ellos hubieren comparecido, para que en el término de cinco días se personen en dicho juzgado de primera instancia á hacer uso de su derecho, si les conviene. Luego que en este juzgado se reciban los autos de los dos contendientes, se pasarán al promotor fiscal por tres días, sin esperar á que pasen los cinco que tienen las partes para comparecer. ¿A qué conduciría esta dilación? El promotor ha de dar por escrito su dictámen por lo que resulte de los autos, sin que pueda influir para nada la comparecencia de las partes, y mientras tanto habrán trascurrido los cinco días, á contar desde el siguiente al del emplazamiento. En este caso, si no hubiere comparecido ninguna de las partes, habrán perdido su derecho á ser oídas, y recogidos los autos con dicho dictámen,

el juez los llamará á la vista y dentro de los tres días siguientes dictará sentencia diciendo la competencia. Sólo en el caso, poco menos que imposible, de que al devolver los autos el promotor no hubieren trascurrido los cinco días, esperará el juez á que trascurran para dictar la indicada providencia llamando los autos á la vista.

Cuando, ántes de dictar esta providencia, se hubieren personado en los autos todas ó alguna de las partes, lo que podrán verificar por sí mismas ó por medio de procurador, y en la forma que permite el art. 84, acordará el juez la citación de las mismas á una comparecencia, á la que podrán concurrir también el promotor fiscal como parte en estos incidentes, y los abogados defensores de aquellas, señalando para ello día y hora dentro de los seis siguientes, y mandando que mientras tanto se les pongan de manifiesto los autos en la escribanía, á fin de que puedan instruirse de ellos. No se hará dicha citación, ni personalmente ni en estrados, á la parte que no hubiese comparecido. Si en el día y hora señalados comparecen todas ó alguna de las partes ó sus defensores, el juez oírlo que aleguen de palabra en apoyo de sus pretensiones respectivas, acreditando por diligencia la celebración del acto y las personas que hubiesen concurrido, pero sin levantar acta de lo que expongan; y concurran ó no, dentro de los tres días siguientes al señalado para la vista, dictará sentencia decidiendo la competencia.

En esta sentencia podrá el juez de primera instancia hacer uso de la facultad que concede el artículo 108 para imponer las costas al juez municipal y á la parte que hubieren sostenido ó impugnado la inhibitoria con notoria temeridad, y si no la hubiere, declarará que cada parte pague las causadas á su instancia; no haciendo esta declaración, se entenderán las costas de oficio. También mandará en la propia sentencia que con certificación de la misma, y previa la tasación de costas, si hubiese recaído esta condena, para que se hagan efectivas, se remitan todas las actuaciones al juez municipal declarado competente, poniéndolo en conocimiento del otro por medio de carta-orden, conforme al art. 109.

Concluye el artículo, objeto de este comentario, declarando que contra la sentencia del juez de primera instancia decidiendo la competencia entre dos jueces municipales de su partido, no se da recurso alguno, fuera del de casación por quebrantamiento de forma en los juicios de desahucio. Tanto aquella regla, como esta excepción, responden á la índole y naturaleza de los asuntos á que se refieren, y á lo establecido en el artículo 1,694. Dicho recurso de casación no podrá interponerse hasta que recaiga sentencia definitiva en el juicio de desahucio.

Téngase presente, por último, que por lo que afectan al orden público las cuestiones de competencia, ha de procederse de oficio para dirimir las cuando no comparecen las partes, y por tanto se extenderá en tal caso las actuaciones en papel del sello de oficio, sin perjuicio de su reintegro cuando haya condena de costas, conforme á lo prevenido en el artículo 248.

Artículo 102.

Luego que se reciban los autos en la Audiencia ó en el Tribunal Supremo, se pasarán al relator para que forme el apuntamiento con preferencia.

Artículo 103.

Formado el apuntamiento, se pasará con los autos al Fiscal para que dentro de cuatro días emita dictámen por escrito.

Artículo 104.

Si se hubieren personado las partes, ó alguna de ellas, se le

comunicarán los autos para instrucción por tres días improrogables á cada una, trascurridos los cuales se recogerán de oficio y se señalará día para la vista.

Esta tendrá lugar precisamente, con abogados ó sin ellos, dentro de los ocho días siguientes á la devolución ó recogida de los autos.

Artículo 105.

Dentro de los cuatro días siguientes al de la vista, ó al de la devolución de los autos por el Fiscal cuando no se hayan personado las partes, se dictará sentencia decidiendo la competencia.

Artículo 106.

Contra las sentencias de las Audiencias en que se decidan cuestiones de competencia, sólo se dará el recurso de casación por quebrantamiento de forma después de fallado el pleito en definitiva.

Contra las del Tribunal Supremo no habrá ulterior recurso.

Artículo 107.

Las sentencias del Tribunal Supremo sobre cuestiones de competencia se publicarán, dentro de los diez días siguientes á su fecha, en la *Gaceta de Madrid*, y á su tiempo en la *Colección legislativa*.

En estos artículos se ordena el procedimiento que ha de seguirse en las Audiencias y en el Tribunal Supremo para decidir las cuestiones de competencia, cuando les corresponda dirimir las conforme á lo prevenido en los números 2.º y 3.º del art. 99. Guarda analogía este procedimiento con el establecido en el art. 101 para los juzgados de primera instancia, pero acomodándolo á la organización y modo de funcionar de los tribunales colegiados. En los que vamos á comentar se han refundido los arts. 103 á 112 de la antigua ley, simplificando el procedimiento para hacerlo más breve sin menoscabar la defensa de las partes ni la instrucción necesaria para la justa aplicación de la ley, y dando en todo caso al Ministerio fiscal la intervención que, restableciendo nuestra antigua práctica, le concedió el artículo 384 de la ley orgánica.

Recordaremos como en el comentario anterior, que según los artículos 98 y 100, los dos jueces ó tribunales contendientes deben remitir sus actuaciones al que haya de dirimir la contienda, con emplazamiento de las partes por término de diez días. Luego que se reciban los autos en el tribunal diuamente, ya sea la Audiencia ó el Supremo, sin esperar á que se trascurra dicho término, se pasarán al relator para que forme el apuntamiento "con preferencia," esto es, sin guardar el orden riguroso ó turno que previene el art. 320. Formado el apuntamiento, se pasará con los autos al fiscal para que dentro de cuatro días emita dictámen por escrito, aun en el caso de que hubiere propuesto la inhibitoria como parte, puesto que la ley no distingue, ni hay razón para distinguir, dada la imparcialidad de dicho ministerio.

Mientras tanto habrán trascurrido los diez días del emplazamiento. Si se hubieren personado las partes ó alguna de ellas, devueltos los autos por el fiscal, se comunicarán para instrucción por tres días improrogables á cada una de las que hayan comparecido, principiando por la que promovió la inhibitoria, y pres-

endiéndose de la que no comparezca, de suerte que ni aun en estrados se le han de notificar las providencias, pues se presume que ha renunciado al derecho de ser parte en la superioridad. En el escrito con firma de letrado devolviendo los autos, se expresará quedar la parte instruida, pero sin manifestar su conformidad con el apuntamiento, ni pedir reformas ó adiciones, en lo cual se modifican los artículos 105 y 106 de la antigua ley que lo exigían: si el apuntamiento contiene alguna omisión ó inexactitud, podrá el letrado llamar la atención de la Sala sobre ello en el acto de la vista. Tampoco se permiten ni han de admitirse escritos de apremio: trascurridos los tres días se recogerán los autos de oficio, empleándose el procedimiento que para este caso establecen los artículos 308 y 312. Y devueltos ó recogidos los autos, se señalará día para la vista, pasándolos previamente al relator, si el secretario no reúne este carácter, para que haga el señalamiento el presidente de la Sala, por ser de sus atribuciones según el artículo 321.

"La vista tendrá lugar "presisamente, con abogados ó sin ellos," dentro de los ocho días siguientes á la devolución ó recogida de los autos." Así lo ordena el párrafo 2.º del artículo 104, dando á entender con el adverbio "presisamente," que el tribunal dirimente está obligado á celebrar la vista de que se trata dentro del plazo fijado por la ley, y por consiguiente que no ha de darse lugar á la suspensión que puedan solicitar las partes, aunque se funde en alguno de los motivos expresados en el artículo 323. Por esto se añade que se celebrará la vista en el día señalado "con abogados ó sin ellos," y no se manda, ni debe practicarse la citación de las partes para ese acto, bastando se les haga saber el señalamiento para que concurran sus letrados, si les conviene. También podrá concurrir el fiscal, en cuyo caso, atendido el carácter con que interviene, deberá cerrar el debate oral con su informe, á no ser que hubiere propuesto la inhibitoria, pues entonces es considerado como parte en el juicio, y el orden natural exige que hable en primer lugar el abogado de la parte que haya promovido la cuestión de competencia.

Celebrada la vista, ó sin ella cuando no se hubieren personado las partes, se dictará la sentencia decidiendo la competencia, y haciendo además las declaraciones sobre costas y remisión de los autos al juez inferior, de que tratan los artículos 108 y 109. El 105 concede cuatro días para dictar dicha sentencia, contados desde el día siguiente al de la vista, ó al de la devolución de los autos por el fiscal cuando no hayan comparecido las partes, y según el 106, no se da recurso alguno contra las del Tribunal Supremo; pero contra las que dicten las Audiencias podrá interponerse el de casación por quebrantamiento de forma.

Los artículos 111 de la ley de 1855 y 385 de la orgánica de 1870 ordenaron lo mismo que el 106 de la nueva; pero aquel decía que contra las sentencias de las Audiencias no se daba otro recurso que "el de casación en su caso y lugar," y el segundo que sólo se daba el recurso "de casación en su caso." Esta locución se prestaba á dudas sobre lo que debía entenderse por "caso y lugar," y sobre si en algún caso procedería el recurso de casación en el fondo, ó sólo sería admisible el de quebrantamiento de forma en materia de competencia. Contradictoria fué en sus primeros tiempos la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarando unas veces que procedía el recurso de casación en el fondo contra la sentencia que decidía la inhibitoria, porque poniendo término á la única cuestión debatida, tenía el carácter de definitiva, y también cuando se daba lugar á la declinatoria; y otras veces, que en uno y otro caso sólo procedía el recurso en la forma, en razón á que el fallo sobre la competencia no ponía término al juicio principal, á cuya sentencia definitiva debía esperarse para interponer dicho recurso fundándolo en la incompetencia de jurisdicción. Prevalió últimamente esta doctrina, por ser la más conforme á los buenos principios, y de acuerdo con ella se declara ahora en el artículo 106, que "contra las sentencias de las Audiencias en que se decidan cuestiones de competencia,"—generalidad que comprende las promovidas por inhibitoria, y por declinatoria,—"sólo" se dará el recurso de casación "por quebrantamiento de forma, después de fallado el pleito en definitiva." Con esta declaración de la ley, cesará todo motivo de duda.

Pero téngase presente que las cuestiones de competencia, á que dicho artículo se refiere, son las que tienen lugar entre jueces ó tribunales con jurisdicción para conocer del asunto que dé lugar á la contienda: si alguno de ellos no la tu-

viere, si se alegara la incompetencia por razón de la materia, para lo cual por regla general sólo podrá emplearse la declinatoria, contra el fallo de la Audiencia declarando incompetente á la jurisdicción ordinaria, procederá el recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal, porque tal sentencia pone término al juicio; y el mismo recurso podrá entablarse contra la sentencia definitiva del pleito en el caso contrario, conforme á lo prevenido en el núm. 6.º del artículo 1.692.

En el último de los artículos que son objeto de este comentario se reproduce lo que ya estaba mandado por el 112 de la ley antigua y el 386 de la orgánica, esto es, que las sentencias del Tribunal Supremo sobre cuestiones de competencia se publiquen dentro de diez días en la "Gaceta de Madrid," y á su tiempo en la "Colección legislativa," y así viene practicándose, aunque sin sujetarse á dicho término el diario oficial. Esta disposición tiene por objeto uniformar la jurisprudencia (1), y como no tienen tal autoridad las decisiones de las Audiencias, y lejos de contribuir á dicha uniformidad, producían el efecto contrario, se ha creído conveniente suprimir la publicación de las mismas en los "Boletines oficiales," que ordenaba el artículo antes citado de la ley orgánica.

Artículo 108.

El Tribunal Supremo podrá condenar al pago de las costas causadas en la inhibitoria al Juez ó Tribunal y á la parte que la hubieren sostenido ó impugnado con notoria temeridad, determinando en su caso la proporción en que deban pagarlas, ó si han de ser solamente de cuenta de las partes.

Cuando el que haya promovido la competencia se halle en el caso del párrafo segundo del art. 78, se le impondrán todas las costas.

Las mismas declaraciones pueden hacer las Audiencias y los Jueces de primera instancia, cuando decidan cuestiones de competencia.

Cuando no licieren especial condenación de costas, se entenderán de oficio las causadas en la competencia.

Concuerda el presente artículo con el 113 de la ley de 1855 y con el 387 de la orgánica de 1870. Además de aceptar la reforma que éste hizo en aquél, se ha adicionado el párrafo segundo, cuya disposición, contenida en la ley antigua, se había omitido en la orgánica, y se ha dado á toda la redacción conveniente para su mayor claridad, sin introducir en el fondo innovación alguna.

Trátase de la condena de costas en las cuestiones de competencia; condena, que sólo en un caso es obligatoria, quedando en los demás al prudente arbitrio del tribunal dirimente. Es obligatoria, cuando el que haya promovido la competencia por medio de la inhibitoria se halle en el caso del párrafo segundo del artículo 78, esto es, cuando hubiese expresado en el escrito no haber empleado la declinatoria, y resultare lo contrario. Por este sólo hecho de faltar á la verdad debe ser condenado en las costas del incidente, dijo dicho artículo (véase su comentario), y de acuerdo con él se previene en el párrafo segundo del actual

(1) Tanto los Jueces de la jurisdicción ordinaria, como los de las privilegiadas, deben tener presente, además de las disposiciones vigentes en la materia, la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en las decisiones de competencias, para ajustarse á ella y no promoverlas ni sostenerlas contra lo ya resuelto en casos de la misma naturaleza, á fin de evitar graves entorpecimientos en la administración de justicia y sensibles perjuicios á los intereses de las partes. ("Sent. en comp. de 13 de Septiembre de 1860, 30 de Enero de 1861, 25 de Abril y 24 de Mayo de 1862.")

que en tal caso "se le impondrán todas las costas," y por consiguiente todas las causadas en la cuestión de competencia, tanto en los juzgados ó tribunales contendientes, como en el dirimente. Nótese que es imperativo el precepto de la ley, y por tanto los tribunales no pueden prescindir por ningún concepto de imponer todas las costas á la parte que se halle en el caso á que se refiere: por esto hemos dicho que es obligatoria esa condena, y así lo declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de Mayo de 1859, fundándose en el precepto expreso de la ley, y en que semejante falta ó ocultación de la verdad es siempre voluntaria y maliciosa. No existe esta presunción en los demás casos, y por esto se deja al tribunal dirimente la facultad de apreciar la buena ó mala fé con que se haya promovido ó impugnado la competencia, para el efecto de hacer ó no especial condenación de costas.

Tres declaraciones puede hacer sobre este punto el tribunal dirimente en la sentencia en que decida la competencia: 1.ª imponer las costas á una de las partes y al juez ó tribunal que haya sostenido las pretensiones de aquella; 2.ª que son de cuenta de las partes; y 3.ª que deben entenderse de oficio. Veamos los casos en que corresponde hacer cada una de estas declaraciones, conforme al artículo que estamos comentando.

Corresponderá hacer la primera declaración, cuando el juez ó tribunal y la parte hubiesen sostenido la competencia promoviendo ó impugnando la inhibitoria "con notoria temeridad;" esto es, cuando aparezca claramente que su pretensión es infundada y sin apoyo alguno legal, ó contraria á la ley. Este hecho es de la apreciación exclusiva del tribunal dirimente, como lo es siempre del tribunal sentenciador la de la buena ó mala fé de los litigantes para el efecto de imponerles las costas de la primera instancia, según repetidas declaraciones del Supremo. Podrá suceder que siendo notoria la temeridad, provenga de un error ó preocupación más ó menos disculpable, y de aquí la equidad con que ha procedido la ley no haciendo obligatoria en estos casos la condena de costas, sino facultando al tribunal dirimente para imponerlas, según lo estime justo. Este apreciará para ello todas las circunstancias, y sólo en el caso de que, á su juicio, la temeridad sea notoria y sin disculpa por haberse procedido de mala fé contra ley clara y terminante, impondrá las costas al juez y á la parte que se hallen en este caso, entendiéndose de todas las costas de la competencia y determinando la proporción en que deban pagarlas. Al hacer esta prevención el artículo que estamos comentando, demuestra claramente que ha de recaer la cadena contra el juez y la parte conjuntamente, y no contra uno de ellos, lo cual es justo porque los dos han incurrido en la misma temeridad.

Podrá hacerse la segunda declaración, esto es, que sean de cuenta de las partes todas las costas de la competencia, cuando, por no existir la temeridad notoria de que antes hemos hablado, el tribunal dirimente no encuentre motivo bastante para imponerlas á uno solo de los jueces y partes contendientes. En este caso la declaración procedente será la de que cada parte pague las costas causadas á su instancia y las comunes por mitad, como se deducía del art. 115 de la ley antigua, refundido también en el que estamos comentando. El tribunal ó juzgado dirimente está facultado para imponer esta condena, no sólo á la parte ó partes que ante él hubieren comparecido, sino también á las que no se hayan personado; á todos los que hayan sido parte en los juzgados contendientes é intervenido en la cuestión; y en su virtud cada parte pagará las costas causadas en el juzgado ó tribunal inferior ante el cual sostuvo sus pretensiones, y las de su defensa en el dirimente, siendo por mitad las restantes, ó por partes iguales, si fueren más de dos, á no ser que el tribunal dirimente estime justo establecer otra proporción.

Podrá suceder que, por defecto ó insuficiencia de la ley, ambas partes sostengan con fundamento legal la cuestión de competencia: en tal caso el tribunal dirimente podrá relevarles del pago de las costas, como es justo, declarándolas de oficio. Y téngase presente que de derecho se tendrá por hecha esta declaración, cuando no contenga la sentencia especial condenación de costas, según lo prevenido en el párrafo último del presente artículo. Por esto debe cuidar el tribunal dirimente de no omitir en ningún caso la declaración sobre costas, á fin de que los auxiliares no se vean privados de sus legítimos derechos sino en el caso de que haya motivos muy justificados para eximir de su pago á las partes.

¿Procederá algún recurso contra la condena de costas en los casos antes expuestos? La ley antigua, en el párrafo último de su art. 113, dijo que "contra esta condena no se da recurso alguno;" y el Tribunal Supremo, en la sentencia de casación, ya citada, de 14 de Mayo de 1859, declaró que este precepto se refería y estaba limitado al párrafo 2.º del mismo artículo, ó sea al caso en que deben imponerse las costas á una parte por haber hecho uso á la vez de la inhibitoria y de la declinatoria, asegurando falsamente lo contrario, que es también el caso del párrafo 2.º del artículo que estamos comentando. La nueva ley no contiene declaración alguna sobre dicho extremo, sin duda por créerla innecesaria por no haber razón para excluir el caso de las reglas generales. Se regirá, pues, por estas reglas, y para aplicarlas debidamente es necesario distinguir, si la condena de costas ha sido impuesta al juez ó tribunal, ó si lo ha sido á las partes.

En el primero de estos dos casos, según el art. 450, la condena de costas ha de ser considerada como corrección disciplinaria, y el juez ó tribunal á quien hubiere sido impuesta, como no fué oído previamente, tiene el derecho de reclamar contra ella, solicitando dentro de cinco días la audiencia en justicia conforme á lo prevenido en el 452, cuyo recurso se regirá por lo que ordenan los arts. 453 y siguientes. De este recurso sólo puede aprovecharse el juez ó tribunal, y no la parte que juntamente con él hubiere sido condenada en las costas de la competencia.

Y en el segundo caso, como la imposición de costas á las partes es un accesorio de la cuestión principal en la que ya fueron oídas, no puede concederse otro recurso que el autorizado por la ley contra la sentencia que la contenga. Según los arts. 101 y 106, contra las sentencias que decidan cuestiones de competencia, si son del Tribunal Supremo ó de los jueces de primera instancia, no se da recurso alguno; y si fueren dictadas por las Audiencias, sólo se da el de casación por quebrantamiento de forma. Cuando, en virtud de este recurso, se case la sentencia y quede sin efecto la decisoria de la competencia, quedará también anulada por este medio indirecto la condena de costas; pero directamente contra esta condena, en ninguno de los casos de que se trata, no pueden las partes utilizar recurso alguno, cualquiera que sea el tribunal dirimente, porque no lo permite la ley.

Artículo 109.

El Tribunal que haya resuelto la competencia, remitirá el pleito y las actuaciones que haya tenido á la vista para decidirla, con certificación de la sentencia, al Juez ó Tribunal declarado competente, y lo pondrá en conocimiento del otro.

También cuidará de que se haga efectiva la condenación de costas que hubiere impuesto, librando al efecto, previa su tasación, las órdenes oportunas.

Este artículo concuerda con el 388 de la ley orgánica, habiéndose refundido en él lo que disponían el 114 y el 116 de la antigua de Ejuiciamiento civil. Su precepto es claro y terminante, y no puede ofrecer dudas su recta aplicación. Por esto nos limitaremos á indicar, que lo que se ordena en su párrafo 1.º ha de mandarlo el tribunal dirimente en la misma sentencia en que decida la competencia, como también, en su caso, que se haga la tasación de costas. Esta ha de limitarse á las causadas en las actuaciones del tribunal dirimente, y deberá practicarse conforme á lo prevenido en los artículos 422 y siguientes, teniendo también presente lo que ordena el 421 para dejar de practicarla si la parte ó partes condenadas las pagasen desde luego. El conocimiento que ha de darse al juzgado ó tribunal que haya perdido la competencia, será por medio de carta-orden.

Nótese que este artículo se refiere al caso en que se haya decidido la competencia á favor de uno de los juzgados ó tribunales contendientes; pero si se declarase mal formada y que no há lugar á decidirla, se devolverán á cada juzgado sus respectivas actuaciones, con certificación de la sentencia, como viene practicándose.

Artículo 110.

Cuando la cuestión de competencia, entre dos ó más Tribunales ó Jueces, fuere negativa por rehusar todos entender en un negocio, la decidirá el superior común ó el Tribunal Supremo en su caso, siguiendo para ello los mismos trámites prescritos para las demás competencias.

Ya hemos dicho (pág. 152) que se da el nombre de "competencia negativa" a conflicto ó cuestión que se promueve entre dos ó más jueces ó tribunales, cuando todos sostienen que no les corresponde el conocimiento de un negocio y se inhiben ó declaran incompetentes; ó como dice el artículo que vamos á examinar, cuando todos rehusan entender en un negocio. La ley de 1855 no previó este caso, más frecuente que ahora en lo civil por la diversidad de fueros que entonces existía, y la orgánica de 1870 suplió este vacío en su art. 389, del que ha sido copiado casi literalmente el 110 de la nueva ley.

Según la doctrina expuesta en los comentarios de los artículos 54, 56 y 74, los jueces ordinarios están obligados á aceptar el conocimiento de los negocios civiles que los litigantes sometan á su jurisdicción, y no pueden inhibirse ni promover de oficio cuestión alguna de competencia, á no ser que se crean incompetentes por razón de la materia, de la cuantía litigiosa, ó del grado ó instancia en que se halle el negocio. De esta doctrina legal se deduce que sólo en estos casos de excepción podrá surgir una competencia negativa, pues si se tratara de un asunto, en el que puedan las partes prorogar jurisdicción, faltaría á la ley y á su deber el juez que rehusara entender en él sin que se promoviera en forma la declinatoria ó la inhibitoria; y haciendo uso la parte interesada de este segundo remedio, la cuestión sería de competencia positiva, y no de la negativa.

Por estas consideraciones serán raros los casos en que se promuevan cuestiones de competencia negativa en asuntos civiles, y creemos que sólo podrán ocurrir cuando se declare incompetente un juez por razón de la cuantía litigiosa ó en virtud de la declinatoria, y remitidos los autos al tenido por competente, éste rehusare conocer por creerse también incompetente. Pero cuando ocurran, deberán sustanciarse por los trámites establecidos en esta sección para las competencias positivas, y decidirse, como éstas, por el superior común de ambos contendientes, y si no lo tuvieren, por el Tribunal Supremo, conforme al art. 89. Así lo ordena el que estamos comentando.

Más frecuentes suelen ser las competencias negativas por razón de la materia; pero éstas no pueden ocurrir hoy entre jueces ordinarios, sino entre éstos y los eclesiásticos ó la Administración pública, y como tales cuestiones deben ventilarse y resolverse por las disposiciones especiales que á ella se refieren, según los artículos 112, 113 y 117, no están comprendidas en las del presente.

Artículo 111.

Las cuestiones de competencia ó de atribuciones que se promuevan entre dos Salas de un Tribunal, las decidirá la Sala de gobierno del mismo, oyendo por escrito al Fiscal, sin otra sustanciación y sin ulterior recurso, como no sea el de casación cuando proceda contra la sentencia definitiva del pleito.

Puede suscitarse cuestión entre las Salas de un mismo tribunal sobre á cuál de ellas corresponde el conocimiento de un negocio. Como cualquiera que sea la resolución, no altera esencialmente la competencia, tales cuestiones, nacidas generalmente de la duda á que da lugar la índole del negocio ó la especialidad del caso, pueden considerarse como pertenecientes al régimen ó gobierno interior de los tribunales, y por esto sin duda no se mencionaron en la ley de 1855

ni en la orgánica de 1870, y venían rigiéndose por el art. 78 de las ordenanzas de las Audiencias de 1835, en el que se hallaba previsto el caso. Esto no obstante, por su trascendencia ó importancia en las contiendas judiciales y por su relación con el procedimiento, creemos que tienen su lugar propio en la ley de Enjuiciamiento, y estimándolo así los autores de la nueva ley, se incluyó en ella este artículo, cuya clara redacción nos excusa el comentario. Nótese que aunque se atribuye á la Sala de gobierno la decisión de la contienda sin ulterior recurso, la parte que se crea agraviada y pierda el pleito, puede utilizar el de casación por quebrantamiento de la forma, fundado en la incompetencia de jurisdicción, con lo cual se da á los litigantes la garantía de no ser juzgados sino por el tribunal competente.

Artículo 112.

Las cuestiones de jurisdicción promovidas por Jueces ó Tribunales seculares contra Jueces ó Tribunales eclesiásticos, se sustanciarán y decidirán con sujeción á las reglas establecidas para los recursos de fuerza en conocer.

Artículo 113.

Cuando los Jueces y Tribunales eclesiásticos estimaren que les corresponde el conocimiento de un negocio en que entiendan los Jueces ó Tribunales seculares, podrán requerirles de inhibición, y si no se inhibieren, recurrir en queja al superior inmediato de éstos, el cual, después de oír al Ministerio fiscal, resolverá lo que creyere procedente.

Contra esta resolución no se dará recurso alguno.

El primero de estos artículos concuerda con el 119 de la ley de 1855, en la cual nada se dispuso sobre lo que ordena el segundo; los dos están copiados de los artículos 390 y 391 de la orgánica de 1870. Tienen por objeto exceptuar de las reglas generales, establecidas en esta sección para decidir las cuestiones de competencia, las que de esta clase se promuevan entre la jurisdicción ordinaria y la eclesiástica; y como el buen método exige que á la regla general siga la excepción, ó su indicación por lo menos, como aquí se hace, á reserva de desarrollarla en capítulo aparte cuando su importancia lo requiera, por esto creemos conveniente la colocación en este lugar de dichos dos artículos, como lo hicieron también las dos leyes antes citadas. Respetamos, sin embargo, la opinión, aunque no la creemos acertada, de los que suponen falta de método en la ley por no haber colocado dichos artículos en el título que trata de los recursos de fuerza; y nos limitamos á esta indicación, porque la cuestión carece de importancia puesto que se reconoce como buena la excepción establecida y no ofrece oscuridad ni inconvenientes de otro orden, que exigieran la reforma del método seguido en las leyes anteriores.

Puede suceder que un juez eclesiástico conozca de un negocio que sea de la competencia de la jurisdicción ordinaria, la cual reclame su conocimiento, y al contrario. Aunque estas reclamaciones entrañen una verdadera cuestión de competencia, por las razones que indicaremos en el título siguiente no deben ventilarse por los trámites establecidos en esta sección para las competencias entre jueces de una misma clase, y con prudente previsión se ordena en estos artículos lo que ha de hacerse en uno y otro caso para que cada jurisdicción se mantenga dentro del límite de sus atribuciones.

El art. 112 se refiere al caso en que un juez ó tribunal eclesiástico esté conociendo de un negocio que sea de la competencia de un juez ó tribunal secular ó civil, y siguiendo lo que se hallaba ya establecido por nuestras antiguas leyes y

por la jurisprudencia constante de los tribunales, ordena que la reclamación, que en tal caso haya de hacer el segundo al primero en defensa de su jurisdicción, se sustanciará y decidirá por las reglas establecidas para los recursos de fuerza en conocer, de los cuales se trata en el título 3.º de este libro.

Y en el art. 113 se refiere al caso contrario, ó sea, cuando un juez ó tribunal civil esté conociendo de un negocio que sea de la competencia de la jurisdicción eclesiástica. Para este caso, supliendo la omisión de la ley de 1855 y de las anteriores, omisión que había dado lugar á conflictos (1), ordena que el juez eclesiástico podrá requerir de inhibición al secular, y si no se inhibiere, podrá recurrir en queja al superior inmediato de éste, el cual, después de oír al ministerio fiscal, resolverá lo que estime procedente, sin ulterior recurso. Convendrá indicar la aplicación práctica de esta disposición, y lo haremos con sujeción á los principios admitidos en esta misma ley.

El juez ó tribunal eclesiástico deberá oír á su fiscal para acordar el requerimiento de inhibición, el que hará por medio de oficio, acompañando testimonio ó copia certificada del escrito de la parte que lo hubiere pedido, del dictámen fiscal, del auto que haya dictado y de lo demás que estime conducente para fundar su competencia. Recibido el oficio por el juez secular requerido, acordará que se una á los autos de su razón, y dará audiencia por tres días á cada uno de los que sean parte en el juicio y al ministerio fiscal, y con vista de lo que expongan dictará auto inhibiéndose ó negándose á hacerlo. Si se inhibiere, luego que sea firme este auto, que será apelable en ambos efectos, remitirá los autos al juzgado eclesiástico con emplazamiento de las partes por término de quince días para que puedan comparecer ante él á usar de su derecho. Y si no accediere á la inhibición, comunicará su auto al eclesiástico con testimonio de los escritos de las partes y del ministerio fiscal. Este procedimiento es igual al que para caso análogo se establece en los artículos 85 y siguientes, y téngase presente que conforme al 114 el juez secular no debe suspender sus procedimientos por el requerimiento de inhibición que le haga el eclesiástico.

Negada por el juez ó tribunal secular la inhibición solicitada por el eclesiástico, no queda á éste otro recurso que el de queja al superior inmediato de aquél, por medio de exposición razonada y justificada. Luego que el tribunal superior reciba dicho recurso, lo comunicará al fiscal para que emita su dictámen. Aunque la ley no lo dice, podrá para mejor proveer, si lo estima necesario, mandar al juez que esté conociendo del negocio, que informe con justificación, y con vista de todo dictará auto resolviendo lo que crea procedente, cuyo auto será firme desde luego, porque no se da contra él recurso alguno. Deberá comunicarse es-

(1) En 1868, el provisor juez eclesiástico de la diócesis de Canarias interpuso la Audiencia de aquel territorio un recurso, que tituló de queja y protección, contra el juez de primera instancia de Las Palmas, solicitando se declarase la nulidad de lo actuado por éste en un juicio de desahucio de la casa rectoral y que dejara expedita la jurisdicción de aquel. La Audiencia mandó al juez que informara con justificación, y en su vista dictó auto declarando justo y procedente dicho recurso, con otros pronunciamientos, y apercibiéndolo al juez de primera instancia para que no pusiera obstáculos á la jurisdicción eclesiástica. Contra este auto se interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, el cual fué estimado por el Tribunal Supremo, casando y anulando dicho auto en sentencia de 24 de Diciembre de 1870, estableciendo la siguiente doctrina:

"Considerando en orden á la competencia de aquel tribunal superior (la Audiencia de Canarias) que ni el reglamento provisional para la administración de justicia, ni otra ley alguna, le atribuye jurisdicción para conocer del llamado recurso de queja y protección que entabló el provisor de aquella diócesis, ni este pretendido recurso tiene señalada tramitación en la ley de Enjuiciamiento civil, única ley de procedimientos que rige en la actualidad; por todo lo cual la Audiencia ha conocido de este incidente con notoria incompetencia de jurisdicción, y cometido por consecuencia la nulidad de que habla la causa 7.ª del art. 1013 de dicha ley de Enjuiciamiento civil."

Hoy ya no tiene aplicación esta doctrina, porque el artículo 113 de la nueva Ley establece el procedimiento y determina la competencia para conocer de tales recursos.

ta resolución en la forma ordinaria al juez ó tribunal eclesiástico, y si se declarase que le corresponde el conocimiento del negocio, se comunicará también al juez secular, ordenándole que se inhiba y remita los autos al eclesiástico; órdenen que aquel está obligado á cumplir sin dilación, por la razón indicada de no darse recurso alguno contra lo que resuelva el Tribunal superior del requerido.

Téngase presente que los artículos que estamos comentando se refieren solamente á las competencias entre jueces seculares y eclesiásticos. Si estas tuvieren lugar entre dos jueces eclesiásticos sujetos á un mismo Metropolitano, á éste corresponde decidir la cuestión, la cual se sustanciará con arreglo á las prescripciones de esta sección, puesto que dichos tribunales han de regirse por la presente ley de Enjuiciamiento. Y cuando ocurran entre autoridades eclesiásticas que no reconozcan un prelado común superior, la decisión corresponderá al Tribunal de la Rota. Esta es la práctica generalmente seguida, conforme con los principios que rigen en la materia, á pesar de que la ley 17, tít. 2.º, lib. 2.º de la Nov. Recop. declara procedente en estos casos el recurso de "fuerza en conocer y proceder," en virtud del derecho protectorio del Santo Concilio de Trento.

Artículo 114.

Las inhibitorias y las declinatorias suspenderán los procedimientos, fuera del caso á que se refiere el artículo anterior, hasta que se decida la cuestión de competencia.

Durante la suspensión, el Juez ó Tribunal requerido de inhibición podrá practicar, á instancia de parte legítima, cualquiera actuación que á su juicio sea absolutamente necesaria, y de cuya dilación pudieran resultar perjuicios irreparables.

Este artículo concuerda con el 394 de la ley orgánica del Poder judicial, pero modificada su redacción como era necesario para aplicarlo solamente á los asuntos civiles, pues el de la ley orgánica comprendía también las causas criminales. En la antigua del Enjuiciamiento civil no se encuentra disposición concreta sobre este punto: sin embargo, conforme á la jurisprudencia establecida (1), la suspensión del procedimiento se practicaba con más rigor que ahora se establece, por el temor de incurrir en la responsabilidad criminal que el Código penal imponía ó impone al juez que legalmente requerido de inhibición continúa procediendo.

Ya se dijo en el art. 89 que el juez requerido de inhibición debe acordar la suspensión del procedimiento luego que reciba el oficio del requirente; pero nótese que el que estamos comentando hace extensivo este precepto á la declinatoria: "las inhibitorias y las declinatorias, dice, suspenderán los procedimientos hasta que se decida la cuestión de competencia." Por esto, y de acuerdo con este principio, la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, que es la declinatoria, suspende la contestación á la demanda hasta que se decida ejecutoriamente el artículo, que será siempre previo (artículos 532 y 533); y cuando se proponga con otras excepciones, el juez no puede resolver sobre éstas sino en el caso de declararse competente desestimando la declinatoria (art. 538).

Esta regla general sólo tiene una excepción, que no contenía expresamente el art. 394 de la ley orgánica: la del caso en que el requerimiento de inhibición á un juez secular proceda de un juez ó tribunal eclesiástico. Por razones de Estado y de orden público no puede permitirse, siguiendo nuestra antigua jurisprudencia, que la jurisdicción eclesiástica coarte ni interrumpa la acción de la jus-

(1) Después de provocada una competencia, el Juez requerido de inhibición no puede dictar ninguna providencia sobre el asunto cuyo conocimiento le ha sido reclamado; y si lo hace, no produce efecto alguno. ("Sent. en comp. de 15 de Febrero de 1862.")

ticia civil ordinaria, y de aquí el que se hayan establecido las reglas especiales á que se refieren los artículos 112 y 113 para dirimir los conflictos de jurisdicción ó invasión de atribuciones que entre una y otra puedan ocurrir. Conforme á estas reglas, un juez ó tribunal eclesiástico puede requerir de inhibición á otro secular; pero tal requerimiento no produce el efecto de suspender los procedimientos, ni sirve de base para que entre ambos jueces se formalice una cuestión de competencia: si el juez secular no se inhibe, seguirá conociendo del asunto, sin perjuicio de lo que resuelva su superior inmediato, si el eclesiástico entabla el recurso de queja que permite el art. 113.

En la práctica anterior á la ley orgánica, por la interposición de la declinatoria no se consideraba al juez privado de jurisdicción para conocer á la vez de cualquier otro incidente que pudiera suscitarse en el mismo asunto, y sólo quedaba en suspenso la contestación á la demanda principal. No así en las inhibitorias, en virtud de las cuales era absoluta la suspensión de los procedimientos, como hemos indicado, y el juez requerido no se creía facultado para sustanciar ni resolver incidente alguno que naciera de aquel asunto, aunque tuviera el carácter de urgente. De este rigorismo resultaban á veces perjuicios irreparables, y á remediarlos se dirige la facultad que el párrafo 2.º del presente artículo concede al juez requerido para que durante la suspensión, ó sea mientras se sustancia y decide la competencia, pueda acordar, á instancia de parte legítima, y nunca de oficio, la práctica de cualquiera actuación ó diligencia que, á su juicio, sea absolutamente necesaria, y de cuya dilación pudieran resultar perjuicios irreparables para la parte que la solicite. Podrán considerarse en este caso las medidas necesarias para atender á la administración, custodia y conservación de los bienes embargados ó litigiosos, ó á la seguridad y depósito de las personas, que se determinan para un caso análogo en el art. 390, y cualesquiera otras de igual índole. La ley deja al prudente arbitrio del juez, "á su juicio," la apreciación de la necesidad y urgencia de la medida, la cual, por tanto, será ejecutada desde luego, no obstante apelación, la que sólo podrá admitirse en un efecto, conforme al art. 383.

Artículo 115.

Todas las actuaciones que se hayan practicado hasta la decisión de de las competencias, serán válidas, sin necesidad de que se ratifiquen ante el Juez ó Tribunal que sea declarado competente.

Según las leyes 12 y 15, tít. 22 de la Partida 3.ª, es nula la sentencia que sea dada por juez incompetente, ó que no tenga poderío para juzgar, ó esté incapacitado. Partiendo de este principio, al establecerse el recurso de nulidad en 1838, y después el de casación por la ley de 1855, entre las causas que dan lugar á dicho recurso por quebrantamiento de forma, se determinó la incompetencia de jurisdicción, y así se reproduce en el art. 1693 de la nueva ley. Como el efecto legal de este recurso es la reposición de los autos al estado que tenían cuando se cometió la falta, se estimaba, como consecuencia ineludible de este precepto, la nulidad de todo lo actuado ante el juez declarado incompetente. De todo esto se deducía la necesidad, cuando se daba lugar á la inhibitoria ó á la declinatoria, de reproducir la demanda ante el juez competente, y de ratificar ante el mismo todo lo actuado en el juzgado incompetente, y así se practicaba.

Pero esta práctica, aunque conforme á la ley, era contraria al interés público y las más veces perjudicial á los litigantes, los cuales tenían que sufrir las dilaciones y gastos consiguientes á la ratificación ó reproducción de todo lo actuado. Con el objeto, sin duda, de evitar estos perjuicios, se dictó el art. 398 de la ley orgánica de 1870, del cual es copia exacta el que estamos comentando. Por él se da validez y eficacia á todo lo actuado en el juzgado incompetente, sin necesidad de que se ratifique ante el juez ó tribunal que sea declarado competente. Debe cesar, por tanto, la práctica antigua de reproducir la demanda, limitándose la parte interesada á pedir en el juzgado, á quien se remitan los au-

tos, lo que proceda para que sigan su curso en el estado en que se hallaban cuando se promovió la cuestión de competencia.

Aunque habla dicho artículo de "todas las actuaciones" que se hayan practicado "hasta la decisión" de la competencia, no puede menos de entenderse con la limitación que exige el 114 que le precede. Según éste, promovida la cuestión de competencia por medio de la inhibitoria ó de la declinatoria, el juez que esté conociendo está obligado á suspender los procedimientos hasta que se decida la contienda, y sólo se le autoriza para acordar, á instancia de parte, la práctica de cualquiera actuación que sea absolutamente necesaria y de cuya dilación pudieran resultar perjuicios irreparables. Pues bien, el art. 115 se refiere necesariamente á estas actuaciones y á las practicadas antes del requerimiento de inhibición: en las unas y las otras procedió el juez legalmente; respecto de éstas, porque la ley no le permite inhibirse de oficio, y de aquellas, porque le faculta para ello, lo cual justifica el que se las considere válidas sin necesidad de que se ratifiquen. Pero no puede referirse á lo actuado ilegalmente contra el precepto expreso de la ley y hasta incurriendo en responsabilidad criminal, en cuyo caso se hallan las actuaciones relativas á la demanda principal y sobre cualquier incidente que no sea de notaria urgencia, practicadas después del requerimiento de inhibición. Creemos, por tanto, que sólo podrán tenerse por válidas estas actuaciones cuando las ratifiquen los interesados expresa ó tácitamente. Deberá entenderse que existe la ratificación tácita cuando insten la continuación del procedimiento sin pedir la nulidad de lo actuado con ese vicio; pero si la pide alguna de las partes, lo procedente será decretarla, porque es nulo lo que se actúa en ese período de suspensión, como tiene declarado el Tribunal Supremo (1).

SECCION CUARTA.

DE LOS RECURSOS DE QUEJA CONTRA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

Aunque extrañas á disposiciones análogas de nuestras actuales leyes procesales las que contiene esta "Sección" y el siguiente "Título III," sin embargo los reproducimos con sus comentarios correspondientes á fin de que se conozca en toda su integridad por nuestros suscritores la ley Española de que se ocupa este libro.

Artículo 116.

Los Gobernadores de provincia son las únicas Autoridades que podrán suscitar en nombre de la Administración competencias positivas ó negativas á los Juzgados y Tribunales por exceso de atribuciones, en el caso de que éstos invadan las que correspondan al orden administrativo.

(1) Según la ley 12, tít. 22, Part. 3.ª, es nulo lo que ejecuten los jueces que carecen de jurisdicción, y no teniéndola los que sobre ella contienen mientras no se decida la competencia, se deriva de aquí la doctrina legal, admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, de que es también nulo cuanto se practique en aquel período con relación al punto cuestionable. ("Sent. en cas. de 10 de Junio de 1865.")

Declarada la incompetencia de un Juzgado para conocer de una demanda, es indudable que el secuestro de bienes, su anotación preventiva, y todo cuanto hubiese acordado en aquel asunto el Juez incompetente, adolece del vicio de nulidad. ("Id. id. de 10 de Mayo de 1876.")

ticia civil ordinaria, y de aquí el que se hayan establecido las reglas especiales á que se refieren los artículos 112 y 113 para dirimir los conflictos de jurisdicción ó invasión de atribuciones que entre una y otra puedan ocurrir. Conforme á estas reglas, un juez ó tribunal eclesiástico puede requerir de inhibición á otro secular; pero tal requerimiento no produce el efecto de suspender los procedimientos, ni sirve de base para que entre ambos jueces se formalice una cuestión de competencia: si el juez secular no se inhibe, seguirá conociendo del asunto, sin perjuicio de lo que resuelva su superior inmediato, si el eclesiástico entabla el recurso de queja que permite el art. 113.

En la práctica anterior á la ley orgánica, por la interposición de la declinatoria no se consideraba al juez privado de jurisdicción para conocer á la vez de cualquier otro incidente que pudiera suscitarse en el mismo asunto, y sólo quedaba en suspenso la contestación á la demanda principal. No así en las inhibitorias, en virtud de las cuales era absoluta la suspensión de los procedimientos, como hemos indicado, y el juez requerido no se creía facultado para sustanciar ni resolver incidente alguno que naciera de aquel asunto, aunque tuviera el carácter de urgente. De este rigorismo resultaban á veces perjuicios irreparables, y á remediarlos se dirige la facultad que el párrafo 2.º del presente artículo concede al juez requerido para que durante la suspensión, ó sea mientras se sustancia y decide la competencia, pueda acordar, á instancia de parte legítima, y nunca de oficio, la práctica de cualquiera actuación ó diligencia que, á su juicio, sea absolutamente necesaria, y de cuya dilación pudieran resultar perjuicios irreparables para la parte que la solicite. Podrán considerarse en este caso las medidas necesarias para atender á la administración, custodia y conservación de los bienes embargados ó litigiosos, ó á la seguridad y depósito de las personas, que se determinan para un caso análogo en el art. 390, y cualesquiera otras de igual índole. La ley deja al prudente arbitrio del juez, "á su juicio," la apreciación de la necesidad y urgencia de la medida, la cual, por tanto, será ejecutada desde luego, no obstante apelación, la que sólo podrá admitirse en un efecto, conforme al art. 383.

Artículo 115.

Todas las actuaciones que se hayan practicado hasta la decisión de de las competencias, serán válidas, sin necesidad de que se ratifiquen ante el Juez ó Tribunal que sea declarado competente.

Según las leyes 12 y 15, tít. 22 de la Partida 3.ª, es nula la sentencia que sea dada por juez incompetente, ó que no tenga poderío para juzgar, ó esté incapacitado. Partiendo de este principio, al establecerse el recurso de nulidad en 1838, y después el de casación por la ley de 1855, entre las causas que dan lugar á dicho recurso por quebrantamiento de forma, se determinó la incompetencia de jurisdicción, y así se reproduce en el art. 1693 de la nueva ley. Como el efecto legal de este recurso es la reposición de los autos al estado que tenían cuando se cometió la falta, se estimaba, como consecuencia ineludible de este precepto, la nulidad de todo lo actuado ante el juez declarado incompetente. De todo esto se deducía la necesidad, cuando se daba lugar á la inhibitoria ó á la declinatoria, de reproducir la demanda ante el juez competente, y de ratificar ante el mismo todo lo actuado en el juzgado incompetente, y así se practicaba.

Pero esta práctica, aunque conforme á la ley, era contraria al interés público y las más veces perjudicial á los litigantes, los cuales tenían que sufrir las dilaciones y gastos consiguientes á la ratificación ó reproducción de todo lo actuado. Con el objeto, sin duda, de evitar estos perjuicios, se dictó el art. 398 de la ley orgánica de 1870, del cual es copia exacta el que estamos comentando. Por él se da validez y eficacia á todo lo actuado en el juzgado incompetente, sin necesidad de que se ratifique ante el juez ó tribunal que sea declarado competente. Debe cesar, por tanto, la práctica antigua de reproducir la demanda, limitándose la parte interesada á pedir en el juzgado, á quien se remitan los au-

tos, lo que proceda para que sigan su curso en el estado en que se hallaban cuando se promovió la cuestión de competencia.

Aunque habla dicho artículo de "todas las actuaciones" que se hayan practicado "hasta la decisión" de la competencia, no puede menos de entenderse con la limitación que exige el 114 que le precede. Según éste, promovida la cuestión de competencia por medio de la inhibitoria ó de la declinatoria, el juez que esté conociendo está obligado á suspender los procedimientos hasta que se decida la contienda, y sólo se le autoriza para acordar, á instancia de parte, la práctica de cualquiera actuación que sea absolutamente necesaria y de cuya dilación pudieran resultar perjuicios irreparables. Pues bien, el art. 115 se refiere necesariamente á estas actuaciones y á las practicadas antes del requerimiento de inhibición: en las unas y las otras procedió el juez legalmente; respecto de éstas, porque la ley no le permite inhibirse de oficio, y de aquellas, porque le faculta para ello, lo cual justifica el que se las considere válidas sin necesidad de que se ratifiquen. Pero no puede referirse á lo actuado ilegalmente contra el precepto expreso de la ley y hasta incurriendo en responsabilidad criminal, en cuyo caso se hallan las actuaciones relativas á la demanda principal y sobre cualquier incidente que no sea de notaria urgencia, practicadas después del requerimiento de inhibición. Creemos, por tanto, que sólo podrán tenerse por válidas estas actuaciones cuando las ratifiquen los interesados expresa ó tácitamente. Deberá entenderse que existe la ratificación tácita cuando insten la continuación del procedimiento sin pedir la nulidad de lo actuado con ese vicio; pero si la pide alguna de las partes, lo procedente será decretarla, porque es nulo lo que se actúa en ese período de suspensión, como tiene declarado el Tribunal Supremo (1).

SECCION CUARTA.

DE LOS RECURSOS DE QUEJA CONTRA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

Aunque extrañas á disposiciones análogas de nuestras actuales leyes procesales las que contiene esta "Sección" y el siguiente "Título III," sin embargo los reproducimos con sus comentarios correspondientes á fin de que se conozca en toda su integridad por nuestros suscritores la ley Española de que se ocupa este libro.

Artículo 116.

Los Gobernadores de provincia son las únicas Autoridades que podrán suscitar en nombre de la Administración competencias positivas ó negativas á los Juzgados y Tribunales por exceso de atribuciones, en el caso de que éstos invadan las que correspondan al orden administrativo.

(1) Según la ley 12, tít. 22, Part. 3.ª, es nulo lo que ejecuten los jueces que carecen de jurisdicción, y no teniéndola los que sobre ella contienen mientras no se decida la competencia, se deriva de aquí la doctrina legal, admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, de que es también nulo cuanto se practique en aquel período con relación al punto cuestionable. ("Sent. en cas. de 10 de Junio de 1865.")

Declarada la incompetencia de un Juzgado para conocer de una demanda, es indudable que el secuestro de bienes, su anotación preventiva, y todo cuanto hubiese acordado en aquel asunto el Juez incompetente, adolece del vicio de nulidad. ("Id. id. de 10 de Mayo de 1876.")

Artículo 117.

Las competencias positivas ó negativas que la Administración suscitaré á los Jueces y Tribunales, se sustanciarán y decidirán en la forma establecida por las leyes y reglamentos que la determinen.

En la base 2.^a de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1860 para la reforma de la del Enjuiciamiento civil, se ordenó que se refundieran en ésta, con las ampliaciones, modificaciones y reformas que se considerasen convenientes, las disposiciones de la ley orgánica del Poder judicial sobre competencias. Entre estas disposiciones se hallan las de sus artículos 286 y 287, que se han reproducido literalmente en los dos que son objeto de este comentario. Podrá decirse que, en rigor, estas disposiciones son propias de las leyes orgánicas de la Administración; sin embargo, se incluyeron en la del Poder judicial, en consideración sin duda á la relación íntima que tienen con las atribuciones y procedimientos de los juzgados y tribunales ordinarios, y por esta misma consideración, y en cumplimiento de la base antes indicada, se han incluido en la presente.

Y creemos que no puede decirse con fundamento que estén aquí fuera de su lugar, ni que sean impertinentes ó supérfluas. Es un deber de los jueces y tribunales, como de toda autoridad, sostener la jurisdicción y atribuciones que la Constitución y las leyes les confieren, y á la ley corresponde determinar los medios que hayan de emplearse para dirimir los conflictos á que da lugar la invasión de atribuciones. Estos conflictos son frecuentes entre las autoridades judiciales y las administrativas, pues aunque se ha procurado, desde que existe el régimen constitucional, deslindar sus respectivas atribuciones, antes confundidas, no se ha conseguido fijar el límite, ni era fácil realizar ese objeto, como lo demuestra la multitud de competencias, que aún se promueven después de tantos años, y cuya resolución se publica en la "Gaceta." Lo natural es que la autoridad invadida requiera de inhibición á la invasora, como se establece en la sección anterior; pero por consideraciones de orden público, á fin de que la acción administrativa no sea embarazada por nada ni por nadie, para que pueda llenar su objeto de procurar el bien general de los administrados y satisfacer las necesidades públicas, á veces urgentísimas ó ineludibles, se ha concedido á la Administración el privilegio de que ninguna otra autoridad pueda requerirle de inhibición, á la vez que ella puede hacerlo á todas las demás. Y no era procedente y de notoria conveniencia consignar en la ley de Enjuiciamiento civil esta excepción, á veces olvidada por los que debían cumplirla, y ordenar el procedimiento á que en tales casos hayan de sujetarse los jueces y tribunales? Pues á este fin se dirigen las disposiciones de la presente sección.

En confirmación de lo que acabamos de exponer, es de notar, que en la ley de gobierno y administración de las provincias de 25 de Setiembre de 1863, entre las atribuciones de los gobernadores consignadas en su art. 10, se expresó la de "provocar competencias á los tribunales y juzgados, cuando éstos invadan las atribuciones de la Administración." Esto mismo se repitió en el núm. 8.^o del art. 81 de la ley orgánica provincial de 21 de Octubre de 1868, publicada á raíz de la revolución. Pero se suprimió dicha atribución en la nueva ley provincial de 20 de Agosto de 1870, como también en la de 2 de Octubre de 1877, vigente en la actualidad, no obstante haberse adicionado en esta, entre las reformas que hizo á la de 1870, el art. 69 que dice: "Corresponde al Rey decidir las competencias de jurisdicción y atribuciones entre las Autoridades administrativas y los tribunales ordinarios y especiales. Las Comisiones provinciales serán siempre consultadas sobre las providencias declarando la competencia ó incompetencia en esos conflictos."

¿Se hizo esta supresión para privar á los gobernadores de provincia de la facultad antes expresada? De ningún modo, puesto que han seguido y siguen ejer-

ciéndola, sin que á nadie se le haya ocurrido ponerla en duda. Luego no pudo ser otra la causa de tal supresión en las dos últimas leyes provinciales, que la de hallarse consignada dicha facultad en el art. 286 de la ley orgánica del Poder judicial, publicada también en 1876, y haber considerado aquellos legisladores que en esta ley tenía su colocación más propia y adecuada. Y como, además, el Gobierno estaba obligado por la ley de bases á refundir en la de Enjuiciamiento civil todas las disposiciones de aquella relativas á competencias, según ya se ha dicho, resulta demostrada la falta de fundamento con que algunos censuran la nueva ley por haberse incluido en ella los dos artículos que son objeto de este comentario.

II

Entrando ya en el exámen de estos artículos, debemos llamar la atención acerca de que, según el 116, los gobernadores de provincia son las "únicas" autoridades que pueden suscitar en nombre de la Administración competencias positivas ó negativas á los juzgados y tribunales. En el Real decreto de 6 de Junio de 1844, primera disposición en que se dictaron reglas para estas competencias, sólo se dijo que podrían promoverlas los jefes políticos, hoy gobernadores de provincia; pero en el de 4 de Junio de 1847 ya se les dió exclusivamente esta facultad, lo propio que en el reglamento de 25 de Setiembre de 1863. Según la ley de esta fecha, el gobernador era la autoridad superior en el orden administrativo y económico de cada provincia y, en tal concepto y en el de representante del poder ejecutivo, era la única autoridad que podía promover competencias á los tribunales y juzgados, cuando éstos invadieran la jurisdicción ó atribuciones que por la ley correspondían á los funcionarios, autoridades ó tribunales del orden administrativo.

De esta facultad de los gobernadores estuvieron excluidos en su origen los negocios de Hacienda, respecto de los cuales se reconoció en los intendentes, como autoridad superior del ramo en cada provincia, la misma facultad concedida á los jefes políticos para promover competencias á los tribunales y juzgados, y así resulta de varias decisiones de competencia dictadas á consulta del Consejo Real, hasta que por Real decreto de 28 de Diciembre de 1849 fueron suprimidas aquellas autoridades, confirmandose las atribuciones de ambas á los gobernadores de provincia que entonces se crearon (1).

Otra excepción se estableció á favor del Tribunal de Cuentas, organizado por la ley de 25 de Agosto de 1851. En el artículo 218 de su reglamento de 2 de Setiembre de 1853 se dijo: "Cuando los tribunales ó juzgados del fuero común ó fueros especiales, ó los jefes superiores y dependencias centrales de la Administración usurpen la jurisdicción ó las atribuciones del Tribunal de Cuentas, propondrá el presidente la oportuna competencia, que se sustanciará y resolverá en la forma que dispone el Real decreto de 4 de Junio de 1847." No se ha reproducido esta disposición en la nueva ley orgánica del mismo Tribunal de 25 de Junio de 1870, ni en el reglamento para su ejecución de 8 de Noviembre de 1871; de suerte que quedó sin efecto dicha excepción, y al publicarse la nueva ley de Enjuiciamiento civil era regla general y absoluta la establecida en el art. 286 de la orgánica del Poder judicial de 1870, reproducido en aquella, de que los gobernadores de provincia son las únicas autoridades que pueden promover cuestiones de competencia á los juzgados y tribunales.

(1) En 1869 se dió nueva organización á la administración económica de las provincias, creándose los jefes económicos con más facultades que tenían los administradores. Se dudó si tendrían la de promover competencias en los asuntos de Hacienda, y á quién correspondía emitir el dictámen que daban los suprimidos Consejos provinciales, y por orden del Regente del Reino de 6 de Abril de 1870 se declaró como regla general; que los Gobernadores de las provincias eran los únicos que tenían la facultad para provocar competencias en los asuntos de Hacienda; y que interinamente y hasta que se dictase una resolución definitiva, correspondiera en dichos asuntos á las Salas contencioso-administrativas de las Audiencias emitir el dictámen que las disposiciones anteriores habían reservado á los Consejos provinciales.

Pero después de publicada la presente ley se ha establecido una excepción á la regla general de su art. 116. Una de las reformas hechas en Hacienda por las varias leyes publicadas en Diciembre último de 1881, ha sido la de crear los delegados de Hacienda como autoridad económica superior en las provincias, y se les ha dado la facultad de que tratamos en los asuntos de este ramo. La base 24, de las aprobadas por la ley de 31 de Diciembre de 1881 para el procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, dice así: "Los delegados de Hacienda en las provincias son las autoridades únicas encargadas de provocar las competencias á los tribunales ordinarios en las cuestiones referentes á dicho ramo. Estas competencias se sustanciarán y decidirán en la forma establecida en los artículos 57 y siguientes del reglamento de 25 de Setiembre de 1863, reformado en 22 de Octubre de 1886, para la ejecución de la ley de gobierno y administración de las provincias, sancionada en la primera de dichas fechas." Esta misma disposición se repite en los artículos 61 y 62 del reglamento para la ejecución de aquella ley, aprobado también en 31 de Diciembre de 1881, añadiéndose en el art. 65 que se oirá al abogado del Estado de las administraciones económicas en los casos en que, cuando el gobernador promueve la competencia, debe ser oída la Comisión provincial.

Tal es el estado actual de nuestra legislación sobre la materia de que tratamos. Los jueces y tribunales no pueden en ningún caso, como se previene en el art. 118, suscitar cuestiones de competencia á las autoridades del orden administrativo ni del económico, á fin de que no se embarace la marcha de la Administración, al paso que estas pueden promoverlas contra aquellos para reclamar los negocios, cuyo conocimiento corresponda á dichas autoridades. Pero no todos los que crean invadidas sus atribuciones, aunque sean las de la jurisdicción contencioso-administrativa, pueden suscitar tales conflictos, sino solamente los gobernadores de provincia y los delegados de Hacienda; éstos en cuanto á los asuntos de su ramo, y aquellos respecto de los demás, á cuyas autoridades deben acudir los demás funcionarios de la Administración, cualquiera que sea su categoría, desde los alcaldes hasta los Ministros de la Corona, incluidas las Diputaciones y Comisiones provinciales, para que promuevan la competencia si la estiman procedente. Por consecuencia, si un juez ó tribunal fuese requerido de inhibición por cualquiera autoridad ó corporación del orden administrativo ó económico que no sea el gobernador ó el delegado, no debe aceptar la contienda ni suspender sus procedimientos, contestándolo así al requirente para los efectos oportunos; y si la aceptare y se sustanciara, la resolución será declarar mal formada la competencia y que no ha lugar á decidirla; así se ha declarado á consulta del Consejo de Estado, y antes del Consejo Real, en cuantos casos de esta clase han ocurrido, como también siempre que ha sido promovida la competencia por la autoridad judicial.

Los gobernadores y delegados no pueden reclamar los negocios de que estén conociendo los jueces ó tribunales, sino en el caso de que corresponda su conocimiento á la Administración activa ó á la contenciosa "en virtud de disposición expresa," cuyo texto deben citar y exponer en el requerimiento de inhibición. Así lo ordenan los artículos 53 y 57 del reglamento de 1863, que luego se insertará, y está sancionado por la jurisprudencia constante del Consejo de Estado, según la cual no es lícito á la autoridad administrativa provocar competencia á los tribunales de justicia sino cuando el requerimiento de inhibición pueda fundarse "en ley ó disposición expresa de carácter general," que atribuya á la Administración el conocimiento del negocio. (1) Esto aparte de las prohibiciones que establece el art. 54 de dicho reglamento.

Indicaremos, por último, que tanto los jueces municipales y los de primera instancia, como las Audiencias y el Tribunal Supremo, pueden ser requeridos de inhibición por los gobernadores y delegados, cuando conozcan de negocios pertenecientes á la Administración, que no sean de los exceptuados por el art. 54 del reglamento ya citado. En cuanto al Supremo como tribunal de Casación, debiera hallarse excluido, tanto por la naturaleza especial de su jurisdicción

(1) Decisiones de competencia, á consulta del Consejo de Estado, de 11 de Junio y 15 de Julio de 1870, 22 de Marzo de 1872, y otras muchas, anteriores y posteriores á éstas.

que nadie puede disputarle, por ser exclusivas sus atribuciones, como porque "el recurso de casación presupone la existencia de una ejecutoria que se trata de anular ó casar, y cuyo carácter de firme ó irrevocable no pierde, mientras el Tribunal Supremo no declare que ha lugar al recurso." Se consignó esta doctrina en el decreto de 11 de Noviembre de 1870, publicado en la "Gaceta" del día 15 del mismo mes; por el que, de conformidad con lo consultado por el Consejo de Estado, se declaró que no debió suscitarse una competencia que el gobernador de la provincia de Gerona promovió al Tribunal Supremo en autos de que estaba conociendo por recurso de casación; añadiéndose en los mismos considerandos que, por la razón antedicha, la sentencia dictada por la Audiencia en dichos autos era ejecutoria cuando el gobernador requirió de inhibición al Tribunal Supremo, y que por tratarse de un negocio fenecido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no debió suscitarse la competencia, según lo dispuesto en el art. 54 del reglamento ya citado de 1863.

Este fué el primer caso de competencia suscitada al Tribunal Supremo: ocho años después ocurrió otro caso enteramente igual, y son los únicos que han tenido lugar hasta ahora. El gobernador de Cádiz promovió esta segunda competencia, á cuyo requerimiento se opuso el Tribunal Supremo, invocando la resolución del caso anterior y alegando otras razones no menos atendibles, por hallarse, como aquellas, ajustadas á la ley y á los buenos principios.

Sin embargo, de acuerdo también con el Consejo de Estado, se resolvió este caso en sentido contrario al anterior, decidiendo la competencia á favor de la Administración por Real decreto de 15 de Junio de 1878, publicado en la "Gaceta" del 6 de Agosto siguiente. Para estimar que el gobernador de Cádiz pudo suscitar esta contienda, se fundó dicha resolución en que el recurso de casación solo se da contra las sentencias definitivas, y en manera alguna contra las que se han declarado "firmes," porque contra éstas no cabe recurso alguno ordinario ni extraordinario, según el art. 668 de la ley orgánica del Poder judicial: "que las sentencias definitivas contra las cuales se interpone un recurso ordinario ó extraordinario, no pueden menos de quedar en suspenso durante la sustanciación del recurso, toda vez que el fallo puede ser en su día anulado ó revocado; y por lo tanto no cabe estimar en tal caso que el litigio está fenecido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, circunstancia que sólo concurre cuando se ha declarado sentencia firme."

Compárese esta doctrina con la que sirvió de fundamento á la decisión de la competencia de 1870, ántes citada, y se verá que están en manifiesta contradicción. Salvos los respetos debidos á la ilustración del Consejo de Estado, creemos que en el segundo caso se separó de los buenos principios por haber desconocido la naturaleza y objeto del recurso de casación. Según la legislación por que se rige hoy y se regía este recurso, lo mismo en 1878 que en 1870, la sentencia definitiva de segunda instancia no pierde su carácter de firme ó irrevocable por la circunstancia de haberse interpuesto contra ella el recurso de casación: en virtud de este recurso, el Tribunal Supremo podrá casarla y anularla, si estima que es contraria á la ley; pero no puede confirmarla ni revocarla, porque no es tribunal de alzada. También se puede rescindir y anular una sentencia firme en virtud del recurso de revisión, para cuya interposición concede cinco años el art. 1800 de la presente ley: ¿y no sería absurdo suponer que hasta el trascurso de este plazo no puede reputarse firme ninguna sentencia, porque pudiera ser anulada en su día, y por consiguiente, que puede la Administración mientras tanto suscitar la contienda de competencia? Como esto es insostenible, aparte de la irregularidad ó inconveniencia del procedimiento, es de esperar que el Consejo de Estado vuelva á la buena doctrina, si se presenta otro caso.

Y vamos á concluir este punto, citando otra decisión de competencia, dictada de conformidad también con lo consultado por el Consejo de Estado, que confirma nuestra opinión. Se siguió un juicio ordinario en rebeldía de un Ayuntamiento, y quedó firme la sentencia de primera instancia por no haber apelado ninguna de las partes: después, á instancia del mismo Ayuntamiento, el gobernador suscitó la competencia, y por decreto de 6 de Julio de 1870, publicado en la "Gaceta" de 16 de Agosto siguiente, se declaró mal formada y que no había debido suscitarse. Se fundó esta resolución, en que las sentencias dictadas en

rebeldía ponen fin al juicio y tienen autoridad de cosa juzgada, si dentro del término que fija la ley de Enjuiciamiento civil el litigante rebelde no solicitase ser oído y la Audiencia del territorio así lo acordare; y "que, mientras esta eventualidad no llegare á convertirse en hecho," la prohibición establecida en el art. 54 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863 es aplicable á los litigios terminados por sentencia dictada en rebeldía."

Aplicando esta doctrina á nuestro caso, empleando sus mismas palabras, diremos que mientras no llegue á convertirse en hecho la eventualidad de que el Tribunal Supremo declare haber lugar al recurso de casación y case y anule la sentencia, esta pone fin al juicio y tiene autoridad de cosa juzgada, y por consiguiente, está comprendida en la prohibición antedicha, y el gobernador no puede suscitar contienda de competencia en el negocio ya terminado por dicha sentencia. Los casos son idénticos: si el recurso de audiencia contra la sentencia dictada en rebeldía es extraordinario, también lo es el de casación: ambas sentencias ponen fin al juicio; aunque cabe contra ellas un recurso extraordinario, éste no les priva de su carácter de ejecutorias ó de pasadas en autoridad de cosa juzgada, tanto que la una y la otra pueden ejecutarse: en las dos depende de una "eventualidad" el que lleguen á adquirir definitivamente el carácter de "firmas," según el nuevo tecnicismo legal: de consiguiente, si la una está comprendida en la prohibición del núm. 3 del art. 54 del reglamento de 1863, necesariamente ha de estarlo también la otra.

III.

No es de la competencia de la ley de Enjuiciamiento civil ordenar el procedimiento para promover, sustanciar y decidir los conflictos de jurisdicción y atribuciones que ocurran entre la Administración del Estado y los tribunales de justicia, por depender de diferentes Ministerios las autoridades que en ellos han de intervenir y tener que sujetarse á disposiciones especiales. Por esto se ordena en el art. 117, copiado del 287 de la ley orgánica, que "las competencias positivas ó negativas, que la Administración suscitare á los jueces y tribunales, se sustanciarán y decidirán en la forma establecida por las leyes y reglamentos que la determinan." En el párrafo 2.º de este mismo comentario hemos indicado ya cuales sean estas leyes y reglamentos, y que lo vigente hoy sobre esta materia es el de 25 de Setiembre de 1863 en sus artículos 52 al 73, en los cuales se reprodujo con ligeras modificaciones el Real decreto de 4 de Junio de 1847, que había regido hasta entonces.

Quedaría incompleta esta materia si no insertáramos en este lugar la parte de dicho reglamento, á que deben sujetarse los jueces y tribunales para sustanciar las competencias que les promueva la Administración. Y debemos advertir que el Consejo de Estado exige con tanto rigor la observancia de todos y cada uno de los trámites que en él se determinan, que considera como vicio sustancial del procedimiento la inobservancia de cualquiera de ellos, por insignificante que parezca, declarándose, siempre que ocurre alguna de estas omisiones, mal formada la competencia y que no ha lugar á decidirla, con correcciones disciplinarias á los que incurrir en semejantes faltas, como puede verse en multitud de decisiones de esta clase. Para conocimiento de nuestros lectores, llamaremos la atención sobre los trámites que se hallan en este caso, por medio de "notas" á los artículos de dicho reglamento que, copiados de la edición oficial, se insertan á continuación.

"Reglamento de 25 de Setiembre de 1863, para la ejecución de la ley relativa al gobierno y administración de las provincias, sancionada en la misma fecha, con las modificaciones acordadas por Real órden de 22 de Octubre de 1866."

Art. 52. Corresponde al Rey, en uso de las prerogativas constitucionales, decidir las competencias de jurisdicción y atribuciones que ocurran entre las Autoridades administrativas y los Tribunales ordinarios y especiales.

Art. 53. En las cuestiones de atribución y de jurisdicción que se originen entre estas autoridades, sólo los Gobernadores de provincia (1) podrán proponer

(1) También los delegados de Hacienda pueden hoy promover contiendas de

contienda de competencia. Únicamente las suscitarán para reclamar los negocios cuyo conocimiento corresponda, en virtud de disposición expresa (1), á los mismos Gobernadores, á las Autoridades que de ellos dependen en sus respectivas provincias, ó á la Administración pública en general.

Las partes interesadas podrán deducir ante la Autoridad administrativa las declinatorias que creyeran convenientes.

Art. 54. Los Gobernadores no podrán suscitar contienda de competencia (2):

- 1.º En los juicios criminales, á no ser que el castigo del delito ó falta haya sido reservado por la ley á los funcionarios de la Administración, ó cuando, en virtud de la misma ley, deba decidirse por la autoridad administrativa alguna cuestión previa de la cual dependa el fallo que los Tribunales ordinarios ó especiales hayan de pronunciar.

- 2.º En los pleitos de comercio durante la primera instancia (3), y en los juicios que se sigan ante los Alcaldes como Jueces de paz (4).

- 3.º En los pleitos fenecidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (5).

competencia á los tribunales ordinarios, pero únicamente, y con exclusión de los gobernadores, en los negocios ó cuestiones referentes á dicho ramo. ("Base 24 de la ley y art. 61 del reglamento de 31 de Diciembre de 1881, para el procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas.")

(1) La "disposición expresa" ha de ser de ley, reglamento ó otra disposición de carácter general, que atribuya á la Administración el conocimiento del negocio, como ya se ha dicho en la pág. 150.

(2) Y tampoco los delegados de Hacienda.—Para evitar la repetición de advertencias análogas en otros artículos de este reglamento, téngase presente que lo que en ellos se previene respecto de los gobernadores de provincia, es aplicable á los delegados de Hacienda, cuando estos promuevan la competencia.

(3) Nótese que se habla de "pleitos," y no de tribunales de Comercio, y como pleitos de comercio existen hoy lo mismo que antes, aunque fueron suprimidos sus tribunales especiales, ha de considerarse vigente esta disposición. Raro será el caso en que pueda pretender la Administración que le corresponde el conocimiento de un negocio de comercio; pero si ocurriese, sólo cuando pase á segunda instancia podrá promoverse la competencia, pues durante la primera lo prohíbe esta disposición, en consideración sin duda á que por regla general son de carácter urgente los asuntos de dicha clase, como lo exigen los intereses del comercio, y no sería conveniente embarazar su marcha.

(4) Cuando en 1863 se publicó este reglamento, existían ya los jueces de paz, creados en 1855, con todas las atribuciones judiciales en lo civil que antes tenían los alcaldes; sólo á descuido puede atribuirse el que, al trasladar á él esta disposición del Real decreto de 4 de Junio de 1847, se repitiera lo de los "juicios ante los alcaldes," cuya jurisdicción civil estaba ya suprimida, como después lo ha sido también la criminal. Las atribuciones judiciales que tuvieron los alcaldes como jueces de paz y después los funcionarios de este nombre, residen hoy en los jueces municipales, creados por la ley orgánica de 1870, pero ampliadas á cantidades y negocios de que aquellos no podían conocer, pues su jurisdicción estaba limitada á los juicios de conciliación y á los verbales cuya cuantía no excediera de 200 reales. Esto da lugar á la duda de si, en los juicios verbales que pasen de esta cantidad, y en los de desahucio de que conocen hoy los jueces municipales, podrán los gobernadores y delegados suscitar competencia. Creemos que sí, porque estos juicios no se seguan ante los alcaldes, únicos á que se limita la excepción, y porque no existe la razón en que ésta se fundaba, según se consignó en el Real decreto de 21 de Marzo de 1865 decidiendo una competencia, de no tener representación en los juzgados de paz el ministerio público, puesto que hoy la tiene en los juzgados municipales. Los actos de conciliación deben seguir excluidos, porque además del precepto legal, hoy no tienen el carácter de juicios. En cuanto á los de desahucio, del Real decreto de 21 de Diciembre de 1880 decidiendo una competencia á favor de la autoridad judicial, se deduce la doctrina que sostenemos.

(5) Lo mismo que "sentencia firme," que es la denominación que se da en la presente ley á la pasada en autoridad de cosa juzgada, entendiéndose por tal,

4.º Por no haber precedido la autorización correspondiente para perseguir en juicio á los empleados en concepto de tales.

5.º Por falta de la que deben conceder los mismos Gobernadores cuando se trate de pleitos en que litiguen los pueblos ó establecimientos públicos (1).

Sin embargo, en los dos casos precedentes quedará expedito á los interesados el recurso de nulidad á que pueda dar márgen la omisión de dichas formalidades.

Art. 55. Así los Jueces y Tribunales, oído al Ministerio fiscal, ó á excitación de éste, como los Gobernadores, oídos los Consejos provinciales (2), se declararán incompetentes, aunque no intervenga reclamación de Autoridad extraña, siempre que se someta á su decisión algún negocio cuyo conocimiento no les pertenezca (3).

Art. 56. El Ministerio fiscal así en la jurisdicción ordinaria como en las especiales, y en todos los grados de cada una de ellas, interpondrá de oficio declinatoria ante el Juez ó Tribunal respectivo siempre que estime que el conocimiento del negocio litigioso pertenece á la Administración. Cuando el Juez ó Tribunal no decretase la inhibición en virtud de la declinatoria, el Ministerio fiscal lo advertirá así el Gobernador, pasándole suscita relación de las actuaciones y copia literal del pedimento de declinatoria.

Art. 57. El Gobernador que comprendiese pertenecerle el conocimiento de un negocio en que se halle entendiendo un Tribunal ó Juzgado ordinario ó especial (4), le requerirá inmediatamente de inhibición, manifestando las razones que le

según el artículo 369, aquella contra la cual no cabe recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes. Véase, sin embargo, lo que hemos expuesto anteriormente sobre el recurso de casación, p. 151. No tienen dicho carácter, para los efectos de la competencia, las sentencias recaídas en los juicios ejecutivos, en los interdictos, ni en cualquiera otro en que expedita á las partes su acción para el juicio ordinario, y por lo tanto, no puede estimarse fenecido el pleito para dichos efectos. ("Decisiones de competencia á consulta del Consejo de Estado de 8 de Agosto de 1858, 25 de Noviembre de 1867, 24 de Marzo de 1870, 22 de Junio de 1871 y otras.")

(1) Según se ha declarado repetidas veces, la falta de reclamación gubernativa que ha de preceder á la judicial no es motivo suficiente para fundar la competencia administrativa, toda vez que, siendo aquel un trámite previo, semejante al acto conciliatorio, su omisión sólo puede constituir un vicio del procedimiento, que debe apreciar el tribunal que entiende del asunto. ("Decis. de comp. á consulta del Consejo de Estado, de 27 de Noviembre de 1880: id. id. de 3 de Junio de 1864, 11 de Junio de 1870, 19 de Abril de 1878 y otras muchas.")

(2) Hoy las Comisiones provinciales ("art. 69 de la ley provincial de 2 de Octubre de 1877.") y en los asuntos de interés de la Hacienda, los abogados del Estado de las administraciones económicas ("art. 65 del reglamento de 31 de Diciembre de 1881 para el procedimiento económico administrativo.")

(3) Las cuestiones de competencia entre la Administración y los tribunales de justicia deben decidirse cuando aparezcan, cualesquiera que sean el estado del pleito y los actos de aquiescencia ó sumisión de las partes, porque no cabe prorrogar la jurisdicción de uno á otro orden, y porque son del orden público tales cuestiones. ("Reales decretos sentencias á consulta del Consejo de Estado, de 5 de Julio de 1848 y de 11 de Marzo de 1867, y decisiones de compet. de 30 de Julio de 1866, 16 de Octubre de 1867 y otras.")

(4) El "negocio" á que este artículo se refiere ha de ser "litigioso," como se dice expresamente en el artículo anterior, de suerte que, para que haya lugar á dirimir los conflictos de jurisdicción y atribuciones entre las autoridades administrativas y las judiciales, es indispensable que en ellos "se dispute á un tribunal el ejercicio de su jurisdicción contenciosa." De esta doctrina consignada en Real decreto de 12 de Julio de 1849, decidiendo una competencia entre el Jefe político y el Juez de primera instancia de Castellón sobre á quien correspondía rubricar los libros de los comerciantes, se deduce que no pueden suscitarse dichos conflictos para disputar á un juzgado ó tribunal el ejercicio de su jurisdicción voluntaria, ni el de las atribuciones de otra índole, fuera de la contenciosa, que les confiera la ley.

asistan, y siempre el texto de la disposición en que se apoye para reclamar el negocio (1).

Art. 58. El Tribunal ó Juzgado requerido de inhibición, luego que reciba el exhorto suspenderá todo procedimiento en el asunto á que se refiera, mientras no se termine la contienda por desistimiento del Gobernador ó por decisión de S. M., so pena de nulidad de cuanto después se actuare (2).

Art. 59. En seguida avisará el requerido el recibo del exhorto al Gobernador y lo comunicará al Ministerio fiscal por tres días á lo más, y por igual término á cada una de las partes.

Art. 60. Citadas estas inmediatamente y el Ministerio fiscal, con señalamiento de día para la vista del artículo de competencia, el requerido proveerá auto motivado declarándose competente ó incompetente (3).

Art. 61. Cuando un Juez ó Tribunal de primera instancia dicte este auto, si las partes ó el Ministerio fiscal apelaren de él, se sustanciará el artículo en segunda instancia con los mismos términos y por los mismos trámites que en la primera, y el definitivo que recayere no será susceptible de ulterior recurso. Tampoco lo será el que se dictare en la segunda ó tercera instancia cuando el Gobernador suscitase en ellas la contienda de competencia por no haberla deducido en las anteriores (4).

(1) No queda cumplida esta disposición cuando ninguna de las citas legales, contenidas en el requerimiento de inhibición, se dirige á demostrar que el conocimiento del asunto está reservado á la Administración; y mucho menos cuando no se cita disposición alguna legal, aunque se expongan las razones en que la Administración funde su competencia. Tampoco se cumple con sólo citar una ley ó reglamento, cuando contienen varios artículos ó disposiciones, sino que es necesario expresar el texto del artículo en virtud del cual, por pertenecer el asunto á las atribuciones de la Administración, se reclama para esta el conocimiento del mismo. Y no basta para suplir tales defectos en que el Gobernador cite la disposición legal en el oficio insistiendo en el requerimiento, porque el juzgado debe apreciar las razones legales, en que se funde la competencia, durante la discusión que con este motivo ha de tener lugar, según dispone el artículo 58 y siguientes de este reglamento. ("Decis. de comp. á consulta del Consejo de Estado, de 24 de Agosto, 31 de Octubre y 26 de Noviembre de 1871; 19 de Abril y 15 de Junio de 1878; 20 de Diciembre de 1880 y otras.")

(2) Pendiente el conflicto, ninguna de las Autoridades tiene jurisdicción para conocer del negocio y son nulas todas las actuaciones que se practiquen por cualquiera de ellas después del requerimiento, debiendo limitarse estrictamente á sustanciar el incidente de competencia en la forma que ordena este reglamento, sin acordar para mejor proveer ó bajo cualquier otro pretexto actuaciones y diligencias probatorias ni con otro objeto. ("Id. id. de 11 de Enero y de Junio de 1867, 21 de Abril de 1879, 15 de Junio de 1888 y otras.")

(3) La falta de audiencia al Ministerio fiscal y á cada una de las partes, inclusa la que hubiere premovido la inhibitoria ante el Gobernador, si es parte en el pleito; la de citación de aquél y de éstas para la vista; la de señalamiento de día para la misma y su celebración, aunque no comparezcan las partes, y la de motivar con resultados y considerandos el auto en que el juez ó tribunal se declare competente; en una palabra, la omisión de cualquiera de los trámites, que establecen los artículos 59 y 60, constituyen un vicio sustancial del procedimiento que impide la tramitación del asunto mientras aquella no se subsane y dirimir el conflicto, declarándose mal formada la competencia en tales casos, y que no há lugar á decidirla. ("Id. id. de 1.º de Septiembre de 1864, 25 de Noviembre de 1870, dos de 10 de Abril y 15 de Junio de 1878 y otras muchas.") Es de lamentar la frecuencia con que se incurre en las faltas que quedan indicadas, y debemos advertir que en casi todas las decisiones de competencias de estas clases, con la fórmula de "lo acordado" se imponen advertencias y correcciones disciplinarias á los Jueces y Audiencias que se olvidan de lo que previenen estos artículos del reglamento.

(4) Téngase presente que contra el auto motivado que dicte el juez de primera instancia declarándose competente ó incompetente, se da el recurso de apelación en ambos efectos, y de consiguiente no puede ejecutarse mientras no sea confir-

Art. 62. El requerido que se hubiere declarado incompetente por sentencia firme, remitirá los autos dentro de segundo día al Gobernador (1), haciendo poner al Escribano actuario en un libro destinado á este objeto un sucinto extracto de ellos y certificación de su remesa.

Art. 63. Cuando el requerido se declare competente por sentencia firme, exhortará inmediatamente al Gobernador para que deje expedita su jurisdicción, ó de lo contrario tenga por formada la competencia. En el exhorto se insertarán los dictámenes deducidos por el Ministerio fiscal en cada instancia, y los autos motivados con que en cada una se haya terminado el artículo. (2)

Art. 64. El Gobernador, oído el Consejo provincial (3), dirigirá dentro de los

mado por la Audiencia ó quede firme por el trascurso de los cinco días que la ley concede para apelar. En la segunda instancia se han de observar los trámites prevenidos en los artículos 59 y 60 de este reglamento. No se da recurso alguno contra el auto de la Audiencia, ya sea en apelación, ya cuando el requerimiento de inhibición se haya hecho á la misma, lo cual debe suceder siempre que le corresponda el conocimiento de los autos por haber admitido el juez una apelación en ambos efectos, aunque sea sobre algún incidente. En tales casos, si se dirige al juez el requerimiento de inhibición, debe contestar que ha cesado su jurisdicción por haber admitido una apelación en ambos efectos, aunque todavía no hubiere remitido los autos, para que la autoridad requirente se dirija á la Audiencia. Toda esta doctrina ha sido sancionada en varias decisiones de competencias con la Administración, que no citamos porque se funda en lo que ordena el presente artículo 61. — No obstante el precepto del mismo de que el auto de la Audiencia "no será susceptible de ulterior recurso," los síndicos de la quiebra de la compañía de los ferro-carriles del Noroeste de España interpusieron el de casación por infracción de la ley contra la sentencia de la Audiencia de Madrid, que confirmó el auto del Juez de primera instancia, inhibiéndose á favor de la Administración á requerimiento del Gobernador civil, en cierto pleito que aquellos habían promovido contra la nueva compañía. Se fundó dicho recurso en el número 6.º del artículo 1692 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil y la Sala tercera del Tribunal Supremo declaró no haber lugar á su admisión en auto de 18 de Octubre de 1881, publicado en la "Gaceta" de 29 de Noviembre siguiente, que dice: "Considerando que, con arreglo al artículo 117 de la ley de Enjuiciamiento civil, las competencias que la Administración suscitare á los Jueces y Tribunales, se sustanciarán y decidirán en la forma establecida por las leyes y reglamentos que la determinen: Considerando que según el artículo 61 del reglamento para la ejecución de la ley relativa al gobierno y administración de las provincias de 25 de Septiembre de 1863, que está también vigente, cuando un Juez ó Tribunal de primera instancia dicte auto declarándose competente ó incompetente, y si apelare, el definitivo que recayere en segunda instancia no será susceptible de ulterior recurso: Y considerando, por tanto, que el de casación de que se trata no es admisible." La misma declaración se ha hecho en otro caso igual de la Audiencia de Barcelona, Juzgado de Manresa, por auto de 11 de Febrero del presente año de 1882, publicado en la "Gaceta" de 8 de Abril.

(1) O al delegado de Hacienda, en su caso. Véase la "nota" 1.ª al artículo 54.

(2) Se considera también como vicio sustancial del procedimiento, que impide dirimir el conflicto, la omisión en el exhorto del dictamen del promotor fiscal y del auto del juez, declarándose competente, como también la del dictamen del fiscal y auto ó sentencia de la Audiencia, si hubiere habido apelación; en este caso han de insertarse en el exhorto, ó acompañarse por copia certificada, los dos dictámenes fiscales y los dos autos, sean ó no conformes, á cuyo fin deberán insertarse los de la Audiencia en la certificación devolviendo los autos al juzgado. ("Decis. de compet. de 3 de Enero de 1849, 14 de Diciembre de 1865 y otras.")

(3) Véase la "nota" 1.ª al art. 55.—Como garantía de acierto, se exige para la validez del acuerdo de la Autoridad administrativa insistiendo ó no en estimarse competente, que el gobernador oiga á la Comisión provincial y el delegado de Hacienda al abogado del Estado: la omisión de este trámite constituye un vicio sustancial del procedimiento, que impide la decisión del conflicto

tres días de haber recibido el exhorto nueva comunicación al requerido, insistiendo ó no en estimarse competente.

Art. 65. Si el Gobernador desistiere de la competencia, quedará sin más trámites expedito el ejercicio de su jurisdicción al requerido, y proseguirá conociendo del negocio (1).

Art. 66. Si insistiese el Gobernador, ambos contendientes remitirán por el primer correo al Presidente del Consejo de Ministros las actuaciones que ante cada cual se hubieren instruido (2), haciendo poner al Oficial público á quien respectivamente corresponda esta diligencia un extracto y certificación en los términos prevenidos por el art. 62, y dándose mútuo aviso de la remesa, sin ulterior procedimiento.

Art. 67. El Presidente del Consejo de Ministros acusará á los contendientes el recibo de los autos que le hubiesen remitido; y dentro de los dos días de recibidos los respectivos á cada uno los pasará al Consejo de Estado.

Art. 68. El Consejo de Estado, oyendo á su Sección de Estado y Gracia y Justicia, la cual dará al expediente la instrucción que crea necesaria, consultará la decisión motivada que estime dentro de dos meses, contados desde el día en que se le pasen las actuaciones.

Art. 69. El Consejo de Estado remitirá la consulta original al Presidente del Consejo de Ministros, acompañada de todas las diligencias relativas á la contienda. Al mismo tiempo dirigirá el Consejo de Estado copias literales de la consulta al Ministro de la Gobernación, y al Ministro ó Ministros de quienes dependan los otros Jueces y Autoridades con quienes se hubiese seguido la competencia.

Art. 70. Si el Ministro de la Gobernación, y el Ministro ó Ministros de quienes dependan los otros Jueces y Autoridades con quienes se hubiese seguido la competencia, estuviesen conformes con la decisión consultada, lo manifestarán así al Presidente del Consejo de Ministros.

Art. 71. Cuando los Ministros á quienes se refiere el artículo anterior, ó cualquiera de ellos, no estuviere conforme con la decisión consultada, lo manifestará al Presidente del Consejo de Ministros para que la someta á la resolución del Consejo que preside. Antes de que esto se verifique, el Ministro ó Ministros que no estuviesen conformes podrán reclamar los autos originales que hayan sido objeto de la competencia, á fin de instruirse y sostener las atribuciones de su ramo.

Art. 72. La decisión que adopte S. M. á propuesta del Consejo de Ministros ó de su Presidente, será irrevocable; se extenderá motivada y en forma de Real decreto, referendado por el referido Presidente, y para su cumplimiento se comunicará á los contendientes dentro de un mes contado desde la fecha de la consulta.

Art. 73. Los términos señalados en los artículos de este reglamento que se refieren á las competencias de jurisdicción y atribuciones, serán fatales é improrrogables (3).

mientras no sea debidamente subsanado. ("Decis. de compet. de 11 de Junio, 15 de Julio y 5 de Noviembre de 1870, 7 de Noviembre de 1873, 19 de Abril de 1878 y otras muchas.")

(1) La providencia del gobernador, y en su caso la del delegado de Hacienda, desistiendo de su competencia tiene la misma fuerza que una sentencia ejecutoria y que el decreto que decide la contienda; y después de haber desistido aquél, no hay términos hábiles para que vuelva á reclamar el negocio, quedando expedita la jurisdicción del requerido para seguir conociendo del mismo. ("Decis. de compet. de 7 de Marzo de 1866, 9 de Agosto y 3 de Diciembre de 1870 y otras.")

(2) Las Autoridades contendientes deben remitir á la Presidencia del Consejo de Ministros todas las actuaciones originales, relativas al negocio sobre que verse la contienda, sin que baste un testimonio parcial de ellas, ni el expediente sobre la competencia seguida en ramo separado de los autos principales, porque de otro modo no puede formarse cabal juicio de la cuestión de competencia ni resolverse con el debido conocimiento. Esta falta constituye un vicio esencial, que impide decidir el conflicto mientras no sea subsanada. ("Decis. de compet. de 25 de Noviembre de 1866, 30 de Enero de 1867, 5 y 27 de Mayo y 10 de Agosto de 1870 y otras.")

(3) La cualidad de "improrrogables" que se da á estos términos, no invalida

Artículo 118.

Los Jueces y Tribunales no podrán suscitar cuestiones de competencia á las Autoridades del orden administrativo.

Sin embargo, podrán sostener la jurisdicción y atribuciones que la Constitución y las leyes les confieren, reclamando contra las invasiones de dichas Autoridades por medio de recursos de queja que elevarán al Gobierno.

Artículo 119.

Podrán promoverse los expedientes de recurso de queja:

- 1.º A instancia de parte agraviada.
- 2.º En virtud de excitación del Ministerio fiscal.
- 3.º De oficio.

Artículo 120.

Solo las Salas de gobierno de las Audiencias y la del Tribunal Supremo, podrán recurrir en queja al Gobierno contra las invasiones de la Administración en las atribuciones judiciales.

Artículo 121.

Los Juzgados municipales y los de primera instancia, cuando sean invadidas sus atribuciones por Autoridades del orden administrativo, lo pondrán en conocimiento de la Sala de gobierno de la Audiencia, para que esta pueda formular el recurso de queja, si lo estima procedente.

Al efecto los Juzgados municipales remitirán á los de primera instancia de su partido los expedientes en que consten los hechos relativos al exceso de atribuciones cometido por los agentes del orden administrativo, y los segundos los pasarán con su informe á la Audiencia respectiva.

Cuando los expedientes nacieren en los Juzgados de primera instancia, serán remitidos directamente á la Audiencia.

Si se formáran en las Salas de justicia de las Audiencias ó del Tribunal Supremo, se pasarán después de instruidos á la respectiva Sala de gobierno.

Lo que los gobernadores y los jueces ó tribunales practicaren después de trascurridos, ni hace caducar el derecho respectivo de dichas autoridades para sostener su competencia, ya porque no está declarado así expresamente, ya también porque estos términos se conceden, no para el uso de un derecho renunciabile, sino para el cumplimiento de un deber que tiene por principal fin conservar, mediante las contiendas de jurisdicción y atribuciones, la mútua independencia constitucional del orden judicial y el administrativo." ("Decis. de compt. consulta del Consejo Real de 27 de Octubre de 1847.

Artículo 122.

Las Salas de Gobierno de las Audiencias, recibidos que sean los expedientes á que se refiere el artículo que antecede, ó en vista de los que ante ellas se hayan comenzado ó instruido, y la del Tribunal Supremo en su caso, los pasarán al Ministerio fiscal para que con toda preferencia emita su dictámen.

Artículo 123.

En vista del dictámen fiscal y completando el expediente si fuere necesario, resolverán las Salas de gobierno de las Audiencias, ó la del Tribunal Supremo en su caso, si debe ó no elevarse el recurso de queja.

Cuando acordaren que debe elevarse, lo harán en una exposición fundada, á no ser que aceptaren el dictámen fiscal sin adición alguna.

Artículo 124.

El Gobierno resolverá estos conflictos en la forma que determinen las leyes y reglamentos.

En la ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860, al fijar las atribuciones de este alto Cuerpo, se dijo en su art. 45: "El Consejo de Estado será oído necesariamente y en pleno:..... 10.º Sobre los recursos de abuso de poder ó de incompetencia que eleven al Gobierno las autoridades del orden judicial contra las resoluciones administrativas." La necesidad de estos recursos era notoria, puesto que la autoridad judicial había quedado desarmada y sin medios expeditos para defender su jurisdicción de las invasiones de las autoridades administrativas, desde que por las reformas iniciadas en 1844 se la privó de la facultad de suscitar competencias á las mismas.

En decreto del Regente del reino de 27 de Mayo de 1870, decidiendo una competencia entre el gobernador de Albacete y el juez de Alcaráz, cuyas autoridades se habían requerido mutuamente de inhibición, se consignó que el juez de primera instancia no debió requerir de inhibición al gobernador, porque sólo los gobernadores pueden promover competencia; pero "que no por eso queda sin recurso la autoridad judicial contra las invasiones de la administrativa, pues tiene los de incompetencia ó abuso de poder que puede elevar al Gobierno contra las resoluciones de este orden," citando á este propósito el número 10 del art. 45 de la ley orgánica del Consejo de Estado.

Sin embargo, los jueces y tribunales no podían utilizar dichos recursos de un modo eficaz, por no haberse dictado las reglas necesarias para su procedimiento y resolución. La ley orgánica del Poder judicial de 15 de Setiembre de 1870 llenó ese vacío, consagrando á esta materia un capítulo, el 8.º del título 6.º, que contiene los artículos 290 al 297, cuyas disposiciones se han refundido en los que son objeto de este comentario, quedando así organizado el procedimiento para los recursos de queja que las autoridades judiciales se vean en la necesidad de promover contra las administrativas que invadan ó usurpen las atribuciones de aquellos.

Aunque de la facultad exclusiva concedida á los gobernadores por el art. 116 para promover las competencias que ocurran entre las autoridades administra-

tivas y las judiciales, se deducía, y así lo había sancionado constantemente la jurisprudencia del Consejo Real, confirmada después por la del Consejo de Estado, que los jueces y tribunales no pueden suscitar cuestiones de competencia á las autoridades del orden administrativo, se ha consignado expresamente esta prohibición en el art. 118, á fin de que, siendo ya precepto legal, no haya motivo para alegar que puede hacerse lo que la ley no prohíbe. Por las razones de interés público que ya hemos indicado, no podía establecerse ni tolerarse la reciprocidad en esta materia; pero tales como quedan organizados los recursos de queja contra las invasiones de las autoridades administrativas, los jueces y tribunales podrán sostener su jurisdicción y atribuciones con las mismas garantías que si lo verificaran por medio de la contienda de competencia. Aquellos, como éstas, se resuelven por el Rey, oyendo al Consejo de Estado en pleno, y dando al expediente la instrucción necesaria para conocer las razones de una y otra parte: la diferencia capital consiste en que el requerimiento de inhibición produce la suspensión del procedimiento en el negocio principal, y no se da este efecto al recurso de queja, á fin de que no se embarace la marcha de la Administración, lo cual pudiera ser en perjuicio de los intereses públicos á ésta encomendados, y á veces de gravísimas é irreparables consecuencias.

II

Así como en el orden administrativo sólo los gobernadores de provincia están facultados para suscitar competencia á las autoridades judiciales, también en el orden judicial sólo las Salas de gobierno de las Audiencias pueden recurrir en queja contra las autoridades administrativas por exceso de atribuciones. De este modo se establece la debida reciprocidad, y aparte de otras razones de interés público y de gobierno, se evitarán los inconvenientes que resultarían de permitir la provocación de unos y otros conflictos á las mismas autoridades que se crean lastimadas. Estas deben instruir el expediente, del que resulte la invasión de sus atribuciones; pero no pueden formalizar por sí mismas la contienda ó el recurso de queja, sino su superior antes indicado, al que remitirán los antecedentes para que, con menos pasión y mayor ilustración, resuelva si existe motivo bastante para provocar el conflicto ó elevar la queja al Gobierno. Y hemos dicho que esa facultad es de las Salas de gobierno de las Audiencias, porque esta es la regla general, pues aunque también se confiere á la del Tribunal Supremo, es sólo para el caso, que rara vez podrá ocurrir, de que sean invadidas su jurisdicción ó atribuciones por las autoridades administrativas.

En la ley orgánica del Poder judicial se atribuyó dicha facultad á las Audiencias y al Tribunal Supremo en general, como puede verse en su art. 292 y siguientes. Esto dió lugar á que se creyera que el conocimiento de estos asuntos correspondía á las Salas de justicia, sin tener en cuenta que, conforme á lo prevenido en el núm. 2.º del art. 616 de aquella ley, eran propios de las Salas de gobierno, tanto por su índole, como porque al determinar taxativamente en los artículos 275 y siguientes las atribuciones de las Salas de justicia, no se mencionaron los recursos de que tratamos. Para evitar toda duda se declara ahora expresamente en el art. 120 de la nueva ley, que "sólo las Salas de gobierno" de las Audiencias y la del Tribunal Supremo en su caso, podrán recurrir en queja al Gobierno contra las invasiones de la Administración en las atribuciones judiciales.

Para ello, conforme á lo que previene el art. 121, el juez municipal, el de primera instancia ó la Sala de justicia, cuyas atribuciones sean invadidas, instruirá el oportuno expediente para hacer constar los hechos relativos al abuso de poder ó exceso cometido por la autoridad ó agente del orden administrativo arrojándose el conocimiento de un negocio que es de la competencia de la autoridad judicial. Podrá promoverse dicho expediente que es de la competencia de la parte agraviada, ó del ministerio fiscal, y también de oficio. No determina la ley su tramitación, porque no es posible: el juez que lo instruya se valdrá en cada caso de los medios más adecuados para hacer constar el abuso, admitiendo los documentos é informaciones pertinentes que presente la parte actora. Uno de esos medios podrá ser, caso necesario, el de dirigir atenta comunicación á la autoridad ó agente administrativo para que manifieste si ha die-

tado a resolución ó ejecutado el hecho que constituya el abuso; pero sin requerirle de inhibición, porque lo prohíbe el art. 118. Aunque la ley no lo previene, como tampoco lo prohíbe, creemos que, cuando estos expedientes se instruyan de oficio ó á instancia de parte, deberá darse audiencia al ministerio fiscal, por si tuviese que proponer alguna diligencia que conduzca al esclarecimiento de los hechos. Y luego que tenga el expediente la instrucción necesaria, el juez ó Sala de justicia que lo hubiere formado, lo pasará con su informe á la Sala de gobierno de la Audiencia respectiva, verificándolo los jueces municipales por conducto del de primera instancia, el cual podrá completar la instrucción, si lo estimase necesario, para dar su informe con acierto.

Los artículos 122 y 123 determinan con claridad el procedimiento que ha de seguirse en la Sala de gobierno para resolver si procede ó no elevar el recurso de queja. Está limitado á oír el dictámen del fiscal, y sería un abuso, cometido en un caso de que tenemos noticia, anterior á la nueva ley, admitir á los interesados como parte, darles audiencia, formar apuntamiento y celebrar vista pública con asistencia de letrados: nada de esto puede hacerse, porque lo rechaza la índole gubernativa del asunto, razón por la cual la ley sólo previene la audiencia del ministerio fiscal. A instancia de éste ó de oficio, podrá la Sala acordar lo que estime necesario para completar la instrucción del expediente á fin de resolverlo con acierto. Si estima que no procede el recurso de queja, se comunicará esta resolución al juez respectivo, archivándose el expediente sin ulterior recurso; y en el caso contrario, la Sala elevará el expediente original al Ministerio de Gracia y Justicia con exposición razonada, á no ser que aceptare el dictámen fiscal sin adición alguna.

"El Gobierno resolverá estos conflictos en la forma que determinen las leyes y reglamentos." Esto dice el art. 124, último de los que estamos examinando, y no procedía decir otra cosa en la ley de Enjuiciamiento civil, por no ser de su competencia dar reglas al Gobierno para la resolución de tales conflictos. Estas reglas se dictaron en los artículos 296 y 297 de la ley orgánica del Poder judicial, estableciéndose un procedimiento análogo, porque también son análogos los casos, al que se ordenó en el reglamento de 1863 para decidir las competencias con la Administración. Como la autoridad administrativa no tiene intervención en el expediente, luego que se recibe éste en el Ministerio de Gracia y Justicia, se oye á dicha autoridad, por conducto del Ministerio de quien dependa, sobre el exceso de atribuciones que haya dado lugar al recurso, fijándole un término, que no puede pasar de diez días, para que conteste. Recibida esta contestación, se pasa el expediente á informe del Consejo de Estado en pleno, conforme á su ley orgánica, y en vista de su consulta el Gobierno resuelve lo que estima procedente, declarando en su caso que corresponde á la autoridad judicial el conocimiento del asunto que ha dado motivo al recurso. Esta resolución se dicta en forma de Real decreto, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, y se publica en la "Gaceta" y en la "Colección legislativa."

III

Un caso que acaba de ocurrir, nos obliga á ampliar algún tanto esta materia. La parte agraviada por una resolución administrativa que ella cree de la competencia de la jurisdicción ordinaria, pero que, si así se declara, corresponderá á un juez de primera instancia el conocimiento del negocio, ha acudido ante la Sala de gobierno del Tribunal Supremo promoviendo el expediente de recurso de queja. ¿Es esto procedente? ¿Puede acudirse con dicho objeto ante los jueces, las Audiencias ó el Tribunal Supremo indistintamente y á voluntad de la parte agraviada? No, sin duda alguna. El ejercicio de este derecho necesariamente ha de estar subordinado á las reglas de las cuestiones de competencia, por su analogía con las mismas. Así como la ley obliga á promover la inhibitoria ante el juez ó tribunal á quien se considere competente (art. 72), del mismo modo la parte agraviada tendrá que promover el recurso de queja, si quiere hacer uso de este derecho, ante el juez ó tribunal cuya jurisdicción haya sido invadida por una autoridad ó agente del orden administrativo. Esto es lo conforme á la recta razón y á los buenos principios, y aunque la nueva ley no lo haya consigna-

do expresamente en la presente sección, sin duda por creerlo innecesario, en esa regla, que rige y ha regido siempre para toda cuestión de competencia, están inspiradas las disposiciones reguladoras de estos recursos de queja, que suplen el remedio de la inhibitoria, prohibido por razones de orden público contra los actos y procedimientos de la Administración.

No se opone á esta doctrina el precepto del art. 120, que concede á las Salas de gobierno, tanto de las Audiencias como del Tribunal Supremo, la facultad de recurrir en queja contra las invasiones de la Administración en las atribuciones judiciales. Esta disposición sólo tiene por objeto consignar el principio de que esa facultad corresponde exclusivamente á las Salas de gobierno, así como en el art. 116 se consignó el de qué, en el caso contrario, sólo los gobernadores de provincia podrán suscitar competencias á los juzgados y tribunales. Si en aquel artículo se habló de las Audiencias y del Tribunal Supremo, no fué para concederles la facultad "á prevención," ni fué ésta la intención del legislador, como lo demuestra la frase "en su caso" puesta en el 122; sino para salvar el principio, á que responden los artículos 81, 82 y 83, de que las Audiencias no pueden bajo ningún concepto apreciar la conducta de su superior gerárquico el Tribunal Supremo, ni determinar si es ó no de la competencia del mismo el asunto sobre que versa la cuestión. Por esto no se ha concedido exclusivamente á las Salas de gobierno de las Audiencias la facultad de que se trata, y se ha hecho extensiva á la del Supremo por si alguna vez ocurre el caso de que sean invadidas sus atribuciones por algún funcionario de la Administración.

Así, pues, cuando una autoridad del orden administrativo hubiere invadido la jurisdicción ó atribuciones del Tribunal Supremo ó de cualquiera de sus Salas, la parte agraviada podrá promover ante este mismo Tribunal el expediente de recurso de queja; pero sólo en este caso que, como ya se ha dicho, rara vez podrá ocurrir, especialmente en asuntos civiles. En todos los demás casos, la parte agraviada tendrá que acudir por regla general ante el juez ó tribunal cuya jurisdicción haya sido invadida, y siendo la Audiencia deberá hacerlo ante la Sala de justicia á la cual corresponda conocer del asunto principal: nunca ante el Tribunal Supremo, si no es de su competencia el negocio.

Y decimos "por regla general," porque, según se deduce del artículo 122, también pueden incoarse ó instruirse estos recursos ante las Salas de gobierno de las Audiencias. De este modo se facilita y será más eficaz la defensa de la jurisdicción ordinaria, pues la parte agraviada podrá acudir ante el juez municipal ó el de primera instancia, y si por circunstancias especiales teme que no sea bien atendida su reclamación, podrá elevarla directamente á la Sala de gobierno de la Audiencia de quien aquél dependa. Pero téngase presente que, según el artículo anterior 121, en estos expedientes debe informar el juez de primera instancia, cuya jurisdicción ó la de cualquiera de los jueces municipales de su partido haya sido invadida. De consiguiente, cuando se presente la reclamación ante la Sala de gobierno, ésta deberá pedir informe al juez respectivo, encargándole la práctica de las diligencias que estime convenientes, ó que informe con justificación, á fin de dar al expediente la instrucción necesaria para poder resolver con acierto si debe ó no elevarse el recurso de queja. Lo propio se entenderá respecto de las Salas de justicia, cuando sean invadidas sus atribuciones: la de gobierno carece de jurisdicción civil y criminal, y quedaría incompleto el expediente si no se oyerá á la directamente interesada. Igual procedimiento habrá de emplearse en el Tribunal Supremo, cuando el recurso se funde en la invasión de la jurisdicción ó atribuciones de cualquiera de sus Salas.

Dudan algunos si el recurso de que se trata podrá emplearse contra los abusos de poder de los Ministros de la Corona, cuando invadan las atribuciones de la autoridad judicial. Tenemos por indudable la resolución afirmativa. Por muy elevada que sea la autoridad de un Ministro, y por más que sólo las Cortes puedan exigirle la responsabilidad de sus actos conforme á la Constitución, puede equivocarse al resolver un expediente ó invadir las atribuciones de la autoridad judicial, cuya independencia del Poder ejecutivo reconoce la misma Constitución. Para conservar esta independencia, la cual desaparecería desde el momento en que un Ministro pudiera cometer sin correctivo dicho abuso, preciso es que se conceda algún recurso, y no hay otro establecido ni más adecuado que el de queja de que estamos tratando, por cuyo medio viene á resolver el conflicto

el Rey, como Jefe supremo y regulador de todas las jurisdicciones, después de oír el ilustrado dictámen del Consejo de Estado en pleno.

El Ministro de Hacienda, por ejemplo, resuelve un expediente sobre propiedad de terrenos y despoja de su dominio á un particular: el de Fomento conoce de cuestiones sobre propiedad de minas, ó de aguas, reservadas expresamente por la ley á los tribunales de justicia; el de Gobernación resuelve como mejor le parece un expediente sobre abusos de un gobernador ó de otro funcionario que constituyen un delito, y se niega á pasar el tanto de culpa al tribunal competente. En tales casos, que afectan al orden público, porque de orden público son las cuestiones de competencia, cualquiera que sea la autoridad invasora, ¿no ha de haber remedio contra semejantes abusos, ni recurso para que se cumpla la ley? Así como cuando la autoridad judicial invade las atribuciones de la Administración, puede el Gobernador de la provincia promover la cuestión de competencia, cualquiera que sea la autoridad cuyas atribuciones hayan sido invadidas, desde el alcalde hasta el Ministro, del mismo modo podrán en el caso contrario las Salas de gobierno de los tribunales promover el recurso de queja, aunque sea contra un Ministro, por ser el único medio que concede la ley para dirimir tales conflictos.

Aparte de estas consideraciones, nuestra opinión está apoyada en la ley. La orgánica del Consejo de Estado, en el número 10 de su art. 45, dispone, como ya se ha dicho al principio de este comentario, que será oído dicho Consejo necesariamente y en pleno sobre los recursos de abuso de poder ó de competencia que eleven al Gobierno las autoridades del orden judicial contra las "resoluciones administrativas." Nótese que la ley habla en general, sin limitación ni excepción alguna, no contenida tampoco en las disposiciones de que tratamos; y como lo mismo es "administrativa" la resolución de un Ministro, que la de un alcalde ó de cualquiera otro funcionario de la Administración, es indudable que la ley autoriza expresamente el recurso de queja, lo mismo contra aquél que contra éstos, cuando invadan las atribuciones de la autoridad judicial.

Indicaremos, por último, que cualquiera que sea la materia, ya civil, ya criminal, que dé motivo al recurso de queja de que se trata, éste ha de acomodarse á las disposiciones que han sido objeto del presente comentario. Aunque estas disposiciones se establecieron en la ley orgánica del Poder judicial, y eran por tanto aplicables á todos los casos, no se incluyeron en la compilación general de las relativas al Enjuiciamiento criminal, en consideración sin duda á que pertenecen á la clase de procedimientos civiles, y por esto se han incluido en la presente ley.

Al entrar en prensa este pliego hemos sabido que la Sala de gobierno del Tribunal Supremo acababa de resolver el caso antes indicado de acuerdo con la doctrina expuesta, mandando á la parte agraviada que acuda á donde corresponda.

TITULO TERCERO.

DE LOS RECURSOS DE FUERZA EN CONOCER.

I

La ley 1.^a, tít. 10, de la Partida 7.^a define la palabra "fuerza," diciendo "ser cosa que es hecha á otro tortíceramente, de que non se puede amparar el que la rescibe." En esta definición genérica está comprendida la especie de que se trata en el presente título. El exceso que cometen los jueces eclesiásticos cuando conocen de asuntos que no son de su jurisdicción, es "cosa hecha á otro tortíceramente, de que non se puede amparar el que la rescibe:" tanto es así, que se vé en la necesidad de implorar el Real auxilio para que se le ampare y defienda contra esa fuerza ó abusos de los jueces eclesiásticos.

De aquí el que con razón sea, y haya sido siempre, técnica en nuestro foro la palabra "fuerza," para expresar dichos excesos de la jurisdicción eclesiástica, y que se haga uso de la misma voz en otras locuciones propias de esta materia. Así, se dice que "hacen fuerza" los jueces y tribunales eclesiásticos, cuando cometen la violencia ó excesos indicados: "protestar contra la fuerza," cuando la parte agraviada hace la protesta de impetrar el Real auxilio para el caso de que el juez eclesiástico no acceda á la petición deducida ante él á fin de que se separe del conocimiento del negocio: "impetrar el Real auxilio contra la fuerza," cuando se acude á los tribunales seculares competentes, por medio del recurso de que tratamos: que se "alza la fuerza" cuando se declara haber lugar al recurso; y "auto de fuerza" el que dictan los tribunales superiores ó Supremo, accediendo al recurso interpuesto ante ellos.

De lo dicho se deduce también, que por "recurso de fuerza" se entiende el remedio que conceden las leyes contra las instrucciones y excesos de la jurisdicción eclesiástica, ó sea la reclamación ó queja que el que se siente agraviado por un juez eclesiástico deduce ante el tribunal secular competente, implorando su protección para que obligue á aquel á que se abstenga del conocimiento de un negocio que no es de su competencia.

II

Nuestras leyes concedieron el recurso de fuerza para todos los casos en que se xteralimitaban ó abusaban de sus atribuciones las autoridades eclesiásticas. "Los Reyes de Castilla, se dijo ya en una ley de D. Juan I (1), de antigua costumbre aprobada, y usada y guardada, pueden conocer y proveer de las injurias, violencias y fuerzas que acaescen entre los prelados, y clérigos y eclesiásticas personas, sobre las Iglesias ó Beneficios." Así es que siempre se ha hecho uso de este remedio, no sólo en los asuntos judiciales, sino también en los de administración y gobierno; pero el conocimiento de estos últimos, llamados más generalmente "recursos de protección," corresponde hoy al Consejo de Estado en

(1) Ley 1.^a, tít. 2.^o, libro 2.^o, Nov. Rec.

la vía consultiva, habiéndose concretado por tanto la nueva ley, como lo verificó la de 1855, á tratar de los que versan sobre asuntos judiciales, cuyos recursos son los denominados propiamente "de fuerza," y los únicos exceptuados de la resolución del Gobierno y consulta de dicho Consejo (1).

Es ajeno á la índole de nuestra obra examinar el origen y fundamento de estos recursos: basta saber que, así por derecho como por costumbre inmemorial, ha pertenecido siempre á los reyes de España, y por su delegación á los tribunales ordinarios, alzar las fuerzas que los jueces eclesiásticos hacen en las causas de que conocen, según se consigna en varias leyes, y especialmente en las 2.^a y 17 del tít. 2.^o, lib. 2.^o, Nov. Rec.; y que esta suprema regalía se funda en el deber que todo soberano tiene de proteger á sus súbditos, y en la potestad de hacer que se cumplan las leyes. "El remedio de la fuerza, se dice en una ley de D. Felipe II (la 8.^a, tít. 2.^o, lib. 2.^o, Nov. Rec.), es el más importante y necesario que puede haber para el bien y quietud é buen gobierno de los reinos, sin el cual toda la República se turbaría, y se seguirían grandes escándalos é inconvenientes."

Tampoco interesa entrar en la cuestión tan debatida acerca de si son ó no judiciales los procedimientos que á este fin se emplean. Sobre uno y otro extremo ha aceptado la nueva ley el derecho preexistente, sin introducir innovaciones, que hubieran podido suscitar conflictos entre la potestad temporal y la eclesiástica.

III.

"Parca fué la Comisión (dijo á este propósito el Sr. Gómez de la Serna, individuo de la que redactó la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, en su exposición de motivos de la misma) en las reformas que introdujo en los recursos de fuerza. Así lo exigía su delicada índole: de otro modo tal vez se hubieran de nuevo suscitado esas interminables cuestiones entre el sacerdocio y el imperio, que tantas complicaciones han producido en diversas ocasiones. Sin desatender ninguna de las prerogativas de la potestad temporal, sin introducir ningún cambio en sus relaciones con la potestad eclesiástica, partiendo del estado antiguo, huyendo de exageraciones peligrosas en cualquier sentido, conservó la Comisión nuestro derecho público anterior, y sólo en el órden de los procedimientos hizo las modificaciones que conceptuó convenientes y que no podían servir de pretexto á resucitar pretensiones que por tanto tiempo habían sido abandonadas."

La misma conducta ha observado, de acuerdo con el Gobierno, la Comisión encargada de redactar la nueva ley, y por esto se ha limitado á establecer el procedimiento para los recursos de fuerza en conocer, dando por suprimidos los otros dos que estuvieron admitidos hasta la supresión del fuero personal eclesiástico por el decreto-ley de 6 de Diciembre de 1863, que estableció la unidad de fueros.

Tres eran los recursos de fuerza que podían interponerse contra los jueces y tribunales eclesiásticos, según el art. 1103 de la ley de 1855, la cual aceptó sobre este punto lo que se hallaba admitido por la jurisprudencia, de acuerdo con nuestro antiguo derecho. Estos recursos se denominaban "en conocer, en el modo de proceder, y en no otorgar," y el art. 1104 de dicha ley los definió diciendo: "El de la primera clase procede cuando el juez eclesiástico conoce de una causa profana, no sujeta á su jurisdicción: el de la segunda, cuando conociendo

(1) Con arreglo á lo prevenido en el núm. 3.^o del art. 45 de la ley orgánica de 17 de Agosto de 1860, "el Consejo de Estado será oído necesariamente, y en pleno, sobre todos los asuntos concernientes al Real patronato de España é Indias, y sobre los recursos de protección y fuerza, á excepción de los consignados en la ley de Enjuiciamiento civil como propios de los tribunales." Antiguamente estos asuntos eran de la competencia del Consejo de Castilla (leyes del tít. 3.^o, y 9.^a á 14, tít. 2.^o, lib. 2.^o Novísima Recopilación); y después lo fueron de la del Tribunal Supremo de Justicia, si bien las Audiencias en algún caso conocían de los recursos de fuerza ó de protección de regulares (art. 58, atrib. 4.^a, y art. 90, atribuciones 4.^a, 9.^a y 10 del Reglam. provis. para la admin. de justicia).

el eclesiástico de causa de su competencia, no observa los trámites establecidos por las leyes; y el de la tercera, cuando deniega una apelación procedente."

En aquella época los jueces eclesiásticos, no sólo ejercían la jurisdicción propia y esencial de la Iglesia relativa á las cosas espirituales y delitos eclesiásticos, sino también la que el Poder temporal les había delegado sobre las personas de los clérigos en lo civil y en lo criminal, cuya delegación constituía el fuero eclesiástico por razón de las personas. De aquí la necesidad de los recursos de fuerza para amparar á los ciudadanos contra los abusos y excesos que pudieran cometer los jueces eclesiásticos, ya conociendo de asuntos que no eran de su competencia, ya faltando á los trámites ó denegando los recursos establecidos por las leyes de procedimientos, que son la garantía de los derechos de las partes litigantes. Y de esa delegación también, la obligación que tenían los provisorios nombrados por los prelados para ejercer la jurisdicción eclesiástica de obtener la Real cédula auxiliatoria, sin cuyo requisito no podían ejercerla.

Pero con la supresión del fuero de los eclesiásticos, decretada por el art. 1.º del decreto-ley ya citado, de 6 de Diciembre de 1868, sujetándolos á la jurisdicción ordinaria en todos los negocios civiles y en las causas criminales por delitos comunes, cesó la razón de las restricciones antes indicadas. Por esto, sin duda, se dijo en el art. 3.º del mismo decreto-ley, que "los ordinarios y metropolitanos nombrarán libremente, con arreglo á los Cánones, los provisorios y oficiales que hayan de ejercer su jurisdicción, y los agraciados entrarán en el desempeño de sus funciones sin necesidad de cédula auxiliatoria;" y después, llevando á efecto estas reformas, por la 1.ª de las disposiciones transitorias de la ley orgánica del Poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, al autorizar al Gobierno para reformar la ley de Enjuiciamiento civil, se ordenó que se suprimiera el título XXII de la primera parte de esta ley, que es el que trata de los recursos de fuerza, en razón á que sus disposiciones quedaban derogadas por haber sido sustituidas por otras en aquella misma ley orgánica.

Y con efecto, en el capítulo V de su título VI se estableció el procedimiento para los "recursos de fuerza," pero sólo "en conocer," quedando por tanto suprimidos los de "fuerza en el modo de proceder y en no otorgar," como se ha hecho también en la nueva ley. Y la razón es obvia: quedando subsistente la jurisdicción eclesiástica, aunque limitada á lo que es propio y esencial de la Iglesia por razón de la materia y no de las personas, puede ocurrir que invada las atribuciones de la jurisdicción ordinaria, y para este caso, necesario era conservar los recursos de fuerza en conocer, como medio admitido y autorizado de dirimir tales conflictos. Pero cuando aquella jurisdicción conozca en asuntos de su exclusiva competencia, como la Iglesia la ejerce por derecho propio, sin dependencia ni delegación alguna del Poder temporal, sería atentar contra ese derecho y coartar injustamente su libertad, si se permitiera que los tribunales ordinarios examinaran y corrigieran sus procedimientos por medio de los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar. Los interesados tienen garantidos sus derechos con los recursos de apelación y de queja que las leyes civiles y canónicas les conceden para ante el superior jerárquico correspondiente.

IV.

Es propiamente una cuestión de competencia la que da lugar al recurso de fuerza en conocer: así se reconoce también en el art. 112, pero ordenando que tales conflictos, cuando hayan de promoverse por los jueces seculares contra los eclesiásticos, se sustanciarán y decidirán con sujeción á las reglas establecidas en el presente título. Este precepto, que lo era también de nuestro antiguo derecho, se funda en razones muy poderosas. En primer lugar, los jueces seculares y los eclesiásticos no reconocen un superior común, que pudiera dirimir la contienda. Además, éstos para hacerse obedecer de aquellos, abusando de su ministerio, suelen compelerles con censuras eclesiásticas, produciendo conflictos y perturbaciones, que debe reprimir la potestad Real, ya por afectar al orden público, ya por el deber y el derecho que tiene de proteger á todos sus súbditos y hacer que se cumplan las leyes. Por estas y otras razones, no menos im-

portantes, se establecieron de inmemorial, y se han conservado los recursos de fuerza de que tratamos, para impedir las intrusiones de la jurisdicción eclesiástica en el terreno propio de la secular.

Pero, aun cuando por medio de estos recursos se resuelve una cuestión de competencia, su especialidad ó importancia exijía tratarlos con la separación debida, como se ha hecho en todas las leyes anteriores, y no como una sección de las competencias comunes. Al ordenar el procedimiento para éstas, se estableció en los artículos 112 y 113 la excepción de que ahora se trata, para que no se confundiera con ellas este caso especial, y evitar el error en que pudieran incurrir los jueces seculares aceptando ó promoviendo por los trámites comunes tales contiendas con los jueces eclesiásticos. Véanse dichos artículos y su comentario.

Con estos antecedentes pasaremos al examen de los artículos que contiene el presente título, recordando, como se deduce de la doctrina expuesta, que cuando los jueces eclesiásticos conozcan de los asuntos de su competencia que indicaremos en el comentario siguiente, no pueden ser perturbados en el ejercicio de su jurisdicción, aunque procedan arbitrariamente, por medio de los recursos de fuerza "en el modo de proceder y en no otorgar," que han sido suprimidos, no quedando á las partes agraviadas más recursos que los que permiten las leyes dentro de la misma jurisdicción eclesiástica; y que en el día sólo pueden utilizarse el de "fuerza en conocer," cuando la haga el juez eclesiástico, conociendo de una causa profana, no sujeta á su jurisdicción.

Téngase también presente, que á las disposiciones de este título habrán de acomodarse todos los recursos de fuerza en conocer, cualquiera que sea la materia sobre que versen: ni el antiguo derecho hacía distinción, ni la hace el novísimo, antes bien el capítulo V del título 1.º de la Compilación sobre el Enjuiciamiento criminal contiene las mismas disposiciones que el presente, tomadas también de la ley orgánica del Poder judicial. Ni había razón para establecer diferencia, puesto que estos procedimientos son de naturaleza civil, aunque los motive un juicio criminal.

Artículo 125.

Procederá el recurso de fuerza en conocer, cuando un Juez ó Tribunal eclesiástico conozca ó pretenda conocer de una causa profana no sujeta á su jurisdicción, ó llevar á ejecución la sentencia que hubiere pronunciado en negocio de su competencia, procediendo por embargo y venta de bienes, sin impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria.

Conuerda este artículo con el párrafo 1.º del 1104 de la ley de 1855, y está tomado literalmente del 399 de la orgánica del Poder judicial, añadiendo á la palabra "causa" el calificativo "profana," empleado en aquella, para aclarar más el concepto.

Según este artículo, solo en dos casos procede el recurso de fuerza en conocer, casos admitidos en nuestra antigua práctica, y autorizados por las leyes recopiladas. Tale son:

1.º Cuando un juez ó tribunal eclesiástico conozca ó pretenda conocer de una causa profana, no sujeta á su jurisdicción.

2.º Cuando pretenda llevar á ejecución la sentencia que hubiese pronunciado en negocio de su competencia, procediendo por embargo y venta de bienes, sin impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria.

Para la recta aplicación del primero de estos casos, téngase presente que el decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, á la vez que suprimió el fuero personal de los eclesiásticos en todos los negocios civiles y en las causas criminales por delitos comunes, definió lo que era propio de la jurisdicción eclesiástica, ordenando en su art. 2.º lo siguiente: "Los tribunales eclesiásticos continuarán conociendo de las causas sacramentales, beneficiales, y de los delitos eclesiásti-

cos, con arreglo á lo que disponen los sagrados Cánones. También será de su competencia el conocer de las causas de divorcio y nulidad del matrimonio, según lo prevenido en el santo Concilio de Trento; pero las incidencias respecto del depósito de la mujer casada, alimentos, "litis-expensas" y demás asuntos temporales, corresponderán al conocimiento de la jurisdicción ordinaria."

En esta disposición están resumidos todos los asuntos que son propios de la jurisdicción especial de la Iglesia, así en el órden civil como en lo criminal, sin que se haya hecho novedad en nuestro antiguo derecho, ni en la doctrina que se observaba en España sobre este punto. Pertenecen, pues, á dicha jurisdicción las cuestiones ó negocios llamados espirituales, que versan sobre la fé, sacramentos y disciplina eclesiástica, con inclusión de los pleitos sobre validez ó relajación de votos y de juramentos, aun en negocios profanos; sobre divorcio y nulidad del matrimonio, pero sin mezclarse bajo pretexto alguno en las causas profanas y temporales, relativas al depósito de personas, alimentos, litis-expensas y restitución de dote, cuyo conocimiento es privativo de la jurisdicción ordinaria; y además el conocimiento de las demandas concernientes á beneficios eclesiásticos y al derecho de patronato, excepto cuando se haga uso de interdotos posesorios, los cuales también son de la exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria (1). A estos casos está limitada hoy la competencia de la jurisdicción eclesiástica: si intenta conocer ó conoce de cualesquiera otros, llamados "causas profanas" ó temporales, por contraposición á aquellas que se denominan "espirituales," procederá el recurso de fuerza en conocer, cualquiera que sea el juez ó tribunal eclesiástico que usurpe la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al caso segundo, también era doctrina antigua, sancionada por nuestras leyes, que hacían fuerza los jueces eclesiásticos, y procedía por tanto el recurso "en conocer" cuando en la ejecución de las sentencias dictadas contra legos en negocios de su competencia, procedían á la prisión de aquellos, ó al embargo y venta de sus bienes, sin impartir el auxilio del brazo seglar, ó sea de la Real jurisdicción ordinaria (2). Nótese que el artículo que estamos comentando se limita al caso de embargo y venta de bienes, y no menciona el de prisión, que por lo mismo ha de tenerse por excluido, en consideración sin duda á que, limitada la jurisdicción eclesiástica no penal á los delitos meramente eclesiásticos, á la misma debe corresponder la ejecución de las penas que imponga, siempre que puedan cumplirse en los establecimientos correccionales de su dependencia; y si hubieran de cumplirse en los penales del Gobierno, se verá en la necesidad de impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria, porque de otro modo no serán admitidos en ellos sus penados, y por tanto no será posible el caso de tener que acudir al recurso de fuerza.

Otros dos casos de recursos de fuerza en conocer mencionan nuestros autores prácticos, fundados también en las leyes recopiladas, á saber: 1.º Cuando la Nunciatura y los Tribunales superiores eclesiásticos, contra lo prevenido en el Concilio de Trento y en los concordatos, impiden y perturban el ejercicio de la jurisdicción, que corresponde en primera instancia á los ordinarios, inhibiéndoles de ella, y avocando así el conocimiento de los autos (3); y 2.º si promoviendo competencia entre dos jueces eclesiásticos sobre el conocimiento de un negocio en primera instancia, impetra el agraviado el Real auxilio contra la fuerza, en virtud del derecho protectorio del Santo Concilio de Trento (4). En estos casos no procede hoy el recurso de fuerza en conocer, sino el de protección, que debe resolver el Gobierno, con audiencia del Consejo de Estado en pleno, conforme á su ley orgánica, según ya se ha dicho, y por esto han dejado de incluirse en la nueva ley, como tampoco lo fueron en la de 1855 ni en la orgánica de 1870.

(1) Leyes 56 y 58, tít. 6.º, y 5.º, tít. 8.º, Part. 1.ª; 7.º, tít. 10, Part. 4.ª; 20, tít. 1.º, lib. 2.º, Nov. Rec. y Concilio de Trento, ses. 22, cap. 8.º de Reforma.

(2) Leyes 4, 9 y 12, y nota 6.ª del tít. 1.º, y ley 24 del tít. 2.º libro 2.º, de la Nov. Rec.

(3) Ley 6.ª, tít. 4.º, libro 2.º, Nov. Rec.

(4) Ley 17, tít. 2.º, libro 2.º, Nov. Rec.

Artículo 126.

El Tribunal Supremo conocerá de los recursos de fuerza que se interpongan contra la Nunciatura y los Tribunales Superiores eclesiásticos de la Côte; y las Audiencias de los que se interpongan contra los demás Jueces ó Tribunales eclesiásticos de sus respectivos distritos.

Contra las resoluciones que sobre ellos se dictaren el Tribunal Supremo ó las Audiencias, no se dará ulterior recurso.

La disposición de este artículo es igual á la del 1105 de la ley de 1855, del cual es una reproducción casi literal. La orgánica del poder judicial atribuyó, por el núm. 3.º del artículo 275, á las Salas de lo civil de las Audiencias el conocimiento de los recursos de fuerza que se introduzcan contra los jueces eclesiásticos sufragáneos ó metropolitanos, "en materia civil;" de lo cual se deduce que cuando la fuerza se comete "en materia criminal," el conocimiento del recurso corresponderá á la Sala de lo criminal, aunque se olvidó de decirlo al determinar en su artículo 276 las atribuciones de dicha Sala, omisión cometida también en el artículo 13 de la Compilación sobre el Enjuiciamiento criminal. Y la misma ley orgánica, en sus artículos 278, núm. 2.º, y 280, núm. 5.º, atribuyó el conocimiento de los recursos de fuerza contra el tribunal de la Rota de la Nunciatura á la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en los negocios civiles, y á la Sala 3.ª en los negocios criminales, reproduciéndose esta segunda disposición en el artículo 16 de la Compilación antes citada.

Nótese la diferencia que existe entre estas disposiciones y la del artículo que estamos comentando. Según ellas, el Tribunal Supremo sólo podía conocer de los recursos de fuerza contra el tribunal de la Nunciatura, y como se atribuía á las Audiencias concretamente el conocimiento de los que se interpusieran contra los jueces eclesiásticos sufragáneos ó metropolitanos, resultaba sin determinar el tribunal competente para conocer de los recursos que pudieran interponerse contra el tribunal de las Ordenes militares y el de la jurisdicción castrense, que compete al Patriarca de las Indias, considerados ambos como tribunales superiores eclesiásticos con residencia en la corte. Para suplir esta omisión se ha restablecido por el presente artículo el 1105 de la ley de 1855, que atribuye al Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de fuerza contra la Nunciatura y los tribunales superiores eclesiásticos de la corte, y á las Audiencias el de los que se interpongan contra los demás jueces ó tribunales eclesiásticos de sus respectivos distritos, como siguiendo la antigua jurisprudencia, estaba mandado por la facultad 4.ª del artículo 58 y 8.ª del 90 del reglamento provisional para la administración de justicia, y por los artículos 261, número 8 y 268 de la Constitución de 1812.

Como no se determina en el presente artículo á cual de las Salas de justicia del Tribunal Supremo, ni de las Audiencias, corresponde el conocimiento de los recursos de fuerza de su respectiva competencia, respecto de estas debe considerarse vigente lo dispuesto en la ley orgánica; pero en cuanto al Tribunal Supremo, corresponde hoy á su Sala 3.ª el conocimiento de todos los recursos de fuerza que son de su competencia, tanto en materia civil como en la criminal, conforme á lo prevenido en el artículo 3.º del decreto, con fuerza de ley, del Ministerio-Regencia de 27 de Enero de 1875, que reformó en este punto lo dispuesto por la ley orgánica.

También se sanciona por el párrafo 2.º del artículo que comentamos, lo que estaba admitido por la antigua jurisprudencia. Contra los "autos de fuerza," ó sean las sentencias que dictan, tanto el Tribunal Supremo, como las Audiencias, decidiendo estos recursos, nunca se ha concedido ulterior instancia, como se deduce de la ley 7.ª, tít. 2.º, lib. 2.º de la Novísima Recopilación. Ocurrió duda sobre este punto por haberse suprimido dicha disposición en la ley orgánica, y la resolvió el Tribunal Supremo, en sentencia de casación de 15 de Diciembre de 1871, declarando que "la improcedencia de todo recurso ulterior contra las resoluciones sobre fuerza eclesiástica viene sostenida por la jurisprudencia de

todos los tribunales, y lejos de contrariarse en las disposiciones de la ley provisional sobre organización del Poder judicial, se ractifica implícitamente en los artículos referentes á la tramitación de dicho recursos." Igual declaración hizo en otra sentencia de 9 de Marzo de 1872, por considerar vigente el párrafo 2.º del artículo 1105 de la anterior ley de Enjuiciamiento civil, cuya reproducción en el actual aleja todo motivo de duda.

Pero téngase presente que la prohibición de ulterior recurso se refiere á las declaraciones relativas á si hace ó no fuerza el juez eclesiástico que deben recaer conforme al artículo 148, y no á las sentencias resolutorias de incidentes que se promuevan en los recursos de fuerza y pongan término á los mismos, como el de tener por desistido al juez eclesiástico del conocimiento del negocio; contra estas sentencias procede el recurso de casación cuando las dicten las Audiencias, como declaró el Tribunal Supremo en la de 24 de Abril de 1865.

Artículo 127.

Podrán promover el recurso de fuerza en conocer:

- 1.º Los que se consideren agraviados por la usurpación de atribuciones hecha por un Juez ó Tribunal eclesiástico.
- 2.º Los fiscales de las Audiencias y del Tribunal Supremo.

Artículo 128.

Los Fiscales Municipales, los Promotores fiscales, los Jueces y los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, no podrán promover directamente recursos de fuerza en conocer.

Cuando supieren que alguna Autoridad judicial eclesiástica se haya entrometido á entender en negocios ajenos á su jurisdicción, se dirigirán á los Fiscales de las Audiencias ó al del Supremo, según sus atribuciones respectivas, dándoles las noticias y datos que tuvieren para que promuevan el recurso, si lo estimaren precedente.

Aunque en el artículo 1106 de la ley de 1855 se estableció que podían promover los recursos de fuerza en conocer la parte agraviada, el ministerio fiscal y los jueces y tribunales seculares competentes, se previno en el 1125 que los promotores fiscales y fiscales de jurisdicciones especiales los promovieran dirigiéndose al fiscal de la Audiencia respectiva ó al del Tribunal Supremo en su caso, comunicándoles los datos conducentes al efecto; y en el 1127, que los jueces y tribunales podrían promover dicho recurso poniendo en conocimiento del ministerio fiscal la invasión de jurisdicción cometida por el juez eclesiástico, para que pida lo que proceda en derecho. Con estas disposiciones quedó reducida aquella facultad á lo mismo que ahora se manda con más propiedad en los dos artículos de la nueva ley, copiados de los 400 y 401 de la orgánica del Poder judicial, que son objeto de este comentario.

Según ellos, sólo pueden promover el recurso de fuerza en conocer: 1.º los que se consideren agraviados por la usurpación de atribuciones hecha por un juez ó tribunal eclesiástico; y 2.º los fiscales de las Audiencias y el del Tribunal Supremo. Se prohíbe á los demás funcionarios del ministerio fiscal y á todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria el que promuevan directamente dichos recursos; pero se les impone el deber de dirigirse al fiscal de la Audiencia respectiva, ó al del Supremo en su caso, dándole las noticias y datos que tuvieren para que promueva el recurso si lo estimare precedente, cuando aquellos supieren que alguna autoridad judicial eclesiástica se había entrometido á conocer de negocios ajenos á su jurisdicción.

Y lo mismo deberán hacer en igual caso, aunque el artículo 128 se refiere solamente á la jurisdicción ordinaria, los fiscales y tribunales de las jurisdicciones de Guerra y de Marina, cuando un juez ó tribunal eclesiástico les usurpe sus atribuciones judiciales. Subsistiendo, como subsisten estas jurisdicciones, no puede negárseles ese medio, único autorizado por las leyes, para defenderlas de las invasiones de la jurisdicción eclesiástica.

La ley deja á la apreciación y criterio de los fiscales de las Audiencias y del Supremo en su caso, el promover el recurso, "si lo estimaren precedente;" de suerte que aun cuando el Tribunal Supremo ó superior entienda que es procedente, no puede sustanciarlo si no lo promueve al fiscal. Este formará su juicio por las "noticias y datos" que le comuniquen los funcionarios que menciona el art. 128, y también por los que pueda adquirir directamente, como lo prevenía el 1125 de la ley antigua, y con vista de ellos entablará ó no el recurso según lo estime precedente.

Pero, ¿qué noticias y datos serán suficientes para ello? ¿Bastará que por cualquier conducto llegue á conocimiento del ministerio fiscal que un juez eclesiástico está conociendo de una causa que no es de su competencia, para que, sin otra justificación, pueda promover y deba ser admitido el recurso? No puede haber sido esta la intención del legislador: no es posible suponer que la ley autoriza para que "sin un dato seguro" se perturbe la jurisdicción eclesiástica, tan digna de consideración como cualquiera otra, reclamándole los autos para decidir el recurso; y se causen á la vez los perjuicios consiguientes á las partes, sin indemnización de ningún género, puesto que ni aun en costas puede ser condenado el ministerio fiscal.

Por estas consideraciones creemos que cuando por un exhorto recibido del juez eclesiástico, ó por cualquier otro documento digno de crédito, conste la invasión cometida por dicho juez, podrá interponerse el recurso con estos datos, sin otra preparación; pero cuando las noticias ó datos adquiridos por el ministerio fiscal, ó por los jueces seculares, no tengan un carácter oficial ó fehaciente, deberá seguirse la práctica antigua, que, sobre ser muy racional, no se opone á la letra de la nueva ley, y antes bien se conforma á su espíritu, y á lo que ordena para los recursos á instancia de parte y para el caso previsto en el artículo 113.

Según dicha práctica, el promotor fiscal podrá acudir á su juzgado manifestando las noticias que tiene de la invasión cometida por el eclesiástico, y pidiendo se le oficie para que se inhiba ó separe del conocimiento de la causa, y la remita con emplazamiento de las partes al juez requirente, protestando de lo contrario hacer uso del recurso de fuerza, ó manifieste las razones que tenga para no acceder á ello; y recibida la contestación, si fuere negativa, que se le entreguen las diligencias originales. El juez debe acceder á esta petición. Luego que el eclesiástico reciba el oficio ó exhorto, deberá resolver lo que estime precedente, oyendo á las partes y al fiscal de su juzgado, y dar la contestación oportuna. Si se inhibe, se habrá conseguido el objeto por este medio tan sencillo, sin necesidad de apelar al recurso de fuerza; y si no se inhibe, ni satisfacen las razones en que apoye su competencia, el promotor remitirá las diligencias originales al fiscal de la Audiencia, ó al del Tribunal Supremo en su caso, por quien se interpondrá el recurso con estos datos oficiales, y sin temor de que resulte inexacta la noticia de la invasión del eclesiástico. Cuando sea el juez secular el que tenga dicha noticia, la consignará en una providencia mandando se comunique al promotor fiscal para que pida lo que proceda en derecho, y éste podrá deducir la misma petición antedicha.

Es verdad que la ley no ordena este procedimiento; pero cuando la ley manda una cosa y no establece el procedimiento para su ejecución, se entiende que deja al criterio judicial la adopción del que considere más adecuado. Podrá por tanto adoptarse el que queda expuesto, ó cualquiera otro que, según el caso, sea bastante para justificar los motivos que induzcan á estimar que el juez eclesiástico se ha extralimitado de sus atribuciones y competencia, pues sin esta justificación el tribunal no puede declarar la admisión del recurso, conforme á lo prevenido en el art. 138. No obsta el precepto del 130, según el cual el ministerio fiscal promoverá el recurso "sin preparación alguna," porque esto no se refiere á la justificación de dichos motivos, sino á la obligación que por el art.

131 siguiente se impone á la parte agraviada de intentar ántes la declinatoria ante el juez eclesiástico, de cuyo requisito, necesario para preparar el recurso cuando lo interpone el agraviado, está exento el ministerio fiscal.

No estará demás advertir, que este recurso puede promoverse en cualquier estado del negocio, en razón á que la jurisdicción eclesiástica no puede prorogarse, ni tácita ni expresamente, sobre cosas ni personas ajenas de ella (1). Por lo mismo que nada dispone la nueva ley sobre este punto, consideramos subsistente la jurisprudencia antigua, que es además conforme á los principios que rigen en la materia, y en los cuales están basados los artículos 54 y 56.

Indicaremos, por último, que cuando sea la parte interesada quien promueva el recurso, deberá hacerlo por medio de procurador con poder bastante, y con dirección de letrado (artículos 3.º y 10). Para que se tenga por "bastante" el poder, creemos necesario que sea "especial;" y si fuere general para pleitos, que contenga la especialidad, que ordinariamente se pone en todos, de que el procurador pueda entablar los recursos correspondientes contra las fuerzas que hagan los jueces eclesiásticos. Esta era la antigua jurisprudencia, fundada en la ley 21, tít. 2.º, libro 2.º de la Nov. Rec., que creemos subsistente por exigirlo así la naturaleza especial de estos recursos, y porque la nueva ley nada ha ordenado en contrario.

Artículo 129.

Los que considerándose agraviados por un Juez ó Tribunal eclesiástico, quisieren promover el recurso de fuerza en conocer, lo propondrán en los términos que prescribe esta ley.

Artículo 130.

El Ministerio fiscal promoverá el recurso directamente y sin preparación alguna.

Artículo 131.

El agraviado preparará el recurso ante el Juez ó Tribunal eclesiástico, solicitando, en petición firmada, que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos ó las diligencias practicadas al Juez competente, protestando, si no lo hicjere, impetrar la Real protección contra la fuerza.

Artículo 132.

Quando el Juez ó Tribunal eclesiástico denegare la pretensión hecha con arreglo al artículo anterior, podrá el agraviado pedir testimonio de la providencia denegatoria, y obtenido, se tendrá el recurso por preparado.

Artículo 133.

En el caso de que el Juez ó Tribunal eclesiástico denegare dicho testimonio ó no diere providencia separándose del conoci-

(1) Leyes 7.ª, tít. 1.º, libro 4.º; 6.ª, tít. 1.º, libro 10, y 7.ª, tít. 29, libro 11, Nov. Rec.

miento del negocio, podrá el agraviado recurrir en queja á la Audiencia en cuyo territorio ejerciere aquel su jurisdicción, ó al Tribunal Supremo según sus respectivas atribuciones, en conformidad á lo establecido en esta ley.

Artículo 134.

El Tribunal ante quien se interpusiere la queja, si fuere competente para conocer del recurso, ordenará al Juez ó Tribunal eclesiástico que facilite el testimonio al recurrente, en el término de tercero día desde aquel en que reciba la Real provisión que al efecto se le dirija.

Artículo 135.

Quando el Juez ó tribunal eclesiástico no cumpliera con lo ordenado en la provisión de que trata el artículo anterior, se le dirigirá segunda Real provisión, conminándole con la pena establecida para este caso en el Código penal.

Artículo 136.

Si no obedeciere á la segunda Real provisión, el Tribunal que conozca del recurso mandará al Juez de primera instancia del partido en cuya jurisdicción residiere el Juez ó Tribunal eclesiástico, que recoja los autos y se los remita, y que proceda desde luego á la formación de la causa criminal correspondiente.

En este caso el recurso de fuerza quedará preparado con la remesa de los autos.

Según el artículo 127, sólo la parte agraviada y el ministerio fiscal pueden promover el recurso de fuerza en conocer, como lo hemos expuesto en el comentario que precede. Ahora pasa la ley á determinar la forma en que ha de ejercitarse este derecho, y ordena por el art. 130 que "el ministerio fiscal promoverá el recurso directamente y sin preparación alguna," lo cual significa, que dicho ministerio está exento de la obligación que impone el art. 131 á la parte agraviada de acudir previamente al juez eclesiástico solicitando que se separe del conocimiento del negocio; pero no el que deba ser estimada su pretensión, sin necesidad de justificar de algún modo, aunque solo sea con copia simple de las providencias, que el juez eclesiástico está conociendo de una causa profana no sujeta á su jurisdicción. Sin motivos bastantes que induzcan á estimar como cierto este extremo, el tribunal no puede dar lugar á la admisión del recurso, ni reclamar los autos del eclesiástico, conforme á los artículos 133 y 139.

Por la ley de 1855 tampoco se obligaba el ministerio fiscal á preparar el recurso; pero interpuesto, se reclamaban los autos (art. 1126), y con vista de ellos resolvía el Tribunal Supremo ó la Audiencia lo que estimaba procedente. Hoy, en el caso de que tratamos, no pueden reclamarse los autos del eclesiástico sino después de admitido el recurso, en lo cual consiste la principal novedad que la ley orgánica introdujo en este procedimiento; y como no puede declararse la admisión del recurso sin motivos bastantes para estimarlo, de aquí la necesidad de que el ministerio fiscal presente algún documento que los compruebe para que no sea desestimada su pretensión, y por esto insistimos en aconsejar el procedimiento que hemos indicado en el comentario anterior.

La parte agraviada no puede promover el recurso sin prepararlo previamente. Esta preparación consiste en acudir al juez eclesiástico solicitando se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al juez competente, protestando, si no lo hiciere, impetrar la Real protección contra la fuerza. Dicha solicitud ha de deducirse por escrito, "en petición firmada," dice el art. 131: "en petición fundada," decía el 404 de la ley orgánica del Poder judicial: creemos que al corregir ese adjetivo para aclarar su concepto ó expresarlo con más precisión en la nueva ley, pues en lo demás aquel está copiado de éste, se intentó decir "en petición razonada," y que debe contener dicho art. 131 un error de copia. De todos modos, no puede ofrecer duda que la intención de la ley ha sido obligar á la parte agraviada á que razone ó motive su solicitud, exponiendo los fundamentos legales que tenga para crear incompetente al juez eclesiástico. Que la petición ha de ir autorizada con la firma de la parte ó de su procurador, es cosa corriente y no había para qué decirlo.

Si el juez eclesiástico accede á dicha pretensión y remite los autos al juez competente, lo que deberá verificar con emplazamiento de las partes para que acudan ante éste á usar de su derecho, se habrá conseguido el objeto sin dilaciones, gastos ni conflictos, y sería ya innecesario el recurso de fuerza. Pero como lo más frecuente será que la deniegue, en los artículos 132 y siguientes se ordena lo que ha de practicarse en este caso para que la parte agraviada obtenga testimonio de la providencia denegatoria, con el cual se tendrá por preparado el recurso; y si el juez eclesiástico se negare á facilitar dicho testimonio ó á dictar providencia, para obligarle á que lo verifique, hasta recojerle los autos, con lo cual quedará también preparado el recurso, y proceder contra él criminalmente por su desobediencia á las reales provisiones que para ello se le habrán dirigido. Estos procedimientos están determinados con tal claridad en los artículos preinsertos, que creemos excusado todo comentario sobre este punto: nos limitaremos, por tanto, á ligeras indicaciones relativas á la ejecución de algunos de ellos.

Tanto la primera Real provisión, como la segunda conminatoria, llamada antiguamente "sobre carta," que conforme á los artículos 134 y 135, en virtud del recurso de queja ha de dirigirse al juez eclesiástico para que facilite el testimonio al recurrente, deberán entregarse al procurador de éste, quien cuidará de que sea presentada á dicho juez para su cumplimiento (art. 291). Por la ley 12, tít. 13, lib. 4.º de la Novísima Recopilación estaba prevenido que las provisiones libradas en recursos de fuerza, cuyo cumplimiento tocase á los jueces eclesiásticos, no se dirigiesen á éstos en derecho, sino al juez real ordinario que hubiere en el pueblo, quien cuidaría de que se les hiciese saber y de lo demás conducente á su cumplimiento (1). En las disposiciones modernas se ha abandonado este sistema de desconfianza, que por lo mismo era vejatorio, y se manda que las reales provisiones se dirigen al juez eclesiástico que debe cumplirlas.

Según el art. 135, en la segunda Real provisión ha de conminarse al juez eclesiástico "con la pena establecida para este caso en el Código penal." En el de 1870, hoy vigente, no existe otra disposición que se relacione con ésta materia más que la del art. 392, el cual ordena que "el eclesiástico que, requerido por el tribunal competente, rehusare remitirle los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto," será castigado con la pena de inhabilitación temporal especial, y en el caso de reincidencia con la de inhabilitación perpetua especial. Se limita, pues, esta disposición al caso en que el juez eclesiástico rehusare remitir los autos pedidos para la decisión de un recurso interpuesto, que es el del art. 143 de la presente ley; y como el del 135, de que ahora tratamos, no se refiere á "autos pedidos" ni á "recurso interpuesto," sino á la denegación del testimonio necesario para preparar ó interponer el recurso, resulta que en el

(1) La ley 24, tít. 2.º, lib. 2.º de la Novísima Recopilación previene que con los R.R. obispos, provisoros y demás jueces eclesiásticos, sólo usan (los escribanos) la atención de dar recado de urbanidad, antes de hacerles la notificación de los despachos, sin que preceda papel, carta ni memorial, ni copia de la providencia ó despacho; y que se les admita á hacer estas notificaciones sin causarles detención ni molestia, ó dándoles hora, de cuya respuesta pongan diligencia.

Código penal hoy vigente no hay pena establecida para este caso. Es de esperar que se subsane esta omisión en la reforma próxima á publicarse de dicho Código. En el art. 1110 de la ley de 1855 se prevenía que la denegación del testimonio se castigase con la pena establecida en el 305 del Código penal, entonces vigente, que comprendía el mismo caso del 392 del actual; pero en el art. 408 de la ley orgánica del Poder judicial, del que está copiado el que estamos comentando, se omitió ya la cita del artículo del Código penal.

La orden que conforme al art. 136, último de este comentario, ha de dirigirse al juez de primera instancia para que recoja los autos, deberá comunicarse en la forma acostumbrada por medio de certificación ó carta-orden. Luego que la reciba, acordará su cumplimiento, mandando pase el escribano á recoger los autos de poder del eclesiástico, ó de su notario, ó de quien los tenga, requiriéndoles para que los entreguen en el acto. Si esto no bastase, podrá proceder á ocuparlos por sí mismo, ó por medio de un alguacil, con escribano. Raro será el caso en que el juez de primera instancia no consiga su objeto, procediendo con prudencia; pero si así no fuese, antes de provocar un conflicto, convendrá que dé cuenta al tribunal de quien proceda la orden, para que resuelva lo que estime más conveniente. Este, además del procedimiento criminal ya decretado, podrá emplear las multas y los demás medios de apremio que están en sus atribuciones. Y luego que el juez de primera instancia recoja los autos, deberá remitirlos al tribunal de quien proceda la orden, con la notificación y emplazamiento de las partes que previene el art. 144.

También ha de mandarse al juez de primera instancia en la misma orden antes indicada, según el propio artículo 136, que proceda desde luego á la formación de la causa criminal correspondiente. Pero téngase presente que según el art. 13, núm. 5.º, de la Compilación de las disposiciones vigentes del Enjuiciamiento criminal, corresponde á las Salas de lo criminal de las Audiencias conocer en única instancia de las causas contra los jueces eclesiásticos, con excepción de aquellos que deban ser juzgados por el Tribunal Supremo; que son los cardenales, arzobispos, obispos y auditores de la Rota. De consiguiente, ins-truido el sumario, el juez de primera instancia deberá remitirlo al tribunal á quien corresponda el conocimiento de la causa para que la prosiga y falle con arreglo á derecho.

Indicaremos, por último, que los ocho artículos de este comentario están tomados casi literalmente del 402 al 409 de la ley orgánica del Poder judicial, y concuerdan con el 1107 al 1110, 1113 y 1125 de la antigua ley de Enjuiciamiento civil.

Artículo 137.

Presentado ante el Tribunal á quien corresponda conocer del recurso el testimonio de la denegación decretada por el Juez ó Tribunal eclesiástico, ó interpuesto el recurso directamente por el Ministerio fiscal, se dictará auto admitiéndolo ó declarando no haber lugar á admitirlo.

Artículo 138.

El Tribunal declarará la admisión cuando haya motivos que induzcan á estimar que el Juez ó Tribunal eclesiástico ha salido de los límites de sus atribuciones y competencia.

En otro caso se declarará no haber lugar á la admisión del recurso.

Artículo 139.

En la misma providencia en que el Tribunal admita el recur-

so mandará, por medio de una Real provisión, que el Juez ó Tribunal eclesiástico, dentro de tercero día, remita los autos, á no ser que ya estuvieren en el Tribunal por consecuencia de lo ordenado en el art. 136.

Artículo 140.

En la Real provisión que se despache en conformidad con lo establecido en el artículo anterior, se encargará al Juez ó Tribunal eclesiástico que haga emplazar á las partes para que comparezcan dentro de diez días improrrogables, si quisieren, ante el Tribunal que conozca del recurso, á hacer uso de su derecho.

Artículo 141.

Cuando comparecieren los citados en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, serán parte en el recurso. Si no lo hicieren, se sustanciará éste sin su concurrencia, parándoles perjuicio del mismo modo que si estuvieren presentes.

Artículo 142.

Los Jueces y Tribunales eclesiásticos podrán citar á sus respectivos Fiscales para que comparezcan como parte ante la jurisdicción ordinaria.

Este mismo carácter tendrán los Jueces y Tribunales eclesiásticos, cuando se presenten en el recurso para sostener sus actos y su competencia.

Artículo 143.

Cuando no remitiere el Juez ó Tribunal eclesiástico los autos que se le reclamen, se observará lo que se ordena en el art. 136.

Artículo 144.

En el caso de que el Juez de primera instancia, cumpliendo con lo que previene el artículo 136, remesare los autos al Tribunal, mandará notificar la providencia en que lo ordene á los que sean parte en ellos, emplazándoles á los efectos que establece el art. 140.

Artículo 145.

Remitidos los autos por el Juez de primera instancia con arreglo á lo preceptuado en los artículos anteriores, se tendrá por admitido el recurso por el hecho de entrar los autos en el Tribunal á cuyo conocimiento corresponda.

Después de preparado el recurso de fuerza en conocer, en la forma que determinan los artículos á que se refiere el anterior comentario, el orden natural de

los procedimientos exige que se trate de su admisión, y á este fin se dirigen los que son objeto del presente. Estos nueve artículos están copiados de la ley orgánica del Poder judicial, en la cual tienen los números del 410 al 418, y concuerdan con los artículos 1111, 1112 y 1113 de la de Enjuiciamiento de 1855, respecto de los cuales la principal novedad que se establece es la de que el Tribunal que conozca del recurso, una vez interpuesto, dicte auto motivado declarando haber ó no lugar á su admisión.

Esta novedad es de importancia y de notoria conveniencia. Según el art. 1111 de la ley antigua, por el solo hecho de interponer el recurso, y sin apreciar si era ó no fundado, el tribunal civil ordinario debía dirigir Real provisión al eclesiástico mandándole que remitiera los autos. Hoy, conforme á los artículos 138 y 139 de la nueva ley, no puede reclamar los autos si no declara haber lugar á la admisión del recurso, y no puede hacer esta declaración sino en el caso de que, á su juicio, existan "motivos que induzcan á estimar que el juez ó tribunal eclesiástico ha salido de los límites de sus atribuciones y competencia." Si no encuentra estos motivos por lo que resulte de los documentos presentados, debe declarar no haber lugar á la admisión del recurso; y como es firme esta resolución, según el párrafo 2.º del art. 126, con ella queda terminado el asunto. Así se consigue el que no se perturbe la jurisdicción eclesiástica sin motivo racional, y se evitan á las partes las dilaciones, gastos y perjuicios consiguientes á la suspensión de las actuaciones, como ya hemos dicho.

Solo en un caso se tiene por admitido el recurso, sin necesidad del auto ántes indicado: este caso es el del art. 136, ó sea cuando el juez de primera instancia recoja los autos y los remita á la Audiencia, ó al Tribunal Supremo, por haberse negado el eclesiástico á facilitar á la parte agraviada el testimonio de la providencia en que no accedió á separarse del conocimiento del negocio. En tal caso, "se tendrá por admitido el recurso por el hecho de entrar los autos en el tribunal á cuyo conocimiento corresponda," como lo ordena el art. 145 en consideración á que, existiendo ya aquellos en dicho tribunal, es innecesario el auto previo de admisión y debe procederse á la sustanciación y fallo del recurso. Aunque dicho art. 145 se refiere á los anteriores, esta referencia no puede tener aplicación sino al caso del 136, como hemos dicho, porque en los demás casos no se recojen los autos del eclesiástico sino después de admitido el recurso.

Según el art. 137, el auto de admisión antes indicado ha de dictarse sin sustanciación alguna, con vista solamente del escrito del ministerio fiscal, cuando sea este quien interponga el recurso; y si le interpusiere la parte agraviada, luego que presente el testimonio de la denegación del juez eclesiástico con que ha debido prepararlo. Sin embargo, dicha parte tendrá que formular el recurso al presentar el referido testimonio, pues de otro modo faltaría la pretensión que ha de servir de motivo á la resolución del tribunal.

En el mismo auto en que se admita el recurso, debe mandar el tribunal civil que se dirija Real provisión al eclesiástico para que dentro de tercero día remita los autos, emplazando á los que sean parte en los mismos á fin de que dentro de diez días comparezcan ante aquél, si les conviene, á hacer uso de su derecho. Al dar cumplimiento á esta Real provisión puede el eclesiástico citar á su fiscal para que comparezca como parte ante la jurisdicción ordinaria, lo cual puede verificar también el mismo juez ó tribunal eclesiástico para sostener su competencia. Así lo disponen con claridad los artículos 139, 140 y 142.

Cuando el juez eclesiástico no dé cumplimiento á la Real provisión, la cual se le dirigirá por conducto de la parte recurrente como se ha expuesto en el comentario anterior, luego que trascurran los tres días desde el siguiente al de su recibo sin haber remitido los autos, se observará lo que se ordena en el art. 136. Así lo dispone el 143; mas como aquel á su vez se refiere al 135, será preciso observar lo que en los dos se ordena. Por consiguiente, dada cuenta al tribunal que conozca del recurso, á instancia de parte ó de oficio, mandará que se dirija al eclesiástico segunda Real provisión, conminándole con la pena establecida para este caso concreto en el art. 292 del Código penal de 1870; y si tampoco obedeciere, se mandará al juez de primera instancia que recoja los autos y los remita con emplazamiento de los que sean parte en ellos, por si quieren perso-

narse en el recurso, y que proceda desde luego á la formación de la causa criminal correspondiente. Véase lo que sobre estos extremos hemos expuesto en el comentario anterior.

Luego que se reciban los autos en el tribunal que conozca del recurso de fuerza, ya los remita el juez eclesiástico, ya el de primera instancia, se procederá á sustanciar y decidir dicho recurso, en la forma y con las declaraciones y efectos que se determinan en los artículos siguientes.

Artículo 146.

En todo caso, recibidos los autos en la Audiencia ó en el Tribunal Supremo, se sustanciará el recurso en la forma establecida en esta ley respecto á las apelaciones de los incidentes.

Artículo 147.

El Ministerio fiscal será también parte en los recursos que no haya promovido, y en todo caso concurrirá necesariamente á la vista.

Artículo 148.

El Tribunal dictará auto, dentro de los ocho días siguientes al de la vista, limitándose á las declaraciones que siguen:

1.^o No haber lugar al recurso, condenando en costas al que lo hubiere interpuesto y mandando devolver los autos al Juez ó Tribunal eclesiástico para su continuación con arreglo á derecho.

No se podrá imponer dicha condena de costas al Ministerio fiscal en ningún caso.

2.^o Declarar que el Juez ó Tribunal eclesiástico hace fuerza en conocer, y ordenar que levante las censuras si las hubiere impuesto.

Se podrá en este caso imponer las costas al Juez ó Tribunal eclesiástico, cuando hubiere por su parte temeridad notoria en atribuirse facultades ó competencia que no tenga.

Esta providencia se comunicará al Juez ó Tribunal eclesiástico por medio de oficio.

Artículo 149.

De todo auto en que se declare que un Juez ó tribunal eclesiástico hace fuerza en conocer, se dará cuenta al Gobierno, acompañando copia del mismo auto.

Artículo 150.

Cuando se declare no haber lugar al recurso, se devolverán los autos al Juez ó Tribunal eclesiástico, con la certificación correspondiente, para que pueda continuarlos con arreglo á derecho.

Artículo 151.

Hecha la devolución de los autos, se tasarán y regularán las costas, y se procederá por la Audiencia ó por el Tribunal Supremo á disponer lo que corresponda para hacerlas efectivas, empleando para ello la vía de apremio.

Artículo 152.

Si se declarase que el Juez ó Tribunal eclesiástico hace fuerza, se remitirán los autos al Juez competente, con citación de las partes que se hayan personado en el Tribunal, y se dará noticia al eclesiástico por medio de oficio.

Concuerdan con los artículos 1114 al 1124 de la ley de 1855 y están copiados de los artículos 419 al 425 de la ley orgánica del Poder judicial, sin otra alteración que la de haberse adicionado en el 148 el párrafo que dice: "No se podrá imponer dicha condena de costas al ministerio fiscal en ningún caso." Lo mismo se ordenaba en el art. 1126 de la ley antigua, y la omisión de este precepto en la orgánica daba lugar á que las Audiencias y el Tribunal Supremo se vieran en la necesidad de imponer las costas al ministerio fiscal, cuando era recurrente y se declaraba no haber lugar al recurso de fuerza, por el precepto absoluto del art. 421 de dicha ley orgánica. Esto era opuesto á las funciones oficiales que en interés del Estado y de la causa pública ejerce en estos asuntos dicho ministerio, y como la ley no había previsto de qué fondos debieran pagarse tales costas, sobre ser ineficaz la condena, daba lugar á conflictos: por esto se ha restablecido la buena doctrina de que el ministerio fiscal nunca pueda ser condenado en costas en estos asuntos, aunque se declare no haber lugar al recurso por él interpuesto.

En la ley antigua de 1855 se ordenaron especialmente todos los trámites de este procedimiento, como puede verse en sus artículos 1114 al 1121. En la nueva ley se ha seguido el sistema más sencillo y conveniente de establecer un solo procedimiento para todos los casos análogos, y por esto se dice en el art. 146, que "se sustanciará el recurso en la forma establecida en esta ley respecto á las apelaciones de los incidentes." Véanse, por tanto, los artículos 887 y siguientes; pero téngase presente, que si bien conforme al 883, no han de pasarse los autos al relator hasta que se persone el apelante en tiempo y forma, porque si no lo verifica, así que trascurra el tiempo del emplazamiento, de oficio debe declararse desierto el recurso, según el 840; en el presente caso el papel de apelante corresponde al recurrente, y como éste es ya parte en el recurso, conforme al espíritu de dicho art. 883, luego que se reciban los autos en el tribunal que conoce del recurso, deberán pasarse al relator para que forme el apuntamiento, según estaba prevenido en la ley antigua. Y así deberá practicarse también, mandándolo de oficio, cuando por cualquier motivo el recurrente deje de ser parte ó no inste la continuación del recurso, porque en tal caso debe continuarlo el ministerio fiscal como parte, y porque estos asuntos son de orden público, por el interés que tiene el Estado en que no se usurpe la jurisdicción ordinaria, y en que, cuanto antes sea posible, se levanten las fuerzas que para ello puedan hacer los jueces eclesiásticos.

Así lo tiene declarado también la Sala de gobierno del Tribunal Supremo con motivo de una queja que se dió contra una Audiencia por haber tenido paralizada durante algunos meses la sustanciación de un recurso de fuerza en conocer, á causa de no haberse personado el recurrente. De conformidad con el dictamen fiscal acordó dicha Sala manifestar á la Audiencia que era errónea y en alto grado perjudicial al interés del Estado la opinión en que estaba de que en semejantes asuntos nada podía hacerse de oficio por los tribunales.

Y aun prescindiendo del respeto que este acuerdo se merece, hoy no puede haber duda sobre dicho punto en vista de lo que dispone el art. 141. Según él,

cuando en virtud del emplazamiento comparezcan los citados (que deben serlo todos los que sean parte en los autos, incluso el recurrente, el cual habrá tenido que comparecer en el juzgado eclesiástico, aunque no fuese más que para preparar el recurso), "serán parte en el recurso;" pero "si no lo hicieren, se sustanciará éste sin su concurrencia," parándoles perjuicio del mismo modo que si estuvieren presentes." Es, pues, evidente que, con arreglo al precepto legal, el recurso ha de sustanciarse aun cuando no comparezcan las partes, y por consiguiente de oficio en este caso; y puesto que ha de procederse "sin concurrencia" de las mismas, no habrá que notificarles en estrados las providencias, lo cual modifica lo que dispone para las apelaciones el art. 843 en su primera parte. Si tanto los litigantes ó cualquiera de ellos, como el fiscal ó el juez eclesiástico comparecieren después de los diez días del emplazamiento, se les tendrá por parte y se entenderán con ellos ó sus procuradores las diligencias sucesivas, pero sin retroceder en el procedimiento, como se ordena en la segunda parte de dicho artículo.

"El ministerio fiscal será también parte en los recursos que no haya promovido, y en todo caso concurrirá necesariamente á la vista." Sobre este precepto del art. 147, sólo es de observar que en los recursos interpuestos por la parte agraviada, el ministerio fiscal, á quien se notificarán todas las providencias desde que quede admitido el recurso, y se comunicarán los autos para instrucción conforme al art. 890, no ha de dar su dictámen por escrito, y por esto se le obliga á concurrir necesariamente á la vista; pero no para sostener el recurso en todo caso, sino lo que entienda procedente con arreglo á derecho. Deberá, por tanto, dicho ministerio sostener la defensa de la jurisdicción eclesiástica cuando crea que el juez ó tribunal de este fuero no se ha extralimitado de las atribuciones que le competen, como se declaró por Reales órdenes de 23 de Agosto de 1861 y 13 de Marzo de 1863.

Respecto de los demás artículos que son objeto de este comentario, después de lo dicho anteriormente, nada tenemos que observar: los encontramos claros y terminantes en sus preceptos, y de fácil ejecución, por lo cual creemos no darán lugar á dudas ni dificultades en la práctica.

Sin embargo, podrá ocurrir un conflicto, al que no se ha dado solución en la nueva ley, porque no era de su competencia; el de que el juez eclesiástico rehusare levantar las censuras que hubiere impuesto, desobedeciendo en esta parte la ejecutoria que se haya dictado conforme á la disposición 2.^a del art. 148. El Código penal de 1848 castigaba expresamente este hecho como delito en su art. 305. En el 392 del de 1870 se suprimieron las palabras "rehusare levantar las censuras ó la fuerza," contenidas en aquel, y por consiguiente quedó este hecho excluido de la categoría de los delitos, sin que se nos alcance la razón que hubiera para ello, puesto que casi simultáneamente se publicó la ley orgánica que contiene la misma disposición del art. 148 de la presente. De esperar es que en el nuevo Código penal se restablezca ese delito como medio coercitivo para que los jueces eclesiásticos no eludan el cumplimiento de dichas ejecutorias. Mientras tanto las Audiencias y el Tribunal Supremo podrán emplear los apremios y correcciones que permite la ley; y si el funcionario judicial eclesiástico se "negare abiertamente" á dar el debido cumplimiento á la ejecutoria, podría considerársele incurso en la responsabilidad criminal que establece el art. 380 del mismo Código penal de 1870.

TITULO CUARTO.

DE LAS ACUMULACIONES

Con exactitud filológica se ha hecho técnica del foro la voz "acumulación," para significar la reunión ó agregación de dos ó más procesos ya incoados, á fin de que, viniendo á formar uno solo, se continúen y decidan en un mismo juicio; ó el ejercicio, uso ó unión de varias acciones en una demanda para ventilarlas á la vez en un solo juicio, y que se resuelvan en una misma sentencia: así es que la "acumulación" puede ser "de autos" y "de acciones."

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 solo trató "de la acumulación de autos," dedicando á esta materia el título 4.^o de su 1.^a parte; y como hizo caso omiso de la "de acciones," fué preciso que esta siguiera rigiéndose por la antigua jurisprudencia. Con tal motivo, al comentar en nuestra obra anterior dicho título, decíamos en la introducción del mismo lo siguiente:

"En el presente título trata la nueva ley (la de 1855) de la acumulación de autos, reduciendo á preceptos y reglas fijas la doctrina más autorizada de nuestros prácticos, y admitida por la jurisprudencia, acerca de los casos en que procede y de los trámites para realizarla; pues es de advertir que en nuestro antiguo derecho no se encuentra disposición alguna que trate directamente de la acumulación de autos ó de procesos: las hay, sí, que hablan de la acumulación de acciones, en las cuales y en la legislación romana se funda la doctrina de Carleval, Salgado, Hevia Bolaños, Gomez Negro, Febrero y otros escritores prácticos, y la que hasta ahora ha prevalecido en nuestros tribunales relativamente á la acumulación de autos. Esta falta de precepto legal naturalmente daba ocasión á dudas y á pareceres encontrados, cuya decisión estaba por tanto sujeta al arbitrio judicial, con los inconvenientes que son consiguientes para la buena administración de justicia, á los cuales ha puesto fin la ley de Enjuiciamiento con la sanción del título de que vamos á ocuparnos."

"Llama desde luego la atención que la nueva ley (la de 1855) no trate de la "acumulación de acciones." ¿Será porque la considere de la competencia del Código civil? Si la voz "acción" se toma por sinónima de "derecho," indudablemente corresponde al código civil tratar de las acciones, determinando su naturaleza, causas, extensión, efectos y demás circunstancias; pero si por "acción" se entiende el medio que conceden las leyes para ejercitar en juicio el derecho que nos compete, creemos que bajo tal concepto son de la competencia del código de procedimientos. ¿No corresponde á éste, por ventura, fijar las reglas bajo las cuales se han de deducir en juicio las acciones? ¿Y qué otra cosa que reglas de procedimiento son las que determinan cuándo pueden deducirse en juicio juntamente ó en una misma demanda dos ó más de aquellas? Además, la acumulación de autos, ¿no es en último término la acumulación de acciones? ¿No se fundan ambas en la conveniencia social de disminuir los litigios y las costas, y en las consideraciones jurídicas de que no se divida la contienda de la causa, y de evitar que puedan pronunciarse sentencias contradictorias é incompatibles? Si, pues, ambas acumulaciones reconocen una misma causa y tienen un mismo objeto, de las dos debiera tratarse en el código de procedimientos, como se ha hecho en los de Francia, Bélgica, Holanda y otras naciones, y más cuan-

cuando en virtud del emplazamiento comparezcan los citados (que deben serlo todos los que sean parte en los autos, incluso el recurrente, el cual habrá tenido que comparecer en el juzgado eclesiástico, aunque no fuese más que para preparar el recurso), "serán parte en el recurso;" pero "si no lo hicieren, se sustanciará éste sin su concurrencia," parándoles perjuicio del mismo modo que si estuvieren presentes." Es, pues, evidente que, con arreglo al precepto legal, el recurso ha de sustanciarse aun cuando no comparezcan las partes, y por consiguiente de oficio en este caso; y puesto que ha de procederse "sin concurrencia" de las mismas, no habrá que notificarles en estrados las providencias, lo cual modifica lo que dispone para las apelaciones el art. 843 en su primera parte. Si tanto los litigantes ó cualquiera de ellos, como el fiscal ó el juez eclesiástico comparecieren después de los diez días del emplazamiento, se les tendrá por parte y se entenderán con ellos ó sus procuradores las diligencias sucesivas, pero sin retroceder en el procedimiento, como se ordena en la segunda parte de dicho artículo.

"El ministerio fiscal será también parte en los recursos que no haya promovido, y en todo caso concurrirá necesariamente á la vista." Sobre este precepto del art. 147, sólo es de observar que en los recursos interpuestos por la parte agraviada, el ministerio fiscal, á quien se notificarán todas las providencias desde que quede admitido el recurso, y se comunicarán los autos para instrucción conforme al art. 890, no ha de dar su dictámen por escrito, y por esto se le obliga á concurrir necesariamente á la vista; pero no para sostener el recurso en todo caso, sino lo que entienda procedente con arreglo á derecho. Deberá, por tanto, dicho ministerio sostener la defensa de la jurisdicción eclesiástica cuando crea que el juez ó tribunal de este fuero no se ha extralimitado de las atribuciones que le competen, como se declaró por Reales órdenes de 23 de Agosto de 1861 y 13 de Marzo de 1863.

Respecto de los demás artículos que son objeto de este comentario, después de lo dicho anteriormente, nada tenemos que observar: los encontramos claros y terminantes en sus preceptos, y de fácil ejecución, por lo cual creemos no darán lugar á dudas ni dificultades en la práctica.

Sin embargo, podrá ocurrir un conflicto, al que no se ha dado solución en la nueva ley, porque no era de su competencia; el de que el juez eclesiástico rehusare levantar las censuras que hubiere impuesto, desobedeciendo en esta parte la ejecutoria que se baya dictado conforme á la disposición 2.^a del art. 148. El Código penal de 1848 castigaba expresamente este hecho como delito en su art. 305. En el 392 del de 1870 se suprimieron las palabras "rehusare levantar las censuras ó la fuerza," contenidas en aquel, y por consiguiente quedó este hecho excluido de la categoría de los delitos, sin que se nos alcance la razón que hubiera para ello, puesto que casi simultáneamente se publicó la ley orgánica que contiene la misma disposición del art. 148 de la presente. De esperar es que en el nuevo Código penal se restablezca ese delito como medio coercitivo para que los jueces eclesiásticos no eludan el cumplimiento de dichas ejecutorias. Mientras tanto las Audiencias y el Tribunal Supremo podrán emplear los apremios y correcciones que permite la ley; y si el funcionario judicial eclesiástico se "negare abiertamente" á dar el debido cumplimiento á la ejecutoria, podría considerársele incurso en la responsabilidad criminal que establece el art. 380 del mismo Código penal de 1870.

TITULO CUARTO.

DE LAS ACUMULACIONES

Con exactitud filológica se ha hecho técnica del foro la voz "acumulación," para significar la reunión ó agregación de dos ó más procesos ya incoados, á fin de que, viniendo á formar uno solo, se continúen y decidan en un mismo juicio; ó el ejercicio, uso ó unión de varias acciones en una demanda para ventilarlas á la vez en un solo juicio, y que se resuelvan en una misma sentencia: así es que la "acumulación" puede ser "de autos" y "de acciones."

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 solo trató "de la acumulación de autos," dedicando á esta materia el título 4.^o de su 1.^a parte; y como hizo caso omiso de la "de acciones," fué preciso que esta siguiera rigiéndose por la antigua jurisprudencia. Con tal motivo, al comentar en nuestra obra anterior dicho título, decíamos en la introducción del mismo lo siguiente:

"En el presente título trata la nueva ley (la de 1855) de la acumulación de autos, reduciendo á preceptos y reglas fijas la doctrina más autorizada de nuestros prácticos, y admitida por la jurisprudencia, acerca de los casos en que procede y de los trámites para realizarla; pues es de advertir que en nuestro antiguo derecho no se encuentra disposición alguna que trate directamente de la acumulación de autos ó de procesos: las hay, sí, que hablan de la acumulación de acciones, en las cuales y en la legislación romana se funda la doctrina de Carleval, Salgado, Hevia Bolaños, Gomez Negro, Febrero y otros escritores prácticos, y la que hasta ahora ha prevalecido en nuestros tribunales relativamente á la acumulación de autos. Esta falta de precepto legal naturalmente daba ocasión á dudas y á pareceres encontrados, cuya decisión estaba por tanto sujeta al arbitrio judicial, con los inconvenientes que son consiguientes para la buena administración de justicia, á los cuales ha puesto fin la ley de Enjuiciamiento con la sanción del título de que vamos á ocuparnos."

"Llama desde luego la atención que la nueva ley (la de 1855) no trate de la "acumulación de acciones." ¿Será porque la considere de la competencia del Código civil? Si la voz "acción" se toma por sinónima de "derecho," indudablemente corresponde al código civil tratar de las acciones, determinando su naturaleza, causas, extensión, efectos y demás circunstancias; pero si por "acción" se entiende el medio que conceden las leyes para ejercitar en juicio el derecho que nos compete, creemos que bajo tal concepto son de la competencia del código de procedimientos. ¿No corresponde á éste, por ventura, fijar las reglas bajo las cuales se han de deducir en juicio las acciones? ¿Y qué otra cosa que reglas de procedimiento son las que determinan cuándo pueden deducirse en juicio juntamente ó en una misma demanda dos ó más de aquellas? Además, la acumulación de autos, ¿no es en último término la acumulación de acciones? ¿No se fundan ambas en la conveniencia social de disminuir los litigios y las costas, y en las consideraciones jurídicas de que no se divida la contienda de la causa, y de evitar que puedan pronunciarse sentencias contradictorias é incompatibles? Si, pues, ambas acumulaciones reconocen una misma causa y tienen un mismo objeto, de las dos debiera tratarse en el código de procedimientos, como se ha hecho en los de Francia, Bélgica, Holanda y otras naciones, y más cuan-

de la nueva ley, á falta de código civil debidamente organizado, en algunos casos se ve en la necesidad de hacer declaraciones que indudablemente corresponden al mismo."

Tales eran nuestras apreciaciones al comentar la primera ley de Enjuiciamiento civil, y como eran de la misma opinión respetables juristas, se ha suplido esa omisión en la nueva ley dividiendo en dos secciones el presente título, para tratar en la primera de la acumulación de acciones y en la segunda de la de autos. Por el examen de sus disposiciones se verá que, si bien son nuevos los siete artículos que contiene la primera, en el concepto de no haber tratado de la acumulación de acciones la ley de 1855 ni la orgánica de 1870, la doctrina que en ellos se desenvuelve está ajustada á nuestro antiguo derecho, á la jurisprudencia de los tribunales y á los principios establecidos en otras disposiciones de esta misma ley.

SECCION PRIMERA.

DE LA ACUMULACION DE ACCIONES.

Artículo 153.

El actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, siempre que aquellas no sean incompatibles entre sí.

Artículo 154.

Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos ó más acciones en un mismo juicio, y no podrán, por tanto, acumularse:

1.º Cuando se excluya mutuamente, ó sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impida ó haga ineficaz el ejercicio de la otra.

2.º Cuando el Juez que deba conocer de la acción principal sea incompetente, por razón de la materia, ó de la cuantía litigiosa, para conocer de la acumulada.

3.º Cuando, con arreglo á la ley, deban ventilarse y decidirse las acciones en juicios de diferente naturaleza.

Artículo 155.

Las acciones que por razón de la cuantía de la cosa litigiosa deban ejercitarse en juicio verbal, podrán acumularse á las de mayor ó menor cuantía.

En estos casos se determinará la competencia del Juez, y la clase de juicio declarativo que haya de seguirse, por el valor acumulado de todo lo que sea objeto de la demanda.

El primero de estos artículos establece la regla general, el segundo las excepciones y el tercero contiene una aclaración, ó más bien modificación de la segunda de dichas excepciones. También el 156 es una ampliación y el 157 una limitación de dicha regla general sobre la acumulación de acciones; pero por la especialidad de los casos á que estos se refieren, debemos examinarlos con separación.

I

Por regla general, el actor puede acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, sin otra limitación que la de que aquellas no sean incompatibles entre sí. Es tan óbvia y tan conforme al buen sentido la razón de este precepto del art. 153, que basta su lectura para comprenderla. Además, nada nuevo se establece, pues lo mismo que se ordena en este artículo estaba declarado por la ley 7.ª, tít. 16, Part. 3.ª, la cual dice: "Poner puede alguno muchas demandas contra su contendor, mostrándolas ó razonándolas todas en uno; solo que non sea contraria la una de la otra, ca si tales fuesen, non lo podría hacer." La misma regla general con la misma limitación del artículo que estamos comentando, el cual, á esta declaración de la ley de Partida, solo añade para mayor claridad y evitar dudas, que podrán acumularse las acciones "aunque procedan de diferentes títulos." Así estaba admitido también por la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Nótese que ambas disposiciones legales emplean el verbo "poder," de lo cual se deduce que no es obligatorio, sino potestativo en el actor el medio de acumular en una demanda dos ó más acciones que tenga contra el demandado. Queda, pues, á su elección el hacer ó no uso de esa facultad, según más le convenga, atendidas las circunstancias de cada caso, sin que pueda calificarse de privilegio en perjuicio de su contrario. Cuando este contrajo cada una de sus obligaciones, quedó obligado á responder de ellas con separación, y si el actor las reclama en una sola demanda, léjos de perjudicarlo, le favorece. En el caso contrario, esto es, cuando el actor ejercite cada acción por separado, no causa agravio al demandado, porque hace uso de su derecho; y todavía queda á éste el que la ley le concede para pedir la acumulación de los autos, si se hallan en una misma instancia y concurren los requisitos que para esta acumulación exigen los artículos 161 y 162, ó para utilizar la excepción perentoria de cosa juzgada si en uno de los pleitos hubiere recaído sentencia firme, ó la dilatoria de litispendencia si se hallaren en diferentes instancias.

II

Siguiendo el orden que aconseja la lógica, después de establecer la ley en el art. 153 la regla general, pasa á fijar en el 154 las excepciones ó exclusiones, determinando taxativamente los casos en que ha de considerarse incompatible el ejercicio simultáneo de dos ó más acciones, y por tanto improcedente su acumulación en un mismo juicio. De acuerdo con la doctrina más autorizada de nuestros prácticos, admitida por la jurisprudencia, reduce á tres estos casos, que son:

1.º "Cuando" las acciones "se excluyan mutuamente ó sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impida ó haga ineficaz el ejercicio de la otra."—Nos parece esto tan claro, que nos asalta el temor de oscurecerlo con explicaciones innecesarias; nos limitaremos, por tanto, á indicar algún caso práctico, valiéndonos de los mismos ejemplos de la ley de Partida antes citada. Ocurriría lo que la ley prohíbe, si el dueño de una cosa vendida por otro sin su mandato, pidiese á la vez la cosa y el precio por que fué vendida; ó si demandando alguno la propiedad de una finca, reclamase al mismo tiempo el derecho de una servidumbre sobre ella. En estos dos ejemplos competen al actor dos acciones: en el 1.º, la elección de la una "impide" el ejercicio de la otra, y en el 2.º lo "hace" ineficaz. En igual caso se encontraría el que teniendo á su favor un legado alternativo ó cualesquiera otras acciones de esta naturaleza, demandase las dos cosas á la vez; y el que pidiendo una herencia en concepto de heredero, demandase al mismo tiempo una cosa particular de ella como legatario. En una palabra, no puede tener lugar la acumulación de acciones siempre que son de tal naturaleza que la elección de una destruye la otra, ó cuando esta se halla comprendida en la anterior, ó cuando la resolución de la una produce esencialmente excepción de cosa juzgada respecto de la otra. Siempre que no concurren estos inconvenientes, siempre que las acciones, aunque sean diversas

de la nueva ley, á falta de código civil debidamente organizado, en algunos casos se ve en la necesidad de hacer declaraciones que indudablemente corresponden al mismo."

Tales eran nuestras apreciaciones al comentar la primera ley de Enjuiciamiento civil, y como eran de la misma opinión respetables jurisperitos, se ha suplido esa omisión en la nueva ley dividiendo en dos secciones el presente título, para tratar en la primera de la acumulación de acciones y en la segunda de la de autos. Por el exámen de sus disposiciones se verá que, si bien son nuevos los siete artículos que contiene la primera, en el concepto de no haber tratado de la acumulación de acciones la ley de 1855 ni la orgánica de 1870, la doctrina que en ellos se desenvuelve está ajustada á nuestro antiguo derecho, á la jurisprudencia de los tribunales y á los principios establecidos en otras disposiciones de esta misma ley.

SECCION PRIMERA.

DE LA ACUMULACION DE ACCIONES.

Artículo 153.

El actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, siempre que aquellas no sean incompatibles entre sí.

Artículo 154.

Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos ó más acciones en un mismo juicio, y no podrán, por tanto, acumularse:

1.º Cuando se excluya mutuamente, ó sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impida ó haga ineficaz el ejercicio de la otra.

2.º Cuando el Juez que deba conocer de la acción principal sea incompetente, por razón de la materia, ó de la cuantía litigiosa, para conocer de la acumulada.

3.º Cuando, con arreglo á la ley, deban ventilarse y decidirse las acciones en juicios de diferente naturaleza.

Artículo 155.

Las acciones que por razón de la cuantía de la cosa litigiosa deban ejercitarse en juicio verbal, podrán acumularse á las de mayor ó menor cuantía.

En estos casos se determinará la competencia del Juez, y la clase de juicio declarativo que haya de seguirse, por el valor acumulado de todo lo que sea objeto de la demanda.

El primero de estos artículos establece la regla general, el segundo las excepciones y el tercero contiene una aclaración, ó más bien modificación de la segunda de dichas excepciones. También el 156 es una ampliación y el 157 una limitación de dicha regla general sobre la acumulación de acciones; pero por la especialidad de los casos á que estos se refieren, debemos examinarlos con separación.

I

Por regla general, el actor puede acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, sin otra limitación que la de que aquellas no sean incompatibles entre sí. Es tan óbvia y tan conforme al buen sentido la razón de este precepto del art. 153, que basta su lectura para comprenderla. Además, nada nuevo se establece, pues lo mismo que se ordena en este artículo estaba declarado por la ley 7.ª, tít. 16, Part. 3.ª, la cual dice: "Poner puede alguno muchas demandas contra su contendor, mostrándolas ó razonándolas todas en uno; solo que non sea contraria la una de la otra, ca si tales fuesen, non lo podría hacer." La misma regla general con la misma limitación del artículo que estamos comentando, el cual, á esta declaración de la ley de Partida, solo añade para mayor claridad y evitar dudas, que podrán acumularse las acciones "aunque procedan de diferentes títulos." Así estaba admitido también por la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Nótese que ambas disposiciones legales emplean el verbo "poder," de lo cual se deduce que no es obligatorio, sino potestativo en el actor el medio de acumular en una demanda dos ó más acciones que tenga contra el demandado. Queda, pues, á su elección el hacer ó no uso de esa facultad, según más le convenga, atendidas las circunstancias de cada caso, sin que pueda calificarse de privilegio en perjuicio de su contrario. Cuando este contrajo cada una de sus obligaciones, quedó obligado á responder de ellas con separación, y si el actor las reclama en una sola demanda, léjos de perjudicarlo, le favorece. En el caso contrario, esto es, cuando el actor ejercite cada acción por separado, no causa agravio al demandado, porque hace uso de su derecho; y todavía queda á éste el que la ley le concede para pedir la acumulación de los autos, si se hallan en una misma instancia y concurren los requisitos que para esta acumulación exigen los artículos 161 y 162, ó para utilizar la excepción perentoria de cosa juzgada si en uno de los pleitos hubiere recaído sentencia firme, ó la dilatoria de litispendencia si se hallaren en diferentes instancias.

II

Siguiendo el orden que aconseja la lógica, después de establecer la ley en el art. 153 la regla general, pasa á fijar en el 154 las excepciones ó exclusiones, determinando taxativamente los casos en que ha de considerarse incompatible el ejercicio simultáneo de dos ó más acciones, y por tanto improcedente su acumulación en un mismo juicio. De acuerdo con la doctrina más autorizada de nuestros prácticos, admitida por la jurisprudencia, reduce á tres estos casos, que son:

1.º "Cuando" las acciones "se excluyan mutuamente ó sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impida ó haga ineficaz el ejercicio de la otra."—Nos parece esto tan claro, que nos asalta el temor de oscurecerlo con explicaciones innecesarias; nos limitaremos, por tanto, á indicar algún caso práctico, valiéndonos de los mismos ejemplos de la ley de Partida antes citada. Ocurriría lo que la ley prohíbe, si el dueño de una cosa vendida por otro sin su mandato, pidiese á la vez la cosa y el precio por que fué vendida; ó si demandando alguno la propiedad de una finca, reclamase al mismo tiempo el derecho de una servidumbre sobre ella. En estos dos ejemplos competen al actor dos acciones: en el 1.º, la elección de la una "impide" el ejercicio de la otra, y en el 2.º lo "hace" ineficaz. En igual caso se encontraría el que teniendo á su favor un legado alternativo ó cualesquiera otras acciones de esta naturaleza, demandase las dos cosas á la vez; y el que pidiendo una herencia en concepto de heredero, demandase al mismo tiempo una cosa particular de ella como legatario. En una palabra, no puede tener lugar la acumulación de acciones siempre que son de tal naturaleza que la elección de una destruye la otra, ó cuando esta se halla comprendida en la anterior, ó cuando la resolución de la una produce esencialmente excepción de cosa juzgada respecto de la otra. Siempre que no concurren estos inconvenientes, siempre que las acciones, aunque sean diversas

ó dirigidas á fines diferentes, no se excluyan ó sean contrarias entre sí, pueden acumularse en una misma demanda, y también cuando puedan utilizarse subsidiaria y condicionalmente: así, en los casos antes indicados, podrá pedirse la declaración de servidumbre para el caso de que no se acceda á la de la propiedad de la finca, y la del legado de una cosa particular si no se le tuviese por heredero. También puede pedirse á la vez la posesión y propiedad de una misma cosa (1), aunque, como aconseja la ley de Partida, es más prudente pedir primero la posesión, porque al que sea vencido en ella le queda el recurso de entablar luego el juicio de propiedad.

2.º "Cuando el juez que deba conocer de la acción principal sea incompetente, por razón de la materia ó de la cuantía litigiosa, para conocer de la acumulada."—Esta disposición está basada en el principio consignado en el art. 54, según el cual no puede prorrogarse jurisdicción á juez, que no la tenga para conocer por razón de la materia ó de la cantidad objeto del litigio. En estos casos es radical la incompetencia por falta de jurisdicción en el juez, como ya hemos dicho en otro lugar, y no puede permitirse al actor la acumulación de acciones cuyo conocimiento corresponda á jurisdicciones de distinto orden ó categoría. Así, por ejemplo, en una demanda civil ordinaria en que se haga uso de una acción reivindicatoria, no puede ejercitarse simultáneamente, por medio de la acumulación, la de nulidad de una venta de bienes del Estado, otorgada por la Hacienda, aunque ambas acciones se dirijan contra una misma persona, porque el juez de primera instancia es incompetente para conocer de la segunda "por razón de la materia;" y á una acción ejercitada ante el juez municipal demandando el pago de 200 pesetas, no puede acumularse otra que el actor tenga sobre cosa que valga más de 250 pesetas, porque dicho juez carece de jurisdicción para conocer de ésta "por razón de la cuantía litigiosa."

La única excepción que tiene esta regla es la que establece el art. 155, por cuya razón debemos comentarlo en este lugar. Hemos leído en una obra que se está publicando, que "ninguno de los preceptos que contiene este artículo era necesario ni puede considerarse acertado," y tan severa censura nos obliga á decir algo, para demostrar que es inmotivada, sobre el objeto y fin de esa disposición, en que sin duda no se ha fijado el ilustrado autor de tal censura. Sin esta circunstancia poco tendríamos que decir sobre dicho artículo, porque es clara su disposición y no creemos pueda ofrecer dificultades en la práctica.

Sabido es que por razón de la cuantía litigiosa corresponde á los jueces de primera instancia el conocimiento de las demandas en que se ejerciten acciones que deban ventilarse en juicios de menor ó de mayor cuantía, y á los jueces municipales el de las que deban ejercitarse en juicio verbal. Por esta razón, y conforme á la regla 2.ª del art. 154, aquellas acciones nunca podrán acumularse á éstas, ni éstas á aquellas. Pero en la nueva ley, con el fin de disminuir el número de pleitos, que es el fin de las acumulaciones, y teniendo en consideración que quien puede lo más puede lo menos, y que los jueces de primera instancia conocen en último grado y sin ulterior recurso de todas las acciones que deben ventilarse en juicio verbal por no exceder de 250 pesetas el valor de la cosa litigiosa, se ha seguido la regla de atribuir á dichos jueces competencia para conocer en primera instancia de estas acciones, siempre que se ejerciten ó deban deducirse como incidentes ó consecuencia de otro juicio, cuyo conocimiento les corresponda. Así se halla establecido para los casos de reconvencción y de tercera en los artículos 63 regla 4.ª, 488 y 542, en éste por el hecho de declarar improcedente la reconvencción en los juicios de mayor cuantía sólo en el caso de que sea el juez incompetente "por razón de la materia," y no de la cuantía litigiosa. Y siguiendo la misma regla, se declara en el art. 155, objeto de este comentario, que "las acciones que por razón de la cuantía de la cosa litigiosa deban ejercitarse en juicio verbal, podrán acumularse á las de mayor ó menor cuantía."

¿Era necesaria esta declaración? Tan necesaria, como que sin ella habría sido ineludible ejecutar lo contrario, conforme al caso 2.º del art. 154, que prohíbe, como hemos visto, la acumulación de acciones cuando el juez, que deba conocer de la principal, sea incompetente, "por razón de la cuantía litigiosa."

(1) Leyes 27, tít. 2.º, Part. 3.ª y 4.ª, tít. 3.º, lib. 11. Nov. Rec.

para conocer de la acumulada; y como en este caso se hallan los jueces de primera instancia respecto de las acciones que deben ejercitarse en juicio verbal, es evidente que no podrían acumularse estas acciones á las de mayor ó menor cuantía si la ley no lo permitiera estableciendo expresamente esta excepción á una regla general.

¿Y por qué no se ha declarado á la vez que las acciones de menor cuantía son también acumulables á las de mayor cuantía? Por la sencillísima razón de ser de todo punto innecesario. A los jueces de primera instancia corresponde el conocimiento de unas y otras acciones, y por consiguiente, para la acumulación de las mismas no existe la incompatibilidad definida en el caso 2.º del art. 154, ni tampoco la del caso 3.º, porque no son de "diferente naturaleza" los juicios en que han de ejercitarse, y están por tanto comprendidas en la regla general del 153, sin necesidad de hacer declaración expresa sobre ello.

La única duda que podría ocurrir á consecuencia de tales acumulaciones, se resuelve en el párrafo 2.º del mismo artículo 155. Cuando se acumulen varias acciones de menor cuantía pudiera pretenderse, lo cual no sería un absurdo, que se dé al juicio la tramitación establecida para los de dicha clase, aunque todas las acciones reunidas den á la cosa litigiosa un valor que exceda de las 1500 pesetas, que son objeto del juicio de mayor cuantía; y lo propio de las que deben ventilarse en juicio verbal. Para salvar esta duda, se ordena en dicho párrafo 2.º que "en estos casos se determinará "la competencia del juez y la clase de juicio declarativo" que haya de seguirse, por el valor acumulado de todo lo que sea objeto de la demanda." En su virtud, y de lo que disponen los artículos 483, 484 y 486, cuando se acumulen varias acciones, y computado el valor de todo lo que sea objeto de la demanda no exceda de 250 pesetas, será ésta de la competencia del juez municipal y deberá ventilarse en juicio verbal; si excediendo de dicha suma, no pasa de 1500 pesetas, será objeto de un juicio declarativo de menor cuantía, y de la competencia por tanto del juez de primera instancia, aunque ejercitadas separadamente las acciones, cada una de ellas debiera serlo en juicio verbal; y si excediese de las 1500 pesetas, el juicio será de mayor cuantía y de la competencia también del juez de primera instancia. Esto respecto de la competencia absoluta: la relativa, si se la disputan dos jueces de la misma clase, se resolverá por las reglas que la determinan.

Con estas explicaciones que demuestran el objeto y fin del art. 155 y la inteligencia que ha de dársele, nuestros lectores juzgarán si son ó no necesarias y acertadas sus disposiciones. Y vamos al caso 3.º y último del art. 154, en que no pueden acumularse las acciones por ser incompatible el ejercicio simultáneo de las mismas.

3.º "Cuando, con arreglo á la ley, deban ventilarse y decidirse las acciones en juicio de diferente naturaleza."—Esta incompatibilidad es manifiesta, y se funda en la misma razón que se ha tenido siempre en la práctica para no permitir la acumulación de autos de diferente clase. Las leyes de procedimientos son la garantía de los derechos civiles, y no es lícito á los litigantes modificarlas, ni dar á los juicios sustanciación distinta de la establecida por la ley, como tendría que suceder si se permitiera la acumulación de acciones que deban ventilarse en juicios de diferente naturaleza, dada la imposibilidad de sustanciar á la vez en unos mismos autos dos juicios con tramitación diferente, como, por ejemplo, el ordinario y el ejecutivo.

Conforme, pues, á dicha disposición, pueden acumularse en una demanda contra una misma persona dos ó más acciones ordinarias, dos ó más ejecutivas, dos ó más de interdicto, etc.; pero no á una ordinaria otra ejecutiva, ó de interdicto, ni viceversa, por ser incompatible su ejercicio simultáneo en un sólo juicio, que es lo mismo que para la acumulación de autos previene el art. 164. Sin embargo, si el actor ejercita como ordinaria la acción ejecutiva ó cualquiera otra de juicio especial, como puede hacerlo, podrá acumularlas á otras de aquella clase, pues en tal caso desaparecerá la incompatibilidad que nace de la diferente naturaleza de los juicios. Tampoco existe esta incompatibilidad entre las acciones de mayor ó menor cuantía y verbales, pues aunque han de ventilarse en juicios de diferente clase ó procedimiento, son de la misma naturaleza, y está salvada aquella dificultad con la disposición del art. 155, que hemos explicado anteriormente.

III.

No llenaríamos cumplidamente el objeto de esta obra, si no indicásemos el procedimiento que habrá de seguirse para desestimar la acumulación de acciones en cada uno de los tres casos de incompatibilidad que define el artículo 154.

En el 1.º, ó sea cuando las acciones sean contrarias entre sí, el juez no podrá prescindir de admitir la demanda y de dar al juicio la tramitación correspondiente, reservándose para definitiva el resolver lo que proceda sobre la acción acumulada, que sea incompatible con la principal, ya desestimándola, ya reservando su derecho al actor para otro juicio, ó cualquiera otra declaración, de suerte que no se haga caso omiso de ella, pues entónces faltaría á lo que previene el art. 359 de esta ley. En apoyo de esta doctrina puede verse la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Enero de 1875. De otra sentencia del mismo Tribunal de 5 de Marzo de 1866 pudiera deducirse que en dicho caso procede la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda; pero tén-gase presente que entónces, conforme á la ley de 1855, se daba más latitud á esta excepción, limitada hoy por el art. 533 de la actual al caso en que no se llenen en la demanda los requisitos á que se refiere el 524, y sería impropcedente emplear este recurso.

En el caso 2.º, si el juez fuese incompetente "por razón de la materia" para conocer de la acción acumulada, deberá practicarse lo que para caso igual ordena el art. 74, esto es, abstenerse de conocer de ella, oído previamente el ministerio fiscal, previniendo al actor que respecto á dicha acción use de su derecho ante quien corresponda, y dar curso á la demanda sobre los demás extremos. Y si lo "fuese por razón de la cuantía litigiosa," podrá desde luego y sin más trámites dictar un auto declarándose incompetente por dicho motivo, y ordena al actor que respecto de la acción que se halle en dicho caso use de su derecho ante quien corresponda, como se ordena en el art. 491. Pero tén-gase presente que esto sólo podrá ocurrir en las demandas que se presenten en los juzgados municipales, pues el art. 155 atribuye á los de primera instancia competencia para conocer de toda clase de acciones acumuladas cuando la cuantía de todas ellas exceda de 250 pesetas, y si no pasan de esta suma deberá ventilarse la demanda en juicio verbal ante el juez municipal. También podrá ocurrir duda sobre el valor dado por el demandante á todas ó alguna de las cosas litigiosas, y en tal caso, cuando esto pueda alterar la clase de juicio declarativo que deba seguirse, se observará lo que disponen los arts. 402 y siguientes.

Y en el caso 3.º, como el juez tiene el deber ineludible de observar y hacer que se observen las leyes del procedimiento, si estima que alguna de las acciones acumuladas debe ventilarse, con arreglo á la ley, en juicio de diferente naturaleza del que haya propuesto el actor, deberá dictar auto motivado no admitiendo la demanda respecto de aquella acción, y reservando á la parte su derecho para que la ejercite en el juicio correspondiente; y si el juez no lo acordara así y diese curso á la demanda, podrá el demandado promover sobre ello un incidente de los comprendidos en el art. 744.

Cualquiera de los autos que quedan indicados será apelable en ambos efectos dentro de cinco días, conforme á los artículos 382 y 384, y á los ya citados 74 y 491.

Artículo 156.

Podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios individuos, ó varios contra uno, siempre que nazcan de un mismo título ó se funden en una misma causa de pedir.

Con un ejemplo se entenderá mejor este artículo. Supongámos un crédito personal: muere el deudor, y la obligación de pagarlo se divide entre sus herederos: el acreedor tiene acción contra cada uno de éstos y puede demandarles indivi-

dualmente la parte del crédito de que cada uno deba responder; pero puede acumular estas acciones ejercitándolas en una sola demanda contra todos los herederos, porque nacen de un mismo título y se fundan en una misma causa de pedir. Por la propia razón, si fallece el acreedor, y se divide el crédito entre sus herederos, cada uno de éstos puede ejercitar contra el deudor la acción que le corresponde para pedir la parte del crédito que le haya sido adjudicada; pero también pueden reunirse todos y acumular sus acciones en una misma demanda contra el deudor común. Fuera de los casos en que las acciones se funden en un mismo título ó causa de pedir, no pueden acumularse las que varios individuos tengan contra uno, ó uno contra varios, porque falta la identidad de cosas y de acciones, que es uno de los requisitos indispensables para la acumulación, y lejos de simplificar, se complicaría el procedimiento. De acuerdo con esta doctrina está la establecida por el Tribunal Supremo en sentencias de casación de 5 de Marzo de 1866 y 25 de Enero de 1875.

Artículo 157.

No se permitirá la acumulación de acciones después de contestada la demanda, quedando á salvo el derecho del actor para ejercitarlo en el juicio correspondiente.

Artículo 158.

Si antes de la contestación se ampliase la demanda para acumular nuevas acciones á las ya ejercitadas, el término para contestar se contará de nuevo desde el traslado del escrito de ampliación.

Aunque la acumulación de autos puede pedirse en cualquier estado del pleito antes de la citación para sentencia, como se ordena en el art. 163, la de acciones no puede utilizarse sino en la demanda ó antes de la contestación. Esta era doctrina corriente, admitida por los prácticos y por la jurisprudencia, y ahora precepto legal, puesto que el artículo 157 previene que no se permitirá dicha acumulación después de contestada la demanda. Con la contestación queda entablado el debate judicial, y después de ella no pueden deducirse nuevas pretensiones. Además, el ejercicio de la nueva acción equivaldría á una nueva demanda que exigiría nueva contestación y nuevas pruebas, lo cual, en vez de simplificar y hacer menos dispendiosos los litigios, que es la razón económica de las acumulaciones, produciría naturalmente el efecto contrario.

Por estas consideraciones creemos conveniente y justa la disposición de dicho artículo, con la cual ningún perjuicio puede ocasionarse al actor, pues además de ser suya la culpa ó imprevisión de no haber acumulado en su demanda cuantas acciones compatibles tuviera contra el demandado, le queda á salvo su derecho para ejercitar en otro juicio la acción no acumulada. Y en cuanto al demandado, también le queda á salvo el suyo para pedir, si le conviene, la acumulación de los autos, si entiende que son acumulables ambas demandas por concurrir los requisitos exigidos para ello por los artículos 161 y 162.

El 158, segundo de este comentario, tiene por objeto resolver dudas y dificultades que habían ocurrido en la práctica. En algunos casos en que se amplió la demanda, antes de la contestación, para adicionarla acumulando, por ejemplo, á la acción reivindicatoria, deducida en aquella, la de nulidad de una enajenación de la misma finca, suscitose incidente sobre si era procedente tal ampliación, y caso de serlo, si debía considerarse como una nueva demanda, y por consiguiente como desistimiento de la anterior, y ser condenado el actor en todas las costas hasta entonces causadas. La nueva ley ha puesto término á estas contiendas declarando que, mientras no se haya presentado la contestación á la demanda, puede esta ser ampliada para acumular nuevas acciones á las ya ejerci-

tadas, y que en este caso el término para contestar se contará de nuevo ó empezará á correr desde el traslado del escrito de ampliación, esto es, desde que se notifique al demandado la providencia teniendo por ampliada ó adicionada la demanda y dándole traslado con entrega de la copia del escrito, que deberá acompañarse, conforme al art. 515. Establecido el procedimiento por la ley, las providencias que recaigan serán de mera tramitación, y no hay pretexto para promover incidentes ni para condenar en las costas anticipadamente, sin perjuicio de resolver en definitiva lo que proceda.

Artículo 159.

Las acumulación de acciones, cuando proceda y se utilice oportunamente por el actor, producirá el efecto de discutirse todas en un mismo juicio y resolverse en una sola sentencia.

Este artículo atribuye á la acumulación de acciones el mismo efecto que el 186 á la de autos; el de que se discutan todas en un mismo juicio y se resuelvan en una sola sentencia. Este es á la vez el fin que se propone el litigante que utiliza ese remedio legal, y la razón de autorizarlo la ley, pues de ese modo dos ó más pleitos se reducen á uno con economía de tiempo y de gastos. No solo por lo que dispone este artículo, sino también por lo que ordena el 359, en la sentencia deben hacerse las declaraciones que exijan todas y cada una de las acciones acumuladas, cuando hayan sido propuestas y discutidas oportunamente en el pleito; y si no se pudiera fallar sobre alguna de ellas por ser incompatible con la principal, se llenará lo dispuesto en dichos artículos haciendo esta declaración, ó reservando á la parte su derecho para otro juicio, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de Enero de 1875.

SECCION SEGUNDA.

DE LA ACUMULACION DE AUTOS.

Artículo 160.

La acumulación de autos sólo podrá decretarse á instancia de parte legítima.

Lo serán para este efecto los que hayan sido admitidos como partes litigantes en cualquiera de los pleitos cuya acumulación se pretenda.

Aunque interesa á la sociedad evitar las multiplicación y gastos de los pleitos, ese interés es indirecto, y debe estar subordinado al de los particulares, que son los interesados principal y directamente en el negocio, y á cuya justicia pudiera perjudicar la acumulación. Por esto se ordena con razón en el primer párrafo del presente artículo, igual al 156 de la ley de 1855, que "la acumulación de autos sólo podrá decretarse á instancia de parte legítima;" y para evitar todo motivo de duda sobre este particular, se ha adicionado el párrafo 2.º, por el cual se declara que serán "parte legítima" para dicho efecto, no los que tengan interés en la acumulación, sino solamente "los que hayan sido admitidos como partes litigantes en cualquiera de los pleitos cuya acumulación se pretenda." De suerte que el interesado en los pleitos no puede pedir la acumulación, aunque haya sido emplazado, mientras no se persone en forma y se le tenga por parte legítima.

¿Podrá decretarse "de oficio" la acumulación de autos en algún caso? Los que opinan por la afirmativa se fundan en lo que está prevenido para los juicios universales de ab-intestato, testamentarias, concursos y quiebras, sin tener en cuen-

ta que con ello no hace otra cosa la ley que determinar las causas porque en tales casos deberá decretarse, pero dejando á salvo el principio de que sólo puede acordarse á instancia de parte. Tanto es así, que en los casos en que podría haber duda sobre quien sea parte legítima en dichos juicios para pedir la acumulación, lo determina expresamente, como puede verse en los artículos 1,004 y 1,187. No insistimos en esto porque no tiene importancia ni puede dar lugar á dudas: la disposición del artículo 160 es clara y terminante, y si para un caso especial hubiere ordenado la ley otra cosa, sería una excepción de la regla general que en este artículo se establece.

Artículo 161.

Las causas porque deberá decretarse son:

1º Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos cuya acumulación se pida, produzca excepción de cosa juzgada en el otro.

2º Cuando en Juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido.

3º Cuando haya un juicio de concurso ó de quiebra, al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado ó formule cualquier demanda.

4º Cuando haya un juicio de testamentaria ó *ab-intestato* al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado ó se formule una acción de las declaradas acumulables á estos juicios.

5º Cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa.

Artículo 162.

Se entiende dividirse la continencia de la causa, para los efectos de la disposición que contiene el párrafo último del artículo anterior:

1º Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acción.

2º Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la acción sea diversa.

3º Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas.

4º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y haya, por consiguiente, diversidad de personas.

5º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas.

6º Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

Estos dos artículos concuerdan literalmente con los 157 y 158 de la ley de

tadas, y que en este caso el término para contestar se contará de nuevo ó empezará á correr desde el traslado del escrito de ampliación, esto es, desde que se notifique al demandado la providencia teniendo por ampliada ó adicionada la demanda y dándole traslado con entrega de la copia del escrito, que deberá acompañarse, conforme al art. 515. Establecido el procedimiento por la ley, las providencias que recaigan serán de mera tramitación, y no hay pretexto para promover incidentes ni para condenar en las costas anticipadamente, sin perjuicio de resolver en definitiva lo que proceda.

Artículo 159.

Las acumulación de acciones, cuando proceda y se utilice oportunamente por el actor, producirá el efecto de discutirse todas en un mismo juicio y resolverse en una sola sentencia.

Este artículo atribuye á la acumulación de acciones el mismo efecto que el 186 á la de autos; el de que se discutan todas en un mismo juicio y se resuelvan en una sola sentencia. Este es á la vez el fin que se propone el litigante que utiliza ese remedio legal, y la razón de autorizarlo la ley, pues de ese modo dos ó más pleitos se reducen á uno con economía de tiempo y de gastos. No solo por lo que dispone este artículo, sino también por lo que ordena el 359, en la sentencia deben hacerse las declaraciones que exijan todas y cada una de las acciones acumuladas, cuando hayan sido propuestas y discutidas oportunamente en el pleito; y si no se pudiera fallar sobre alguna de ellas por ser incompatible con la principal, se llenará lo dispuesto en dichos artículos haciendo esta declaración, ó reservando á la parte su derecho para otro juicio, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de Enero de 1875.

SECCION SEGUNDA.

DE LA ACUMULACION DE AUTOS.

Artículo 160.

La acumulación de autos sólo podrá decretarse á instancia de parte legítima.

Lo serán para este efecto los que hayan sido admitidos como partes litigantes en cualquiera de los pleitos cuya acumulación se pretenda.

Aunque interesa á la sociedad evitar las multiplicación y gastos de los pleitos, ese interés es indirecto, y debe estar subordinado al de los particulares, que son los interesados principal y directamente en el negocio, y á cuya justicia pudiera perjudicar la acumulación. Por esto se ordena con razón en el primer párrafo del presente artículo, igual al 156 de la ley de 1855, que "la acumulación de autos sólo podrá decretarse á instancia de parte legítima;" y para evitar todo motivo de duda sobre este particular, se ha adicionado el párrafo 2.º, por el cual se declara que serán "parte legítima" para dicho efecto, no los que tengan interés en la acumulación, sino solamente "los que hayan sido admitidos como partes litigantes en cualquiera de los pleitos cuya acumulación se pretenda." De suerte que el interesado en los pleitos no puede pedir la acumulación, aunque haya sido emplazado, mientras no se persone en forma y se le tenga por parte legítima.

¿Podrá decretarse "de oficio" la acumulación de autos en algún caso? Los que opinan por la afirmativa se fundan en lo que está prevenido para los juicios universales de ab-intestato, testamentarias, concursos y quiebras, sin tener en cuen-

ta que con ello no hace otra cosa la ley que determinar las causas porque en tales casos deberá decretarse, pero dejando á salvo el principio de que sólo puede acordarse á instancia de parte. Tanto es así, que en los casos en que podría haber duda sobre quien sea parte legítima en dichos juicios para pedir la acumulación, lo determina expresamente, como puede verse en los artículos 1.004 y 1.187. No insistimos en esto porque no tiene importancia ni puede dar lugar á dudas: la disposición del artículo 160 es clara y terminante, y si para un caso especial hubiere ordenado la ley otra cosa, sería una excepción de la regla general que en este artículo se establece.

Artículo 161.

Las causas porque deberá decretarse son:

1º Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos cuya acumulación se pida, produzca excepción de cosa juzgada en el otro.

2º Cuando en Juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido.

3º Cuando haya un juicio de concurso ó de quiebra, al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado ó formule cualquier demanda.

4º Cuando haya un juicio de testamentaria ó *ab-intestato* al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado ó se formule una acción de las declaradas acumulables á estos juicios.

5º Cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa.

Artículo 162.

Se entiende dividirse la continencia de la causa, para los efectos de la disposición que contiene el párrafo último del artículo anterior:

1º Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acción.

2º Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la acción sea diversa.

3º Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas.

4º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y haya, por consiguiente, diversidad de personas.

5º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas.

6º Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

Estos dos artículos concuerdan literalmente con los 157 y 158 de la ley de

1855, y como la doctrina que expusimos al comentarlos en nuestra obra anterior no ha sufrido modificación, nos limitaremos á reproducirla, con las referencias correspondientes á la nueva ley y cita de algunas sentencias del Tribunal Supremo, y suprimiendo lo que ya no sea de utilidad práctica.

La acumulación de autos no puede ni debe ser arbitraria; no basta que sea solicitada por parte legítima, como ordena el artículo 160, para que el juez la decreta; es indispensable que concurra alguna causa que la justifique y la haga necesaria. No podemos buscar el origen legal de estas causas en la legislación antigua, porque, como hemos dicho en la "introducción" de este título, no se encuentra en nuestros códigos disposición alguna que trate expresamente de la acumulación de autos; pero las tenía establecidas la jurisprudencia, siguiendo la doctrina de nuestros autores prácticos, tanto antiguos como modernos. La mayor parte de ellos fijan cuatro casos, en los cuales debe decretarse la acumulación: 1.º, cuando la decisión de uno de los dos pleitos puede servir de "excepción de cosa juzgada" en el otro; 2.º, por razón de "litis-pendencia," que es cuando se promuevan dos pleitos con un mismo objeto; 3.º, en los "juicios universales" que atraen á sí todos los particulares; y 4.º, cuando de seguirse los pleitos separadamente puede dividirse "la continencia de la causa." Algunos autores reducen á la litis-pendencia y continencia de la causa los cuatro casos antedichos, y otros, no sin razón, sostienen que la acumulación de autos está siempre fundada en la necesidad de evitar que se divida la continencia de la causa, en cuyo caso consideran comprendidos los otros tres antes enumerados.

De poca utilidad nos sería entrar en el exámen crítico de estas opiniones, puesto que en último término todas convienen en unas mismas causas como determinantes de la acumulación de autos; causas que la nueva ley autoriza con su sanción, viniendo así á convertir en precepto legal lo que la jurisprudencia tenía admitido como conveniente. Estas causas se enumeran circunstanciadamente en los dos artículos que estamos comentando, sin dejar su apreciación al arbitrio judicial. Siempre que concurra cualquiera de ellas y lo solicite parte legítima, aunque la otra se oponga, el juez está obligado á mandar la acumulación: "deberá decretarla," como dice el artículo 161; y debe hacerla única y exclusivamente por las causas que la ley menciona, y no por ninguna otra, pues la inclusión de ellas supone la exclusión de todas las demás (1). Estas causas son las siguientes:

1.º "Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos, cuya acumulación se pida, produzca excepción de cosa juzgada en el otro."—La verdad legal, lo mismo que la moral y la física, no puede ser más que una: en cada negocio, aquella verdad resulta de la cosa juzgada; interesa por tanto á la sociedad y al prestigio de los tribunales que no aparezcan dos cosas juzgadas en sentido contrario, ó que se rechacen y excluyan mutuamente. Si se promueve un pleito sobre nulidad de un testamento, por ejemplo, y en otro se reclama un legado hecho en ese mismo testamento, como el legado quedará sin efecto si se declara dicha nulidad, es evidente que esta declaración ha de producir la excepción de cosa juzgada en el otro negocio; y para evitar que puedan dictarse sentencias que se excluyan mutuamente, es necesaria la acumulación de los autos en este caso, y lo mismo en otros muchos que pudieran citarse. Mas téngase presente que, para que proceda dicha acumulación, es indispensable que ambos pleitos se hallen pendientes en una misma instancia, según los artículos 163 y 165: si estuviese terminado alguno de ellos, entonces ya no procederá la acumulación, sino la excepción perentoria de "cosa juzgada;" y si se hallaren en diferentes instancias, sólo podrá utilizarse la excepción de "litis-pendencia."

2.º "Cuando en juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido."—Si se siguieran dos pleitos con un mismo objeto, podría muy bien suceder, con mengua de la administración de justicia y del prestigio de los tribunales, que en el uno se absolviese y en el otro se condenase al demandado. Para evitar este grave inconveniente, y la

(1) La acumulación de autos no puede decretarse sino por las causas taxativamente señaladas en los artículos 157 y 158 (hoy 161 y 162) de la ley de Enjuiciamiento civil. ("Sent. del Tribunal Supremo, en comp. de 31 de Diciembre de 1869.")

imposibilidad de ejecutar dos sentencias contrarias, manda la ley que el juez en tal caso deba decretar la acumulación de los autos, si la pide parte legítima. Nótese que no exige, ni podía exigir, que en los dos pleitos se haya hecho uso de una misma acción, ó que sean idénticas las demandas; bastan que versen sobre un mismo objeto, aunque se pida por medio de acciones diferentes. Si uno pide en un juicio la nulidad de una venta, y en otro la rescisión de este contrato por lesión enormísima, ó si en el uno se reclama por acción personal el pago de mil duros, y en el otro se pide lo mismo, pero haciendo uso de la acción real contra el que posea la finca especialmente hipotecada á la seguridad de la deuda, en uno y otro caso ambos pleitos, tienen un mismo objeto, que es el de que quede sin efecto la venta en el primero, y el cobro de los mil duros en el segundo: el juez, por lo tanto, deberá decretar la acumulación, si la pide el demandado, quien podrá elegir entre este recurso y el de utilizar como dilatoria la excepción de "litis-pendencia," que también le concede la ley (artículo 533.) Exige ésta asimismo que los pleitos pendan en juzgado competente; si alguno de los jueces no fuese competente, el recurso que entonces procede es el de la declinatoria ó la inhibitoria, esto es, promover la cuestión de competencia, más no la acumulación propiamente dicha, aunque el último resultado siempre será la agregación de los procesos.

3.º "Cuando haya un juicio de concurso ó de quiebra, al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado ó formule cualquier demanda."—La naturaleza de los juicios universales exige que se avoquen á ellos cuantas reclamaciones puedan deducirse contra el caudal que sea objeto de los mismos: así lo tenía establecido la jurisprudencia antigua, y eso mismo sanciona la nueva ley. Al juicio, pues, de concurso han de acumularse todas las demandas deducidas ó que se deduzcan contra el caudal concursado, á fin de que pueda graduarse en una misma sentencia el lugar que cada una haya de ocupar para su satisfacción. Para que por esta causa tenga lugar la acumulación, no basta que el deudor haya solicitado quita ó espera, ó que se haya pedido la formación del concurso; es necesario que éste haya de ser declarado judicialmente, como lo dispone el artículo 1173, y lo había declarado el tribunal Supremo en sentencias de competencia de 13 de Diciembre de 1853, 27 de Mayo de 1854 y 19 de Diciembre de 1874. Véanse además los artículos 1135, 1186, 1187 y 1319, por la relación que tienen con la causa 3.ª que estamos examinando.

4.º "Cuando haya un juicio de testamento ó ab-intestato, al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado ó se formule una acción de las declaradas acumulables á estos juicios."—La jurisprudencia tenía también admitido el principio que sanciona esta regla; pero en su aplicación solían ocurrir dudas y dificultades, á las cuales ha puesto término la nueva ley, designando expresamente los casos en que procede la acumulación de otros autos al juicio universal de testamento ó de ab-intestato. Esta acumulación no puede hacerse de todas las demandas que se deduzcan contra el caudal, sino solamente de las declaradas acumulables á estos juicios, cuya declaración se hace en el artículo 1003. Véase, como también el 1004.

5.º "Cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa."—Por "continencia de la causa" se entiende la unidad y conexión que deben existir en todo juicio relativamente á la acción, á la cosa litigiosa, á la persona del juez, á la de los litigantes, á los trámites y al fallo definitivo. Cuando entre dos pleitos existe tal analogía que, de seguirse por separado, se quebrantaría, se destruiría esa unidad y conexión, se dice que "se divide la continencia de la causa"; y para evitar los inconvenientes que de aquí se seguirían, y el peligro de que se pronuncien fallos contradictorios, debe decretarse la acumulación de los autos que tengan entre sí dicha unidad, conexión ó analogía.

Todos los autores prácticos que han tratado esta materia, fijan seis casos, en los cuales hay continencia de causa, y debe por lo tanto verificarse la acumulación de los autos para que ésta no se divida. La nueva ley ha autorizado con su sanción esos mismos seis casos admitidos por la jurisprudencia, fijándolos en el artículo 162. Son los siguientes:

1.º "Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acción."—Esto es, cuando en ambos pleitos litigan las mismas personas, se demanda una misma cosa y se ha hecho uso de una misma acción. Si las acciones

fuesen diferentes, aunque encaminadas á un mismo objeto, entónces el caso estaría comprendido en la causa segunda ántes expuesta. Existe tal analogía y semejanza entre estos casos, que bien se les puede considerar idénticos; y poca ó ninguna utilidad resultaría de empeñarse en distinguirlos, toda vez que producen el mismo efecto, cual es la acumulación de los autos. Por lo demás, está justificado el precepto de la ley, pues todo el mundo comprende que sería una monstruosidad permitir que se siguieran dos pleitos sobre una misma cosa y entre las mismas personas.

2.º "Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la acción sea diversa."—Esto sucedería, por ejemplo, si uno ejercitase en un pleito la acción petitoria, y en otro demandase la posesión de la misma finca, dirigiendo ambas acciones contra una misma persona.

3.º "Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas."—Si uno demandase á otro el pago de mil duros, por ejemplo, y en otro pleito le reclamase la entrega de doscientas fanegas de trigo, haciendo uso en ambos juicios de la acción personal, tendría lugar el caso de que se trata, y de consiguiente procedería la acumulación, pues aunque son distintas las cosas demandadas, hay identidad de personas y de acciones, por ser unas mismas tanto aquellas como éstas.

4.º "Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos, y haya por consiguiente diversidad de personas."—Este caso supone que las cosas han de ser las mismas, á diferencia del siguiente, en el que deben ser diversas. Si el propietario de una finca, por ejemplo, la arrendase á varios colonos por indiviso ó en común y en un mismo contrato, es evidente que se faltaría á la continencia de la causa si aquel en juicio separado se dirigiese contra cada uno de éstos en demanda del precio del arriendo, aunque sólo fuese por la parte que correspondiera á cada uno de ellos proporcionalmente, pues entónces las acciones procederían de una misma causa y de una misma cosa, y los autos deberían acumularse á pesar de ser diversas las personas. Pero si cada colono recibió en arriendo una parte determinada de la finca, ó una finca diferente, aunque todos se hubiesen obligado en un mismo instrumento, no podrían ser considerados en el caso de que se trata, en razón á que la obligación de cada uno es independiente de la de los demás, y aun cuando las causas y cosas de deber sean análogas, no son unas mismas. En este y en otros casos semejantes, la obligación de cada deudor es independiente de la de los otros; cada uno debe por causa diferente, aunque análoga, y el acreedor estará en su derecho demandando á cada uno en juicio separado, sin que pueda tener lugar la acumulación de los autos, porque las acciones en realidad no provienen de una misma causa. Nótese que este caso, lo mismo que el siguiente, no exige que las acciones sean idénticas; basta que provengan de una misma causa, y por tanto, cuando varias personas detentaren una cosa perteneciente á otro, y éste en virtud del derecho de dominio reclamase la posesión de ella contra unos, y en juzgado diferente la propiedad contra otros, los autos deberán acumularse como comprendidos en este caso 4.º, pues aunque las acciones son diferentes, provienen de una misma causa, cual es el dominio, versan sobre una misma cosa y se dan contra muchos. Este caso 4.º de acumulación de autos es igual á la causa que determina para la de acciones el art. 156.

5.º "Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas."—Se diferencia este caso del anterior, como ya hemos notado, en que las cosas son idénticas en aquél y en éste diferentes. Sucederá así, por ejemplo, cuando por la acción de tutela, habiendo sido muchos los tutores, se les demanden cosas diferentes, pertenecientes al menor; ó cuando siendo varios los herederos de otro, cada uno de ellos en tal concepto demandase una cosa diversa de una misma persona, y al contrario. En cada uno de estos casos, aun cuando se haga uso de acciones diferentes, todas provienen de una misma causa, y aunque son diversas las personas y las cosas, los autos por aquella razón deben acumularse á fin de que no se divida la continencia de la causa.

6.º "Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas."—En este caso están comprendidos los juicios divisorios ó dobles, como les llamaron los romanos. Si una cosa perteneciese en común á muchos, y uno de los dueños pidiese la división, ó intentase cualquiera otra reclamación

sobre ella en un juzgado, y otro de aquellos dedujese igual solicitud en otro, ó en expediente separado, como que se trata de una sola cosa y de una misma acción, si no se acumulasen los autos, se dividiría la continencia de la causa. En igual caso se encuentran las obligaciones solidarias; si dos ó más personas se hubiesen obligado mancomunada ó solidariamente al pago de una cantidad, y el acreedor dirigiera su acción para el cobro por el todo, ó por la parte que á prorata le correspondiese, contra uno de los obligados, é hiciera lo mismo en juzgado ó pleito diferente contra otro, procedería la acumulación de estos autos, como comprendidos en el caso de que estamos tratando. No así cuando la obligación no fuese solidaria, aunque todos los deudores se hubiesen obligado en una misma escritura; en tal caso, como cada uno no responde más que de su deuda particular, cada obligación es independiente y diversa de la otra, y por lo tanto cada uno de los deudores puede y debe ser demandado ante su juez competente, como antes hemos dicho respecto de los arrendatarios, cuyo caso, aunque lo hemos comprendido en el 4.º, también puede comprenderse en el presente, pues la diferencia que hay entre ellos es más metafísica que real.

Hemos examinado todos los casos en que, con arreglo á los artículos que estamos comentando, debe decretarse la acumulación de autos. No estará de más advertir que en todos ellos se da por supuesta la competencia del juez para conocer de los autos que se acumulen, pues no teniéndola, existiría la incompatibilidad que se declara en el núm. 2.º del art. 154 para la acumulación de acciones.

Artículo 163.

La acumulación puede pedirse en cualquier estado del pleito antes de la citación para sentencia definitiva.

Artículo 164.

Son acumulables entre sí los juicios ordinarios, los ejecutivos, los interdictos, y en general los que sean de la misma clase, siempre que concorra alguna de las causas expresadas en el art. 161.

Artículo 165.

No son acumulables los autos que estuvieren en diferentes instancias, ni los ordinarios que estén concluidos para sentencia.

Artículo 166.

No procederá la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí, ni á un juicio universal, cuando sólo se persigan los bienes hipotecados, salvo el caso previsto en el artículo 133 de la Ley hipotecaria.

Artículo 167.

En dichos juicios ejecutivos no será obstáculo para la acumulación, cuando proceda, el que haya recaído sentencia firme de remate. Para este efecto no se tendrán por terminados mientras no quede pagado el ejecutante, ó se declare la insolvencia del ejecutado.

En el comentario anterior hemos examinado las causas fijadas taxativamente por la ley, en virtud de las cuales debe decretarse la acumulación de autos: todas esas causas se refieren al fondo de las cuestiones litigiosas. Ahora vamos a exponer las relativas a la forma, ó sea las que determinan si procede ó no la acumulación en consideración al estado y naturaleza de los juicios. De suerte que para decretar la acumulación de autos, no basta el que concurra alguna de aquellas causas, y que la pida parte legítima; es necesario además que ambos juicios tengan estado para pedirla y sean acumulables entre sí. El silencio de la ley anterior sobre estos puntos importantes, respecto de los cuales no era del todo uniforme la opinión de nuestros prácticos, daba lugar á cuestiones que ha resuelto la nueva ley en los cinco artículos que son objeto de este comentario. Vamos á examinarlos con la separación conveniente.

¿Cuándo puede pedirse la acumulación?—“En cualquier estado del juicio,” se limitó á decir la ley de 1855 en su art. 159; y como el juicio tiene estado ó se halla pendiente desde que se admite la demanda en primera instancia (1) hasta que recae sentencia firme, la letra de la ley autorizaba para pedir la acumulación de un pleito recién incoado en primera instancia á otro que se hallaba en la segunda ó en recurso de casación. Aparte de otros inconvenientes, ese era un medio de que podría valerse, conforme á la letra de la ley, el litigante de mala fé para detener por algunos meses y aun por años el curso y fallo de un pleito, pues pedida la acumulación había que suspender los procedimientos, y después de decretada, quedaba en suspenso el curso del pleito que estaba más próximo á su terminación, hasta que el otro se hallase en el mismo estado. Y decimos que era un medio concedido sólo á los litigantes de mala fé, porque los de buena fé tenían el recurso, como lo tienen hoy, de proponer á su tiempo la excepción dilatoria de litis-pendencia, y de este modo sigue su curso el pleito más antiguo, y queda paralizado el más moderno hasta que en aquel recae sentencia firme.

Vistos los inconvenientes indicados, trató de corregirlos la ley orgánica del Poder judicial, á cuyo fin, en la regla 20 de su art. 309, después de designar el juez competente para conocer de los autos acumulados, ordenó lo que sigue: “Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no es aplicable á los autos que estuvieren en diferentes instancias ni á los conclusos para sentencia, los cuales no serán acumulables.” Y en este sentido ha fijado después la jurisprudencia el Tribunal Supremo, como puede verse en las sentencias de 22 de Marzo y 11 de Octubre de 1878, 24 de Junio de 1880 y otras.

En la nueva ley se ha reproducido dicha disposición, no sólo por ser conveniente y justa, sino también en cumplimiento de la base 2.ª de las aprobadas por la de 21 de Junio de 1880. Según el art. 163, la acumulación puede pedirse en cualquier estado del pleito, como ordenaba la ley antigua; pero añadiéndose la limitación de que ha de ser “antes de la citación para sentencia definitiva.” Esta citación produce el efecto de cerrar el debate judicial, y ya no es permitido á las partes practicar gestión alguna, ni por consiguiente pedir la acumulación. Y en el art. 165 se completa el pensamiento con el precepto de la ley orgánica, ordenándose que “no son acumulables los autos que estuvieren en diferentes instancias, ni los ordinarios que estén conclusos para sentencia.” La ley orgánica decía, “ni los conclusos” para sentencia, y se ha añadido “ordinarios,” porque sólo en esta clase de juicios ha establecido la nueva ley el trámite de “conclusión;” pero respecto de los demás existe la prevención del art. 163 de que ha de pedirse la acumulación antes de la citación para sentencia, y por consiguiente no serán acumulables los autos después de este trámite, que equivale á la declaración expresa de hallarse conclusos para sentencia.

(1) No existe juicio hasta que se contesta la demanda: mientras no se llene este trámite no puede pedirse la acumulación, y en tal caso, para que no se divida la contienda de la causa, no hay otro recurso que proponer en el segundo pleito la excepción dilatoria de litis-pendencia. Doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sentencia de casación de 17 de Enero de 1877.

II

“Juicios no acumulables.”—De la doctrina expuesta y de otras disposiciones que citaremos, resulta que, conforme al precepto claro y terminante de la nueva ley, no puede pedirse la acumulación, aunque concurra alguna de las causas expresadas en el art. 161 y la pida parte legítima, y por tanto que “no son acumulables los autos,” en los casos siguientes:

1.º Cuando todos ó alguno de ellos estén conclusos, ó hayan sido citadas las partes para sentencia definitiva; no para la que deba dictarse en cualquier incidente.

2.º Cuando estuvieren en diferentes instancias. De suerte que si unos autos están en la primera instancia, y otros en la segunda ó en recurso de casación, no son acumulables, ni puede prosperar la pretensión que á este fin se dirija; pero si son acumulables cuando, siendo de una misma clase, se hallen todos en una misma instancia, ya sea la primera ó la segunda, y no hayan sido citadas las partes para sentencia. Si unos autos se hallasen en la Audiencia por apelación de un incidente, cuando, fallado este, se devuelvan al juzgado, estarán en condiciones de ser acumulados á otros que estén en la primera instancia, y lo propio respecto de los que se hallen en el Tribunal Supremo por recurso de casación, en el caso de que, casada la sentencia por quebrantamiento de forma, se repongán al estado que tenían cuando se cometió la infracción.

3.º Cuando los juicios sean de diferente clase ó naturaleza, como se deduce del art. 164 que luego examinaremos, salvo la excepción de los juicios universales, ó sea los de ab-intestato, testamentaria, concurso de acreedores y quiebra, á los cuales deben acumularse todos los juicios pendientes y que se promuevan contra el caudal sujeto á los mismos, según se previene en las causas 3.ª y 4.ª del art. 161 y en las demás disposiciones que hemos citado al comentarlas. Fuera de este caso, en que por la necesidad de graduar en una misma sentencia el orden de preferencia con que han de ser satisfechas cada una de las reclamaciones, se acumulan juicios de diferente tramitación, aunque acomodándose los acumulados á la del juicio universal, como previene el art. 187, en ningún otro pueden acumularse los juicios si no son de la misma clase, porque teniendo sustanciación diferente, no podría cumplirse lo que ordena el primer párrafo de dicho artículo. Por esta razón, porque es más rápido y privilegiado el procedimiento de los juicios ejecutivos y sumarios, porque la sentencia que en ellos recae no produce excepción de cosa juzgada para la vía ordinaria, y porque no debe ser permitido al demandado privar, con buena ó mala fé, al actor del beneficio que la ley le concede, el Tribunal Supremo, siguiendo nuestra antigua jurisprudencia, tiene declarado en sentencias de 31 de Mayo de 1854, 21 de Junio de 1859 y otras, que no procede la acumulación de dichos juicios al ordinario.

4.º Cuando los juicios se hallen terminados por sentencia firme. Aunque la ley no lo dice expresamente, se deduce del artículo 163. Si, según él, no puede pedirse la acumulación después de citadas las partes para sentencia definitiva, es claro que tampoco puede hacerse después de ser esta firme y por consiguiente de haberse terminado el pleito, como para las competencias, á las que están asimiladas las acumulaciones, se ordena en el art. 76. Sobre este punto ha sido uniforme la opinión de nuestros prácticos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual, siempre que se ha presentado el caso, ha declarado que las cuestiones de acumulación de autos, lo mismo que las de competencia, no pueden tener lugar cuando los juicios se hallan terminados, como puede verse en las sentencias de 11 de Setiembre de 1861, 6 de Setiembre de 1864, 14 de Junio de 1866, 3 de Mayo de 1871, 8 de Abril de 1872, 22 de Marzo de 1878 y otras, habiendo aplicado con tanto rigor este principio que negaba la acumulación de los juicios ejecutivos á los de concurso y demás universales cuando en aquellos había recaído sentencia firme de remate, por considerarlos terminados, lo cual ha motivado la disposición contraria del art. 167.

5.º Los juicios ejecutivos, cuando sólo se persigan los bienes hipotecados, como luego expondremos al comentar el art. 166.

III.

"Juicios acumulables."—Los autores prácticos, que han tratado de esta materia, si bien están conformes en que son acumulables entre sí los juicios ordinarios, sobre lo cual tampoco ha habido duda en la práctica de los tribunales, no opinan con igual conformidad respecto de los ejecutivos, de los sumarios y de los demás que estén sujetos á procedimiento especial, decidiéndose la mayoría por la negativa, fundados en que el fin á que tales procedimientos se dirigen y su naturaleza urgente rechazan la acumulación. Sin embargo, en la nueva ley se ha seguido la opinión contraria, ordenándose por el art. 164, que "son acumulables entre sí los juicios ordinarios, los ejecutivos, los interdictos, y en general los que sean de la misma clase;" pero no en absoluto, sino "siempre que concurra alguna de las causas expresadas en el art. 161." Creemos que en esto ha sido consecuente y lógica la nueva ley. Si, según dicho artículo, "deberá decretarse" la acumulación siempre que concurra alguna de las causas que en él se expresan, ¿por qué no aplicarlo á toda clase de juicios? Con esa restricción no puede haber ningún inconveniente, y lejos de ello se conseguirá el fin moral y jurídico de las acumulaciones. Vamos á demostrarlo con hechos prácticos.

Supongamos que por fallecimiento del acreedor se divide un crédito personal entre dos de sus herederos, y que cada uno de éstos entabla por separado la vía ejecutiva contra el deudor común por lo que á cada cual corresponde. No se negará que existe en estos juicios identidad de cosas y de acción, y hasta de personas, puesto que los ejecutantes representan al primitivo acreedor, y que de seguirse las ejecuciones separadamente puede dividirse la contienda de la causa, recayendo sentencias contradictorias, y hasta pudiera darse el caso de que cobre por completo uno de los ejecutantes y el otro no, por no alcanzar los bienes del deudor á cubrir ambos créditos. ¿Qué razón habría para negar la acumulación, si la pidiese parte legítima? No se salvarán con ella los inconvenientes indicados, y se evitarán acaso un juicio de tercería y otras reclamaciones?

Es frecuente en la práctica, que se entablen á la vez dos interdictos sobre una misma cosa, el uno de retener por el supuesto despojado, y el otro de recobrar por el que se dice despojado. Existe también en este caso identidad de personas, cosas y acción, y acumulando los dos juicios se evitará el que pueda dividirse la contienda de la causa y que recaigan sentencias contradictorias ó imposibles de ejecutar, como sucedería si se estimaran los dos interdictos.

Bastan estos ejemplos á nuestro propósito: lo mismo puede decirse de los demás juicios especiales. ¿Sería justo ni conveniente no permitir la acumulación de dos juicios de concurso ó de testamentaria de una misma persona? Ahora bien: si las testamentarias fuesen de distintas personas finadas, si fueren diferentes los concursados en cada juicio, si los interdictos versaran sobre cosas diversas, ó si los créditos y los ejecutantes fuesen distintos y no se persiguieran unos mismos bienes, aunque fuese uno mismo el deudor, entónces no procedería la acumulación por no concurrir ninguna de las causas expresadas en los artículos 161 y 162.

En los actos de jurisdicción voluntaria, á los cuales son también aplicables estas disposiciones como todas las del libro I de la presente ley, será más difícil que concurren dichas causas; pero si concurren, y son los actos de una misma clase, como por ejemplo, en los deslinde y amojonamientos, cuando los solicitan separadamente los dos dueños colindantes, es indudable que conforme á estas disposiciones deberán acumularse ambas actuaciones.

¿Serán acumulables los juicios de menor á los de mayor cuantía, y vice-versa? Lo tenemos por indudable, por supuesto siempre que concurra alguna de las causas del art. 161, porque ambos juicios son ordinarios declarativos, y por consiguiente de una misma clase ó naturaleza, y están por tanto comprendidos en la letra y espíritu del art. 164, el cual habla en general de "juicios ordinarios," sin hacer distinción. Es verdad que tienen tramitación diferente, pero es análoga, y no ofrece dificultad alguna para que se sigan en un sólo juicio, y se terminen por una misma sentencia, como ordena el art. 186.

No opinamos lo mismo respecto de los juicios verbales con relación á los de mayor y de menor cuantía. Para la acumulación entre estos y aquellos existe el inconveniente de corresponder el conocimiento de los unos á los jueces mu-

nicipales y el de los otros á los de primera instancia, y es doctrina corriente que no procede la acumulación cuando el juez es incompetente por razón de la materia ó de la cuantía litigiosa para conocer de los autos que hayan de acumularse, como para la de acciones lo ordena el número 2.º del art. 154. No obsta, en nuestro concepto, el que en el art. 155 se haya dispuesto para la acumulación de acciones por vía de excepción, que las que deban ejercitarse en juicio verbal podrán acumularse á las de mayor ó menor cuantía, porque á la vez se ordena que en estos casos se determinará la competencia del juez y la clase del juicio por el valor acumulado de todo lo que sea objeto de la demanda, lo cual no puede ser en la acumulación de autos, porque cuando ésta se pide y se realiza, ya están incoados los juicios ante el juez competente para conocer de cada uno de ellos, y no puede variarse ni la competencia, ni la clase del juicio.

¿Podrán acumularse dos recursos de casación? Solo en un caso, que aunque raro, ya ha ocurrido; cuando los dos versen sobre una misma sentencia, lo cual puede suceder si los dos litigantes piden certificación de la sentencia para preparar el recurso y lo interponen con separación. En tal caso los dos recursos deben sustentarse reunidos en unos mismos autos, y si no se hace desde el principio, deben acumularse luego que se note la equivocación; pero esto mas bien que acumulación, es la subsanación de una falta cometida en el procedimiento, que hasta de oficio debe decretarse. No siendo, pues, este un caso de verdadera acumulación, la contestación, que procede á la pregunta antes formulada, es la negativa. Ni por su índole especial, limitada á resolver si se ha cometido infracción de ley en el fondo ó en la forma que anule la sentencia definitiva del pleito, ni por su carácter de extraordinarios y por referirse á juicios terminados, son susceptibles de acumulación dichos recursos. Además, sólo son acumulables los juicios que se hallen en una misma "instancia," y los recursos de casación no tienen este carácter.

IV.

"Sobre la acumulación de los juicios ejecutivos."—Dos cuestiones importantes relativas á esta materia se resuelven en los artículos 163 y 167. Ya hemos visto que los juicios ejecutivos son acumulables entre sí, cuando concurra alguna de las causas del art. 161, y que lo son á los juicios universales siempre que se dirigen contra el caudal sujeto á los mismos. Respecto del primer extremo, hemos dicho también que no era uniforme la opinión de nuestros prácticos; pero en cuanto al segundo no había divergencia, y tanto antes de la ley de 1855, como después de ella, que lo ordenó expresamente, en todo caso se acumulaban los juicios ejecutivos á los universales, aun cuando solo se persiguieran bienes especialmente hipotecados; y aunque esto se practicaba sin perjuicio de graduar el crédito con la preferencia que le daba la hipoteca, el juicio ejecutivo quedaba sujeto al procedimiento del ab-intestato, testamentaria, concurso ó quiebra, y el acreedor no podía cobrar hasta que se vendían los bienes en el juicio universal, lo cual solía suceder después de algunos años.

La misma práctica continuó después de la ley Hipotecaria de 1861; pero en la reforma que de ella se hizo en 1870, con el fin de favorecer el crédito territorial se adicionó el art. 133, ordenándose en su última parte, que cuando á instancia del acreedor se despache la ejecución contra los bienes hipotecados, "no se suspenderá en ningún caso el procedimiento ejecutivo por las reclamaciones de un tercero, si no estuvieren fundadas en un título anteriormente inscrito, ni por la muerte del deudor ó del tercer poseedor, ni por la declaración de quiebra, ni por el concurso de acreedores de cualquiera de ellos." Esta disposición modificó esencialmente las reglas 3.ª y 4.ª del art. 157 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, iguales á las del 161 de la actual, y en su virtud quedó reformada la antigua jurisprudencia, siendo ya improcedente la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí, y á los universales, cuando en aquellos sólo se persiguen los bienes hipotecados, como lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de Junio de 1872, 6 de Setiembre de 1877, 7 de Marzo de 1878, 31 de Diciembre de 1879 y otras.

Esta nueva jurisprudencia, fundada en la reforma de la ley Hipotecaria, se ha elevado á precepto legal en la nueva ley de Enjuiciamiento civil. Después de

establecer la regla general de que los juicios ejecutivos son acumulables entre sí y á los universales en los casos que hemos indicado, se ordena como excepción de esa regla en el art. 166 lo siguiente: "No procederá la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí, ni á un juicio universal, cuando solo se persigan los bienes hipotecados." Este precepto es claro, terminante é imperativo, y no se presta á dudas ni cuestiones. "Cuando solo se persigan los bienes hipotecados," dice: luego, si á la vez se persiguen otros bienes, respecto de estos procederá la acumulación al juicio universal, sin perjuicio del derecho del acreedor para continuar la ejecución sólo contra los hipotecados, y si estos no alcanzaren á cubrir el crédito y sus intereses, por la diferencia deberá ser reconocido en el concurso ó juicio universal como acreedor escriturario, conforme al párrafo 2.º del art. 147 de la ley Hipotecaria.

Se añade en el mismo artículo 166: "Salvo el caso previsto en el art. 133 de la ley Hipotecaria." Esta salvedad solo puede referirse á lo que dispone dicho artículo 133 de que no se suspenderá el procedimiento ejecutivo por las reclamaciones de un tercero, "si no estuvieren fundadas en un título anteriormente inscrito:" luego deberá suspenderse dicho procedimiento cuando la reclamación del tercero esté fundada en un título anteriormente inscrito, y por consiguiente en tal caso procederá la acumulación de dos juicios ejecutivos en que solo se persigan los bienes hipotecados. Supongamos que una finca ha sido hipotecada por su dueño á la seguridad de dos créditos diferentes, y que cada uno de los acreedores entabla por separado la ejecución embargándose en ambas la finca hipotecada. Estos dos juicios deberán acumularse si lo pide el acreedor de la primera hipoteca, que será á quien interese, sobre todo si el segundo lleva más adelantados sus procedimientos, porque además de concurrir la identidad de cosas y de acciones, se hallan en el caso de la salvedad ántes indicada.

La novedad más importante sobre esta materia consiste en la declaración que hace el art. 167. Que los juicios terminados por sentencia firme no son acumulables, ha sido siempre doctrina corriente. Pero ¿cuándo se considerarán terminados los juicios ejecutivos para dicho efecto? Sobre este punto había divergencia de opiniones y de jurisprudencia con fallos contradictorios, hasta el punto de que en una misma Audiencia una Sala opinaba que dichos juicios quedaban terminados con la sentencia de remate, y negaba la acumulación de los que se hallaban en este caso á los juicios universales, y la otra Sala la otorgaba fundándose en que el juicio ejecutivo no se ultima por la sentencia de remate, sino que le son inherentes los trámites sucesivos hasta realizarse el pago, los cuales forman su complemento. Y lo peor del caso era que había declaraciones del Tribunal Supremo en uno y otro sentido. Este Tribunal fijó por último la jurisprudencia con repetidas decisiones, en las que estableció la doctrina de que el juicio ejecutivo queda terminado por la sentencia firme de remate, pues las actuaciones posteriores no tienen otro concepto que el de diligencias necesarias para el cumplimiento de una ejecutoria, y por consiguiente que los que se hallaban en este estado no eran acumulables á los juicios universales.

En el "apéndice" á nuestros comentarios de la ley anterior (pág. 672) expusimos nuestra opinión contraria á esta doctrina, porque se prestaba al abuso de que un deudor, puesto de acuerdo con un acreedor, verdadero ó supuesto, defraudase á los demás acreedores, y porque hacía imposible la graduación de ese crédito, concediéndole un privilegio que la ley no le otorgaba, con perjuicio de acreedores preferentes. Indicábamos también que la acumulación, en tales casos, no sería para resolver sobre la existencia ó legitimidad del crédito, sino para graduarlo en el lugar que le correspondiera, lo cual no contrariaba la cosa juzgada, aun en el supuesto de que pudiera darse este carácter á la sentencia de remate, la cual no lo tiene puesto que no produce excepción de cosa juzgada.

Los autores de la nueva ley, después de bien meditada y discutida esta materia, estimaron más justa y conveniente la opinión que acabamos de indicar, y más conforme á los buenos principios, que la jurisprudencia que había prevalecido en los últimos años. Y restableciendo la práctica antigua, se declara en el art. 167, que "en dichos juicios ejecutivos no será obstáculo para la acumulación, cuando proceda, el que haya recaído sentencia firme de remate. Para este efecto no se tendrán por terminados mientras no quede pagado el ejecutante, ó se

declare la insolvencia del ejecutado." Con esta declaración tan clara y terminante hecha por la ley, ya no habrá lugar á dudas ni á prácticas contradictorias.

Y en cuanto al otro particular ántes indicado, se determinan también los efectos de la acumulación en tales casos, ordenándose para el reconocimiento de créditos en los concursos de acreedores y quiebras, que "no podrán someterse á discusión los créditos respecto de los cuales hubiere recaído sentencia firme de remate en los juicios ejecutivos acumulados al concurso. Estos créditos se tendrán por reconocidos, aunque sin variar de naturaleza para el efecto de su graduación, y sin perjuicio del derecho de los síndicos para impugnarlos en el juicio declarativo que corresponda según su cuantía." Así lo dispone el artículo 1256.

Artículo 168.

Si un mismo Juez conoce de los pleitos cuya acumulación se pida por ante el mismo actuario, dispondrá que este vaya á hacer relación de los autos.

Si se siguieren los pleitos por distintas escribanías, dispondrá que los actuarios vayan á hacer relación de ellos en un solo acto.

Artículo 169.

Para el acto de que habla el artículo anterior, se citará á las partes con señalamiento de día y hora en que haya de celebrarse, dentro de los ocho días siguientes al de la providencia.

Artículo 170.

Terminada la relación, y oídos los defensores de las partes si se hubieren presentado, el Juez, dentro de los dos días siguientes, dictará, por medio de auto, la resolución que estime procedente. Este auto es apelable en ambos efectos.

Estos artículos determinan el procedimiento que ha de seguirse para la acumulación de autos, cuando radiquen en un mismo juzgado, ya se sigan por una misma escribanía, ya por escribanías distintas. El procedimiento que á este fin se establece es el mismo que estaba ordenado en los artículos 160, 161 y 162 de la ley de 1855, pero con la adición de que se señale día y hora para el acto en que han de comparecer el actuario ó actuarios á hacer relación de los pleitos, y que este acto tenga lugar dentro de los ocho días siguientes al de la providencia en que se acuerde, en la cual ha de mandarse también la citación de las partes, para que concurren, si les conviene, á informar al juez sobre su derecho. Téngase presente que esta providencia ha de recaer al escrito en que se pida la acumulación, sin más trámites.

Dicha ley anterior permitía que informaran "las partes ó sus defensores," si asistían al acto, y ahora solo se permite el informe de los letrados "defensores de las partes," como es lo procedente por tratarse de una cuestión de derecho. También ordenaba aquella ley que el juez dictara "sentencia" dentro de "tres días;" y ahora se previene que dentro de los "dos días" siguientes al de la vista el juez dicte la resolución que estime procedente "por medio de auto," de acuerdo con las reglas que se establecen en el art. 369, pues la clase del incidente no merece la importancia de una sentencia.

Dicho auto, ya conceda ó bien deniegue la acumulación, es apelable en ambos

efectos dentro de cinco días, sin pedir previamente reposición, conforme al art. 382. Si la acumulación se pidiese en la Audiencia de autos pendientes en segunda instancia, del auto resolutorio de este incidente podrá suplicarse para ante la misma Sala dentro de cinco días, conforme al artículo 402. Y contra el que diere la Audiencia, tanto en segunda instancia como en el recurso de súplica, no procede el de casación, porque no pone término al juicio, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 22 de Marzo de 1875, 25 de Junio de 1878 y otras muchas.

Creemos que bastan estas indicaciones y la lectura de los artículos para el objeto de este comentario.

Artículo 171.

Si los pleitos se siguieren en Juzgados diferentes, se pretenderá la acumulación ante el Juez á quien corresponda conocer de ellos.

Corresponderá este conocimiento al Juez ó Tribunal en que radique el pleito más antiguo, al que se acumularán los más modernos.

Exceptuáanse de esta regla los juicios de testamentaría, *ab-intestato*, concurso de acreedores y quiebra, á los cuales deberá hacerse siempre la acumulación de los demás autos, cuando proceda.

Este artículo y los demás que siguen hasta el 163 ordenan el procedimiento que ha de seguirse para la acumulación de autos, cuando radiquen los pleitos en juzgados diferentes. Todos ellos concuerdan con los artículos 163 al 174 de la ley de 1855, en los cuales se han hecho ligeras modificaciones dirigidas á suplir alguna omisión para hacer más expedito y breve este procedimiento, y ponerlo más en armonía con el de las competencias, al que siempre ha estado equiparado, y con las prescripciones generales de la nueva ley. La modificación más importante es la que contiene el art. 171, objeto de este comentario, por lo cual y porque determina el juez competente para conocer de los autos acumulados, vamos á examinarlo con separación.

El art. 163 de dicha ley anterior, en su párrafo 1.º, concedía á los litigantes, en el caso de que se trata, la facultad de pretender la acumulación de los pleitos "ante cualquiera de los jueces que conozcan de ellos;" y á la vez ordenó en el párrafo 2.º, que el pleito más moderno se acumulara al más antiguo, salvo el caso de juicio universal, en el cual la acumulación se haría siempre á este; añadiéndose en el art. 165 que si el juez á quien se pidiera la acumulación, la creyere procedente, debía oficiar al que conociera del otro pleito para que se lo remitiese. Al comentar estas disposiciones hicimos notar la contradicción que entre ellas existía hasta el punto de oponerse la una al cumplimiento de la otra, pues si los litigantes tenían el derecho de pedir la acumulación ante cualquiera de los jueces, y el juez, á quien se pidiera y la estimase procedente, el deber de reclamar los pleitos, era imposible cumplir el otro precepto de que la acumulación se haga siempre al pleito más antiguo y en su caso al juicio universal, lo cual sólo podría cumplirse pretendiendo la acumulación "ante el juez que conozca del pleito al que deban acumularse los demás."

Existía, pues, verdadera antinomia entre esas disposiciones, y era preciso salvarla como se ha salvado con la reforma del párrafo 1.º de dicho art. 163 de la ley anterior, hecha por el que estamos comentando. En este se ordena que "se pretenderá la acumulación ante el juez á quien corresponda conocer de los pleitos que deban acumularse;" y aceptando lo que estaba prevenido en el resto de aquel y en la regla 20 del art. 309 de la ley orgánica, se declara que "corresponderá este conocimiento al juez ó tribunal en que radique el pleito más antiguo, al que se acumularán los más modernos; exceptuándose de esta regla los

juicios de testamentaría, *ab-intestato*, concurso de acreedores y quiebra, á los cuales deberá hacerse siempre la acumulación de los demás autos, cuando proceda." Por consiguiente, la acumulación ha de pretenderse siempre ante el juez que conozca del pleito más antiguo, y en su caso del juicio universal.

¿Podrá ésto ofrecer alguna dificultad en la práctica? Ninguna, en nuestro concepto; es lo mismo que venía practicándose. Por regla general, y hasta podría decirse absoluta, la acumulación se pretende siempre por alguno de los que son parte legítima en el juicio al cual han de acumularse los otros pleitos, por ser á quien interesa, y el que se halle en este caso expedito tiene su derecho para solicitarla; pero si en algún caso interesara á un tercero que no sea parte en dicho juicio, podrá personarse en él con este objeto acreditando estar admitido como parte litigante en cualquiera de los otros pleitos cuya acumulación se pretenda, pues sin este requisito no puede deducir tal pretensión según el artículo 160.

Indicaremos, por último, que la antigüedad de los pleitos, para el efecto de la acumulación cuando no haya juicio universal, deberá determinarse por las fechas de la presentación de las demandas. Raro será el caso, si es que ocurre alguna vez, en que ambas demandas se hubieren presentado en un mismo día; por esto sin duda no lo ha previsto la ley; pero si ocurriese, se resolverá conforme á las reglas generales de competencia, y no siendo aplicable ninguna de ellas, por analogía podrá resolverse conforme á lo que dispone la regla 9.ª del artículo 63 para los concursos, esto es, se dará la preferencia al juzgado del domicilio del deudor, si este y la mayoría de los litigantes lo pidiesen, y en otro caso al que hubiere promovido la acumulación.

Artículo 172.

Del escrito pidiendo la acumulación se acompañarán tantas copias cuantas sean las otras partes litigantes en el mismo pleito en que se pida, á quienes serán entregadas para que, dentro de tres días, puedan impugnar dicha pretensión, si les conviniere.

Artículo 173.

Trascurrido el término antedicho, háyanse presentado ó no escritos de impugnación, sin más trámites, el Juez, dentro de tercero día, dictará auto estimando ó denegando la acumulación.

Contra el auto en que la estime no se dará recurso alguno. Contra el que la deniegue se admitirá el de apelación en un solo efecto.

Artículo 174.

Cuando el Juez estime procedente la acumulación, mandará en el mismo auto dirigir oficio al que conozca del pleito, reclamándole los autos. A este oficio acompañará testimonio de los antecedentes que el mismo Juez determine y que sean bastantes para dar á conocer la causa por que se pretende la acumulación.

Artículo 175.

Recibidos el oficio y testimonio por el otro Juez, se dará vista de todo al que ante él haya promovido el pleito, por el término improrogable de tercero día.

Artículo 176.

Pasado dicho término, se recogerán de oficio los autos si fuere necesario, y el Juez dictará auto otorgando ó denegando la acumulación.

El auto en que la otorgare será apelable en un solo efecto. Contra el que la deniegue no se dará recurso alguno.

Artículo 177.

Otorgada la acumulación, se remitirán los autos al Juez que la haya pedido, con emplazamiento de las partes para que, dentro de diez días, comparezcan ante él á usar de su derecho.

Artículo 178.

Denegada la acumulación, el Juez requerido lo comunicará sin dilación al requirente, acompañando á su oficio testimonio de los antecedentes que estime necesarios para justificar su resolución, y exigiendo que le conteste para continuar actuando si se le deja en libertad, ó remitir los autos á quien corresponda decidir la cuestión.

Artículo 179.

El Juez que haya pedido la acumulación, luego que reciba dicho oficio, desistirá de su pretensión, sin más trámites, si encuentra fundados los motivos por que le haya sido denegada, contestando sin dilación al otro Juez para que pueda continuar procediendo.

Este auto será apelable en un solo efecto.

Artículo 180.

Cuando el Juez requerido se niegue á la remisión de los autos por creer que la acumulación debe hacerse á los que penden ante él, recibidos el oficio y testimonio, el requirente dará vista por tres días improrrogables á la parte que hubiere pedido la acumulación, y evacuada la vista ó recogidos los autos, dictará la resolución que estime procedente.

Artículo 181.

En el caso del artículo anterior, si el Juez que hubiere pedido la acumulación estima que ésta debe hacerse á los autos pendientes en el otro Juzgado, lo llevará á efecto en la forma ordenada en el artículo 177.

El auto en que así se acuerde será apelable en un sólo efecto.

Artículo 182.

Si el Juez que hubiere pedido la acumulación no creyere bastantes los fundamentos de la negativa ó pretensión del requerido, remitirá los autos al superior correspondiente, con emplazamiento de las partes, avisándolo al otro Juez para que haga igual remesa de los suyos.

Se entiende por dicho superior el que lo sea para decidir las competencias.

La analogía que existe entre las cuestiones de competencia y las acumulaciones exige que sean también análogos los procedimientos para sustanciarlas y decidir las. Así como en aquellas existen dos jueces que á instancia de parte legítimas se disputan el conocimiento de unos autos, también en éstas median dos jueces con igual pretensión respecto de los autos cuya acumulación se solicita por parte legítima. En unas y otras existe un juez requirente y otro requerido, y si se comparan estos artículos con los 84 al 100 de esta misma ley relativos á las competencias, se verá la semejanza de los procedimientos, primero en el juzgado requirente para promover la cuestión, después en el requerido para contestar allanándose ú oponiéndose, y por último en aquél y éste para dar por terminado el debate y remitir sus respectivas actuaciones al superior común á fin de que decida la contienda. Y como ya hemos explicado estos procedimientos en los comentarios de dichos artículos, en ellos podrá consultarse cualquier duda que pueda ocurrir al aplicar los que son objeto del presente.

No es de temer, además, que ocurran tales dudas, porque en la nueva ley se ha ordenado con claridad el procedimiento para las acumulaciones de autos entre juzgados diferentes, y aplicándola en su letra sin interpretaciones arbitrarias, se evitarán dificultades y se llenará el objeto de la ley de abreviar en lo posible estos procedimientos, sin temor de que falte la instrucción necesaria para fallar en justicia. No se ha hecho tampoco en ellos novedad alguna dirigida á modificarlos: en el fondo son los mismos de la práctica antigua y de la ley anterior, pues aunque se han adicionado los artículos 172, 178, 180 y 181 y se ha hecho alguna otra modificación, no ha sido para innovar, sino para aclarar conceptos ó suplir omisiones, como podrá verse comparando los artículos de este comentario con sus concordantes de la ley anterior, en la cual tienen los números del 164 al 173.

Hemos dicho que el procedimiento de las acumulaciones es análogo al de las competencias, y no igual, porque si bien son iguales en su esencia ó en el fondo, existen algunas diferencias exigidas por la diferente índole de los casos. La principal consiste en la intervención del ministerio fiscal, exigida por la ley en las cuestiones de competencia por inhibitoria y prohibida en las acumulaciones, como se deduce de estos artículos, y lo previene expresamente el 183. Las cuestiones de competencia afectan el orden público, porque se niega á uno de los dos jueces la que él cree corresponderle con arreglo á la ley, y esto justifica la necesaria intervención del ministerio fiscal. No ocurre esto en las acumulaciones, pues aunque también afectan al orden público, es en el concepto de la disminución de los pleitos, lo cual interesa directamente á los litigantes: á ninguno de los dos jueces se le disputa la competencia, tanto que si no la tuviese, no procedería la acumulación, sino la inhibitoria ó la declinatoria; y por estas razones no es necesaria la intervención del ministerio público, y puede excusarse, como la excusa la nueva ley en beneficio de la brevedad y de los litigantes.

Es verdad que el Tribunal Supremo había declarado con repetición, como puede verse en las sentencias de 11 de Junio de 1878, 12 de Junio y 15 de Diciembre de 1880 y en otras, que en las cuestiones de acumulación, los juzgados respectivos debían dar audiencia al ministerio fiscal, sin cuyo requisito no podía resolverse el conflicto, conforme á lo prevenido para las competencias en los artículos 366 y 367 de la ley orgánica del Poder judicial, y se fundaba en que dichas cuestiones debían tramitarse como las competencias, con arreglo "al espíritu" de la regla 20 del artículo 309 de la misma ley, supliendo así lo que la de Enjuicia-

miento civil entonces vigente habia omitido. Pero hoy, que en la nueva ley se ha prevenido expresamente que no se dé audiencia al ministerio fiscal, ya no puede tener aplicación esa jurisprudencia, que ha quedado sin efecto por ser contraria á la ley.

Las cuestiones de competencia se promueven por medio de la inhibitoria ante un juez que no tiene conocimiento del pleito, al paso que las acumulaciones han de proponerse ante el juez que está conociendo de un pleito ya incoado, y por consiguiente con partes litigantes, á quienes debe concederse la facultad de impugnar la acumulación, si la creen improcedente y contraria á sus intereses. En aquellas no hay parte contraria á quien dar audiencia, y por esto se ordena en el art. 85, que se oiga sólo al ministerio fiscal: no así en las acumulaciones, y de aquí el que se prevenga en el artículo 172, uno de los adicionados, que "del escrito pidiendo la acumulación se acompañarán tantas copias cuantas sean las otras partes litigantes en el mismo pleito en que se pida, á quienes serán entregadas para que dentro de tres días puedan impugnar dicha pretensión, si les convinieren;" y según el 173, trascurrido dicho término que tiene el carácter de improrogable, como comprendido en el número 10 del artículo 310, háyanse presentado ó no escritos de impugnación, el juez debe dictar auto dentro de los tres días siguientes estimando ó denegando la acumulación, sin más trámites, de suerte que en seis días ha de resolverse el incidente. ¿Puede darse procedimiento más breve sin menoscabo de la defensa de los interesados? Como los autos no salen de la escribanía, pues á este fin se dirige la entrega de las copias según el artículo 519, no puede haber motivo ni pretexto para dilaciones, ni para que el juez deje de dictar su auto dentro del término fijado.

Los demás procedimientos en el juzgado requirente son iguales á los establecidos para las competencias y están claramente expresados en el art. 174.

En el juzgado requirente el procedimiento es igual al de las competencias, como puede verse comparando los artículos 175 al 178 en que se ordena, con los 89 al 94. "Sólo es de notar una diferencia más aparente que real; la de que del oficio y testimonio del juez requirente ha de darse vista en las competencias, á la "parte ó partes que hayan comparecido en el juicio" (artículo 89), que por regla general no puede ser otra que la demandante, pues el demandado, lejos de comparecer, propuso la inhibitoria; y en las acumulaciones sólo "al que haya promovido el pleito" cuya acumulación se reclama (art. 175), ó sea también al demandante, porque el demandado deberá ser quien haya pedido la acumulación. Esta audiencia será con entrega de autos, porque no hay parte á quien pueda obligarse á presentar las copias para excusar dicha entrega.

Podrá suceder que además del demandante y demandado haya en dicho pleito otras partes litigantes, y partiendo de ésta hipótesis hay quien opina que esos otros litigantes quedarán completamente desamparados en su defensa si no se les oye sobre la acumulación, y que visto lo que dispone el artículo 172, se procederá conforme al espíritu de la ley dando vista á todos los litigantes en el segundo pleito que no sean parte en el pendiente ante el juez requirente. No somos de esta opinión, porque cuando el precepto de la ley es claro y terminante, no es lícito apelar á su espíritu por infringirla, dándole una interpretación contraria á su letra. En el caso del artículo 172 se oye á todos los litigantes que quieran hacer uso de este derecho, porque no interriniendo el ministerio fiscal, quedaría incompleto el debate si no se les oyes, y sus razones pueden convencer al juez de ser improcedente la acumulación. Pero en el del artículo 175, obra ya en autos el escrito pidiendo la acumulación: nadie más interesado en impugnarla que el demandante en el pleito á que esta se refiere, y por esto manda la ley que se le dé vista: con lo que él diga, resulta un escrito por cada parte, con las razones en pró y en contra que apreciará el juez para dictar su fallo. Esto basta, dada la índole del incidente, y el ampliar la discusión sólo conduciría á dilaciones y gastos. En el caso raro de que haya otros litigantes no quedarán indefensos, puesto que pueden comparecer é informar ante el tribunal que decide la cuestión, á cuyo fin "se les emplaza como previene el artículo 182. En estas consideraciones se habrá fundado la ley para ordenar intencionalmente, como es de suponer, que sólo se dé vista en el juzgado requirente "al que ante él haya promovido el pleito," sean uno ó muchos; y como el precepto es claro y terminante, lo infringiría incurriendo en responsabilidad el juez que diese vista á los

demás litigantes, si los hubiere. Y lo propio se entenderá para el caso del art. 180, según el cual sólo ha de darse vista á la parte que hubiere promovido la acumulación.

Un caso puede ocurrir no previsto en la ley de 1855; el de que el juez requerido se niegue á la remisión de los autos, no por estimar improcedente la acumulación, sino por creer que debe hacerse á los que penden ante él. Para ordenar el procedimiento que en este caso ha de seguirse, se han adicionado los artículos 180 y 181; véanse.

El juez requerido puede otorgar ó denegar la acumulación; y si la deniega, el requirente puede desistir ó insistir en ella. Si no llegan á ponerse de acuerdo, el término del debate tiene que ser la remesa de los autos por el uno y por el otro al superior común, á quien corresponda decidir la contienda. Estos procedimientos están ordenados con precisión en los artículos 177, 178, 179 y 182 y son también iguales á los de las competencias. En este último se declara que "se entenderá por dicho superior el que lo sea para decidir las competencias;" véase por tanto el art. 99 y su comentario.

Nótese, por último, que contra los autos en que el juez requirente accede á la acumulación y el requerido la niega, no se da recurso alguno porque sirven para la instrucción de la contienda que ha de decidir el superior común. Los autos en sentido contrario son apelables dentro de cinco días, porque ponen término á la cuestión; pero la apelación ha de admitirse en un sólo efecto, por las razones y á los fines que indicaremos al comentar el art. 185.

Artículo 183.

Las actuaciones sucesivas de este incidente se acomodarán á lo prevenido para las competencias; pero sin dar audiencia al Ministerio fiscal.

Lo mismo ordenaba sustancialmente el artículo 174 de la ley anterior, de acuerdo con la práctica antigua. Desde que los jueces contendientes remiten sus autos al superior común para que decida la contienda, ya no hay diferencia alguna entre el procedimiento de las acumulaciones y el de las competencias: la sustanciación de aquellas ha de acomodarse á lo prevenido para éstas, y por consiguiente deberá observarse lo que disponen los artículos desde el 99 al 109 inclusive, "pero sin dar audiencia al ministerio al fiscal." En las competencias se da intervención á dicho ministerio desde que se promueven hasta que se deciden, previniéndose en los arts. 101 y 103 que se le comuniquen los autos para que emita su dictámen por escrito, comparezcan ó no las partes. Esto es lo único que de dicho procedimiento no tiene aplicación á la sustanciación de las acumulaciones, porque se ha creído conveniente no dar intervención en ellas al ministerio público, por las razones que hemos expuesto en el comentario anterior.

Por consiguiente, cuando corresponda al juez de primera instancia decidir la cuestión de acumulación, lo cual tendrá lugar en el caso de que ésta se haya promovido entre dos jueces municipales de su partido, estos le remitirán los autos con emplazamiento de las partes por término de cinco días, y se observará para decidirla el procedimiento que establece el artículo 101; y si correspondiese á la Audiencia ó al Tribunal Supremo, el emplazamiento será por diez días, y el procedimiento el que se ordena en los artículos 102 al 109. En cada juzgado deberán ser emplazados, no sólo los litigantes á quienes se haya dado vista, sino todos los que sean parte legítima en cada juicio, puesto que el artículo 182 ordena sin restricción que la remesa de autos se verifique "con emplazamiento de las partes," lo cual dá á todas derecho para personarse en el tribunal dirimente, si les convinieren.

Artículo 184.

Desde que se pida la acumulación, quedará en suspenso la sustanciación de los pleitos á que se refiera.

Artículo 185.

En los casos en que ninguno de los Jueces desista de su propósito, no se alzarán la suspensión hasta que el superior correspondiente haya resuelto.

Se entenderá, sin embargo, alzada la suspensión cuando se hubiere dictado alguno de los autos que con arreglo á los artículos 173, 176, 179 y 181, son apelables en un solo efecto, sin perjuicio de lo que proceda luego que se hubiere dictado ejecutoria á consecuencia del recurso interpuesto.

Concuerdan literalmente con los artículos 175 y 176 de la ley de 1855. Siendo el objeto de la acumulación la reunión en un solo juicio de los pleitos sobre que versa, y yendo implícitamente comprendida en ella la cuestión de competencia, es consiguiente que se suspenda la sustanciación de dichos pleitos desde que se entable hasta que quede terminada la contienda, bien porque el juez requerido acceda á la pretensión del requirente, ó porque éste desista de su propósito, ó por la decisión superior, y así lo disponen los dos artículos que estamos comentando, siguiendo también en esta parte la práctica antigua. Por lo tanto, mientras dure la sustanciación del incidente, nada podrá practicarse en la cuestión principal; y creemos aplicable á este caso, por su analogía é identidad de razón, la pena que el art. 390 del Código penal hoy vigente sanciona contra el funcionario público que, legalmente requerido de inhibición, continuare procediendo antes que se decida la contienda. El juez requerido racionalmente no puede decretar la suspensión del procedimiento en los autos que ante él penden sino cuando reciba el oficio reclamándole el pleito, y en este sentido habrá de entenderse respecto de él el precepto del artículo 184.

El párrafo 2.º del art. 185 contiene una excepción á la regla general antes expuesta, que es consecuencia precisa de lo que se ha ordenado en los artículos 173, 176, 179 y 181. Si según ellos, sólo ha de admitirse en un efecto la apelación que se interponga de los autos en que el juez, á quien se pide la acumulación, la deniega ó desiste de ella en vista de las razones del otro juez, y de la en que éste la otorga, es consiguiente que se lleven á efecto tales providencias, y que se tenga por alzada la suspensión, sin perjuicio de lo que resuelva el tribunal superior. Sin duda la ley ha tenido en cuenta que siendo competentes ambos jueces, no hay peligro en que sigan sustanciando, y dada la disposición del art. 187, se obtendrá la ventaja de poderse dictar más pronto la sentencia, si llega á realizarse la acumulación.

“Sin perjuicio de lo que proceda,” luego que se hubiere dictado ejecutoria á consecuencia del recurso interpuesto,” dice á su final el art. 185. ¿Y qué será lo que proceda? Si el tribunal superior revoca el auto denegatorio de la acumulación á que se refiere el art. 173, procederá á lo que disponen el 174 y siguientes; y en los otros tres casos, lo que corresponda hasta decidir la contienda por todos sus trámites, volviendo á quedar en suspenso la sustanciación de los pleitos. De manera que el fallo del tribunal superior, á consecuencia de la apelación, no pone fin al incidente de acumulación, aunque declare ser éste procedente; no hace más que resolver que hay méritos para que el juez, accediendo á la petición de la parte, lleve adelante la cuestión para decidirla en la forma correspondiente ó por los trámites establecidos.

Artículo 186.

En virtud de la acumulación, los autos acumulados se seguirán en un solo juicio y serán terminados por una misma sentencia.

Artículo 187.

Cuando se acumulen dos ó más pleitos, se suspenderá el curso del que estuviere más próximo á su terminación, hasta que los otros se hallen en el mismo estado.

Esta regla no es aplicable á las acumulaciones que se hagan á los juicios universales, á cuya tramitación se acomodarán desde luego los que se acumulen á ellos.

En el art. 177 de la ley anterior se dijo que “los efectos de la acumulación” son, que los autos acumulados se sigan en un solo juicio, y sean terminados por una misma sentencia; pero como la acumulación de autos produce además otros efectos, según luego veremos, se dice ahora con más propiedad en el 186 de la actual, que “en virtud de la acumulación” los autos acumulados se seguirán en un solo juicio y serán terminados por una misma sentencia.” El mismo efecto produce la acumulación de acciones según el art. 159.

Como complemento de esta disposición, y á fin de que á ninguna de las partes se les prive de su legítima defensa en cada negocio, se ordena justamente en el art. 187, igual al 178 de la ley anterior, que se suspenda el curso del pleito que estuviere más próximo á su terminación, hasta que el otro se halle en el mismo estado; cuyo precepto lleva implícitamente la declaración de que es válido lo actuado en uno y otro juicio. Si en un pleito se ha hecho publicación de probanzas, por ejemplo, y el otro está en estado de contestación, se suspenderá el curso de aquél, aunque correrán unidos, hasta que en éste se haga también dicha publicación, y entonces se comunicarán á las partes para alegar de bien probado en ambos á la vez. Mas esta regla no puede tener aplicación á los juicios universales, en los cuales, por tener una tramitación especial, es necesario que se subordinen, sujeten y acomoden á ella todos los pleitos que á los mismos se acumulen: ésta era la práctica antigua y así lo sanciona el mismo art. 187.

Otros efectos produce la acumulación, como consecuencia precisa é indeclinable de ella; tales son: respecto de los jueces, el conferir al uno exclusivamente el conocimiento de los negocios, privando del mismo al que conocía de la demanda que se ha mandado acumular; y respecto de los actuarios, el de radicar en una sola escribanía todos los pleitos acumulados, debiendo los demás escribanos remitir íntegros y originales los autos al que actúa en la demanda, á cuyo favor se haya declarado la acumulación, sin poder exigir estos más derechos que los que tuviesen devengados hasta entonces, como estaba ordenado por la ley 18, tít. 15, lib. 7 de la Novísima Recopilación.

TITULO QUINTO.

DE LAS RECUSACIONES.

Con razón decía el Sr. Conde de la Cañada, en sus "Instituciones prácticas," al tratar de esta materia, que entre todos los medios y modos que los hombres tienen de defender sus facultades y derechos, es sin duda la "recusación" uno de los más cumplidos y seguros; pues siendo un remedio preventivo que se anticipa al daño, es como todos los de esta especie más ventajoso que los que se buscan para reparar el mal ya sucedido. Preiso es reconocer que si los jueces como tales, tienen en su favor la presunción de imparcialidad, como hombres pueden verse rodeados de las mismas pasiones que son patrimonio de la humanidad; el interés personal unas veces, sus afecciones ó enemistades otras, y en algún caso su amor propio ofendido, pueden contribuir á reanimar las pasiones que como magistrados tenían adormecidas; fáltales entonces el prestigio que debe rodearles, y cuando esto ocurre, existe una causa de "abstención" ó de "recusación."

La "abstención" es el hecho espontáneo del juez que reconoce no tener las condiciones necesarias de imparcialidad: la "recusación" es el hecho del litigante que rehúsa tener por juez al que según la ley es competente para conocer de la contienda.

Con arreglo á estos principios, que son una deducción lógica de la razón y de la acción de la justicia humana, las legislaciones de todos los países han consignado en sus códigos el remedio de la recusación. En los primeros tiempos de Roma, cuando las contiendas jurídicas se fallaban por árbitros nombrados por las mismas partes, las recusaciones eran muy raras; pero cuando posteriormente se organizaron los juicios públicos, y los jueces eran designados por la suerte, las partes podían hacer uso del derecho de recusarlos en el momento que su nombre salía de la urna, exclamando: "Hunc nolo, timidus est;" y si la causa de la recusación era injuriosa, debían bajo juramento decir: "Ejero, iniquos est."

Derogado después el sistema formulario de los primeros tiempos, las partes perdieron el derecho de elegir sus jueces, que fueron reemplazados por oficiales públicos, los cuales no siempre ofrecían las garantías de independencia é imparcialidad. Organizóse entonces un nuevo método de recusación en armonía con los cambios introducidos en el procedimiento, cuya mejora se debió á las instituciones de los emperadores. Estas exigieron que los modos de recusar fueran determinados, y especificaron el tiempo y las formas para utilizar este recurso; pero poco cuidadosas de la dignidad de los jueces, no concretaron las causas de recusación, haciéndolos de esta manera el blanco de las recriminaciones de los litigantes.

Casi los mismos principios vemos consignados en nuestra antigua legislación: ni en el Fuero Juzgo, ni en las Partidas, ni en el Fuero Real se encuentran especificadas todas las causas que pueden dar lugar á la recusación; se marcan algunos impedimentos, se determinan varias causas, pero se sienta el principio de que basta manifestar que se tiene por sospechoso al juez, y jure la parte, si se

le pidiere, que no lo hace maliciosamente, para que proceda la recusación (1). Los graves daños que estas recusaciones generales ocasionaban, requerían un remedio eficaz que no encontramos en las leyes posteriores á las Partidas. El Ordenamiento Real y la Novísima Recopilación mejoraron poco los inconvenientes que se habían tocado hasta entonces: dejaron subsistente el principio vago de las recusaciones generales con respecto á los jueces inferiores (2), y sólo en cuanto á los superiores exigieron que se alegara y probase causa justa (3). ¿En qué principios de justicia podía fundarse esta desigualdad? En ninguno absolutamente, como lo hace ver el Sr. Conde de la Cañada en los siguientes párrafos que nos permitiremos transcribir.

"Yo no hallo diferencia, decía, entre la mayor ó menor autoridad de los jueces que se recusan para que con unos haya libertad absoluta de hacerles ofensas con malicia y dolo sin permitirles la natural defensa de su honor y opinión, y se hayan puesto para otros tan exactas precauciones á fin de contener y corregir la malicia de los que intentan recusarlos. Que hubiera alguna diferencia en la mayor pena con que deben ser castigados los que no justifican sus recusaciones contra los jueces superiores, era muy razonable; pero dejar á unos enteramente indefensos, sin que puedan ni aun saber los motivos que hayan dado para ser recusados, parece que no es compatible con el derecho que tienen todos á mantener su honor y buen nombre, defendiéndose de las calumnias con que se intenta oscurecer.—Por último, si la causa de la recusación es verdadera y suficiente para sospechar del juez inferior, ¿qué reparo puede tener la parte en expresarla y probarla? Si es inocente, como la de parentesco ó amistad anterior al pleito, logrará la parte su intento, y el juez quedará sin agravio en el público; y si la causa fuese criminosa, importa á la República su castigo, pues con el ejemplo de unos se contienen los demás (4)."

A fin de corregir esas irregularidades de la antigua jurisprudencia, la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 introdujo en esta materia útiles y acertadas reformas, determinando taxativamente las causas legales de recusación, y ordenando que los jueces y magistrados no podrían ser recusados sino "con causa." Pero dejó subsistente la recusación "sin causa" de los subalternos ó auxiliares de los tribunales y juzgados, sin tener en cuenta que estos funcionarios son y deben ser tan celosos de su honra como los mismos jueces, y que se dejaba abierta la puerta al abuso y arbitrariedad de los litigantes, sin correctivo de ninguna clase para los que se defendían en concepto de pobres. También se olvidó aquella ley de la recusación de los jueces de paz y de sus asesores, y de determinar los casos en que debieran abstenerse de conocer los funcionarios de la administración de justicia sin esperar á ser recusados. Estas omisiones y defectos se corrigieron en la ley orgánica del Poder judicial de 1870, cuyas disposiciones, en cumplimiento de lo prevenido en el núm. 1.º, base 2.ª de la ley de 21 de Junio de 1880, se han refundido en la actual con algunas modificaciones que haremos notar al comentarlas.

Indicaremos, por último, que aunque también pueden ser recusados los peritos, árbitros y amigables componedores, como estas recusaciones tienen que sujetarse á reglas, y en parte también á causas especiales, se ha creído conveniente tratar de ellas en sus lugares respectivos, según puede verse en los artículos 619 al 625, 798, 799, 831 y 832, y como se había hecho en las leyes anteriores, limitando el presente título á las que se refieren á todos los funcionarios que por razón de su cargo intervienen en la administración de justicia.

(1) Leyes 22, tít. 1, lib. 2, Fuero Juzgo: 22, tít. 4.º, Part. 3.ª; y 9.ª, tít. 7.º, lib. 1.º del Fuero Real.

(2) Leyes 1.ª, tít. 5.º, lib. 3.º del Ordenam., y 1.ª, tít. 2.º, lib. 11, Novísima Recop.

(3) Ley 5.ª, tít. 2.º, lib. 11, Nov. Bec.

(4) "Instituciones prácticas," Parte 3.ª, cap. 6.º, núms. 15 y 16.

SECCION PRIMERA.

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 188.

Los Jueces y Magistrados, cualquiera que sea su grado y jerarquía, los Asesores de los Jueces municipales que sustituyan á los de primera instancia, y los auxiliares de los Tribunales y Juzgados, sólo podrán ser recusados por causa legítima.

En este artículo se han refundido el 426 y el 557 de la ley orgánica de 1870, por los cuales á la vez que se confirmó el principio consignado en el 120 de la de Enjuiciamiento civil de 1855, de que los jueces y magistrados no podrían ser recusados sino con causa, se amplió dicho principio á los auxiliares de los tribunales y juzgados, reformando el art. 140 de la ley últimamente citada, que permitía, como se había permitido hasta entonces, la recusación de tales auxiliares "sin causa ó con ella." Hoy ya no puede ser recusado, sino por alguna de las causas que taxativamente se determinan en el art. 189, ningún funcionario de la administración de justicia, aunque pertenezca á la clase de auxiliares; reforma moral y conveniente, por las razones que hemos indicado en la introducción de este título.

Nótese que en esta disposición están comprendidos todos los que administran justicia, "cualquiera que sea su grado y jerarquía," desde el juez municipal hasta el Presidente del Tribunal Supremo, como también los asesores de los jueces municipales legos, cuando estos sustituyan á los de primera instancia, pues fuera de este caso no permite la nueva ley á dichos jueces el nombramiento de asesor letrado. En los artículos 194 y 218 se mencionan circunstanciadamente estos funcionarios, y en el 234 y 241 se determinan los que están igualmente comprendidos en ella como auxiliares de los tribunales y juzgados.

Artículo 189.

Son causas legítimas de recusación:

1.ª El parentesco de consanguinidad ó afinidad, dentro del cuarto grado civil, con cualquiera de los litigantes.

2.ª El mismo parentesco, dentro del segundo grado, con el letrado de alguna de las partes que intervengan en el pleito.

Esto se entenderá sin perjuicio de hacer cumplir la prohibición que tienen los abogados para encargarse de la defensa de asuntos en que deban conocer como Jueces sus parientes dentro de dicho grado.

3.ª Estar ó haber sido denunciado por alguna de las partes como autor, cómplice ó encubridor de un delito, ó como autor de una falta.

4.ª Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito como letrado, ó intervenido en él como Fiscal, perito ó testigo.

5.ª Ser ó haber sido tutor ó curador para bienes, ó haber estado bajo la tutela ó curaduría de alguno que sea parte en el pleito.

6.ª Ser ó haber sido denunciador ó acusador privado del que recusa.

7.ª Tener pleito pendiente con el recusante.

8.ª Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

9.ª Amistad íntima.

10 Enemistad manifiesta.

Vaga ó indeterminada era sobre este punto la antigua jurisprudencia, como ya hemos indicado. Algunas leyes de Partida, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación (1) determinaron varias causas de recusación; pero no concretaron á ellas solas el derecho de las partes, sino que permitían se pudieran utilizar cualesquiera otras análogas ó parecidas. De aquí la incertidumbre y el abuso en muchos casos, á que puso término la ley de 1855, fijando en su art. 121 las causas legales de recusación. Lo mismo se hizo en el 428 de la ley orgánica del Poder judicial, y se ha repetido en el que es objeto del presente comentario.

Comparando dichos tres artículos se verá que sustancialmente son iguales sus disposiciones, habiéndose adicionado en la ley orgánica la causa 2.ª, no contenida en la de 1855, pero sin el párrafo 2.º, cuya adición se ha hecho en la presente. Las diez causas de recusación que contienen son las únicas que la ley declara "legítimas," y excluyen por consiguiente cualesquiera otras, aunque sean análogas. Su aplicación no ha ofrecido hasta ahora dificultad, ni creemos pueda ofrecerla en lo sucesivo, por la claridad y precisión con que están redactadas, por lo cual véase el mismo artículo, y nos limitaremos á indicar el motivo y alcance de las adiciones que en él se han hecho.

En cuanto á la causa 2.ª antes indicada, en el art. 428 de la ley orgánica se ordenó solamente que se considerase como causa legítima de recusación el parentesco de consanguinidad ó afinidad, dentro del segundo grado, del juez ó auxiliar con el letrado defensor de alguna de las partes que intervengan en el pleito. Es natural que el abogado se interese por el buen resultado del pleito que defiende, y como ese interés pudiera inducirle á ejercer toda su influencia para conseguirlo, esto justifica dicha causa de recusación; pero no es de presumir que tal interés sea igual al del mismo litigante, y por esto nos parece racional y conveniente que el parentesco se haya limitado al segundo grado.

Esta causa de recusación daba lugar á la duda de si en su virtud había quedado derogado el impedimento que por la ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.º de la Novísima Recopilación tenían los abogados para encargarse de la defensa de asuntos en que debieran conocer como jueces sus padres, hijos, yernos, hermanos ó cuñados, ó sea sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad ó afinidad. El mismo impedimento estableció la ley 6.ª, tít. 3.º, lib. 11 de dicho Código con relación á los escribanos, ordenando "que ningún padre, ni hijo, yerno, hermano ni cuñado del escribano, ante quien pendiere cualquier causa, no pueda ser abogado ni procurador en ella." Siendo este parentesco, según el justo criterio de dichas leyes, impedimento para el abogado, á éste corresponde abstenerse, y no al juez ni al actuario, y por esto sin duda creyeron los autores de la ley de 1855 que no debía comprenderse entre las causas de recusación. No lo estimaron así los de la ley orgánica de 1870, dando lugar á la duda antes indicada, y para resolverla se ha adicionado en la causa 2.ª del artículo que estamos comentando la prevención de que lo dispuesto en ella "se entenderá sin perjuicio de hacer cumplir la prohibición que tienen los abogados para encargarse de la defensa de asuntos en que deban conocer como jueces sus parientes dentro de dicho grado."

Combinando estas disposiciones, todas vigentes, resulta que los abogados no pueden encargarse de la defensa de un negocio del que deban conocer como jueces ó auxiliares sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad ó afinidad; de suerte que en tales casos no son los jueces ó auxiliares los que deben abstenerse de conocer, sino los letrados, á quienes está prohibido, y tienen por tanto impedimento legal para ejercer la abogacía en esos asuntos. Así lo

(1) Leyes 9 y 10, tít. 4.º; 6.ª, tít. 7.º, y 24, tít. 22, de la Partida 3.ª; 10, tít. 7.º, lib. 1.º del Fuero Real; 35 y 41, tít. 1.º, lib. 5.º, 14, tít. 11 lib. 7.º y 6.ª, tít. 3.º, lib. 11 de la Nov. Rec.

declaró también el Tribunal Supremo en pleno del 20 de Febrero de 1862, cuyo acuerdo se comunicó á los Regentes de las Audiencias por circular de 26 del mismo mes (1). Y como la disposición que estamos comentando ordena que se haga cumplir dicha prohibición, los jueces están en el deber de no admitir los escritos ni la intervención de letrados que se hallen en ese caso, mandando á la parte que se valga de letrado hábil en quien no concurra tal impedimento legal. Pero puede suceder que el juez ó el actuario vengan á conocer del negocio después de incoado bajo la dirección de un letrado que sea pariente de aquellos, y como en este caso ya no es posible la abstención del abogado, no hay otro remedio que separar al juez ó al auxiliar del conocimiento del negocio, y por esto se ha conservado en la nueva ley esa causa de recusación, previniendo á la vez que esto se entienda sin perjuicio de hacer cumplir, siempre que sea posible, la prohibición de la ley respecto de los abogados. Y lo mismo deberá entenderse respecto de los procuradores, puesto que tienen igual prohibición por la ley recopilada.

"Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante," es la causa 8.^a de este artículo, igual á la 3.^a del 121 de la ley anterior. El mismo motivo de recusación se estableció en la causa 9.^a del art. 428 de la ley orgánica, pero suprimiendo las palabras "ó en otro semejante," que ahora se restablecen, de acuerdo con nuestra antigua jurisprudencia, en consideración á que no ofrece las condiciones necesarias de imparcialidad el juez ó auxiliar que tenga interés en un pleito semejante al que ante él se ventila, porque es de presumir, dada la condición humana, que favorecerá á la parte que sostenga pretensiones iguales á las que él sostiene en el otro pleito para que recaiga el fallo en el sentido que á él le interesa.

Era también motivo de recusación, según la causa 4.^a de la ley anterior, "tener el juez ó alguno de sus consanguíneos ó afines dentro del cuarto grado civil, directa participación en cualquier sociedad ó corporación que litiguen." Se ha omitido esta causa, como se omitió en la ley orgánica, no para suprimirla, sino porque realmente está comprendida en las causas 1.^a y 8.^a. Si el juez, ó el auxiliar, tiene participación en la sociedad que litiga, es claro que tiene interés en el pleito, por lo menos indirecto, que es la causa 8.^a; y si esa participación la tienen sus parientes, el caso está comprendido en la causa primera.

(1) Esta circular del Tribunal Supremo, cuya doctrina importa conocer, dice así:—"Habiendo llegado á conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia que en algún juzgado de primera instancia los hijos de los jueces ejercían la abogacía, absteniéndose el padre de conocer como juez en los negocios en que intervenía el hijo como abogado, contra lo dispuesto en la ley 7.^a, tít. 22, lib. 5.^o de la Novísima Recopilación, por la cual se previene que en las Audiencias, ninguno pueda ser abogado, "directe, ni indirecte," en causa alguna en que su padre, hijo, yerno ó suegro fuesen jueces; y que en los demás juzgados en que hubiere un solo juez, no puede abogar en manera alguna padre, ni hijo, ni yerno, ni hermano, ni cuñado de tal juez, se acordó instruir el oportuno expediente para averiguar si en las Audiencias y juzgados se cumplía con lo dispuesto por dicha ley. Y resultando que no es uniforme la práctica, de conformidad con lo propuesto sobre este punto por el Ministerio fiscal, se ha servido acordar S. A. en pleno del día 20 de los corrientes, que por conducto de V. S. se encargue á las Salas de justicia de esa Audiencia y á los juzgados de su territorio, que observen y hagan observar puntualmente lo que dispone la citada ley 7.^a, tít. 22, lib. 5.^o de la Novísima Recopilación sobre el ejercicio de la abogacía, en los casos á que la misma ley se refiere, cualquiera que sea la práctica en contrario; teniendo entendido que no son los jueces y magistrados los que deben abstenerse de conocer en tales casos, sino los letrados, á quienes está prohibido, y no debe, por tanto, permitírseles el ejercicio de la abogacía, en los asuntos de que deban conocer como jueces sus padres ó cualquiera otro de los parientes expresados en dicha ley recopilada.—Lo que de órden de S. A. participo á V. S. para los efectos consiguientes, sirviéndose acusarme el recibo. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid, 26 de Febrero 1862.—El Secretario de gobierno, José M. Manresa y Navarro.—Sr. Regente de la Audiencia de....."

Indicaremos, por último, que para que sea admisible la recusación, cualquiera que sea el funcionario contra quien se intente, no sólo ha de fundarse en alguna de las diez causas que taxativamente se determinan en el presente artículo, expresándola con claridad y precisión; sino que han de llenarse los demás requisitos que se ordenan en los artículos 191 al 195. La omisión de cualquiera de ellos impide dar curso al incidente, como lo previene el art. 195, y lo declaró el Tribunal Supremo en sentencias de 16 de Mayo de 1860 y 7 de Febrero de 1862.

Artículo 190.

Los Magistrados, Jueces y Asesores en quienes concurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, se abstendrán del conocimiento del negocio, sin esperar á que se les recuse.

Lo mismo harán los auxiliares de los Tribunales y Juzgados en igual caso.

Contra estas resoluciones no habrá recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 216.

I.

Ya hemos indicado en la introducción de este título, que la ley de 1855 no contenía disposición alguna que autorizase á los funcionarios de la administración de justicia para abstenerse de conocer, sin esperar á ser recusados, cuando concurriese en ellos algún impedimento legal. Esto dió lugar á la duda de si era ó no procedente tal abstención, y habiendo llegado á conocimiento del Tribunal Supremo que no era uniforme la jurisprudencia sobre ese punto, instruido expediente, acordó en pleno de 6 de Mayo de 1862, cuyo acuerdo se comunicó á los Regentes de las Audiencias en 20 del mismo mes, para que estos lo hicieran á las Salas de Justicia y á los jueces de su territorio, "que en punto á abstención de oficio por causa de impedimento legal, aquellas y estos debían abstenerse á lo que sobre el particular establecían las leyes ó tenía recibido la jurisprudencia general."

Vaga era esta resolución en cuanto á las causas que debían motivar la abstención de oficio, porque el Tribunal Supremo no se creyó con facultades para determinarlas. La ley orgánica del Poder judicial de 1870 atendió á esta necesidad, ordenando en sus artículos 429 y 558 lo mismo que se establece en el presente, en el cual se ha empleado el verbo "abstenerse," como más propio que el de "inhibirse," usado en aquellos. En su virtud, tanto los magistrados, jueces y asesores, como los auxiliares de los tribunales y juzgados, en quienes concurra alguna de las causas legítimas de recusación expresadas en el artículo anterior 189, tienen el deber de abstenerse de oficio, sin esperar á que se les recuse; "se abstendrán del conocimiento del negocio," dice la ley en términos imperativos, de suerte que la abstención en tales casos es obligatoria, cual conviene para alejar toda sospecha de parcialidad, y conservar incólume el decoro y prestigio de los funcionarios que intervienen en la administración de justicia.

Por estas mismas consideraciones se ordena que contra la resolución del funcionario, que se abstiene voluntariamente del conocimiento de un negocio por cualquiera de las causas que darían lugar á su recusación, no habrá recurso alguno, y por tanto deberá ejecutarse desde luego pasando el conocimiento del negocio á quien corresponda. Pero es posible el abuso de valerse de ese medio para evitarse compromisos ó por otras causas que no sean las legítimas de recusación; y como tal abuso, cometido por un juez de primera instancia, sería de trascendencia para la administración de justicia, á fin de precaverlo se previene que se llevará á efecto su resolución "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 216, el cual le obliga á ponerlo en conocimiento de la Audiencia, cuya Sala de

gobierno puede imponerle una corrección disciplinaria, si estima improcedente la abstención. Tal sucedería si el juez se hubiese abstenido por ser pariente del abogado ó procurador de una de las partes, porque en tales casos no es el juez sino el letrado ó procurador quien debe abstenerse, según hemos expuesto en el comentario anterior.

En el caso de que, concurriendo alguna causa de recusación, el funcionario judicial, por olvido de ella ó por otro motivo, no se hubiere abstenido voluntariamente, podrá hacerlo luego que sea recusado, conforme á lo prevenido en el art. 197. Veamos ahora el modo práctico de llevar á efecto lo que se ordena en el que es objeto de este comentario.

II

Luego que se dé cuenta á un juez de primera instancia, ó al municipal que le sustituya si fuere letrado, y no siéndolo á su asesor, de una demanda ó de cualquier negocio de que no deba conocer por concurrir alguna de las causas de recusación, sin proveer al escrito, dictará auto absteniéndose del conocimiento y mandando que se dé cuenta á quien deba reemplazarle, como para caso análogo se ordena en el art. 197. Este auto será motivado, no sólo por analogía con lo que previene dicho artículo, y por estar comprendido en el párrafo 3.º del 369, sino también por la necesidad de consignar en él la causa de la abstención á los efectos del 216, para cuyo cumplimiento se acordará lo procedente en el mismo auto. Se notificará al litigante ó litigantes que sean parte en el juicio, y se llevará á efecto sin dilación, puesto que contra él no se da recurso alguno.

Cuando el que deba abstenerse sea un escribano ú otro auxiliar, á continuación del escrito que se le haya entregado para dar cuenta, ó de la providencia cuya ejecución le corresponda, extenderá diligencia consignando en ella circunstanciadamente la causa en que se funde su abstención, y pasará los autos á quien corresponda, conforme á lo prevenido en el art. 242, para que dé cuenta á la Sala ó juez que conozca del negocio. Si el tribunal estima procedente la abstención por estar fundada en alguna de las causas del art. 189, dictará auto aprobándola; y en otro caso declarará no haber lugar á ella, como se previene también para caso análogo en los artículos 235 y 236.

En los tribunales colegiados, cuando un magistrado se cree incompatible para conocer de algún negocio, se abstiene poniéndolo en conocimiento del presidente de la Sala, y es reemplazado por otro de la misma Sala, si lo hubiere; no habiéndolo, el presidente del Tribunal designa el de la dotación de otra Sala que deba reemplazarle. Si el designado se cree también incompatible, lo pone en conocimiento del presidente del Tribunal, el cual nombra otro magistrado, si estima procedente la causa de la abstención, conforme á lo prevenido en el art. 644 de la ley orgánica del Poder judicial. Por regla general no se consignan en los autos estas abstenciones; pero si se creyere necesario ó conveniente hacerlo, la Sala, en vista de la manifestación hecha por el magistrado que se abstenga, dictará auto teniéndolo por recusado, como para caso análogo se ordena en el artículo 197.

En 29 de Junio de 1866 se publicó una ley, cuyo artículo 1.º dice así: "Se declara vigente la segunda parte de la ley 35, tít. 1.º, lib.º 5.º de la Novísima Recopilación, que dice: "Y asimismo mandamos que los pleitos propios de nuestros Oidores, ni de sus hijos y yernos no se sigan y pidan en la Sala ó Salas de los tales Oidores;" debiendo por consiguiente pasar su conocimiento á otra Sala del mismo Tribunal." Creemos que esta ley quedó derogada por la orgánica del Poder judicial, y que lo está también por la nueva de Enjuiciamiento civil. Los casos á que se refiere están comprendidos en las causas 1.ª y 8.ª del art. 189, y debe abstenerse por tanto el magistrado en quien concurren. Sin embargo, no se manda en la nueva ley que pase el conocimiento á otra Sala, sino que se abstenga el magistrado, ó que se separe del conocimiento de los autos, sin esperar á ser recusado (artículos 190 y 215), lo cual supone que los autos han de continuar en la Sala en que radicaron. Y no puede ser de otro modo, dada la organización actual de nuestros tribunales, pues las Salas de lo criminal no tienen competencia para conocer de negocios civiles. No es posible, por tanto, dar hoy cumplimiento á dicha ley, pues aunque pudiera tenerlo en las Audiencias

de Madrid y Barcelona, dotadas con dos Salas para lo civil, no están exceptuadas de la regla general. Por consiguiente, de los pleitos de los magistrados y de sus hijos y yernos conocerá la Sala á que correspondan, absteniéndose el magistrado, el cual será reemplazado del modo antes indicado.

Hemos dicho que cuando se abstenga de oficio un juez de primera instancia, debe mandar que pasen los autos "á quien deba reemplazarle," según se ordena en el art. 197. Sobre este punto no fué uniforme la práctica después de publicada la ley de Enjuiciamiento civil de 1855. Como ordenaba en su art. 133 para los casos de recusación, que se remitieran los autos al juzgado más inmediato al domicilio de los litigantes, y si lo tuvieren diverso, al del demandado, creyeron algunos jueces que lo mismo debía practicarse en los de abstención de oficio. Pero se dió un caso en que se pasaron los autos al juez de paz, en su calidad de suplente del de primera instancia; se impugnó su competencia, é interpuso recurso de casación por esta causa, declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de Abril de 1860, que dicho artículo 133 no era aplicable al caso en que el juez de primera instancia se abstiene de conocer por impedimento legal, ni se infringía porque en tal caso le sustituyera el juez de paz. No obstante esta declaración, se repitieron los casos en uno y otro sentido, y para uniformar la jurisprudencia, por el acuerdo del Tribunal pleno antes citado, comunicado á los Regentes de las Audiencias en 20 de Mayo de 1862, se les previno, "que cuando un juez de primera instancia se abstenga de oficio por dicha causa del conocimiento de algún negocio civil, debe remitir los autos al juez de paz, á quien corresponda sustituirle, por no hallarse comprendido este caso en lo que para el de recusación dispone el art. 133 de la ley de Enjuiciamiento civil."

Las disposiciones de la nueva ley no se prestan á esa duda. Autorizada la abstención de oficio, y comprendida en el título de las recusaciones, es indudable que debe regirse por lo que para estas se halla establecido; y por tanto, el Juez que se abstenga de conocer de un negocio, deberá pasar los autos al suplente del Juzgado, ó sea al juez municipal, á no ser que hubiere en la misma población otro juez de primera instancia, conforme á lo prevenido en los artículos 202, 203 y 215. Cuando se abstenga un asesor, será reemplazado con otro por el mismo juez que lo hubiere nombrado.

Artículo 191.

Sólo podrán recusar los que sean parte legítima ó tengan derecho á serlo, y se personen en el negocio á que se refiera la recusación.

Este artículo, cuya sencillez y claridad nos excusa de comentarle, concuerda con el 427 de la ley orgánica, y sanciona lo que estaba admitido por la jurisprudencia, á pesar de que nada se previno expresamente sobre este punto en la ley anterior. Nótese que el que tenga derecho á ser parte en un pleito, no puede proponer la recusación sino después de haberse personado en los autos y de ser admitido en ellos como parte legítima; porque sin este requisito no puede tener participación en el debate judicial ni en sus incidencias.

Artículo 192.

La recusación se propondrá en el primer escrito que presente el recusante, cuando la causa en que se funde fuere anterior al pleito y tenga conocimiento de ella.

Cuando fuere posterior, ó aunque anterior, no hubiese tenido antes conocimiento de ella el recusante, la deberá proponer tan luego como llegue á su noticia.

No justificándose este extremo será desestimada la recusación.

Artículo 193.

En ningún caso podrá hacerse la recusación después de citadas las partes para sentencia en primera instancia, ni después de comenzada la vista del pleito en la Audiencia ó Tribunal Supremo.

Tampoco podrá proponerse en las diligencias para la ejecución de la sentencia, á no ser que se funde en causas legítimas que notoriamente hayan nacido después de dictada la sentencia.

I

Para que los litigantes de mala fé no abusen del remedio de la recusación, como suelen hacerlo, utilizándolo maliciosamente y sin justa causa, "de lo cual se sigue grande impedimento en el proceder y en la determinación de los pleitos, y redundando en injuria del recusado," como dice una ley recopilada, se han adoptado en todos tiempos medidas severas, encaminadas á cortar ese abuso, y de ello nos dan claro testimonio las 27 leyes del tít. 2.º, lib. 11 de la Novísima Recopilación. Entre esas medidas está la de fijar el período del juicio dentro del cual podrá proponerse la recusación, como se hace en los dos artículos que son objeto de este comentario, en los cuales se reproduce, con las adiciones que indicaremos, lo que ordenaron los artículos 122, 123 y 124 de la ley anterior de 1855, y 430 y 432 de la orgánica de 1870.

Cuando la causa, en que se funde la recusación, sea anterior al pleito, y tenga conocimiento de ella el recusante, debe alegarla y proponerla en el primer escrito que presente en los autos; y en otro caso deberá hacerlo luego que llegue á su noticia, ó haya ocurrido el hecho que dé lugar á la recusación. Así lo dispone el artículo 192 de la nueva ley. De suerte que en el primer caso, debe proponerse la recusación, por parte del demandante, en el mismo escrito en que formule su demanda, y por el demandado en el de contestación, ó en el primero que presente con cualquiera otro objeto, después de haberse personado en los autos, pues sin este requisito y sin que se le tenga por parte legítima no es permitido á ningún litigante proponer la recusación, ya sea del juez, ya del actuario, conforme á lo prevenido en el art. 191.

Como, según el artículo 430, todos los negocios civiles están hoy sujetos á repartimiento, al formular la demanda no puede saber el demandante si será recusable al actuario á quien corresponda, ni tampoco el juez, cuando haya más de uno en la población. En tales casos, no será posible proponer la recusación en el escrito que demanda, y se cumplirá el precepto de la ley proponiéndola en escrito separado; pero esto deberá hacerse, conforme al párrafo 2.º del mismo art. 192, así que el demandante tenga noticia del repartimiento y sepa que ha correspondido el negocio á un juez ó á un actuario, en quien concurre causa legítima de recusación. De otro modo se entenderá que renuncia á ese derecho, y no podrá utilizarlo después de contestada la demanda, como estaba prevenido por la ley 8.ª, tít. 10, Partida 3.ª, y por la 10.ª tít. 7.º, lib. 1.º del Fuero Real. "Después que el pleito es comenzado por demanda ó por respuesta delante del juez, dice que aquella ley, no puede ninguna de las partes desear que aquel juez, por sospechoso que le ayan, nin por otra razón. Fuera ende, si la sospecha ó la razón acaeciese de nuevo, ó fuese tal que debiese ser cabida."

El párrafo 2.º ya citado del artículo que estamos examinando establece también esta excepción. Según sus palabras, copiadas de la ley orgánica, cuando la causa de la recusación sea posterior al pleito, esto es, cuando ocurra después del primer escrito presentado por el recusante, ó aunque anterior, no hubiese tenido antes conocimiento de ella, "deberá" proponer la recusación tan luego como llegue á su noticia. Se llenará este deber verificándolo antes de practicar en el pleito, después de conocida la causa, gestión alguna de la que pueda deducirse racionalmente que el litigante no sospechaba de la imparcialidad del juez: de otro modo se entenderá que ha renunciado ese derecho, y deberá ser desestimada la recusación.

En la práctica antigua, para que en dicho caso se admitiese la recusación, bastaba el juramento del recusante de no haber tenido antes conocimiento de la causa en que la fundaba. Ni en la ley de 1855 ni en la de 1870 se exigió ese juramento ni otra justificación de dicho extremo, lo cual hacía ilusorio el precepto de la ley, ó imponía en su caso á la parte contraria la obligación de probar que el recusante tenía conocimiento de la causa antes de presentar su último escrito. Para corregir el abuso á que esto se prestaba, se ha adicionado en la nueva ley el párrafo último del artículo 192, por el cual se impone al recusante la obligación de justificar que la causa fué posterior al comienzo del pleito, y si era anterior, que no tuvo antes conocimiento de ella. Resultará la prueba de esta negación justificando cuando y por qué medio llegó á su noticia. Si el recusante no probare dicho extremo, "será desestimada la recusación," de cuyo precepto se deduce que ha de darse al incidente de recusación en tales casos la sustanciación prevenida por la ley.

II

Dos restricciones al derecho de recusar establece el artículo 193. "En ningún caso," dice, y por tanto ni aun en el de que haya ocurrido ó se haya tenido noticia de la causa en aquel momento, "podrá hacerse la recusación después de citadas las partes para sentencia en primera instancia, ni después de comenzada la vista del pleito en la Audiencia ó Tribunal Supremo." Cuando se espera ese estado del pleito para proponer la recusación, ésta tiene la presunción de maliciosa, y no sería justo tolerar que por semejante medio se dilatara el fallo, el cual, por otra parte, tiene que ser ajustado á la ley y á la resultancia de los autos, y si no lo fuere, puede la parte agraviada utilizar los recursos de apelación y de casación, y hasta el de responsabilidad criminal ó civil. Como la ley no distingue, debe entenderse que se refiere á la citación y vista, tanto para la sentencia definitiva del pleito, como la de cualquier incidente, sin perjuicio de que, resuelto éste, pueda proponerse la recusación.

La segunda restricción, establecida en el párrafo 2.º del mismo artículo 193, cuyo párrafo ha sido adicionado en la nueva ley, se refiere á las diligencias para la ejecución de la sentencia. No son raros los casos en que, sin otro objeto que el de dilatar y entorpecer el cumplimiento de la ejecutoria, se recusa al juez ó al actuario, á quienes hasta entonces había tenido el recusante por buenos ó imparciales. Para cortar este abuso por una parte, y por otra para salvar la duda que podría nacer del párrafo anterior, por el cual se prohíbe recusar después de la citación para sentencia ó de la vista del pleito, se ordena que en dichas diligencias no podrá proponerse la recusación á no ser que se funde en causas legítimas que notoriamente hayan nacido después de dictada la sentencia. No basta, por tanto, alegar y justificar que hasta entonces no había tenido conocimiento el recusante de la causa en que funda la recusación; si dicha causa existía antes de dictarse la sentencia definitiva del pleito, ya no puede utilizarse; es necesario que haya nacido "notoriamente" después de dictada la sentencia de primera instancia, si á los funcionarios que en esta intervienen se refiere la recusación.

Además de estas restricciones de aplicación general, existe respecto de los auxiliares la que establece el artículo 243, el cual prohíbe recusarlos durante la práctica de cualquiera diligencia ó actuación de que estuvieren encargados.

III

En los casos antedichos en que la ley prohíbe la recusación, si se interpretare, deberá desestimarse de plano, pues si se diera al incidente la sustanciación ordenada en los artículos 195 y siguientes, quedaría burlado el objeto de la prohibición, que se dirige á impedir el que por ese medio pueda dilatarse el fallo del pleito ó la ejecución de la sentencia. Este procedimiento está aprobado por el Tribunal Supremo, como puede verse en las sentencias de 16 de Mayo de 1860, 7 de Febrero de 1862 y 15 de Abril de 1879.

En cuanto á la recusación de los magistrados de otra Sala ó suplentes, que en el acto de la vista sean llamados para completar el número necesario en la Sala que conozca del negocio, véanse los artículos 326, 327 y 328.

Respecto de los magistrados que sean designados para dirimir una discordia, ordena el artículo 355, que se harán saber sus nombres oportunamente á los litigantes, para que puedan hacer uso del derecho de recusación, si fuere procedente. En este caso deberá proponerse la recusación antes de que comience la vista, para lo cual hay tiempo suficiente, puesto que ha de hacerse el señalamiento después de la designación de aquellos y de su notificación á las partes.

Como los presidentes de las Audiencias y del Tribunal Supremo están autorizados por el artículo 584 núm. 10 de la ley orgánica del Poder judicial para presidir, cuando les parezca, cualquiera Sala de justicia, sin necesidad de hacerlo saber previamente á las partes, cuando esto ocurra, podrá proponerse la recusación verbalmente en el mismo acto de la vista ó en los tres días siguientes, observándose lo prevenido en los artículos 326, 327 y 328 ya citados. Antes de estas disposiciones, tomadas de la ley orgánica, no había regla concreta aplicable al caso; pero el Tribunal Supremo había declarado en sentencia de 19 de Noviembre de 1863, que cuando el regente de la Audiencia asista á la vista de un pleito y sea recusable, debe intentarse la recusación desde el momento en que se le ve presidir la Sala. Más equitativo es lo que ahora se previene de poder hacerlo en los tres días siguientes, pues es probable que el letrado y el procurador que asisten á la vista, ignoren la causa de la recusación.

SECCION SEGUNDA.

DE LA RECUSACION DE MAGISTRADOS, JUECES DE PRIMERA INSTANCIA Y ASESORES.

A fin de evitar la repetición de concordancias, que no sean de notoria utilidad para la mejor inteligencia de la nueva ley en cada uno de sus artículos, creemos conveniente anticipar en este lugar, que las disposiciones contenidas en la presente sección concuerdan con los artículos 125 al 139 de la ley anterior de 1855, y más concretamente con los 433 al 460 de la orgánica del Poder judicial de 1870, que reformó algunas de aquellas disposiciones. En los comentarios respectivos haremos notar las novedades que ahora se hayan hecho.

Téngase también presente que en esta sección se trata solamente de la recusación de los magistrados y jueces de primera instancia, determinando los efectos de este recurso y sus procedimientos. Según se expresa en el artículo 194, son aplicables estas disposiciones, además de las generales de la sección anterior, á los presidentes, presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y á los jueces de primera instancia, como también á los jueces municipales y á sus asesores cuando no sean letrados, pero sólo en el caso de que sustituyan á los de primera instancia, y ejerzan por tanto las funciones de estos, pues cuando ejercen la jurisdicción propia de su cargo, su recusación se rige por las disposiciones especiales de la sección 3.ª de este título.

Artículo 194.

La recusación de los Presidentes y Magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y la de los Jueces de primera instancia, como también la de los Jueces municipales y sus Asesores, en su caso, cuando sustituyan á los de primera instancia, deberá hacerse en escrito firmado por letrado, por el procurador cuando intervenga, y por el recusante si supiere firmar y entuviere en el lugar del juicio.

Cuando el recusante no estuviere presente, firmarán sólo el letrado y el procurador, si éste estuviere expresamente autorizado para recusar.

En todo caso, se expresará en el escrito, concreta y claramente, la causa de la recusación.

Artículo 195.

Si el litigante que haga la recusación se hallare en el lugar del juicio deberá ratificarse con juramento en dicho escrito, sin cuyo requisito no se le dará curso.

Artículo 196.

A dicho escrito se acompañarán tantas copias del mismo cuantas sean las otras partes litigantes, á quienes serán entregadas al notificarles la primera providencia que recaiga, para los efectos expresados en los artículos 515 y siguientes.

Ya hemos visto que solo pueden recusar los litigantes que se hayan personado en los autos y sean tenidos por parte legítima, y cuando ha de proponerse la recusación. Ahora determina la ley en los artículos que preceden, los requisitos para realizarlo; requisitos tan esenciales, que la omisión de cualquiera de ellos impide el que se dé curso á la solicitud, y deberá recaer la providencia de "pidiendo en forma, se proveerá." Téngase presente que estamos tratando de la recusación de los presidentes y magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y de los jueces de primera instancia ó sus suplentes, y asesores de éstos cuando no sean letrados. Dichos requisitos son:

1.º Que se proponga por escrito con firma de letrado. La importancia de la recusación por el agravio que infiere al recusado tachándolo de parcial, y la necesidad de fundarla en una causa legal, exigen la dirección de letrado en todo caso, aunque el asunto sea de los exceptuados de su intervención, que hoy solo lo están los actos de jurisdicción voluntaria, según el artículo 10.

2.º Que el escrito lleve también la firma del procurador, cuando éste intervenga en el asunto: de suerte que si la parte comparece en el juicio por sí misma, por ser el negocio de los expresados en los números 3.º al 7.º del artículo 4.º, bastará la firma del interesado acompañada de la de su letrado, de cuya dirección no puede prescindirse en ningún caso.

3.º Que firme asimismo el escrito la parte recusante, si sabe firmar y se halla en el lugar del juicio. Por "lugar del juicio" debe entenderse la cabeza del partido, ó la población donde tenga su residencia el tribunal que esté conociendo del negocio. Cuando el recusante no estuviere á la sazón en dicho lugar, bastará que firmen su letrado y procurador; pero en tal caso es necesario que éste se halle autorizado expresamente para recusar. Así lo ordena el art. 194 en su párrafo 2.º, resolviendo la cuestión tan debatida entre nuestros prácticos sobre si era ó no necesario poder especial para que el procurador pudiera interponer la recusación: la ley resuelve la duda en sentido afirmativo, por las mismas razones que exige la ratificación del litigante que se halle en el lugar del juicio: luego las indicaremos. Por regla general los poderes para pleitos contienen la facultad de recusar; pero si se hubiere omitido en el que presentó el procurador al mostrarse parte, no podrá utilizar ese recurso sin acompañar un poder especial de su representado que le autorice para ello. La ley no exige este poder especial del litigante que esté presente en el lugar del juicio, sepa ó no firmar, porque se suple con la ratificación de que luego hablaremos.

4.º Que se exprese en el escrito concreta y claramente la causa de la recusación. Esta ha de fundarse, para que sea admisible, en una de las diez causas que taxativamente se determinan en el art. 189; pero no bastará citar el número de este artículo en que se halle comprendida, sino que es necesario además expresar la causa "concreta" y "claramente," ó sea, fijando el caso con claridad y precisión para que no quede duda de que se halla comprendido en la causa legal

Respecto de los magistrados que sean designados para dirimir una discordia, ordena el artículo 355, que se harán saber sus nombres oportunamente á los litigantes, para que puedan hacer uso del derecho de recusación, si fuere procedente. En este caso deberá proponerse la recusación antes de que comience la vista, para lo cual hay tiempo suficiente, puesto que ha de hacerse el señalamiento después de la designación de aquellos y de su notificación á las partes.

Como los presidentes de las Audiencias y del Tribunal Supremo están autorizados por el artículo 584 núm. 10 de la ley orgánica del Poder judicial para presidir, cuando les parezca, cualquiera Sala de justicia, sin necesidad de hacerlo saber previamente á las partes, cuando esto ocurra, podrá proponerse la recusación verbalmente en el mismo acto de la vista ó en los tres días siguientes, observándose lo prevenido en los artículos 326, 327 y 328 ya citados. Antes de estas disposiciones, tomadas de la ley orgánica, no había regla concreta aplicable al caso; pero el Tribunal Supremo había declarado en sentencia de 19 de Noviembre de 1863, que cuando el regente de la Audiencia asista á la vista de un pleito y sea recusable, debe intentarse la recusación desde el momento en que se le ve presidir la Sala. Más equitativo es lo que ahora se previene de poder hacerlo en los tres días siguientes, pues es probable que el letrado y el procurador que asisten á la vista, ignoren la causa de la recusación.

SECCION SEGUNDA.

DE LA RECUSACION DE MAGISTRADOS, JUECES DE PRIMERA INSTANCIA Y ASESORES.

A fin de evitar la repetición de concordancias, que no sean de notoria utilidad para la mejor inteligencia de la nueva ley en cada uno de sus artículos, creemos conveniente anticipar en este lugar, que las disposiciones contenidas en la presente sección concuerdan con los artículos 125 al 139 de la ley anterior de 1855, y más concretamente con los 433 al 460 de la orgánica del Poder judicial de 1870, que reformó algunas de aquellas disposiciones. En los comentarios respectivos haremos notar las novedades que ahora se hayan hecho.

Téngase también presente que en esta sección se trata solamente de la recusación de los magistrados y jueces de primera instancia, determinando los efectos de este recurso y sus procedimientos. Según se expresa en el artículo 194, son aplicables estas disposiciones, además de las generales de la sección anterior, á los presidentes, presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y á los jueces de primera instancia, como también á los jueces municipales y á sus asesores cuando no sean letrados, pero sólo en el caso de que sustituyan á los de primera instancia, y ejerzan por tanto las funciones de estos, pues cuando ejercen la jurisdicción propia de su cargo, su recusación se rige por las disposiciones especiales de la sección 3.ª de este título.

Artículo 194.

La recusación de los Presidentes y Magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y la de los Jueces de primera instancia, como también la de los Jueces municipales y sus Asesores, en su caso, cuando sustituyan á los de primera instancia, deberá hacerse en escrito firmado por letrado, por el procurador cuando intervenga, y por el recusante si supiere firmar y entuviere en el lugar del juicio.

Cuando el recusante no estuviere presente, firmarán sólo el letrado y el procurador, si éste estuviere expresamente autorizado para recusar.

En todo caso, se expresará en el escrito, concreta y claramente, la causa de la recusación.

Artículo 195.

Si el litigante que haga la recusación se hallare en el lugar del juicio deberá ratificarse con juramento en dicho escrito, sin cuyo requisito no se le dará curso.

Artículo 196.

A dicho escrito se acompañarán tantas copias del mismo cuantas sean las otras partes litigantes, á quienes serán entregadas al notificarles la primera providencia que recaiga, para los efectos expresados en los artículos 515 y siguientes.

Ya hemos visto que solo pueden recusar los litigantes que se hayan personado en los autos y sean tenidos por parte legítima, y cuando ha de proponerse la recusación. Ahora determina la ley en los artículos que preceden, los requisitos para realizarlo; requisitos tan esenciales, que la omisión de cualquiera de ellos impide el que se dé curso á la solicitud, y deberá recaer la providencia de "pidiendo en forma, se proveerá." Téngase presente que estamos tratando de la recusación de los presidentes y magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y de los jueces de primera instancia ó sus suplentes, y asesores de éstos cuando no sean letrados. Dichos requisitos son:

1.º Que se proponga por escrito con firma de letrado. La importancia de la recusación por el agravio que infiere al recusado tachándolo de parcial, y la necesidad de fundarla en una causa legal, exigen la dirección de letrado en todo caso, aunque el asunto sea de los exceptuados de su intervención, que hoy solo lo están los actos de jurisdicción voluntaria, según el artículo 10.

2.º Que el escrito lleve también la firma del procurador, cuando éste intervenga en el asunto: de suerte que si la parte comparece en el juicio por sí misma, por ser el negocio de los expresados en los números 3.º al 7.º del artículo 4.º, bastará la firma del interesado acompañada de la de su letrado, de cuya dirección no puede prescindirse en ningún caso.

3.º Que firme asimismo el escrito la parte recusante, si sabe firmar y se halla en el lugar del juicio. Por "lugar del juicio" debe entenderse la cabeza del partido, ó la población donde tenga su residencia el tribunal que esté conociendo del negocio. Cuando el recusante no estuviere á la sazón en dicho lugar, bastará que firmen su letrado y procurador; pero en tal caso es necesario que éste se halle autorizado expresamente para recusar. Así lo ordena el art. 194 en su párrafo 2.º, resolviendo la cuestión tan debatida entre nuestros prácticos sobre si era ó no necesario poder especial para que el procurador pudiera interponer la recusación: la ley resuelve la duda en sentido afirmativo, por las mismas razones que exige la ratificación del litigante que se halle en el lugar del juicio: luego las indicaremos. Por regla general los poderes para pleitos contienen la facultad de recusar; pero si se hubiere omitido en el que presentó el procurador al mostrarse parte, no podrá utilizar ese recurso sin acompañar un poder especial de su representado que le autorice para ello. La ley no exige este poder especial del litigante que esté presente en el lugar del juicio, sepa ó no firmar, porque se suple con la ratificación de que luego hablaremos.

4.º Que se exprese en el escrito concreta y claramente la causa de la recusación. Esta ha de fundarse, para que sea admisible, en una de las diez causas que taxativamente se determinan en el art. 189; pero no bastará citar el número de este artículo en que se halle comprendida, sino que es necesario además expresar la causa "concreta" y "claramente," ó sea, fijando el caso con claridad y precisión para que no quede duda de que se halla comprendido en la causa legal

á que se refiera. Así, por ejemplo, si la recusación se funda en la causa 1.ª, no bastará decir que el juez es pariente del litigante contrario dentro del cuarto grado civil, sino que habrá de concretarse el parentesco, expresando si son primos hermanos, cuñados, etc.: si en la causa 3.ª, deberá expresarse el delito que fué objeto de la denuncia, la fecha de esta y el tribunal que conoció ó esté conociendo de la causa; y lo mismo en los demás casos.

5.º Que si el litigante que haga la recusación se halla en el lugar del juicio, se ratifique con juramento en el escrito. Esta ratificación ha de ser á la presencia judicial en la forma acostumbrada; y se realizará, tanto en el caso de que haya firmado el escrito, como cuando hubiere dejado de hacerlo por no saber ó no poder firmar. Cuando sean varios los litigantes representados por un mismo procurador, y se haga la recusación á nombre de todos, si unos están presentes y otros ausentes, deberán ratificarse aquellos y presentarse poder especial de éstos. Grave es la responsabilidad que contrae el litigante que recusa, si se deniega la recusación: además de las costas, tiene que pagar la multa que se determina en el art. 212, y sufrir, conforme al 213, la prisión subsidiaria si no hace efectiva la multa. Por esto, para que no pueda alegar ignorancia, y por otras consideraciones no menos atendibles, es justa y conveniente la precaución de la ley de exigir que se ratifique con juramento en el escrito de recusación el litigante que se halle en el lugar del juicio; y si estuviere ausente, que presente su procurador poder especial, caso de no estar autorizado expresamente para recusar por el que le sirvió para mostrarse parte en los autos.

6.º Y por último, que se acompañen al escrito tantas copias del mismo cuantas sean las otras partes litigantes. Así lo previene el art. 196, nuevo en la presente ley, de acuerdo con el sistema en ella adoptado para evitar dilaciones, ordenando además que estas copias se entreguen á los otros colitigantes al notificarles la primera providencia que réaiga, para los efectos expresados en los artículos 515 y siguientes; esto es, para que con vista de las copias, que deberán ser en papel común, suscritas por el procurador, y sin comunicarles los autos, evacuen el traslado que ha de dárselos en el caso del artículo 204, y deduzcan las pretensiones que les convengan. Si el recusante presentare algún documento, también deben acompañarse copias para los mismos efectos, conforme al artículo 516.

Si dejaren de acompañarse al escrito de recusación la copia ó copias indicadas, se practicará lo que ordena el art. 518; pero la omisión de cualquiera de los otros requisitos antes enumerados impide dar curso al escrito, como hemos dicho al principio de este comentario y lo ordena para su caso el artículo 195, y como lo tiene declarado el Tribunal Supremo en las sentencias ya citadas de 16 de Mayo de 1860, 7 de Febrero de 1862 y 15 de Abril de 1879.

Artículo 197.

Cuando el Juez recusado estime procedente la causa alegada, por ser cierta y de las expresadas en el art. 189, cualquiera que sea la forma que haya empleado el recusante, dictará auto desde luego dándose por recusado, y mandará que pasen los autos á quien deba reemplazarle.

Cuando la recusación sea de un Magistrado, si éste reconoce como cierta la causa alegada y la Sala la estima procedente, ésta dictará auto teniéndolo por recusado.

Contra estos autos no habrá recurso alguno, sin perjuicio de lo que se dispone en el art. 216.

No creemos pueda ofrecer dudas la inteligencia de este artículo, sino respecto de las palabras "cualquiera que sea la forma que haya empleado el recusante," copiadas del 436 de la ley orgánica del Poder judicial, y vamos á exponer lo que

nuestro juicio significan, llamando sobre ellas la atención por la importancia que tienen para el procedimiento.

Según lo expuesto en el comentario anterior, no se puede dar curso al escrito de recusación si no contiene todos los requisitos prevenidos en los artículos 194, 195 y 196. Puede suceder que se haya omitido la firma del letrado, ó la de la parte en su caso, ó la copia del escrito ó cualquiera otro de los requisitos indicados. En tales casos, si el juez recusado estima procedente la causa alegada, por ser cierta y de las expresadas en el art. 189, debe prescindir de esos defectos de forma, y sin acordar que se subsanen, ni la ratificación de la parte que se halle en el lugar del juicio, ni ninguna otra diligencia, debe dictar auto desde luego y sin tramitación alguna, dándose por recusado y mandando que pasen los autos á quien deba reemplazarle. Así deberá hacerlo en cumplimiento de lo que ordena el presente artículo, como lo exigen su propio decoro y la severidad de su cargo, lo cual está en armonía con lo que se previene en el 190. Según él, debe el juez abstenerse sin esperar á que se le recuse, cuando concurra alguna de las causas legítimas de recusación: si no lo hubiere hecho por olvido, deberá llevarlo á efecto tan pronto como se lo recuerde la parte interesada, cualquiera que sea la forma que para ello haya empleado.

De suerte que sólo en el caso de que el juez recusado estime que es improcedente la causa alegada, deberá acordar que se ratifique el litigante que se halle en el lugar del juicio, ó lo que proceda, si en el escrito no se han llenado todos los requisitos que la ley exige para darle curso. Pero si tiene por cierta y procedente la causa alegada, en el acto debe darse por recusado, cualesquiera que sean los defectos de forma que contenga el escrito, como lo exigen su propio decoro y el prestigio de la magistratura.

El procedimiento que ha de seguirse en estos casos es bien sencillo, y está expresado con claridad en el artículo que estamos comentando. Si la recusación es de un juez de primera instancia ó de quien haga sus veces, dada cuenta del escrito, sin sustanciación alguna dictará auto motivado el mismo juez, en el que, después de consignar que reconoce como cierta la causa alegada y que es procedente por hallarse comprendida en tal número del art. 189, se dará por recusado, mandando que pasen los autos á quien deba reemplazarle conforme al párrafo último del art. 203, y que se de cuenta justificada al presidente de la Audiencia para los efectos del 216. Y cuando se dirija contra algún magistrado de Audiencia ó del Tribunal Supremo, incluso los presidentes, oído el recusado, si éste reconoce como cierta la causa alegada, y es de las procedentes, la Sala á que pertenezca dictará auto teniéndolo por recusado. Contra estos autos no se dá recurso alguno, y se llevarán á efecto desde luego en la forma que previene el artículo 215.

Cuando el recusado no reconozca como cierta la causa alegada, se practicará lo que ordena el art. 199.

Para no incurrir en error, es necesario no confundir los dos casos de que se hace cargo la ley. Cuando el recusado reconoce como cierta la causa alegada y esta es alguna de las determinadas en el art. 189, el mismo juez recusado, ó la Sala á que pertenezca, debe dictar el auto teniéndolo por recusado; y esto ha de hacerse sin sustanciación alguna, y aun cuando la recusación sea del presidente de la Sala ó del Tribunal, pues el art. 197 no distingue de casos, ni habría razón para sustanciar y resolver de otro modo, con dilaciones y gastos, un incidente al que se allana ó presta su conformidad el funcionario contra quien se dirige. Pero si el recusado niega la causa y procedencia de la recusación, es indispensable sustanciar el incidente oyendo á la parte contraria y recibiendo á prueba en su caso; y sólo cuando esto ocurra, tendrá aplicación lo que ordena el art. 206, sobre á quién corresponde decidir estos incidentes.

Como complemento de este comentario puede consultarse el del art. 190, y véase también lo que hemos expuesto en la pág. 418 acerca de la recusación de los magistrados de otra Sala ó suplentes que sean designados para completar Sala ó dirimir discordias, y de la del presidente del Tribunal Supremo ó de la Audiencia, cuando presida una Sala de justicia.

Artículo 198.

El auto admitiendo ó denegando la recusación será notificado solamente al procurador del recusante, aunque éste último se halle en el lugar del juicio y haya firmado el escrito de recusación.

Este artículo tiene por objeto evitar el abuso de duplicar las notificaciones haciéndolas al procurador y á la parte, cuando ésta haya firmado con aquel el escrito de recusación. Por llenar el poderdante este requisito legal no pierde el procurador su legítima representación, y á él sólo deben hacerse las notificaciones de cuantas providencias y autos recaigan en el incidente, conforme á lo prevenido en el art. 6.º

Artículo 199.

Si el recusado no se considera comprendido en la causa alegada para la recusación, la denegará, y se mandará formar pieza separada á costa del recusante para sustanciar el incidente.

Dicha pieza contendrá el escrito original de recusación, con las actuaciones en su virtud practicadas, quedando nota expresiva en el pleito.

Poco tenemos que decir sobre este artículo después de lo expuesto en el comentario del 197. Cuando la recusación sea de un juez de primera instancia ó de quien ejerza sus funciones, si estima que no es procedente la causa alegada, por no ser cierta ó de las expresadas en el art. 189, dictará auto consignándolo así, y declarando no haber lugar á tenerse por recusado mandará formar pieza separada á costa del recusante para sustanciar el incidente. Y si la recusación fuese de un magistrado, oído éste, dictará dicho auto la Sala á que pertenezca. Esta resolución ha de ser por medio de auto, conforme á lo prevenido en los artículos 198 y 369, para consignar sus motivos ó fundamentos.

La pieza separada se formará con el escrito de recusación y las diligencias ó actuaciones en su virtud practicadas, todo original, á cuyo fin se desglosarán de los autos principales, quedando en ellos nota expresiva del desglose y del auto que lo haya acordado. De ese modo irán á la pieza separada, no sólo el escrito de recusación y el auto antes indicado, sino también la ratificación con juramento de la parte recusante, cuando se halle en el lugar del juicio, el poder especial del procurador en su caso, y la subsanación de cualquiera otra falta que hubiere impedido dar curso al escrito, conforme á lo expuesto en el comentario de los artículos 194, 195 y 196. Estas actuaciones á nada conducirían en el pleito principal, y se evitan los gastos del testimonio ó certificación que habría de librarse para formar la pieza separada.

Artículo 200.

Durante la sustanciación de la pieza separada no podrá intervenir el recusado en el pleito ni en el incidente de recusación, y será sustituido por aquel á quien corresponda con arreglo á la ley.

Artículo 201.

La recusación no detendrá el curso del pleito, el cual seguirá

sustanciándose hasta la citación para sentencia definitiva, en cuyo estado se suspenderá hasta que se decida el incidente de recusación, si éste no estuviere terminado.

Estos artículos, que concuerdan con el 441 y 442 de la ley orgánica, introducen una reforma importante en la ley anterior de 1855. Según se deducía de los artículos 128 y 132 de la misma, el propio juez recusado sustanciaba y fallaba el incidente de recusación, quedando mientras tanto en suspenso el curso del pleito. Lo primero repugnaba á la delicadeza y prestigio del acusado, obligándole á intervenir como juez en una cuestión que afectaba á su persona, y quizás á su reputación; y lo segundo ocasionaba perjuicios al litigante contrario, y favorecía los propósitos del recusante cuando utilizaba este recurso sin otro objeto que el de procurar dilaciones. La nueva ley ha obviado en lo posible estos inconvenientes por medio de los dos artículos que son objeto de este comentario, ordenando lo contrario de lo que antes se practicaba, esto es, que el recusado se abstenga de intervenir en el pleito y en el incidente de recusación, y que por esta no se detenga el curso del pleito.

Para dar cumplimiento á lo que sobre el primer extremo ordena el art. 200, en el mismo auto en que, conforme al 199, mande el juez de primera instancia formar la pieza separada para sustanciar el incidente de recusación, acordará que de dicha pieza y de los autos principales se dé cuenta á quien corresponda sustituirle con arreglo á la ley, designándolo para evitar dudas y acaso también abusos. El art. 202 determina expresamente el juez á quien corresponde la sustitución del recusado en tales casos: véase con su comentario.

Cuando la recusación sea de un magistrado, aunque éste debe también abstenerse de intervenir en el pleito y en el incidente, no debe acordarse cosa alguna respecto á la sustitución del mismo. La Sala á que pertenezca seguirá conociendo del negocio, sin intervención del recusado; y si los demás magistrados de su dotación no fuesen en número suficiente para formar Sala, se completará esta con los de otra Sala ó con los suplentes, conforme á lo prevenido en los artículos 74, 75 y 76 de la ley orgánica del Poder judicial, cuyas disposiciones han sustituido á las de las ordenanzas de las Audiencias y del reglamento del Tribunal Supremo.

Y según el art. 201, la recusación no detendrá el curso del pleito, el cual seguirá sustanciándose por todos sus trámites, con inclusión de los incidentes que concurren, hasta la citación para sentencia definitiva, en cuyo estado se suspenderá hasta que se decida definitivamente el incidente de recusación, pues si esta fuere desestimada, deberá fallar el pleito el juez recusado. Son tan obvias las razones que justifican esta disposición de la ley que creemos excusado el consignarlas. Aunque es general el precepto, no lo creemos aplicable á los tribunales colegiados cuando haya en la Sala número bastante de magistrados de su dotación, con exclusión del recusado, para la vista y fallo del pleito: en tal caso, carecería de objeto la suspensión; no así, cuando sea necesaria la asistencia del recusado para formar Sala, ó cuando lo hayan sido todos los de una Sala.

Artículo 202.

Para los efectos del artículo anterior y de lo ordenado en el 197, cuando el recusado sea un Juez de primera instancia, pasará los autos principales y la pieza de recusación al Juez á quien corresponda la instrucción de esta, conforme al párrafo último del artículo que sigue.

Siempre que el juez de primera instancia, ó el que desempeñe sus funciones, se abstenga del conocimiento del negocio, ya de oficio conforme al art. 190, ya dándose por recusado conforme al 197, ó tenga que abstenerse de intervenir hasta que se decida el incidente de recusación, según se previene en el 200, debe

pasar los autos principales, y la pieza de recusación en su caso, á quien deba sustituirle ó corresponda el conocimiento con arreglo á la ley. Incumbia á esta, por tanto, designar el juez competente para conocer del negocio en tales casos, y así lo hace en el presente artículo, sin concordante en las leyes anteriores porque respondían á otro sistema.

Haremos notar ante todo que, aunque este artículo se refiere al anterior y al 197, es también aplicable al 190 y al 200 antes citados. Para los efectos de todos ellos, esto es, para que conozca del negocio principal en los casos en que el juez originario se abstenga ó se dé por recusado, y en otro caso para que instruya el fallo en primera instancia la pieza de recusación y continúe la sustanciación de los autos principales y sus incidencias hasta la citación para sentencia definitiva si antes no se hubiere terminado el incidente de recusación, se ordena, que cuando el recusado sea un juez de primera instancia, pasará los autos principales, y la pieza de recusación en su caso, al juez á quien corresponda la instrucción de esta conforme al párrafo último del artículo que sigue. Para evitar repeticiones, véase dicho párrafo, y el 2.º y 3.º del artículo 215 y sus cementarios.

Nada se dispone, porque no había necesidad de prevenirlo especialmente para este caso, acerca de la sustitución de los magistrados que sean recusados, sobre lo cual véase el comentario anterior.

Artículo 203.

Instruirán las piezas separadas de recusación:

Quando el recusado sea el Presidente, ó un Presidente de Sala de una Audiencia ó del Tribunal Supremo, el Presidente de Sala más antiguo; y si aquel fuere el más antiguo, el que le siga en antigüedad.

Quando el recusado sea un Magistrado de Audiencia ó del Tribunal Supremo, el Magistrado más antiguo de su Sala; y si el recusado fuere el más antiguo, el que le siga en antigüedad.

Quando el recusado sea un Juez de primera instancia ó el que ejerza sus funciones, el suplente del Juzgado, con acuerdo de Asesor si no fuere letrado, á no ser que haya en la misma población otro Juez de primera instancia, en cuyo caso á éste corresponderá dicha instrucción; si hubiere tres ó más, al que preceda en antigüedad al recusado, si éste fuere el más antiguo, al más moderno.

Ya hemos visto que cuando el magistrado ó el juez recusado no se considere comprendido en la causa alegada para la recusación, bien porque no la reconozca como cierta, ó ya porque se estime improcedente, debe formarse pieza separada para la sustanciación y fallo de este incidente. En el presente artículo hace la ley la designación del magistrado ó juez que ha de instruir y sustanciar dicha pieza separada, y en el 206 determina á quien corresponde su decisión, ordenándose en los artículos intermedios el procedimiento que ha de seguirse.

Para facilitar el despacho de estos incidentes, cuya urgencia y gravedad no pueden desconocerse, encomienda la ley su sustanciación, ó sea la instrucción de la pieza separada, en los tribunales colegiados á un solo magistrado, el cual deberá ser auxiliado por el secretario de la Sala á quien haya correspondido el pleito ó negocio en que se haya hecho la recusación. Según lo que ordena el presente artículo, cuando el recusado sea el presidente del tribunal ó un presidente de Sala, deberá instruir la pieza separada de recusación el presidente de Sala más antiguo, y si el recusado fuere el más antiguo, el que le siga en antigüedad; y cuando la recusación sea de un magistrado, la instruirá el magistrado más antiguo de su Sala, y si éste fuere el recusado, el que le siga en antigüedad.

dad. De este modo se llenan las exigencias de la categoría y de la actividad, imparcialidad y acierto.

Raro será el caso en que sean recusados á la vez dos ó más magistrados de una misma Sala, ó todos los que la compongan, y por esto sin duda no lo ha previsto expresamente la ley; pero si ocurriese, de la misma y de la orgánica del Poder judicial se deduce lo que habrá de practicarse. Según el artículo 285 de la orgánica, corresponde al Tribunal Supremo en pleno, constituido en Sala de justicia, conocer de los incidentes de recusación que versen sobre la del presidente del Tribunal, ó de los presidentes de Sala, ó de más de dos magistrados de una Sala de justicia. Igual disposición contiene el art. 277 para las Audiencias. Y en armonía con estas disposiciones ordena el 206 de la presente ley, que cuando el recusado fuere el presidente, ó un presidente de Sala del Tribunal Supremo ó de Audiencia, decidirá el incidente de recusación el mismo tribunal en pleno á que pertenezca el recusado. Si, pues, el tribunal en pleno ha de conocer en tales casos de los incidentes de recusación, necesario será deducir, y no puede ser de otro modo, en combinación también con el artículo que estamos comentando, que cuando en la recusación esté comprendido el presidente del Tribunal ó el de la Sala, deberá instruir la pieza separada el presidente de Sala más antiguo, ó el que siga en antigüedad al recusado: cuando se dirija contra tres ó más magistrados, con exclusión de los presidentes, instruirá dicha pieza el magistrado más antiguo de los que queden hábiles en el tribunal; y cuando sean dos los magistrados recusados, el más antiguo hábil de la Sala á que pertenezcan, puesto que este caso es igual al de recusación de un solo magistrado.

En todos estos casos el magistrado instructor sustanciará la pieza separada hasta que se halle en estado de mandar traer los autos á la vista para la resolución que proceda, en cuyo estado acordará se dé cuenta al Tribunal pleno ó á la Sala á quien corresponda, conforme al art. 206, decidir el incidente de recusación.

En los juzgados de primera instancia, como unipersonales, es indispensable seguir otro sistema. Ya hemos dicho en el comentario del art. 200 que la ley de 1855 encomendaba la instrucción y fallo del incidente de recusación al mismo juez recusado, y que para salvar los inconvenientes que de ello se seguían, la nueva ley separa á dicho juez de toda intervención en el asunto. Para realizarlo, necesario era determinar el juez, á quien la ley atribuye competencia, no sólo para instruir y fallar la pieza de recusación, sino también para conocer de los autos principales hasta que esta se decida, y esa designación se hace en el párrafo último del artículo que estamos comentando.

Según él, cuando el recusado sea un juez de primera instancia ó el que ejerza sus funciones, instruirá la pieza de recusación (y la decidirá también según el art. 206, y además conocerá de los autos principales conforme al 202 y al 215), en las poblaciones donde sólo haya un juez de dicha clase, el suplente del juzgado, que por regla general es el juez municipal, con acuerdo de asesor si no fuere letrado; donde hubiere dos, el otro juez de primera instancia que no haya sido recusado; y si hubiere tres ó más, el que preceda en antigüedad al recusado, y si este fuere el más antiguo, conocerá de la pieza de recusación y de los autos principales el más moderno. De este modo se realiza la separación del recusado de toda intervención en el asunto hasta que se decida el incidente, y no salen los autos del lugar del juicio.

Hay quien censura la última parte de esta disposición, suponiendo se habrá querido decir que "cuando el recusado sea el juez más moderno, instruirá la pieza de recusación el más antiguo." No existe tal equivocación, ni puede suponerse sin alterar el sistema á que responde esa disposición de la ley. "¿Qué razón hay, se pregunta, para que cuando haya tres ó más jueces de primera instancia en una población, y el recusado sea el más antiguo, haya de instruir la pieza de recusación el más moderno?" Creemos que no es difícil adivinarla. En la necesidad de establecer un orden racional para ese servicio, y en la conveniencia de que lo presten con igualdad todos los jueces de una población por ser pesado, enojoso y de responsabilidad, se previene que conozca, no sólo de la pieza de recusación, sino también de los autos principales, el juez que preceda en antigüedad al recusado; y como al más antiguo no le precede otro, cuando él sea el recusado se encarga el servicio al más moderno, el cual nunca podría prestarlo

sino en este caso, y de encargarlo al que siga en antigüedad, resultaría este gravado con las recusaciones del que le siga y del que le preceda. ¿Es de temer algún perjuicio para la buena administración de justicia, que debe ser la atención preferente de la ley? Ninguno, en nuestro concepto, por que todos los jueces de una población son iguales en categoría y atribuciones, y si se equivocan, puede enmendarse el agravio por medio de la apelación. Si en las Audiencias se encarga siempre ese servicio al magistrado más antiguo, es porque así lo exige y permite la organización de estos tribunales, que no tiene punto de comparación con la de los juzgados de primera instancia.

Artículo 204.

Formada la pieza separada, se dará traslado á la parte contraria en el pleito, para que dentro de tres días exponga lo que este procedente respecto á la recusación.

Cuando sean dos ó más los litigantes contrarios, dicho término será común á todos, y expondrán lo que se les ofrezca, con vista de la copia del escrito de recusación.

Artículo 205.

Evacuado el traslado antedicho, ó trascurrido el término sin haberlo utilizado, se recibirá á prueba el incidente por término de diez días improrogables, cuando la recusación se funde en hechos que no estén justificados y no hayan sido reconocidos por el recusado.

En todo lo demás se sustanciará y decidirá la pieza de recusación en la forma establecida para los incidentes.

Estos dos artículos ordenan el procedimiento breve y sencillo que ha de seguirse para sustanciar y decidir el incidente de recusación, en los casos en que el recusado no se considere comprendido en la causa alegada (art. 199). Formada la pieza separada, luego que se pase al juez que de ella deba conocer en los juzgados de primera instancia, ó al magistrado instructor en las Audiencias y Tribunal Supremo, se dictará providencia dando traslado por tres días á la parte ó partes contrarias en el pleito, para que expongan lo que estimen procedente respecto á la recusación. Para evacuar este traslado no han de comunicarse los autos, los cuales quedarán en la escribanía conforme al art. 519: los interesados alegarán lo que se les ofrezca con vista de las copias del escrito de recusación y de los documentos en su caso, que se les habrán entregado conforme á lo prevenido en el art. 198, lo cual permite que sea común á todos aquellos el término del traslado, como lo ordena el 204, para el caso en que haya en el pleito más de dos partes litigantes.

El artículo 444 de la ley orgánica, con el que concuerda el que estamos examinando, autorizaba la próroga de dicho término de tres días por otros dos cuando, á juicio del tribunal, hubiere justa causa para ello. La nueva ley no permite esa próroga, sin duda por creerla innecesaria en razón á que, entregada con anticipación al traslado la copia del escrito de recusación, tiene la parte tiempo suficiente, más de los cinco días que antes podían concederse, para preparar su impugnación. Y como, según el artículo 205, trascurrido el término del traslado sin haberlo utilizado, pierde la parte este derecho puesto que ha de darse á los autos el curso correspondiente, resulta que es improrogable dicho término por hallarse comprendido en el número 10 del artículo 310.

La parte, pues, á quien interese impugnar la recusación, bien porque no sea cierta ó legal la causa en que se funda, ó ya porque no sea admisible conforme

á los artículos 192 y 193, ó por cualquier otro motivo legítimo, deberá presentar el escrito dentro de los tres días del traslado. A este escrito deberán acompañarse tantas copias del mismo cuantas sean las otras partes litigantes, á quienes serán entregadas, conforme á lo prevenido en los artículos 515, 517 y 749. Trascurridos los tres días, con escrito ó sin él, el secretario dará cuenta al juez instructor, el cual dictará providencia recibiendo á prueba el incidente por diez días improrogables, aunque no lo hayan solicitado las partes, cuando la recusación se funde en hechos que no estén justificados y no hayan sido reconocidos por el recusado. Esto dice el artículo 205; pero téngase presente que, según el 192, cuando se funde la recusación en algún hecho posterior al primer escrito, ó siendo anterior, de que no hubiese tenido antes conocimiento el recusante, incumbe á éste justificar ese extremo, y por tanto también en este caso deberá recibirse á prueba el incidente, como asimismo cuando la parte contraria tenga que probar los hechos en que funde su impugnación. En tales casos, deberán solicitar los interesados que se reciba á prueba el incidente, y si el juez de primera instancia la denegare, procederá la apelación en ambos efectos, conforme á lo prevenido en el artículo 551, que es aplicable á los incidentes. También ordena este artículo que contra las providencias ó autos otorgando el recibimiento á prueba no se da recurso alguno.

Como en las recusaciones de magistrados, el juez instructor procede por delegación de la Sala ó tribunal á que pertenece, contra el auto que dicte denegando el recibimiento á prueba, no cabe el recurso de apelación, pero sí el de súplica para ante la misma Sala ó Tribunal pleno en su caso, conforme á lo prevenido en el artículo 899 en su referencia al 867, y en el 402. Hoy no pueden tener aplicación los artículos 446 y 447 de la ley orgánica del Poder judicial, relativos á esta materia, porque han quedado derogados por la nueva ley de Enjuiciamiento civil.

Dentro del término de los diez días improrogables que se conceden para la prueba, deberán una y otra parte, pues es común á ambas, proponer y ejecutar la que les convenga, sin dividirlo en los dos períodos que establece el artículo 553. En lo demás se observarán las disposiciones del juicio ordinario relativas á la prueba, como se previene en el 753.

“En todo lo demás se sustanciará y decidirá la pieza de recusación en la forma establecida para los incidentes.” Así concluye el artículo 205, que estamos comentando, de suerte que, con las modificaciones que quedan expuestas, las cuales se relacionan con los artículos 749, 752 y 753, son aplicables á estos procedimientos los artículos 750 al 758; pero téngase presente que este último también ha sido modificado por los artículos 207 y 208.

Artículo 206.

Decidirán los incidentes de recusación:

Cuando el recusado fuere el Presidente ó un Presidente de Sala del Tribunal Supremo ó de Audiencia, el mismo Tribunal en pleno á que pertenezca el recusado.

Cuando fuere un Magistrado, la misma Sala á que pertenezca.

Cuando fuere un Juez de primera instancia, el que conozca de la pieza de recusación, conforme al párrafo último del art. 203.

Este artículo no necesita de comentario: véase, sin embargo, el del 203, por la relación que tiene con el presente. Sólo indicaremos que cuando la recusación sea de más de dos magistrados de una Sala, corresponde también al Tribunal pleno, constituido en Sala de justicia, decidir el incidente, como ya se ha expuesto en dicho comentario.

Artículo 207.

La declaración de haber ó no lugar á la recusación se dictará por medio de auto, dentro de tercero día.

Artículo 208.

Contra los autos que dictare el Tribunal Supremo no habrá recurso alguno.

Contra los que dictaren las Audiencias sólo habrá el de casación en su caso.

Los autos que dictaren los Jueces de primera instancia, ó sus suplentes, accediendo á la recusación, no serán apelables.

Los autos en que la denieguen serán apelables en ambos efectos

Artículo 209.

Interpuesta y admitida la apelación del auto denegatorio de recusación, se emplazará á las partes para que en el término de diez días comparezcan ante la Audiencia á usar de su derecho, y se remitirá original á la misma la pieza separada de la recusación.

Artículo 210.

Estas apelaciones se sustanciarán y decidirán por los trámites establecidos para las de los incidentes.

Estos artículos tienen por objeto determinar la forma y término para decidir los incidentes de recusación, los recursos que proceden contra estas resoluciones, y el modo de sustanciar y decidir el de apelación que se concede contra los autos de los jueces de primera instancia, cuando denieguen la recusación. Sus disposiciones están redactadas con tal claridad, y es tan corriente el procedimiento, que creemos excusado todo comentario. Advertiremos, sin embargo, que el recurso de casación, que se da "en su caso" contra los autos de las Audiencias, no puede ser otro que el de quebrantamiento de forma, comprendido en la causa 7.^a del art. 1693, y no ha de interponerse contra dichos autos, porque éstos no ponen término al juicio ni hacen imposible su continuación; sino contra la sentencia definitiva que recaiga en el pleito en que se hubiere hecho la recusación.

Artículo 211.

Cuando se deniegue la recusación, se condenará siempre en costas al que la hubiere propuesto.

Artículo 212.

Además de la condenación en costas expresada en el artículo anterior, se impondrá al recusante una multa de 50 á 100 pesetas, cuando el recusado fuere Juez de primera instancia; de 100 á 200, cuando fuere Presidente ó Magistrado de Audiencia; y de 200 á 400, cuando fuere Presidente ó Magistrado del Tribunal Supremo.

Artículo 213.

Cuando no se hicieren efectivas las multas respectivamente

señaladas en el artículo anterior, sufrirá el multado la prisión, por vía de sustitución y apremio, en los términos que para las causas por delitos establece el Código penal.

La recusación supone que es parcial el recusado, hasta el punto de presumirse que podrá faltar á su deber, y si no se prueba la causa en que aquella se fundó, envuelve una injuria que debe ser castigada para que no se abuse de un remedio que la ley otorga á los litigantes como garantía de que se les administrará recta y cumplida justicia. La ley corrige ese abuso con la imposición de las costas y de una multa al recusante que no prueba la certeza y procedencia de la causa alegada. Con las costas se castiga la temeridad del litigante en promover el incidente "sin razón derecha, como dice la ley 8.^a, título 22 de la Part. 3.^a; y con la multa, la injuria inferida al recusado.

Siempre que se deniegue la recusación, ha de ser condonado el que la hubiere promovido en todas las costas del incidente, así de la primera instancia, como de la segunda en el caso de apelación. El art. 455 de la ley orgánica, con el que concuerda el 211 que estamos examinando, excluye de dicha condena al ministerio fiscal, porque aquella disposición era aplicable no sólo á los jueces civiles, sino también á los criminales, en los cuales interviene siempre dicho ministerio por razón de su cargo. Su intervención en los asuntos civiles sólo tiene lugar como parte litigante, cuando comparece en representación del Estado ó de los intereses que éste debe amparar, y como debe ser igual la condición de ambos litigantes, se faltaría á este principio de justicia si se eximiera de la condena de costas á la parte que se halle representada por el ministerio público. Por esto no se hace distinción ni se establece aquella excepción en el art. 211. No es de temer que se dé el caso de tener que aplicar este artículo al ministerio fiscal, porque no es de presumir que proceda con la pasión que suele obocear á los litigantes; pero si ocurriese y fuese denegada la recusación por él propuesta, sería ineludible la condena de costas y la imposición de la multa, que habría de satisfacer la personalidad jurídica, en cuya representación litigue, si esta le hubiere autorizado expresamente para recusar, y sin cuyo requisito no podrá hacerlo conforme al art. 194.

El 212, de acuerdo con el 456 de la ley orgánica, fija el máximo y el mínimo de la multa que deberá imponerse al recusante, cuando se deniegue la recusación, teniendo para ello en consideración la categoría del recusado. Queda al arbitrio del juez ó tribunal que decida el incidente, fijar la cuantía de la multa dentro del tipo señalado por la ley, según el grado de temeridad con que á su juicio se haya procedido.

También la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 estableció en su artículo 136, pero en una escala más extensa, la multa que debía pagar el recusante según la categoría del recusado, ordenando á la vez que esta multa se dividiera por mitad entre el fisco y el colitigante. Y si nos remontamos á nuestro antiguo derecho, encontramos las leyes 4.^a á 7.^a del tít. 2.^o, libro 11 de la Novísima Recopilación, que también establecieron dicha multa, elevándola hasta 60,000 maravedís, para corregir el abuso de las recusaciones, obligando al recusante á depositarla y distribuyéndola entre la Cámara, ó sea el fisco, la parte contraria y el recusado; pero sin hacer extensivo ese correctivo á la recusación de los jueces inferiores, como si la honra y reputación de éstos no fuere tan digna de consideración como la de los oidores del Consejo y Audiencias.

Con razón se ha suprimido en nuestra época, como peligrosa y hasta depresiva de la dignidad del magistrado, la participación que se le daba en esa y en otras multas. Y en cuanto al litigante contrario, si bien por el sistema antiguo y por el de la ley anterior podía dársele parte de la multa en compensación del perjuicio que sufría por quedar en suspenso el curso del pleito hasta que se decidía la recusación, no sufriendo hoy este perjuicio, puesto que, por el procedimiento de la nueva ley, los autos siguen su curso no obstante la recusación, ha desaparecido la razón de aquella medida. El único perjuicio que puede sufrir es el de las costas del incidente, y queda indemnizado con la condena que ha de imponerse al recusante. Por esto la multa se aplica hoy íntegra á la Hacienda, debiendo acreditarse su pago en los autos con el papel correspondiente ó timbre de pagos al Estado.

Teniendo la multa, como tiene el carácter de pena de la injuria inferida sin razón al recusado, á fin de que no quede ilusoria esta corrección disciplinaria por insolencia del recusante, se ordena en el art. 213, copiado del 457 de la ley orgánica de 1870, que "cuando no se hicieren efectivas las multas" de que se trata, esto es, cuando no se verifique el pago luego que sea firme la condena, "sufrirá el multado la prisión, por vía de sustitución y apremio, en los términos que para las causas por delitos establece el código penal." Es, pues, aplicable á este caso la disposición del art. 50 de dicho código, ó sea el de 1870, que es el vigente en la actualidad, según el cual el que no pague la multa deberá sufrir un día de detención en la cárcel del partido por cada cinco pesetas del total importe de aquella. Las costas no están comprendidas en esta disposición, aplicable á las multas solamente. El litigante, que se defiende por pobre, está sujeto lo mismo que el rico á esa responsabilidad personal subsidiaria, que impone la ley á la parte y no á su procurador, sin que pueda aquella alegar ignorancia ni atribuir á ésta la culpa, puesto que no puede darse curso al escrito de recusación sin que se ratifique en él el litigante que se halle en el lugar del juicio, y estando ausente, sin que el procurador presente poder especial, como se ordena en los artículos 194 y 195.

Artículo 214.

Denegada la recusación, luego que sea firme el auto, se devolverá el conocimiento del pleito al Juez originario, el cual lo continuará con arreglo á derecho en el estado en que se halle.

Artículo 215.

Otorgada la recusación, si el recusado fuere Presidente ó Magistrado de un Tribunal, quedará separado del conocimiento de los autos.

Si fuere Juez de primera instancia, quedará también separado del conocimiento del pleito, el cual se continuará por el Juez á quien se hubieren pasado los autos en virtud de lo dispuesto en el art. 202.

Si por traslación ú otro motivo cesare en sus funciones el Juez recusado, volverá el pleito al Juzgado originario para que lo continúe el nuevo Juez que haya reemplazado al recusado.

En estos artículos se previene lo que ha de practicarse luego que sea firme el auto denegando ú otorgando la recusación. Modifican en parte lo que para estos mismos casos disponían los artículos 132, 133 y 134 de la ley anterior de 1855. La orgánica de 1870 nada ordenó expresamente sobre este punto.

Según el art. 214, denegada la recusación de un juez de primera instancia, luego que sea firme el auto, pues conforme al 208 es aplicable en ambos efectos, se devolverá el conocimiento del pleito al juez originario, ó sea al que fué recusado, el cual lo continuará con arreglo á derecho en el estado en que se halle. Véase el art. 201 y su comentario, y se comprenderá la razón de este precepto. Según dicho artículo y el 202, la recusación no detiene el curso del pleito, el cual seguirá sustanciándose por el juez á quien corresponde instruir la pieza de recusación, hasta la citación para sentencia definitiva, y por esto se ordena que cuando se devuelvan los autos al juez originario, éste los continuará en el estado en que se hallen, sin retroceder al que tenían cuando se interpuso la recusación: la ley aprueba todo lo hecho en ese período, aunque no intervino el juez competente, que lo era el originario. No se comprende en esta disposición el caso de recusación de un magistrado, porque ésta no obsta para que siga co-

nociendo de los autos la Sala originaria, como hemos dicho en la página 428; y denegada la recusación, volverá á formar parte de la Sala aquel magistrado.

Cuando se otorgue la recusación, hay que distinguir de casos, como lo hace el art. 215. Según él, si el recusado fuere presidente ó magistrado de un tribunal, quedará separado del conocimiento de los autos, debiendo ser reemplazado en la forma dicha en la pág. 412. ¿Y si lo fueren el presidente y todos los magistrados de una Sala? Todos quedarían separados del conocimiento del pleito, conforme á dicho artículo, resultando un verdadero conflicto, pues no habría tribunal competente para conocer de aquel negocio: en el Tribunal Supremo cada Sala tiene su competencia especial, sin que los negocios de una puedan pasar á otra, y lo mismo en las Audiencias de dos Salas; la de lo criminal no puede conocer de asuntos civiles, ni al contrario. La ley no ha previsto el caso, sin duda por lo raro; pero si ocurriere, creemos que sólo el Gobierno podría salvar el conflicto renovando el personal de la Sala recusada.

Respecto de la recusación de los jueces de primera instancia, ordena el mismo art. 215, que cuando sea otorgada, quedará separado del conocimiento del pleito el juez recusado; separación que será definitiva, porque ya lo estaba interinamente en virtud de la prohibición de intervenir en el asunto, que le impone el art. 200; y que continuará conociendo el juez á quien se hubieren pasado los autos conforme á lo dispuesto en el 202. Véase este artículo y el 203 y sus comentarios. El 133 de la ley anterior ordenaba para este caso que en las poblaciones de un solo juzgado se remitieran los autos al juez que residiera en el pueblo más inmediato al domicilio de los litigantes, y si lo tuvieran diverso, al del demandado. Este sistema era insostenible por las dilaciones, gastos y otros inconvenientes, que se seguan de sacar los autos del lugar en que fué incoado el juicio, y para evitarlos se manda ahora que continúe conociendo de ellos el suplente del juzgado. En las poblaciones donde haya dos ó más jueces de primera instancia se sustituyen los unos á los otros en la forma que ordena el párrafo último del art. 203.

En las poblaciones de tres ó mas juzgados de primera instancia, corresponde el conocimiento de los autos, según dicho artículo, al juez que preceda en antigüedad al recusado. Puede ocurrir, y ha ocurrido con efecto, que por ascenso, traslación ú otra causa, cese aquel juez, y que por este accidente sea otro el que preceda en antigüedad al recusado. ¿Deberá pasarse al segundo en tal caso el conocimiento de los autos? Creemos que no: la ley fija la competencia dándosele la al que preceda en antigüedad al recusado en el acto de la recusación; pero una vez radicada en aquel juzgado, no hay razón para quitársela por el hecho accidental de que varíe la persona del juez. Si así no fuese, tendría que hacerse lo mismo cada vez que por enfermedad, licencia ú otro motivo, tuviera que encargarse el suplente del despacho del juzgado, dando por resultado el absurdo que la ley no puede autorizar, de que haya un asunto judicial sin juez fijo y determinado que de él deba conocer, con los perjuicios consiguientes para la administración de justicia y para los interesados.

Por estas consideraciones creemos que, conforme á la letra y al espíritu de la ley, en los casos indicados deben radicar los autos en el juzgado al que haya correspondido su conocimiento en virtud de la recusación, y que en él deben continuarse hasta su terminación, aunque se varíe la persona del juez, á no ser que deban volver al juzgado originario por ocurrir el caso previsto en el párrafo último del artículo 215 que estamos comentando. Si por traslación ú otro motivo cesa en sus funciones el juez recusado, deja de existir la causa que hizo necesaria la remisión del pleito á otro juzgado, y debe volver por tanto al originario para que lo continúe el nuevo juez que haya reemplazado al recusado. Así lo dispone dicho artículo, supliendo con acierto esta omisión de las leyes anteriores, y significando con sus últimas palabras que, para que el pleito vuelva al juzgado originario, no basta que cese accidentalmente el juez recusado y ejerza sus funciones el suplente, cual sucede en los casos de enfermedad ó licencia; sino que es necesario que cese definitivamente por traslación, ascenso ú otra causa, de suerte que sea reemplazado por otro en propiedad.

Aunque el artículo 215 no hace mención de los asesores, no pueden menos de estar comprendidos en su disposición, y por tanto, cuando se otorgue la recusa-

ción de un asesor, quedará también separado del conocimiento de los autos, y será reemplazado por otro letrado, que nombrará el mismo juez municipal, conforme á la jurisprudencia hasta ahora establecida.

Artículo 216.

Cuando un Juez de primera instancia se abstenga voluntariamente, ó á petición de parte legítima, del conocimiento de un pleito, conforme á lo establecido en los artículos 190 y 197, dará cuenta justificada al Presidente de la Audiencia, el cual lo comunicará á la Sala de gobierno.

Si ésta considerase improcedente la abstención, podrá imponer al Juez una corrección disciplinaria, si hubiere suficiente motivo para ello, elevándolo, en este caso, á conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia, para que se haga constar en el expediente personal del Juez, á los efectos que correspondan.

Artículo 217.

Cuando la Audiencia revocare el auto denegatorio de la recusación, se remitirá siempre copia del mismo al expresado Ministerio, para los efectos del artículo anterior.

Estos dos artículos son aplicables solamente á los jueces de primera instancia. Concurran con el 459 y el 460 de la ley orgánica, y además el 217 también con el 138 de la anterior de 1855. Como en esta no se autorizó expresamente la abstención de oficio, tampoco contenía disposición análoga á la del artículo 216 de la presente; pero ordenó en su artículo 139, que se remitiera al Ministerio de Gracia y Justicia testimonio de toda sentencia que recayere admitiendo la recusación del Presidente, presidentes de Sala ó magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, en los casos en que no se hubieren separado, hecha la recusación, del conocimiento de los autos. "Las condiciones de dichos tribunales hacen innecesaria esta medida, y por eso sin duda se suprimió en la ley orgánica y no se ha restablecido en la presente: no hay magistrado que no se abstenga de intervenir en un asunto siempre que presume que alguno de los litigantes puede dudar de su imparcialidad, y esto se hace sin perjuicio del servicio puesto que es tan fácil su reemplazo por otro de sus compañeros. No puede suceder lo mismo en los juzgados de primera instancia, por lo cual se ha limitado á ellos las disposiciones de que tratamos, dirigidas á evitar cualquier abuso, y á corregirlo si se cometiere.

Tanto falta á su deber, con desprestigio de sus funciones, el juez que indebidamente se abstiene de conocer en un negocio determinado, como el que se empeña en seguir conociendo, sin darse por recusado, cuando existe causa legítima de recusación. En el primer caso, comprendido en los artículos 190 y 197, no se dá recurso alguno contra la resolución del juez; pero á fin de que no proceda arbitrariamente, se le obliga á ponerlo en conocimiento del presidente de la Audiencia para que la Sala de gobierno examine su conducta. "Dará cuenta justificada," dice el artículo 216, lo cual habrá de cumplirse remitiendo copia testimoniada del auto en que se abstuvo ó se dió por recusado, con una exposición razonada de los motivos que le impulsaron á tomar esa resolución. Si la Sala de gobierno la estima procedente, oído el fiscal, se dará por enterada mandando archivar el expediente; pero si se estima que no hubo causa legal para la abstención, podrá imponer al juez una de las correcciones disciplinarias, que se determinan en el artículo 449, según la gravedad del caso y el perjuicio que se haya ocasionado á la administración de justicia, perjuicio irreparable por ser firme aquella resolución.

Cuando la Sala de Gobierno encuentre motivo suficiente para dicha corrección, después de imponerla, debe elevarlo á conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia para que se haga constar en el expediente personal del Juez, á los efectos que correspondan. Así lo ordena también el artículo 216; y según el 217 ha de hacerse lo mismo cuando la Audiencia revoque el auto denegatorio de la recusación, pues esto supone que era cierta y legal la causa en que se fundó, y que el juez faltó á su deber no absteniéndose de conocer. Tales faltas, que muchas veces serán hijas del pundonor ó de un exceso de celo del juez recusado, podrán serlo también de malas pasiones, y entonces no podrán menos de producir nota más ó menos desfavorable para la carrera del interesado, según las circunstancias del caso, cuya apreciación para estos efectos corresponde al Gobierno. Las copias que han de remitirse al Ministerio se extenderán en papel del sello de oficio, como se previene en el 458.

SECCION TERCERA.

DE LA RECUSACION DE LOS JUECES MUNICIPALES.

En la ley de 1855, al tratar de las recusaciones, no se hizo mención de los jueces de paz, llamados hoy jueces municipales, sin que por esto se haya entendido que no eran recusables. La ley orgánica suplió aquella omisión, comprendiéndolos en la regla general de su artículo 426, refundida en el 188 de la presente; y en el capítulo 3.º del tít. 8.º, artículos 461 al 471, ordenó el procedimiento para la sustanciación de las recusaciones en los juicios verbales y de faltas, de que conocen dichos jueces. Ese mismo procedimiento, con ligeras modificaciones, ha sido adoptado por la nueva ley en cumplimiento de lo prevenido en el núm. 1.º de la base 2.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, y por ser el más adecuado al sistema de proceder en dichos juzgados, si bien excluyendo lo relativo á los juicios de faltas, por no ser de la competencia de la presente ley, limitada al enjuiciamiento civil.

Si se compara este procedimiento con el establecido en la sección anterior para la recusación de los jueces de primera instancia, se verá que son análogos, si bien con la diferencia de que las pretensiones que allí se deducen por escrito y con dirección de letrado, aquí se hacen de palabra compareciendo personalmente ante los mismos jueces municipales, sin necesidad de dicha dirección, conforme al modo de proceder en los juzgados de que se trata. Teniendo esto presente, será fácil resolver cualquier duda que ocurra consultando el caso análogo en los comentarios de la sección anterior. Por esto, y porque en los "formularios" se expondrá con precisión y claridad todo el procedimiento, creemos exequato comentar con extensión los artículos que se refieren á la recusación de los jueces municipales, limitándonos á ligeras observaciones en aquellos que las necesiten para su mejor inteligencia.

Artículo 218.

En los juicios verbales y demás de que conocen en primera instancia los Jueces municipales, la recusación se propondrá en el acto mismo de la comparecencia.

Los juicios de que conocen en primera instancia los jueces municipales, son los verbales y los de desahucio, designados en los artículos 715 y 1,562. Aunque la demanda se ha de interponer en una papeleta, conforme al artículo 720, esta sólo sirve para la citación de las partes á la comparecencia ante el juez, en cuyo acto el actor expone y formula su demanda y el demandado sus excepciones, de suerte que en este acto principia y se entabla el juicio. Por esto se ordena en el presente artículo que la recusación del juez municipal se propondrá por la parte á quien interese "en el acto mismo de la comparecencia," y por consiguiente de

ción de un asesor, quedará también separado del conocimiento de los autos, y será reemplazado por otro letrado, que nombrará el mismo juez municipal, conforme á la jurisprudencia hasta ahora establecida.

Artículo 216.

Cuando un Juez de primera instancia se abstenga voluntariamente, ó á petición de parte legítima, del conocimiento de un pleito, conforme á lo establecido en los artículos 190 y 197, dará cuenta justificada al Presidente de la Audiencia, el cual lo comunicará á la Sala de gobierno.

Si ésta considerase improcedente la abstención, podrá imponer al Juez una corrección disciplinaria, si hubiere suficiente motivo para ello, elevándolo, en este caso, á conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia, para que se haga constar en el expediente personal del Juez, á los efectos que correspondan.

Artículo 217.

Cuando la Audiencia revocare el auto denegatorio de la recusación, se remitirá siempre copia del mismo al expresado Ministerio, para los efectos del artículo anterior.

Estos dos artículos son aplicables solamente á los jueces de primera instancia. Concurran con el 459 y el 460 de la ley orgánica, y además el 217 también con el 138 de la anterior de 1855. Como en esta no se autorizó expresamente la abstención de oficio, tampoco contenía disposición análoga á la del artículo 216 de la presente; pero ordenó en su artículo 139, que se remitiera al Ministerio de Gracia y Justicia testimonio de toda sentencia que recayere admitiendo la recusación del Presidente, presidentes de Sala ó magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, en los casos en que no se hubieren separado, hecha la recusación, del conocimiento de los autos. "Las condiciones de dichos tribunales hacen innecesaria esta medida, y por eso sin duda se suprimió en la ley orgánica y no se ha restablecido en la presente: no hay magistrado que no se abstenga de intervenir en un asunto siempre que presume que alguno de los litigantes puede dudar de su imparcialidad, y esto se hace sin perjuicio del servicio puesto que es tan fácil su reemplazo por otro de sus compañeros. No puede suceder lo mismo en los juzgados de primera instancia, por lo cual se ha limitado á ellos las disposiciones de que tratamos, dirigidas á evitar cualquier abuso, y á corregirlo si se cometiere.

Tanto falta á su deber, con desprestigio de sus funciones, el juez que indebidamente se abstiene de conocer en un negocio determinado, como el que se empeña en seguir conociendo, sin darse por recusado, cuando existe causa legítima de recusación. En el primer caso, comprendido en los artículos 190 y 197, no se dá recurso alguno contra la resolución del juez; pero á fin de que no proceda arbitrariamente, se le obliga á ponerlo en conocimiento del presidente de la Audiencia para que la Sala de gobierno examine su conducta. "Dará cuenta justificada," dice el artículo 216, lo cual habrá de cumplirse remitiendo copia testimoniada del auto en que se abstuvo ó se dió por recusado, con una exposición razonada de los motivos que le impulsaron á tomar esa resolución. Si la Sala de gobierno la estima procedente, oído el fiscal, se dará por enterada mandando archivar el expediente; pero si se estima que no hubo causa legal para la abstención, podrá imponer al juez una de las correcciones disciplinarias, que se determinan en el artículo 449, según la gravedad del caso y el perjuicio que se haya ocasionado á la administración de justicia, perjuicio irreparable por ser firme aquella resolución.

Cuando la Sala de Gobierno encuentre motivo suficiente para dicha corrección, después de imponerla, debe elevarlo á conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia para que se haga constar en el expediente personal del Juez, á los efectos que correspondan. Así lo ordena también el artículo 216; y según el 217 ha de hacerse lo mismo cuando la Audiencia revoque el auto denegatorio de la recusación, pues esto supone que era cierta y legal la causa en que se fundó, y que el juez faltó á su deber no absteniéndose de conocer. Tales faltas, que muchas veces serán hijas del pundonor ó de un exceso de celo del juez recusado, podrán serlo también de malas pasiones, y entonces no podrán menos de producir nota más ó menos desfavorable para la carrera del interesado, según las circunstancias del caso, cuya apreciación para estos efectos corresponde al Gobierno. Las copias que han de remitirse al Ministerio se extenderán en papel del sello de oficio, como se previene en el 458.

SECCION TERCERA.

DE LA RECUSACION DE LOS JUECES MUNICIPALES.

En la ley de 1855, al tratar de las recusaciones, no se hizo mención de los jueces de paz, llamados hoy jueces municipales, sin que por esto se haya entendido que no eran recusables. La ley orgánica suplió aquella omisión, comprendiéndolos en la regla general de su artículo 426, refundida en el 188 de la presente; y en el capítulo 3.º del tít. 8.º, artículos 461 al 471, ordenó el procedimiento para la sustanciación de las recusaciones en los juicios verbales y de faltas, de que conocen dichos jueces. Ese mismo procedimiento, con ligeras modificaciones, ha sido adoptado por la nueva ley en cumplimiento de lo prevenido en el núm. 1.º de la base 2.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, y por ser el más adecuado al sistema de proceder en dichos juzgados, si bien excluyendo lo relativo á los juicios de faltas, por no ser de la competencia de la presente ley, limitada al enjuiciamiento civil.

Si se compara este procedimiento con el establecido en la sección anterior para la recusación de los jueces de primera instancia, se verá que son análogos, si bien con la diferencia de que las pretensiones que allí se deducen por escrito y con dirección de letrado, aquí se hacen de palabra compareciendo personalmente ante los mismos jueces municipales, sin necesidad de dicha dirección, conforme al modo de proceder en los juzgados de que se trata. Teniendo esto presente, será fácil resolver cualquier duda que ocurra consultando el caso análogo en los comentarios de la sección anterior. Por esto, y porque en los "formularios" se expondrá con precisión y claridad todo el procedimiento, creemos exequato comentar con extensión los artículos que se refieren á la recusación de los jueces municipales, limitándonos á ligeras observaciones en aquellos que las necesiten para su mejor inteligencia.

Artículo 218.

En los juicios verbales y demás de que conocen en primera instancia los Jueces municipales, la recusación se propondrá en el acto mismo de la comparecencia.

Los juicios de que conocen en primera instancia los jueces municipales, son los verbales y los de desahucio, designados en los artículos 715 y 1,562. Aunque la demanda se ha de interponer en una papeleta, conforme al artículo 720, esta sólo sirve para la citación de las partes á la comparecencia ante el juez, en cuyo acto el actor expone y formula su demanda y el demandado sus excepciones, de suerte que en este acto principia y se entabla el juicio. Por esto se ordena en el presente artículo que la recusación del juez municipal se propondrá por la parte á quien interese "en el acto mismo de la comparecencia," y por consiguiente de

palabra, consignándose en el acta que ha de extenderse en la forma establecida para los juicios verbales, y como lo indica el artículo 219.

También pueden intervenir los jueces municipales en la prevención de los abintestatos y en los embargos preventivos; pero en tales casos proceden, por razón de la urgencia, como delegados del de primera instancia, al que han de remitir sin dilación sus actuaciones, y si hubiese necesidad de recusarlos, habría de acudirse á este, conforme á lo prevenido en el art. 231.

Tienen asimismo competencia los jueces municipales para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio, en los casos que determina el artículo 2,110. Si en estos asuntos hubiera necesidad de recusarlos, como en ellos se procede por escrito, deberá proponerse la recusación en el primero que se presente, conforme al artículo 192, y creemos que habrá de sustanciarse el incidente por el procedimiento establecido para los jueces de primera instancia, porque obran con este carácter, y no en juicio verbal, y sólo á los juicios verbales se acomodan las disposiciones de la presente sección.

Artículo 219.

En vista de la recusación, si la causa alegada fuere de las expresadas en el artículo 189 y cierta, el Juez municipal se dará por recusado, pasando el conocimiento de la demanda á quien deba reemplazarle.

Si no considera legítima la recusación, lo consignará en el acta y pasará también el conocimiento del negocio á quien correspondiera.

Contra estas resoluciones no habrá ulterior recurso.

Artículo 220.

Para los efectos del artículo anterior, los Jueces municipales recusados serán reemplazados:

Per sus respectivos suplentes en las poblaciones donde no haya otro juez municipal.

Donde hubiere dos Jueces municipales, por el otro que no haya sido recusado.

Si hubiere tres ó más, por el que le preceda en antigüedad; no estando ésta determinada oficialmente, por el que le preceda en edad; y si el reemplazado fuere el más antiguo, por el más moderno.

Según los art. 462 y 463 de la ley orgánica del Poder judicial, el juez municipal recusado debía ser reemplazado en todo caso por su suplente, pasándole el conocimiento del negocio para que conociera de la demanda si aquel se daba por recusado, y en otro caso para que decidiera el incidente de recusación. Proce-diendo con más lógica la nueva ley, sigue como más conveniente el sistema establecido en el párrafo último del artículo 203 para los jueces de primera instancia; el de que reemplace al recusado otro juez de la misma clase, cuando lo haya en la población; y si hubiere tres ó más, será aquel reemplazado por el que le precede en antigüedad, y el más antiguo por el más moderno. Pero como los jueces municipales se renuevan cada dos años, y todos toman posesión en un mismo día, es posible que no se halle determinada la antigüedad entre ellos, y se suple por la edad, ordenándose en el artículo 220, que cuando no esté determinada oficialmente la antigüedad, reemplace al recusado el que le preceda en edad; y si aquel fuere el de más edad, deberá ser reemplazado por el más joven, sólo para los efectos del artículo 219.

Artículo 221.

El Secretario del Juez municipal recusado dará cuenta al que, conforme al artículo anterior, deba conocer del asunto, para que acuerde lo procedente.

En el caso del párrafo segundo del art. 219, acordará que comparezcan las partes en el día y hora que fijará dentro de los seis siguientes. En esta comparecencia las oirá, y en el mismo acto recibirá las pruebas que ofrezcan sobre la causa de la recusación, cuando la cuestión sea de hecho.

Artículo 222.

Recibida la prueba, ó cuando por tratarse de cuestión de derecho no fuese necesaria, el Juez municipal que sustituya al recusado resolverá sobre si ha ó no lugar á la recusación, en el mismo acto si fuere posible, en cuyo caso se hará constar esta resolución en el acta que ha de extenderse.

En otro caso la dictará precisamente dentro del segundo día, por medio de auto que se extenderá á continuación del acta.

Artículo 223.

Contra el auto declarando haber lugar á la recusación, no se dará recurso alguno.

Contra el auto que la denegare habrá apelación para ante el Juez de primera instancia del partido á que correspondiera el Juez municipal recusado.

Artículo 224.

Dicha apelación se interpondrá verbalmente en el acto mismo de la comparecencia, cuando el Juez suplente declare en ella no haber lugar á la recusación.

Si usara de la facultad de diferir la resolución dentro de segundo día, se interpondrá la apelación en el acto mismo de la notificación ó dentro de las veinticuatro horas siguientes á ella. En estos casos se interpondrá también verbalmente ante el Secretario del Juzgado, y se hará constar por diligencia.

Artículo 225.

Si no se apelare dentro de los términos señalados en el artículo anterior, será firme la resolución.

Quando se interpusiere apelación en tiempo, se remitirán las actuaciones sin dilación al Juzgado de primera instancia, á expensas del apelante, con citación de las partes.

Artículo 226.

Recibidos los autos en el Juzgado de primera instancia, se señalará inmediatamente día para la vista, dentro de los ocho siguientes, notificándolo á las partes si hubieren comparecido, ó cuando comparezcan.

El Juez oír á las partes, ó á cualquiera de ellas que comparezcan en el acto de la vista; y en el mismo día, y si no le fuere posible, dentro dentro de los dos siguientes, dictará su resolución por medio de auto.

Contra este auto no habrá ulterior recurso.

Artículo 227.

Quando el auto sea confirmatorio, se condenará en costas al apelante.

Artículo 228.

Siempre que se deniegue la recusación se condenará en las costas al recusante, y además se le impondrá una multa de 25 á 50 pesetas, respecto á la cual será aplicable lo dispuesto en el artículo 213.

Artículo 229.

Declarada procedente la recusación por auto firme, y devuelto el expediente, con testimonio del auto, al Juzgado municipal en el caso de apelación, entenderá en el negocio el Juez municipal ó suplente que hubiere conocido de la recusación conforme al artículo 220.

Declarada improcedente la recusación por auto también firme, el Juez recusado volverá á entender en el conocimiento del negocio.

En estos nueve artículos se ordena con precisión el procedimiento para susanciar y decidir el incidente de recusación, y el recurso de apelación, admisible solamente cuando aquella sea denegada. Sobre este recurso haremos notar, que la apelación debe admitirse en ambos efectos, puesto que se manda remitir las actuaciones originales al juzgado de primera instancia del partido, á quien corresponde conocer de ella. Esta remesa se hará sin dilación á costa del apelante, con citación previa de las partes, pero sin emplazamiento porque no están obligadas á comparecer, y sin fijar término para ello, como se deduce del art. 226, según el cual, luego que se reciban los autos en el juzgado de primera instancia, se señalará inmediatamente día para la vista dentro de los ocho siguientes. Esta providencia debe notificarse á las partes, si hubieren comparecido presentándose en la escribanía, lo cual acreditará el actuario por diligencia ó luego que comparezcan, siempre que lo verifiquen antes de la vista. Con notificación ó sin ella, el juez debe oír á la parte ó partes que se presenten en el acto de la vista, y en el mismo día ó en los dos siguientes debe dictar auto motivado otorgando ó negando la recusación, sin ulterior recurso, y condenando al recusante, cuando la deniegue, en las costas y en una multa de 25 á 50

pesetas, por la cual sufrirá la prisión subsidiaria de un día por cada cinco pesetas, si no la hace efectiva.

Téngase también presente que en estos casos la demanda principal queda en suspenso hasta que se decida el incidente de recusación, por no permitir la breve tramitación de los juicios verbales que se sustancien á la vez, como está prevenido para los juicios por escrito. Decidido el incidente, conocerá de aquella el mismo juez municipal recusado, ó el que le hubiere reemplazado, según se haya denegado ú otorgado la recusación, como se previene en el art. 229.

Artículo 230.

Quando la recusación del Juez municipal ó de su suplente se proponga en acto de conciliación, producirá el efecto de darse por intentado el acto sin ulterior procedimiento, como se previene en el art. 464.

Si el Juez municipal, sin ser recusado, se abstuviere voluntariamente de conocer por concurrir alguna de las causas expresadas en el art. 189, pasará á su suplente ordinario el conocimiento del acto de conciliación.

La primera parte de este artículo concuerda con el 301 de la ley orgánica de 1870, y la segunda no tiene concordante en las leyes anteriores. Prevee los dos casos que pueden ocurrir y han ocurrido en la práctica, determinando con claridad lo que ha de hacerse en cada uno de ellos, pues por su índole especial no podían sujetarse, ni habría sido conveniente sujetarlos á las reglas establecidas en los artículos anteriores.

Si los actos de conciliación tuvieran el carácter de juicio, como lo tenían antes de la primera ley de Enjuiciamiento civil, puesto que entonces el juez de paz estaba obligado á dictar su fallo, habría sido lógico sujetar la recusación de que se trata á las reglas y procedimientos establecidos en los artículos que preceden. Pero hoy no tienen ese carácter; el juez municipal interviene en tales actos como avenidor, sin que pueda dictar fallo alguno, y las partes están en completa libertad de aceptar ó no la transacción ó avenencia que se les proponga. Por esto la ley presume que no tiene voluntad de avenirse el que recusa al juez municipal en un acto de conciliación, y ordena que en tal caso se tendrá por intentado el acto, lo mismo que cuando no comparece el demandado, para que pueda el actor entablar su demanda. Además, si en estos casos la recusación hubiera de proponerse, sustanciarse y decidirse en la forma prevenida para los juicios verbales, sería un medio legal concedido al litigante de mala fé para dilatar el ejercicio de la acción que contra él haya de entablar, lo cual no es justo ni conveniente, y no podía autorizarlo la ley.

En cuanto á la segunda parte del artículo que estamos comentando, ocurría con frecuencia que cuando por parentesco, amistad, interés en el asunto ú otros motivos de pundonor, dignos siempre de respeto, el juez municipal se creía incompatible para intervenir en un acto de conciliación, lo encargaba á su suplente. La ley viene ahora á autorizar y reglamentar ese caso, ordenando que la abstención voluntaria del juez municipal sólo puede fundarse en alguna de las causas que dan lugar á la recusación, expresadas en el art. 189, poniendo esta limitación al abuso que pudiera cometerse; y que cuando se abstenga voluntariamente, sin ser recusado, por alguna de dichas causas, pase á su suplente ordinario el conocimiento del acto de conciliación; y se dice "suplente ordinario," ó sea el del mismo juzgado municipal, para evitar la duda de si debería ser reemplazado conforme á lo prevenido en el art. 220. Si se tratara de un acto de jurisdicción, en el que el juez hubiera de decidir la cuestión litigiosa, habría sido conveniente pasar el conocimiento á otro juez en las poblaciones donde haya más de uno, á fin de alejar toda sospecha de parcialidad; pero dada la índole especial de los actos de conciliación, ¿qué inconveniente puede resultar de

que el suplente desempeñe el papel de avenidor? Ninguno absolutamente, y así se evitan los inconvenientes de tener que acudir á otro juzgado.

Por estas consideraciones creemos acertadas y lógicas las dos disposiciones que contiene el art. 230, y no vemos el menor motivo para censurarle por haber establecido una excepción conveniente á la regla general sobre la recusación de los jueces municipales.

Respecto de su aplicación práctica bastará indicar que, cuando el juez municipal sea recusado en un acto de conciliación, lo que habrá de verificarse en la comparecencia para celebrarlo, se practicará lo que ordena el art. 464 y explicaremos en su comentario; y para abstenerse sin ser recusado, á continuación de la papeleta de que habla el art. 465, dictará auto consignando la causa que tiene para ello y mandando pasar el conocimiento del negocio á su suplente. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, como se previene en el art. 190.

Artículo 231.

Quando sea recusado un Juez municipal en diligencias de que esté conociendo por delegación del de primera instancia, la recusación se propondrá ante éste por escrito, en la forma que previene el art. 194.

El Juez de primera instancia remitirá el escrito al municipal recusado, para que, con suspensión de los procedimientos, informe inmediatamente si reconoce ó no como cierta la causa de la recusación; y aquél sustanciará y decidirá este incidente por los trámites establecidos en la sección segunda de este título.

Artículo 232.

En el caso del artículo anterior, si de la suspensión de las diligencias pudieran seguirse perjuicios, á instancia de parte las practicará por sí mismo el Juez de primera instancia; y no siendo posible, comisionará á otro Juez municipal ó al suplente del recusado.

Artículo 233.

Quando un Juez municipal se abstenga de conocer en las diligencias que le haya encargado el de primera instancia por concurrir en él alguna de las causas legales de recusación, lo consignará á continuación del despacho, devolviéndolo al Juez delegante, el cual, si estima justa la causa, podrá dar la misma comisión, sin más trámites, al suplente de aquél ó á otro Juez municipal.

Los casos á que estos artículos se refieren no estaban previstos en las leyes anteriores. El juez delegado debe limitarse á la práctica de las diligencias que le han sido cometidas, y no tiene jurisdicción ni competencia para conocer de ningún incidente, pues la competencia radica en el delegante. Con sujeción á este principio, y para evitar el que pueda abusarse de la recusación sin otro objeto que el de impedir ó dilatar la práctica de una diligencia urgente cometida al juez municipal por el de primera instancia, se previene que la recusación de aquél debe proponerse ante éste en tales casos, y que ha de hacerse por escrito y con las demás formalidades que ordena el art. 194. Si los litigantes proceden de buena fé, excusarán estas recusaciones, haciendo presente al juez primera

instancia, antes de dirigir el despacho, la incompatibilidad del juez municipal para conocer del asunto, y entonces aquel obrará conforme á sus facultades y al espíritu de estos mismos artículos, practicando la diligencia por sí mismo, ó comisionando á otro juez municipal ó al suplente. Pero si se formaliza la recusación, no hay más remedio que sustanciarla en la forma prevenida para la de los jueces de primera instancia, como lo manda el art. 231, porque con este carácter funciona el juez municipal en virtud de la delegación que aquel le ha conferido, y el recusante quedará sujeto á la responsabilidad que la ley impone, si no justifica la causa alegada.

Como mientras se sustancia y decide la recusación, ha de quedar en suspenso la práctica de las diligencias cometidas al juez municipal recusado, podrá suceder que esto perjudique á la parte contraria, y en tal caso el art. 232 autoriza al de primera instancia para que, á instancia de parte, practique por sí mismo las diligencias ó comisiones á otro juez municipal ó al suplente del recusado. Cuando esto ocurra, habrá de sobreseer en el incidente de recusación, porque ya no tiene objeto, y la ley no autoriza en ningún caso diligencias supérfluas que á nada conducen.

Y en el caso del art. 233, de sus mismas palabras se deduce, que cuando el juez de primera instancia no estime justa la causa de abtención alegada por el juez municipal, por no ser de las comprendidas en el art. 189, deberá declararlo así devolviéndole el despacho para que sin excusas ni dilaciones lleve á efecto las diligencias que se le hubiesen encargado.

SECCION CUARTA.

DE LA RECUSACION DE LOS AUXILIARES DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS.

La ley orgánica de 1870 dió el nombre de "auxiliares" á los funcionarios que hasta entonces se habían llamado "subalternos" de los tribunales y juzgados, como los denominó también la de Enjuiciamiento civil de 1855: en la nueva ley se ha adoptado aquella denominación por ser la más propia y adecuada. Pero téngase presente que, á pesar de la generalidad del epígrafe de esta sección, no son ni pueden ser recusables todos los funcionarios á quienes se dá el nombre de auxiliares de los tribunales y juzgados, sino solamente los que por razón de su cargo intervienen en la administración de justicia, que son los que se designan individualmente en el art. 234.

El litigante no teme menos de la parcialidad del escribano, secretario ó relator, que de la del mismo juez que conoce de su pleito, y como ese temor es fundado, siempre se ha permitido la recusación de aquellos funcionarios. Nuestra legislación antigua no había establecido reglas claras y precisas para estas recusaciones; de aquí el que no fuera uniforme la práctica, aunque por regla general se adoptaron los mismos principios que regían para la recusación de los jueces inferiores. Podían hacerse sin expresión de causa, y el efecto de esta recusación era nombrar un acompañado de su misma clase al escribano ó relator recusado, interriniendo ámbos en la sustanciación del pleito. Los acompañados eran también recusables sin causa, permitiéndose hasta tres recusaciones en esta forma, con lo cual no se conseguía otra cosa que entorpecer la marcha del procedimiento, y aumentar los gastos del pleito, pues el recusante quedaba obligado á pagar los derechos del acompañado sin perjuicio de los del recusado, el cual los percibía íntegros de la parte que los acusaba. También era permitida la recusación "in totum," en cuya virtud quedaba separado el recusado del conocimiento del negocio; pero era necesario para esto alegar y probar una causa justa.

La ley de 1855, respetando esa antigua jurisprudencia, autorizó también la recusación de los subalternos "sin causa ó con ella," pero limitando á dos las recusaciones sin causa, y separando al subalterno recusado de toda intervención en el negocio, aunque sin perjuicio de sus derechos, que debía pagarle íntegramente el recusante (artículos 140 al 143 de dicha ley). Además fijó taxativa

que el suplente desempeñe el papel de avenidor? Ninguno absolutamente, y así se evitan los inconvenientes de tener que acudir á otro juzgado.

Por estas consideraciones creemos acertadas y lógicas las dos disposiciones que contiene el art. 230, y no vemos el menor motivo para censurarle por haber establecido una excepción conveniente á la regla general sobre la recusación de los jueces municipales.

Respecto de su aplicación práctica bastará indicar que, cuando el juez municipal sea recusado en un acto de conciliación, lo que habrá de verificarse en la comparecencia para celebrarlo, se practicará lo que ordena el art. 464 y explicaremos en su comentario; y para abstenerse sin ser recusado, á continuación de la papeleta de que habla el art. 465, dictará auto consignando la causa que tiene para ello y mandando pasar el conocimiento del negocio á su suplente. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, como se previene en el art. 190.

Artículo 231.

Quando sea recusado un Juez municipal en diligencias de que esté conociendo por delegación del de primera instancia, la recusación se propondrá ante éste por escrito, en la forma que previene el art. 194.

El Juez de primera instancia remitirá el escrito al municipal recusado, para que, con suspensión de los procedimientos, informe inmediatamente si reconoce ó no como cierta la causa de la recusación; y aquél sustanciará y decidirá este incidente por los trámites establecidos en la sección segunda de este título.

Artículo 232.

En el caso del artículo anterior, si de la suspensión de las diligencias pudieran seguirse perjuicios, á instancia de parte las practicará por sí mismo el Juez de primera instancia; y no siendo posible, comisionará á otro Juez municipal ó al suplente del recusado.

Artículo 233.

Quando un Juez municipal se abstenga de conocer en las diligencias que le haya encargado el de primera instancia por concurrir en él alguna de las causas legales de recusación, lo consignará á continuación del despacho, devolviéndolo al Juez delegante, el cual, si estima justa la causa, podrá dar la misma comisión, sin más trámites, al suplente de aquél ó á otro Juez municipal.

Los casos á que estos artículos se refieren no estaban previstos en las leyes anteriores. El juez delegado debe limitarse á la práctica de las diligencias que le han sido cometidas, y no tiene jurisdicción ni competencia para conocer de ningún incidente, pues la competencia radica en el delegante. Con sujeción á este principio, y para evitar el que pueda abusarse de la recusación sin otro objeto que el de impedir ó dilatar la práctica de una diligencia urgente cometida al juez municipal por el de primera instancia, se previene que la recusación de aquél debe proponerse ante éste en tales casos, y que ha de hacerse por escrito y con las demás formalidades que ordena el art. 194. Si los litigantes proceden de buena fé, excusarán estas recusaciones, haciendo presente al juez primera

instancia, antes de dirigir el despacho, la incompatibilidad del juez municipal para conocer del asunto, y entonces aquel obrará conforme á sus facultades y al espíritu de estos mismos artículos, practicando la diligencia por sí mismo, ó comisionando á otro juez municipal ó al suplente. Pero si se formaliza la recusación, no hay más remedio que sustanciarla en la forma prevenida para la de los jueces de primera instancia, como lo manda el art. 231, porque con este carácter funciona el juez municipal en virtud de la delegación que aquel le ha conferido, y el recusante quedará sujeto á la responsabilidad que la ley impone, si no justifica la causa alegada.

Como mientras se sustancia y decide la recusación, ha de quedar en suspenso la práctica de las diligencias cometidas al juez municipal recusado, podrá suceder que esto perjudique á la parte contraria, y en tal caso el art. 232 autoriza al de primera instancia para que, á instancia de parte, practique por sí mismo las diligencias ó comisiones á otro juez municipal ó al suplente del recusado. Cuando esto ocurra, habrá de sobreseer en el incidente de recusación, porque ya no tiene objeto, y la ley no autoriza en ningún caso diligencias supérfluas que á nada conducen.

Y en el caso del art. 233, de sus mismas palabras se deduce, que cuando el juez de primera instancia no estime justa la causa de abtención alegada por el juez municipal, por no ser de las comprendidas en el art. 189, deberá declararlo así devolviéndole el despacho para que sin excusas ni dilaciones lleve á efecto las diligencias que se le hubiesen encargado.

SECCION CUARTA.

DE LA RECUSACION DE LOS AUXILIARES DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS.

La ley orgánica de 1870 dió el nombre de "auxiliares" á los funcionarios que hasta entonces se habían llamado "subalternos" de los tribunales y juzgados, como los denominó también la de Enjuiciamiento civil de 1855: en la nueva ley se ha adoptado aquella denominación por ser la más propia y adecuada. Pero téngase presente que, á pesar de la generalidad del epígrafe de esta sección, no son ni pueden ser recusables todos los funcionarios á quienes se dá el nombre de auxiliares de los tribunales y juzgados, sino solamente los que por razón de su cargo intervienen en la administración de justicia, que son los que se designan individualmente en el art. 234.

El litigante no teme menos de la parcialidad del escribano, secretario ó relator, que de la del mismo juez que conoce de su pleito, y como ese temor es fundado, siempre se ha permitido la recusación de aquellos funcionarios. Nuestra legislación antigua no había establecido reglas claras y precisas para estas recusaciones; de aquí el que no fuera uniforme la práctica, aunque por regla general se adoptaron los mismos principios que regían para la recusación de los jueces inferiores. Podían hacerse sin expresión de causa, y el efecto de esta recusación era nombrar un acompañado de su misma clase al escribano ó relator recusado, interriniendo ámbos en la sustanciación del pleito. Los acompañados eran también recusables sin causa, permitiéndose hasta tres recusaciones en esta forma, con lo cual no se conseguía otra cosa que entorpecer la marcha del procedimiento, y aumentar los gastos del pleito, pues el recusante quedaba obligado á pagar los derechos del acompañado sin perjuicio de los del recusado, el cual los percibía íntegros de la parte que los acusaba. También era permitida la recusación "in totum," en cuya virtud quedaba separado el recusado del conocimiento del negocio; pero era necesario para esto alegar y probar una causa justa.

La ley de 1855, respetando esa antigua jurisprudencia, autorizó también la recusación de los subalternos "sin causa ó con ella," pero limitando á dos las recusaciones sin causa, y separando al subalterno recusado de toda intervención en el negocio, aunque sin perjuicio de sus derechos, que debía pagarle íntegramente el recusante (artículos 140 al 143 de dicha ley). Además fijó taxativa

mente las causas legítimas de recusación, que antes no estaban determinadas, ordenó el procedimiento y prohibió la recusación después de la citación para sentencia y durante la práctica de cualquier diligencia encargada al recusado. Con esto ya se dió un gran paso en contra de los abusos; pero se dejó subsistente la causa principal de ellos, la recusación sin causa. A este propósito decíamos en nuestros comentarios á la ley anterior: "La parcialidad de todo funcionario, sea la que quiera su categoría, se ha de apoyar siempre en un motivo que dé lugar á ella; si ese motivo no existe y se permite la recusación sin causa, se abre la puerta al abuso y á la arbitrariedad de los litigantes, que es la peor de las arbitrariedades. Bien es verdad que la obligación en que se constituye la parte, según el artículo 142, de pagar los derechos del subalterno recusado y los del que le reemplaza, podrá ser un medio indirecto de contener las recusaciones maliciosas; pero esta consideración, de alguna importancia con respecto al litigante rico, nada vale en cuanto al que litiga escudado con una declaración de pobreza."

La ley orgánica de 1870 puso término al abuso que se hacía de dichas recusaciones sin causa, prohibiéndolas en absoluto, como hemos indicado al comentar el artículo 188 de la presente, el cual contiene la misma prohibición, ordenando que "los auxiliares de los tribunales y juzgados sólo podrán ser recusados por causa legítima," teniéndose por tales tan sólo, las que se determinan en el 189. Esta novedad exigía un procedimiento análogo al establecido para la recusación de los jueces, y así lo ordenó la ley orgánica en sus artículos 557 al 564, modificando en lo necesario el de los artículos 140 al 155 de la ley de 1855, comprendidos en la sección relativa á la recusación de los subalternos. En la presente se ha adoptado el procedimiento de la ley orgánica, aunque con algunas ampliaciones, modificaciones y reformas, que se han considerado convenientes para evitar dudas en la práctica, y que no queden sin defensa los funcionarios, cuya recusación é intereses pueden ser lastimados con la recusación: las indicaremos al comentar los artículos que siguen.

Artículo 234.

Las disposiciones de los artículos 194 y siguientes de la sección segunda de este título, serán aplicables á las recusaciones de los relatores, secretarios, escribanos de Cámara y oficiales de Sala en el Tribunal Supremo y en las Audiencias, y á los escribanos y Secretarios de los Juzgados de primera instancia, con las modificaciones que se establecen en los artículos que siguen.

En este artículo se designan individualmente los auxiliares de los tribunales y juzgados de primera instancia, que son recusables; de consiguiente, la recusación no puede extenderse á los archiveros y demás auxiliares que no se mencionan. En cuanto á los de juzgados municipales, véase el artículo 241. Téngase presente, que según el 188 ninguno de estos auxiliares puede ser recusado sino por causa legítima; en ningún caso pueden ya serlo sin causa.

Ordena además el presente artículo, que son aplicables á estas recusaciones las disposiciones de los artículos 194 y siguientes, pero con las modificaciones que se establecen en los que siguen; y como en estos se ordena el procedimiento para los dos casos que pueden ocurrir de reconocer ó negar el recusado la certeza de la causa alegada, y se designa el magistrado ó juez que ha de instruir la pieza de recusación y quien ha de decidirla, resulta limitada aquella referencia, en primer término, á los artículos 194, 195 y 196, que determinan la forma y requisitos para proponer la recusación; véase, por tanto, el comentario de dichos artículos. También es de aplicación á este caso lo que disponen los artículos 198, 204 y 205, y todos los comprendidos en las disposiciones generales, ó sean desde el 188 al 193. Conforme, pues, á dicha referencia, lo que no se halle deter-

minado expresamente en esta sección, se resolverá por lo que se establece en la segunda.

Artículo 235.

Presentado el escrito de recusación y ratificada la parte en su caso, el auxiliar recusado consignará á continuación, por diligencia, si reconoce ó no como cierta y legítima la causa alegada, y pasará los autos á quien corresponda para que dé cuenta á la Sala ó Juez que conozca del negocio.

Artículo 236.

Quando el auxiliar recusado haya reconocido como cierta la causa de la recusación, el Juez ó Tribunal dictará auto sin más trámites, teniéndolo por recusado, si estima que la causa alegada es de las comprendidas en el artículo 189.

Si estima que la causa no es de las legales, declarará no haber lugar á la recusación.

Artículo 237.

En estos casos, contra el auto estimando la recusación no se dará recurso alguno.

Contra el que declare no haber lugar á ella, si es del Tribunal Supremo ó de la Audiencia, se dará solamente el recurso de súplica para ante la misma Sala, y si fuere del Juez de primera instancia, el de apelación en ambos efectos.

Admitida la apelación, se remitirán á la Audiencia las actuaciones originales relativas á la recusación, con emplazamiento de las partes por diez días, quedando en el Juzgado, para su continuación, los autos referentes al negocio principal.

Artículo 238.

Quando el auxiliar recusado niegue la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusación, se mandará formar la pieza separada que previene el art. 199.

Será parte en ella el recusado si lo solicitare, y se admitirá la prueba pertinente que proponga.

Los auxiliares de los tribunales y juzgados de primera instancia, en quienes concurra alguna de las causas de recusación expresadas en el art. 189, deben abstenerse de intervenir en el negocio, sin esperar á que se les recuse: así lo ordena el 190, en cuyo comentario hemos expuesto el procedimiento que en tal caso ha de emplearse. Quando no se abstengan voluntariamente podrán ser recusados, en cuyo caso, si la recusación se propone en escrito con firma de letrado y con los demás requisitos que exigen los artículos 194 y 196, conforme al 195 acordará el juez ó la Sala que se ratifique con juramento en dicho escrito la parte recusante, si reside en el lugar del juicio. Hecha la ratificación, ó sin ella

cuando esté ausente la parte y se presente poder especial, el auxiliar recusado deberá consignar á continuación, por medio de diligencia autorizada con su firma, si reconoce ó no como cierta y legítima la causa alegada, pasando en seguida los autos á quien corresponda reemplazarle conforme á lo prevenido en el art. 242, para que dé cuenta á la Sala ó juez que conozca del negocio. Así lo dispone el 235.

Si el auxiliar recusado hubiese reconocido como cierta la causa de la recusación, el juez, ó la Sala en su caso, dictará auto motivado sin más trámites, teniéndolo ó no por recusado, según estime que la causa alegada es ó no de las comprendidas en el art. 189. Así lo ordena con toda claridad el 236, determinándose en el 237 los recursos que podrán entablarse contra el auto denegatorio, y previniendo que no se admitirá recurso alguno contra el auto estimando la recusación. En el caso de apelación, téngase presente que han de remitirse á la Audiencia originales las diligencias relativas á la recusación, á cuyo fin se desglosará todo lo actuado desde el escrito en que aquella se interpuso, formando con ello la pieza separada que ha de remitirse al tribunal superior, cuyo desglose se acreditará por diligencia en los autos principales, que han de quedar en el juzgado para continuarlos con intervención del auxiliar que interinamente haya reemplazado al recusado.

Y según el art. 238, último de este comentario, cuando el auxiliar recusado niegue la certeza de la causa alegada, se mandará formar pieza separada á costa del recusante para sustanciar el incidente. Esta pieza contendrá las actuaciones originales que se designan en el art. 199, y se le dará la sustanciación prevenida en el 204 y el 205, pero con la circunstancia de que deberá ser parte en ella el recusado, si lo solicitare; de suerte que si este se persona en dicha pieza, ha de tenersele por parte, y luego que trascurran los tres días concedidos al litigante contrario para que exponga lo que estime respecto de la recusación, habrá de darse traslado por otros tres días al recusado, entregándole los autos, puesto que no se le ha dado copia del escrito, para que impugne la recusación y proponga la prueba que sea pertinente. Para justificar esta disposición del párrafo último del art. 238, comprendida también en el 148 de la ley de 1855, y suprimida en la orgánica de 1870, basta considerar que en el caso de que se trata, si se declara haber lugar á la recusación, el auxiliar recusado, no solo queda separado de toda intervención en los autos y privado de los derechos que pudieran corresponderle, sino que además ha de ser condenado en las costas del incidente por haber negado la certeza ó legitimidad de la causa alegada (artículos 245 y 246), y no sería justo imponerle estas penas sin oírle para que pueda defenderse impugnando las alegaciones y pruebas del recusante. Sólo á un descuido de redacción podía atribuirse aquella omisión de la ley orgánica, puesto que en sus artículos 561 y 562 estableció las mismas penas.

Artículo 239.

Corresponderá la instrucción de la pieza separada de recusación:

En el Tribunal Supremo y las Audiencias, al Magistrado más moderno de la Sala que conozca de los autos en que sea recusado el auxiliar, cuyo Magistrado podrá delegar en el Juez de primera instancia respectivo la práctica de las diligencias que no pueda ejecutar por sí mismo.

En los Juzgados de primera instancia, el mismo Juez que conozca del negocio principal.

Artículo 240.

Decidirán los incidentes de recusación de los auxiliares, las

mismas Salas ó Juzgados que conozcan del negocio en que actuare el recusado, sin ulterior recurso cuando el fallo sea del Tribunal Supremo ó de las Audiencias.

Tampoco se dará recurso alguno contra los autos de los Jueces de primera instancia accediendo á la recusación.

Los autos en que la denieguen serán apelables en ambos efectos, ejecutándose lo que ordena el art. 209.

Es tan claro y de ejecución tan expedita lo que estos artículos disponen, que no necesitan de explicación alguna. Concuerdan con el 558 de la ley orgánica. Sólo indicaremos que en el caso del párrafo último del art. 240, admitida la apelación, se practicará lo que previene el 209 para remitir los autos al tribunal superior, en el que se sustanciará y decidirá el recurso por los trámites establecidos en los art. 887 y siguientes para las apelaciones de los incidentes, como lo ordena el 210, que es también de aplicación al caso actual, conforme á lo prevenido en el 234.

Artículo 241.

En las recusaciones de los secretarios de los Juzgados municipales se procederá en la forma establecida para las de los Jueces municipales, instruyendo y fallando el expediente de recusación el propio Juez municipal del recusado.

Nótese que los artículos de esta sección, que preceden al actual, se refieren á la recusación de los auxiliares de los tribunales y de los juzgados de primera instancia; el presente sólo á la de los secretarios de los juzgados municipales, y los que siguen son comunes á unos y otros.

La índole especial de los procedimientos en que intervienen exige, para la recusación de los secretarios de los juzgados municipales, las reglas especiales que se determinan en este artículo. Según él, ha de procederse en la forma establecida para la recusación de los jueces municipales, esto es, por medio de comparecencias verbales, y con los procedimientos y recursos que se determinan en la sección 3.^a de este título, desde el art. 218 al 226, con exclusión del 219 y 220. En su lugar, hecha la recusación con causa en el acto de la comparecencia, el secretario recusado manifestará si tiene ó no por cierta la causa alegada, consignándolo en el acta, y en seguida dejará de intervenir en las actuaciones siendo reemplazado por su suplente, por ante el cual dictará el juez la resolución que proceda, bien teniéndole por recusado si reconoció la certeza de la causa, y esta fuere legítima, ó en otro caso convocando á las partes á la comparecencia que previene el art. 221.

En estos casos corresponde la instrucción y fallo del incidente de recusación al propio juez municipal del recusado. Así lo ordena el presente art. 241, en armonía con lo establecido en los dos anteriores para la recusación de los auxiliares de los juzgados de primera instancia, reformando lo que sobre este punto dispuso el art. 560 de la ley orgánica, según el cual, en las poblaciones donde hubiera dos jueces municipales debía instruir y fallar la pieza de recusación el del juzgado á que no perteneciera el secretario recusado, y si tres ó más, el que le siguiera en el órden oficial. No vemos razón alguna que pudiera justificar esta medida, la cual tenía además el inconveniente de que el juez originario conocía del negocio principal, puesto que no se le privaba de esta competencia, y el otro juez del incidente de recusación. ¿Si se le tenía por imparcial y hábil para lo principal, porqué no para el incidente, cuando el secretario recusado no ha de intervenir en las actuaciones? ¿Porqué privar al juez de su competencia, cuando no es él el recusado? Por estas y otras consideraciones creemos conveniente, justa y lógica la reforma indicada, que atribuye en todo caso la instrucción y fallo del incidente de recusación al juez del auxiliar recusado.

Artículo 242.

Los auxiliares recusados, desde el momento en que lo sean, no podrán actuar en el negocio en que lo fueren ni en la pieza de recusación, y serán reemplazados por el que les preceda en antigüedad de su misma clase, y si el recusado fuere el más antiguo, por el más moderno.

Los secretarios de los Juzgados municipales serán reemplazados por sus suplentes.

Este artículo ha de combinarse con el 235, según el cual, el auxiliar recusado ha de pasar los autos á quien corresponda reemplazarle, después de la ratificación del recusante y de haber consignado aquel por diligencia si reconoce ó no como cierta y legítima la causa alegada. Pero desde el momento en que sea recusado, ya no puede practicar ni autorizar actuación alguna en el negocio en que lo fuere, ni tampoco en la pieza de recusación, la cual ha de formarse después de poner el recusado dicha diligencia cuando en ella niegue la certeza de la causa; y si la confiesa, también ha de autorizar el auto teniéndolo por recusado el que deba reemplazarle, como hemos indicado en el comentario de dicho art. 235. En este sentido ha de entenderse el que estamos examinando. Y no sólo debe abstenerse de actuar, sino que tampoco puede percibir derechos de ninguna clase en aquel negocio desde que se hubiere interpuesto la recusación, sin perjuicio de ser reintegrado por el recusante si esta fuere desestimada, como se ordena en los artículos 246 y 247.

Como cada uno de los auxiliares, que intervienen en la administración de justicia, ejerce las funciones propias de su cargo, no puede prescindirse de reemplazar al recusado con otro de su misma clase, debiendo serlo por el que le preceda en antigüedad, y si el recusado fuere el más antiguo, por el más moderno; y como en los juzgados municipales, según su organización actual, no hay más que un secretario con un suplente que ejerce en su caso las mismas funciones, aquel será reemplazado por este. Así lo dispone también el presente artículo, en el que se han refundido el 141, 147 y 149 de la ley de 1855, y el 559 de la orgánica de 1870, estableciéndose el mismo orden que para el reemplazo de los jueces recusados, en las poblaciones donde haya más de dos, se determina en los artículos 203 y 220.

Artículo 243.

Además de lo dispuesto en el artículo 193, no podrán ser recusados los auxiliares durante la práctica de cualquiera diligencia ó actuación de que estuvieren encargados.

En el artículo 193, á que este se refiere, ordena que en ningún caso podrá hacerse la recusación después de citadas las partes para sentencia en primera instancia, ni después de comenzada la vista del pleito en la Audiencia ó en el Tribunal Supremo. Esta prohibición, como de aplicación general, alcanza á la recusación de los auxiliares, añadiéndose ahora, que estos tampoco podrán ser recusados durante la práctica de cualquiera diligencia ó actuación de que estuvieren encargados. Es de presumir que en tal caso la recusación no tenga otro objeto que el de suspender la práctica de la diligencia en perjuicio de la parte contraria, y debe esperarse á que quede terminada para dar curso al escrito. Lo mismo que dispone este artículo estaba prevenido en los 144 y 145 de la ley anterior, y en el 564 de la orgánica del Poder judicial.

Artículo 244.

La recusación de los auxiliares no detendrá el curso ni el fallo del pleito ó negocio en que se hubiere propuesto.

Según el artículo 201, la recusación de los jueces y magistrados tampoco suspende el curso del pleito, pero sólo hasta la citación para sentencia definitiva, en cuyo estado debe suspenderse á fin de que, si se desestima la recusación, lo falle el juez originario, que es el competente. En los auxiliares no existe esta razón, pues limitadas sus funciones á autorizar ó dar fé de los actos y diligencias judiciales, ninguna influencia pueden tener en el resultado del pleito, y por esto se ordena en el presente artículo que la recusación de los auxiliares no detendrá "el curso ni el fallo" del pleito ó negocio en que se hubiere propuesto, y por consiguiente tampoco la instancia ó recurso ulterior que proceda. Esta disposición no tiene concordante en las leyes anteriores, aunque se deducía de su espíritu.

Artículo 245.

Cuando se declare haber lugar á la recusación, será condenado en las costas del incidente el auxiliar recusado que hubiere negado la certeza ó legitimidad de la causa alegada.

Si se desestimare la recusación, se impondrá dicha condena de costas al recusante, además del abono de derechos que se ordena en el artículo 247.

Lo mismo sustancialmente disponían los artículos 151 y 152 de la ley de 1855 y el 561 de la orgánica de 1870. En el comentario de aquellos dos artículos, con relación al 151, cuya disposición se limitaba á decir que, "en los casos en que se admita la recusación, se condenará en las costas al recusado," dijimos en nuestra obra anterior, y repetimos ahora, por ser aplicable al párrafo 1.º del que estamos comentando, lo siguiente:

"La disposición del artículo 151 es una novedad en nuestra antigua jurisprudencia, que no tiene correspondencia con ninguna de las consignadas respecto á la recusación de los jueces. Como éstos no perciben derechos, la ley supone que ningún interés les impulsará á insistir en el conocimiento de un negocio sino cuando están plenamente convencidos de que no es cierta la causa que se alega; sin embargo, para contener una insistencia temeraria, les ha puesto su correspondiente correctivo en los artículos 138 y 139 (como ahora lo tienen en los 216 y 217 de la nueva ley.) Pero no median las mismas consideraciones en cuanto á los subalternos, y en esta atención ha dispuesto en el artículo citado anteriormente, que en los casos en que se admita la recusación se condene en las costas al recusado, como en castigo de su temeridad y de la poca delicadeza, que ha manifestado por no separarse del conocimiento del negocio, constándole la certeza de la causa alegada."

Nótese la diferencia que existe entre los artículos antes citados de las leyes anteriores y el 245 que estamos examinando. Según aquellos, en todo caso cuando la recusación fuese admitida, debía condenarse en las costas del incidente al auxiliar recusado; y ahora, sólo puede imponerse dicha condena al recusado cuando "hubiere negado la certeza ó legitimidad de la causa alegada," si después se probare lo contrario. De suerte que si el auxiliar recusado consigna de buena fé que ignora, como puede suceder, si es ó no cierta la causa alegada, ó si reconociéndola como cierta, el juez ó tribunal no le tiene por recusado por estimar que no es de las comprendidas en el art. 189, como puede hacerlo según el 236, si después, sustanciado el incidente, ó en virtud de apelación, se declara en definitiva haber lugar á la recusación, no debe ser condenado en las costas, porque no sería justo, ni este caso está comprendido en el precepto de la ley. Dicha

condena sólo puede imponerse al auxiliar que se oponga á la recusación, negando maliciosamente la certeza ó legitimidad de la causa alegada, y dando lugar con esta negativa á que se forme y sustancie el incidente.

Esta disposición justifica y hace necesaria la del párrafo 2.º del art. 238, como hemos indicado en su comentario, á fin de que el auxiliar recusado no sea condenado en las costas sin ser oído y vencido. Si renuncia á ser parte en el incidente de recusación, según puede hacerlo, puesto que sólo ha de oírsele cuando él lo solicite, queda salvado el principio, y se le impondrá legalmente dicha condena, si procede. Aunque esta, según el art. 450, ha de ser considerada como corrección disciplinaria, no se puede utilizar contra ella el recurso de audiencia en justicia, á que se refiere el 452, porque se impone en auto firme y con audiencia del interesado, sin que obste el que éste haya renunciado á ser parte, toda vez que la ley le concede el derecho de serlo; suya será la culpa si no se defendió.

De acuerdo con la regla establecida en el art. 211, se ordena en el presente que cuando sea desestimada la recusación, será condenado el recusante en todas las costas del incidente, por haber pedido sin razón derecha, además de los derechos correspondientes á las actuaciones practicadas en el pleito, que debe abonar íntegros al recusado, como si hubiera intervenido en ellas, según se previene en el art. 247. Aunque se establece este abono para indemnizar al recusado, viene á ser la pena del agravio que aquel le infringió suponiéndolo parcial, en lugar de la multa que se impone en las recusaciones de jueces y magistrados. El pago de los derechos á los funcionarios recusados, dijo el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de Octubre de 1859, es una indemnización, así de las utilidades, de que se les priva, como de la nota de desconfianza que la recusación les impone, al mismo tiempo que un freno del capricho ó caviliosidad de los litigantes.

Téngase, en fin, presente que, conforme al art. 240, contra el auto del juez de primera instancia denegando la recusación, procede la apelación en ambos efectos, por cuyo medio podrá conseguir el recusante la reparación del agravio que aquel le haya causado, si no fuere justa su resolución. ¿Podrá utilizar también este recurso el auxiliar recusado, cuando al estimarse la recusación, sea condenado en las costas del incidente? El artículo antes citado, del que es complemento el 245 que estamos comentando, dice terminantemente que "no se dará recurso alguno contra los autos de los jueces de primera instancia accediendo á la recusación," y por consiguiente tampoco el de apelación en el caso antes indicado. Dura está la ley con los auxiliares recusados; pero consideraciones de moralidad exigen ese rigor.

Artículo 246.

Luego que sea firme el auto estimando la recusación, quedará el auxiliar recusado separado definitivamente de toda intervención en los autos, continuando en su reemplazo el que le haya sustituido durante la sustanciación del incidente, sin que pueda percibir derechos de ninguna clase desde que se hubiere interpuesto la recusación.

Artículo 247.

Si se desestimare la recusación, luego que sea firme el auto, volverá el auxiliar recusado á ejercer sus funciones, abonándole el recusante los derechos correspondientes á las actuaciones practicadas en el pleito, sin perjuicio de hacer igual abono al que haya sustituido al recusado.

Concuerdan con los artículos 153, 154 y 155 de la ley anterior, y 562 y 563 de la orgánica. Para la recta inteligencia de los dos que son objeto de este comen-

tario, debemos recordar que, según el 242, los auxiliares recusados, desde el momento en que lo sean, no pueden actuar en el negocio principal ni en el incidente de recusación, y por tanto tampoco percibir derechos, debiendo ser reemplazados por otro funcionario de su misma clase en la forma que se determina en dicho artículo. Esa situación es interina hasta que se resuelva el incidente por auto firme, y mientras tanto sigue el sustituto actuando en aquel y en éste, sin intervención del recusado. Si se estima la recusación, queda éste separado definitivamente de toda intervención en aquellos autos, sin derecho á indemnización de ninguna clase, y además tiene que pagar las costas del incidente en el caso del art. 245. Pero si se desestima la recusación, vuelven los autos al oficio del auxiliar recusado, el cual volverá á ejercer en ellos sus funciones.

En este último caso el recusante está obligado: 1.º, á indemnizar al recusado abonándole todos los derechos que hubiere dejado de percibir en el pleito, no en el incidente, desde que cesó de actuar, y que le habrían correspondido si hubiese intervenido en las actuaciones, cualquiera que sea la parte á cuya instancia se hayan practicado; 2.º, á abonar además al sustituto los derechos que á éste correspondan y sean de cuenta del recusante, y no los de la parte contraria, por las actuaciones en que haya intervenido; y 3.º, á pagar todas las costas del incidente en que habrá sido condenado.

En este sentido han de entenderse y aplicarse los artículos 246 y 247, últimos del tratado de recusaciones.

FORMULARIOS

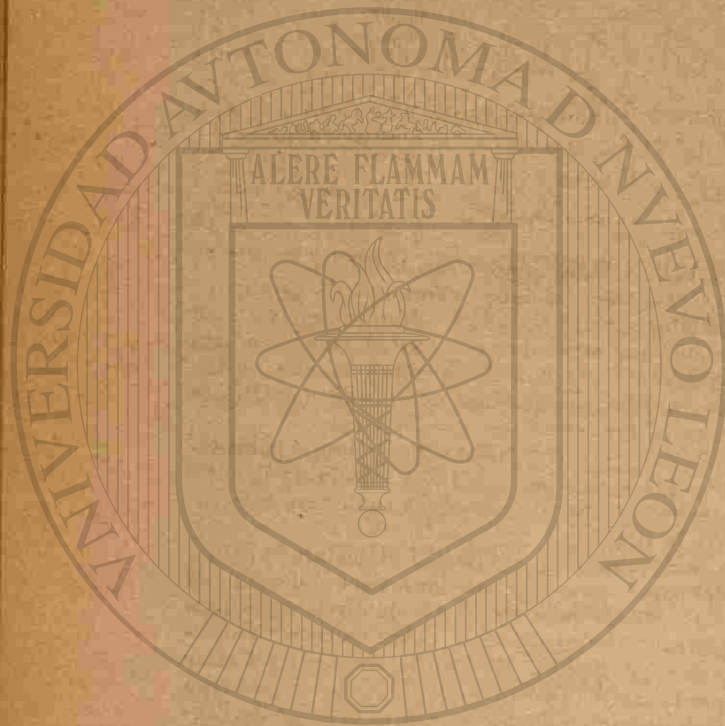
CON ARREGLO A LA LEGISLACION MEXICANA
CORRESPONDIENTES A LOS ARTICULOS COMENTADOS
EN ESTE TOMO I.

HABILITACION POR CAUSA DE POBREZA.

Escrita la recondabilísima obra del Sr. Manresa en vista de la Ley de Enjuiciamiento española, sus formularios no pueden aceptarse sin modificación, por no estar siempre acordes las disposiciones de la ley que les sirve de base con las de nuestro Código de Procedimientos civiles.

En lo relativo, por ejemplo, á la defensa por pobre, ó habilitación por causa de pobreza, existen entre la ley española y la nuestra notables diferencias, sobre algunas de las cuales creemos indispensable llamar la atención.

Conforme á la ley española (artículo 14) el declarado pobre, además de usar del papel sellado para pobres, tiene el derecho de que se le nombre abogado y procurador que lo dirijan gratuitamente. Entre nosotros, el habilitado por pobre no tiene otro derecho que el de usar estampillas de á cinco centavos y á estar exento de los depósitos en los casos en que la ley lo exija como requisito para la interposición de algún recurso (Código de Procedimientos civiles, artículo 302); pues aun cuando en opinión de juristas tan prácticos y respetables como los Señores Don Manuel de la Peña y Peña y Don Blas José Gutierrez Flores Alatorre, el ayudado por pobre debe también ser patrocinado gratuitamente por un defensor de oficio, ó á falta de éste, por el abogado que el juez designe, entendemos que la prevención del artículo 5º de la Constitución federal sobre que "nadie puede ser obligado á prestar servicios personales sin su pleno consentimiento y sin la justa retribución," ha venido á derogar la ley 13, título 22, libro 5º de la Novísima Recopilación en que se fundan los autores citados, así como las leyes 6, título 6, Partida 3ª y 11, título 22, libro 5º, y 2, título 6, libro 11 de la Novísima Recopilación, que concedían al juez la facultad de apremiar con suspensión de oficio ó multa á cualquier abogado á que defendiera á la parte que



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE

DIRECCIÓN GENERAL DE B

lo pidiere, por ser obligación de los letrados encargarse de la defensa de los pleitos que nominalmente les cometan los tribunales á instancia de los litigantes pobres. (Ley 16, tít. 16, lib. 2 de la Novísima Recopilación.)

Con fundamento más ostensible pudiera invocarse acaso el artículo 31 de la ley de 17 de Octubre de 1867, orgánica de la profesión de Agente de negocios, que impone á quienes se dedican á dicha profesión la obligación de defender á los pobres de solemnidad, cuando alguno de estos lo pida, dirigiendo al efecto el juez del negocio oficio al presidente del Colegio de Agentes para que nombre á uno de sus individuos, según turno riguroso que debe llevar. Pero, por más terminante que sea la disposición, si el Agente designado se negase, apoyado en el artículo 5º Constitucional antes citado, á prestar sus servicios gratuitamente, creemos que no habría manera de obligarlo á ello.

Hechas las observaciones que preceden, pasamos á bosquejar los formularios que en el caso pueden servir de guía, según que la habilitación se solicite antes de promoverse ó después de iniciado el juicio.

*Escrito para pedir habilitación por causa de pobreza,
antes de promover el juicio.*

Señor Juez quinto de lo civil (6 de primera instancia).

Cirilo Rentería, domiciliado en la casa número treinta de la calle de los Siete Príncipes de esta capital, ante Usted, como mejor proceda en derecho, respetuosamente digo que:

Según títulos fehacientes que obran en mi poder y que exhibiré á su debido tiempo, soy propietario de la casa número quince de la calle de Jesús María, poseída actualmente por Don Pomposo Izquierdo, á quien mi finado padre Don Carlos Rentería, dejó como simple encargado de ella mientras llegaba yo de la Baja California, en donde me encontraba al tiempo del fallecimiento de mi citado Señor padre; y como á pesar de las reiteradas gestiones que en lo privado he hecho para que me sea entregada la finca, el Señor Izquierdo se ha negado á ello, pretextando excusas que no es del caso referir, tengo necesidad de entablar en su contra el correspondiente juicio reivindicatorio. Pero no contando con los recursos suficientes para sufragar los gastos que indispensablemente demanda un juicio de la naturaleza del que voy á promover, me es preciso solicitar que previamente se me habilite para litigar por causa de pobreza. Al efecto,

A Usted, Señor Juez, suplico se sirva señalar día y hora para la información testimonial que ofrezco rendir conforme al interrogatorio adjunto, y en vista de ella, concederme la habilitación que solicito, pues así procede en justicia que protesto con lo necesario.

México, Enero primero de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

Interrogatorio á cuyo tenor deben ser examinados los testigos que presenta el suscrito para justificar su falta de recursos y obtener la habilitación por causa de pobreza.

Digan:

Primera. Sus generales.

Segunda. Si es cierto y les consta que el promovente no cuenta con más recursos que el sueldo de quince pesos mensuales que gana como dependiente de la Fábrica del gas para alumbrado.

Tercera. Si es cierto y les consta que con dicho sueldo tiene que mantener á su esposa y á dos hijos pequeños.

Cuarta.—Si es cierto y les consta que nada absolutamente puede distraer del sueldo indicado para objeto diverso del de la manutención de su familia.

Quinta. Den la razón de su dicho.

México, Enero primero de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON en el escrito.—Presentado en su fecha á las once y media de la mañana.

Tomás Alegría, Oficial Mayor.

DECRETO.—México, Enero dos de mil ochocientos noventa y uno.

Regístrese el anterior escrito y con citación del Ministerio Público recíbase la información ofrecida, señalándose para ello las once de la mañana del día seis del corriente. Lo proveyó y firmó el Señor Juez quinto de lo civil, Licenciado Juan de la Rosa. Doy fé.

Juan de la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACION.—En tres de Enero, presente en el Juzgado Don Cirilo Rentería, fué notificado del anterior decreto é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y firmó. Doy fé.

Rentería.

Firma del actuario.

En la misma fecha, presente en su despacho el Representante del Ministerio Público, Licenciado Narciso Gómez, fué notificado del propio decreto é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye, se da por citado y firmó. Doy fé.

Gómez.

Firma del actuario.

DILIGENCIA DE INFORMACION.—En seis de Enero á la hora señalada para la diligencia, presente el testigo Ramón Martínez, prestó la protesta de ley y examinado conforme al interrogatorio exhibido, contestó:

A la primera, llamarse como queda escrito, ser natural de Texcoco, casado, de cuarenta años de edad, carpintero, con habitación en la calle de los Siete Príncipes, número treinta y que no le tocan las generales de la ley.

A la segunda, que es cierta.

A la tercera, que también es cierta.

A la cuarta, que es igualmente cierta.

A la quinta, que lo dicho le consta, por ser vecino de la misma casa en que vive el Señor Don Cirilo Rentería y estar al tanto de las dificultades que tiene para vivir.

Leída que le fué la presente declaración, la ratificó y firmó en unión del Señor Juez.

Juan de la Rosa.

Ramón Martínez

Antonio Tapia, Secretario.

A continuación, presente el testigo Miguel Castillo, prestó como el anterior la protesta legal, y examinado conforme al interrogatorio respectivo, contestó:

A la primera, llamarse como queda asentado, ser natural de Pachaca, soltero, empleado, de veintiseis años de edad, con domicilio en el número veinte del Callejón de Santa Inés, y que no le tocan las generales de la ley.
A la segunda, que es cierta.
A la tercera, que también es cierta.
A la cuarta, que es igualmente cierta.
A la quinta, que lo dicho le consta por ser empleado de la misma Fábrica que el Señor Rentería y conocer de cerca sus necesidades.
Ratificó su declaración leída que le fué y firmó en unión del Señor Juez. Doy fé.

Juan de la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

Miguel Castillo.

DECRETO.—México, Enero seis de mil ochocientos noventa y uno. Pasen las presentes diligencias al Ministerio Público por el término de la ley. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACION.—En siete de Enero, notificado del anterior decreto el Señor Rentería, dijo: que lo oye y firmó. Doy fé.

Rentería.

Firma del actuario.

PEDIMENTO DEL MINISTERIO PUBLICO.—El Ministerio Público dice: que de las presentes actuaciones resultan méritos bastantes para estimar probada la insolencia del promovente, por lo que el suscrito no encuentra inconveniente alguno en que se conceda la habilitación solicitada.
México, Enero ocho de mil ochocientos noventa y uno.

Narciso Gómez.

DECRETO.—México, Enero nueve de mil ochocientos noventa y uno. Cítese para sentencia, lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—(Como las ya indicadas.)

SENTENCIA.—México, Enero doce de mil ochocientos noventa y uno. Vistas estas diligencias promovidas por Don Cirilo Rentería con objeto de que se le conceda habilitación para litigar por causa de pobreza en el juicio que tiene que entablar contra Don Pomposo Izquierdo sobre entrega de la casa número quince de la Calle de Jesús María; y

Resultando primero. Que de la información testimonial rendida aparece suficientemente comprobada la insolencia del promovente;

Resultando segundo. Que el Ministerio Público está conforme en que se conceda la habilitación pedida; y

Considerando. Que de las circunstancias de que se ha hecho mérito, se desprende con toda claridad que están llenados los requisitos marcados por los artículos 290 y relativos del Código de Procedimientos civiles, por lo que con fundamento del artículo 290 ya citado, y de los 301 y 302 del expresado Código, debía de declararse y se declara:

Primero. Se habilita á Don Cirilo Rentería para litigar por causa de pobre-

za en el juicio que tiene que promover contra Don Pomposo Izquierdo, sobre entrega de la casa número quince de la calle de Jesús María de esta capital, con la condición de que en su oportunidad reponga las estampillas que usare en las actuaciones y sin perjuicio de que en su caso se apliquen los artículos 303 y 304 del Código de Procedimientos civiles.

Segundo. Expidase copia de esta sentencia á la parte, si lo pidiere.
Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Juan de la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—(Como las que ya quedan indicadas anteriormente).

RAZON.—En quince de Enero se expidió la copia de la sentencia anterior. Conete.

Tomás Alegría, Oficial mayor.

Quando la habilitación se solicite por medio de "otrosi" en el mismo escrito de demanda, el proveído será el siguiente:

México, etc.

Regístrese el anterior escrito, y suspendiéndose por ahora el curso de la demanda principal, recíbese con citación del Ministerio Público la información ofrecida, señalándose para la diligencia el día tantos á tal hora. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Juan de la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

En el caso de que de la información testimonial no resulte comprobada la insolencia del promovente, puede dictarse en estos ó parecidos términos la

SENTENCIA DENEGATORIA.—México, etc.

Vistas estas diligencias promovidas por Don Cirilo Rentería, con objeto de que se le conceda habilitación para litigar por causa de pobreza en el juicio que se propone seguir contra Don Pomposo Izquierdo, sobre entrega de la casa número quince de la calle de Jesús María de esta capital; y

Resultando primero: que de la información testimonial rendida aparece que si bien es cierto que Don Cirilo Rentería gana solamente quince pesos mensuales como dependiente de la Fábrica de gas para alumbrado, también lo es que percibe del Montepío Militar la cantidad de ochenta y cinco pesos cada mes, formando por lo mismo un total de cien pesos los recursos fijos con que cuenta mensualmente.

Resultando segundo: que el Ministerio Público ha formulado pedimento abiertamente contrario á la pretensión del solicitante; y

Considerando: que de las circunstancias de que se ha hecho mérito se desprende con toda claridad la improcedencia de la habilitación solicitada, por lo que, con fundamento de los artículos 290 y relativos del Código de Procedimientos civiles, el suscrito debía declarar y declara:

Primero. No es de concederse á Don Cirilo Rentería la habilitación que solicita para litigar por causa de pobreza en el juicio que se propone entablar contra Don Pomposo Izquierdo sobre entrega de la casa número quince de la Calle de Jesús María, de esta capital.

Segundo. Prevengase al promovente reponga las estampillas de estas actuaciones dentro de tercero día, apercibido de ejecución si no lo verifica.

Así definitivamente juzgando lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Juan de la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

Escrito para pedir habilitación para litigar por causa de pobreza, en el curso del juicio.

Señor Juez tantos de lo civil ó de primera instancia.
 Cirilo Rentería, en el juicio que tengo promovido contra Don Pomposo Izquierdo sobre entrega de la casa número quince de la Calle de Jesús María, ante usted, como mejor proceda en derecho, respetuosamente digo que:
 A consecuencia del incendio que en la noche del cuatro del actual sufrió la casa de comercio que tenía yo establecida en la esquina de las calles de Olmedo y Puesto Nuevo, he perdido la modesta fortuna que á fuerza de sacrificios y de un trabajo asiduo de quince años había logrado formar, viéndome así repentinamente reducido á la miseria. Este golpe inesperado me coloca en condición tan desventajosa respecto de mi colitigante, que no me es posible continuar el juicio que tengo promovido sino á favor del beneficio que la ley otorga á los que se encuentran en situación semejante á la mía. Por lo mismo,
 A usted, Señor Juez, súplico que, previas la información que ofrezco rendir y las demás formalidades del caso, se sirva habilitarme para litigar por causa de pobreza en la prosecución del juicio á que me he referido al principio, por proceder así en términos de rigurosa justicia, que protesto con lo necesario.

México, Enero primero de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en su fecha á las once de la mañana. Conste.

Tomás Alegría, Oficial Mayor.

DECRETO.—México, Enero dos de mil ochocientos noventa y uno.
 Formese con el anterior escrito el incidente respectivo y córrase traslado por tres días al Ministerio Público y á la parte contraria.
 Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Juan de la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En tres de Enero, presente en su despacho el Representante del Ministerio Público, le notifiqué el decreto anterior, é impuesto de su contenido, dijo: lo oye y que está conforme en que se reciba la información ofrecida, y firmó. Doy fé.

Narciso Gómez.

Firma del actuario.

En la misma fecha, presente en el Juzgado Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el decreto que precede é impuesto de su contenido, que lo oye y que constará, y firmó. Doy fé.

Izquierdo.

Firma del actuario.

Escrito de contestación al traslado.

Señor Juez tantos de lo civil ó de primera instancia.
 Pomposo Izquierdo, en el juicio que sigue en mí contra Don Cirilo Rentería sobre entrega de la casa número quince de la calle de Jesús María de esta capital, ante usted, como mejor proceda en derecho, respetuosamente digo que:
 Se me ha corrido traslado del escrito presentado por Don Cirilo Rentería con el objeto de que se le conceda habilitación para litigar por causa de pobreza en la prosecución del juicio antes mencionado, alegando hallarse en estado de miseria, á consecuencia de haberse quemado la tienda de abarrotes que tenía establecida en la esquina de las calles de Olmedo y Puesto Nuevo.

No tendría, por mi parte, inconveniente en que se accediese á la pretensión del Señor Rentería si los hechos en que la funda fueran tan reales y ciertos como quiere presentarlos. Pero la verdad de las cosas es que dicho señor está muy lejos de hallarse en la extrema miseria en que con tanta espontaneidad se coloca; pues aun suponiendo que por una indisculpable indolencia no estuviese asegurada su casa, aun suponiendo que juntamente con los efectos se hayan consumido los valores que tenía en efectivo, no puede admitirse que se encuentre reducido á la miseria, porque, como comerciante establecido hace más de quince años, tiene numerosos corresponsales en los Estados y en la misma capital, en cuyo poder obran con toda seguridad cantidades considerables que de ninguna manera han podido perecer con el incendio. ¿Y una persona que cuenta así con cuantiosos créditos activos, puede decirse que está en la miseria? Al justificado criterio del Juzgado dejo la respuesta. Por mi parte, creo sostener no sólo mis intereses, sino los intereses de la razón y de la justicia, oponiéndome, como me opongo, á la solicitud. Por lo tanto,

A usted, Señor Juez, pido que en atención á las razones expuestas, se sirva declarar improcedente la habilitación que pretende, el Señor Rentería, por ser así de justicia, que protesto con lo necesario.

México, Enero cinco de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

RAZON.—Presentado en su fecha á las doce del día. Conste.

Alegría, Oficial mayor.

DECRETO.—México, Enero seis de mil ochocientos noventa y uno.
 De conformidad con el parecer del Ministerio Público, recíbase la información ofrecida, señalándose para la diligencia las once y media de la mañana del día diez del actual. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—(Como se han indicado ya).

DILIGENCIA DE INFORMACION.—Conforme al formulario dado en las páginas 251 y 252.

DECRETO.—México, Enero once de mil ochocientos noventa y uno.
 Pasen estas diligencias al Ministerio Público por el término de la ley. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—(En los términos ordinarios).

PEDIMENTO DEL MINISTERIO PUBLICO.—El Ministerio Público dice: que de la información testimonial rendida resulta plenamente demostrada la insolvencia de Don Cirilo Rentería, y por lo tanto, la necesidad de la habilitación que solicita. En consecuencia, el suscrito es de parecer que debe concederse dicha habilitación, y así pide al Juzgado se sirva acordarlo.
 México, Enero catorce de mil ochocientos noventa y uno.

Gómez.

DECRETO.—México, Enero quince de mil ochocientos noventa y uno.
 Oftése para sentencia. Lo proyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—(En los términos comunes).

SENTENCIA.—México, Enero veinte de mil ochocientos noventa uno.

Vistas las diligencias de este incidente promovido por Don Cirilo Rentería con objeto de que se le conceda habilitación para litigar por causa de pobreza en la prosecución del juicio que tiene entablado contra Don Pomposo Izquierdo sobre entrega de la casa número quince de la calle de Jesús María de esta capital; y

Resultando primero: que corrido traslado de la promoción al Ministerio Público y á la parte colitigante, el primero estuvo conforme en que se recibiese la información correspondiente, y la segunda se opuso, alegando que el promovente, aun cuando había sido víctima de un incendio, tenía fondos en poder de sus corresponsales.

Resultando segundo: que, recibida la información testimonial de ley, de ella resulta acreditada la insolvencia del promovente; pues si bien es verdad que existen algunos créditos activos á su favor, también lo es que existen en su contra créditos pasivos que exceden en cuantía á los primeros; y

Considerando: que, supuestas las circunstancias de que se ha hecho mérito, es á todas luces clara la procedencia de la habilitación solicitada; por lo que es suscrito deba declarar y declara:

Primero. Con fundamento de los artículos 290, 301 y 302 del Código de Procedimientos civiles, se habilita á Don Cirilo Rentería para litigar por causa de pobreza en la prosecución del juicio ordinario que tiene promovido contra Don Pomposo Izquierdo, sobre entrega de la casa número quince de la calle de Jesús María de esta capital, con la condición de que, llegada la oportunidad, responda las estampillas de á cinco centavos que usare en las actuaciones, y de que en su caso se apliquen los artículos 303 y 304 del citado Código de Procedimientos civiles.

Segundo. Expédase copia de esta sentencia á la parte, si lo pidiere.

Así definitivamente juzgando lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Juan de la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—(En los términos ordinarios.)

Si de la información no resultare justificada la insolvencia del promovente, procederá una

SENTENCIA CONDENATORIA.—(Como ya quedó indicado.)

El artículo 304 del Código de Procedimientos civiles faculta al Ministerio Público y al colitigante para pedir que la declaración de pobreza deje de surtir sus efectos, si mediante prueba, se justifica que el que ha obtenido dicha declaración ha venido á mejor fortuna. En este caso, el escrito podrá formularse así:

Escrito para pedir que la declaración de pobreza deje de surtir sus efectos.

Señor Juez tantos de lo civil 6 de primera instancia.

Pomposo Izquierdo, en el juicio que en mí contra sigue Don Cirilo Rentería, sobre entrega de la casa número quince de la calle de Jesús María, de esta capital, ante Usted, como mejor proceda en derecho, respetuosamente digo:

En el presente juicio, el actor goza de los beneficios que la ley otorga á los habilitados para litigar por causa de pobreza, en virtud de declaración hecha á su favor por sentencia de este Juzgado. Mas como posteriormente á la declaración el Señor Rentería ha recibido del albacea de su pariente Don Claudio Solís, muerto en Zacatecas, en el mes de Octubre del año próximo pasado, la cantidad de dos mil pesos que le legó su mencionado pariente, ha cesado la causa en que se fundó la declaración indicada. Por lo mismo, haciendo uso del derecho que me da el artículo 304 del Código de Procedimientos civiles,

A Usted, Señor Juez, pido que, previos los trámites del caso, se sirva declarar que, por haber venido á mejor fortuna el Señor Don Cirilo Rentería, debe dejar de surtir sus efectos la habilitación que para litigar por causa de pobreza se le tiene concedida.

Es justicia, que protesto con lo necesario.

México, Enero dos de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

RAZON de la fecha de la presentación del escrito.

DECRETO.—México, Enero tres de mil ochocientos noventa y uno.

Fórmese con el anterior escrito el incidente respectivo, y se señala para la audiencia ordenada por el artículo 299 del Código de Procedimientos civiles, las once de la mañana del día seis del actual. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Juan de la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—(En los términos ordinarios.)

AUDIENCIA.—En seis de Enero de mil ochocientos noventa y uno, á la hora señalada para la diligencia, ante el suscrito Juez, comparecieron Don Pomposo Izquierdo y Don Cirilo Rentería con sus respectivos patronos los Señores Licenciados Don Plácido Peralta y Don Eugenio Acosta, y el primero, por voz de su abogado reprodujo la petición contenida en su escrito del día tres. El segundo, por voz también de su patrono, contestó: que es absolutamente inexacto el hecho en que se funda la promoción de la parte contraria; pues si es verdad que últimamente ha recibido dos mil pesos de la testamentaria de Don Claudio Solís, esa cantidad es importe de un legado para el menor Cándido Solís, que por carecer de padres vive con la familia de quien, como su padre adoptivo, ha recibido dicho legado, pero del que no puede disponer ni en la parte más insignificante, sin contravenir á la voluntad del testador y hacerse reo de un delito que no ha pensado ni piensa cometer; que por lo expuesto suplica al Señor Juez que, previa la dilación probatoria, si la estimare necesaria, se sirva desechar la pretensión de la parte contraria, condenándola en las costas que hubiere originado. El Señor Juez acordó se abra el incidente á prueba por cinco días, de lo que enteradas las partes, firmaron en unión del mismo Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Pomposo Izquierdo.

Lic. E. Acosta.

Cirilo Rentería.

Lic. Plácido Peralta.

Tapia, Secretario.

Promovidas y rendidas las pruebas que los interesados estimaren conducentes á su objeto, cualquiera de ellos podrá pedir que se cite para la audiencia de que habla el artículo 300 del Código de Procedimientos civiles. El escrito relativo puede formularse en estos ó parecidos términos:

Señor Juez tantos de lo civil 6 de primera instancia:

Cirilo Rentería, en el incidente relativo á la habilitación por causa de pobreza, promovido en el juicio que sobre entrega de la casa número quince de la calle de Jesús María sigo contra Don Pomposo Izquierdo, ante usted, como mejor proceda, digo que:

Por estar ya fenecido el término de prueba y haberse practicado todas las diligencias que en tiempo y forma fueron solicitadas, procedo que se cite para la audiencia que ordena el artículo 300 del Código de Procedimientos civiles. Por lo tanto,

A usted, Señor Juez, suplico que se sirva señalar día y hora para la audiencia expresada, por ser así de justicia, que protesto con lo necesario.
México, Enero doce de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON de la presentación del escrito.

DECRETO.—México, Enero quince de mil ochocientos noventa y uno. Como lo pide. Se señala para la audiencia, las once y media de la mañana del día diez y nueve del actual. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES en los términos comunes.

AUDIENCIA.—En diez y nueve de Enero de mil ochocientos noventa y uno, á la hora señalada para la audiencia, comparecieron Don Cirilo Rentería y Don Pomposo Izquierdo con sus respectivos patronos, los Licenciados Don Eugenio Acosta y Don Plácido Peralta, y por voz de estos alegaron lo que á su derecho conviene: el primero, en el sentido de que no hay motivo para que deje de surtir sus efectos la habilitación que se le tiene otorgada; y el segundo, sosteniendo la procedencia de la resolución contraria. El Señor Juez se reservó resolver en su oportunidad lo que proceda, con lo que terminó la diligencia, que firmaron los interesados en unión del mismo Señor Juez.

De la Rosa.

Cirilo Rentería.

Pomposo Izquierdo.

Lic. E. Acosta.

Lic. Plácido Peralta.

Tapia, Secretario.

Después, se mandarán pasar las actuaciones al Ministerio Público, y devueltas con pedimento de éste, se citará para sentencia y se pronunciará la que correspondiera.

El artículo 300 del Código de Procedimientos civiles, establece que la resolución que otorgue ó deniegue la habilitación para litigar por causa de pobreza, será apelable en el efecto devolutivo. Puede, pues, interponerse el recurso de alzada por el promovente ó por el Ministerio Público, ya en escrito por separado, ya en el acto de la notificación. En este último caso, la forma adoptada es la siguiente:

APELACION CONTRA LA SENTENCIA.—En veinticinco de Enero, presente en el Juzgado Don Cirilo Rentería, le notifiqué la anterior sentencia, ó impuesto de ella, dijo: que la oye y pide respetuosamente al Señor Juez, se sirva admitirle el recurso de apelación que desde luego interpone contra la resolución que se le notifica, y firmó. Doy fé.

Rentería.

Firma del actuario.

El proveído que recae sobre la interposición del recurso de alzada, es como éste:

DECRETO.—México, Enero veintiseis de mil ochocientos noventa y uno. Con fundamento del artículo 300 del Código de Procedimientos civiles se admite la apelación solamente en el efecto devolutivo. Expídanse las copias que corresponden, haciéndose saber al promovente que tiene cinco días para presentarse á continuar el recurso ante la superioridad. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

Habilitación para litigar por causa de pobreza en los juicios verbales.

Indicada ya la tramitación que se debe seguir para la declaración de pobreza en los juicios escritos, creemos innecesario entrar en ociosas repeticiones y seguir paso á paso la tramitación de la misma declaración para juicios verbales, supuesto que ninguna particularidad presenta, si no es la forma de las promociones que se hacen todas por medio de comparecencia. Como ejemplo, no pondremos más que el formulario de la primera promoción. Hélo aquí:

En primero de Enero de mil ochocientos noventa y uno, compareció en el Juzgado Menor tantos (6 de tal parte) Cirilo Rentería, domiciliado en la casa número treinta de la calle de los Siete Príncipes, y dijo: que, según títulos fehacientes que obran en su poder y que exhibirá á su debido tiempo, es propietario de la casa número quince del callejón del Marquesote, estimada en trescientos pesos, y de la que está actualmente en posesión Don Pomposo Izquierdo, quien quedó como simple encargado de ella á la muerte de Don Carlos Rentería, padre del promovente, mientras éste llegaba de la Baja California donde entonces se encontraba; y que como á pesar de las reiteradas gestiones que en lo privado ha hecho para que le sea entregada la finca, el Señor Izquierdo se ha negado á ello, pretextando excusas que no es del caso referir, el comparente tiene necesidad de entablar el juicio reivindicatorio que corresponde, pero careciendo de recursos para sufragar los gastos que indispensablemente demanda dicho juicio, le es preciso solicitar previamente que se le habilite para litigar por causa de pobreza: que por lo tanto, suplica al Señor Juez, se sirva señalar día y hora para recibir al tenor del interrogatorio que exhibe, la información testimonial respectiva, y firmó. Doy fé.

Cirilo Rentería.

Alegría, Oficial Mayor.

La sentencia que se pronuncie concediendo ó negando la declaración de pobreza para promover juicios verbales, sólo será apelable cuando el interés del negocio de que se trate exceda de quinientos pesos. (Código de Procedimientos civiles, artículos 1078 y 1125).

COMPETENCIAS.

Actuaciones para promover la competencia por inhibitoria.

ESCRITO DE INHIBITORIA.—Señor Juez tercero de lo civil: Cirilo Rentería, domiciliado en la casa número treinta de la calle de los Siete Príncipes, ante usted, como mejor proceda en derecho, respetuosamente digo que:

Ayer se ha presentado en mi domicilio el notario Don Justino Casasola y por vía de providencia precautoria, decretada por el señor Juez quinto de lo civil, ha practicado embargo preventivo en todos mis bienes, con el objeto de asegurar el resultado del juicio que en mi contra sigue Don Pomposo Izquierdo sobre pago de la cantidad de mil ochocientos pesos, importe de seis mensualidades de renta del Teatro de Novedades, que ocupo en virtud de contrato celebrado con dicho señor Izquierdo.

A usted, Señor Juez, suplico que se sirva señalar día y hora para la audiencia expresada, por ser así de justicia, que protesto con lo necesario.
México, Enero doce de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON de la presentación del escrito.

DECRETO.—México, Enero quince de mil ochocientos noventa y uno. Como lo pide. Se señala para la audiencia, las once y media de la mañana del día diez y nueve del actual. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES en los términos comunes.

AUDIENCIA.—En diez y nueve de Enero de mil ochocientos noventa y uno, á la hora señalada para la audiencia, comparecieron Don Cirilo Rentería y Don Pomposo Izquierdo con sus respectivos patronos, los Licenciados Don Eugenio Acosta y Don Plácido Peralta, y por voz de estos alegaron lo que á su derecho conviene: el primero, en el sentido de que no hay motivo para que deje de surtir sus efectos la habilitación que se le tiene otorgada; y el segundo, sosteniendo la procedencia de la resolución contraria. El Señor Juez se reservó resolver en su oportunidad lo que proceda, con lo que terminó la diligencia, que firmaron los interesados en unión del mismo Señor Juez.

De la Rosa.

Cirilo Rentería.

Pomposo Izquierdo.

Lic. E. Acosta.

Lic. Plácido Peralta.

Tapia, Secretario.

Después, se mandarán pasar las actuaciones al Ministerio Público, y devueltas con pedimento de éste, se citará para sentencia y se pronunciará la que correspondiera.

El artículo 300 del Código de Procedimientos civiles, establece que la resolución que otorgue ó deniegue la habilitación para litigar por causa de pobreza, será apelable en el efecto devolutivo. Puede, pues, interponerse el recurso de alzada por el promovente ó por el Ministerio Público, ya en escrito por separado, ya en el acto de la notificación. En este último caso, la forma adoptada es la siguiente:

APELACION CONTRA LA SENTENCIA.—En veinticinco de Enero, presente en el Juzgado Don Cirilo Rentería, le notifiqué la anterior sentencia, ó impuesto de ella, dijo: que la oye y pide respetuosamente al Señor Juez, se sirva admitirle el recurso de apelación que desde luego interpone contra la resolución que se le notifica, y firmó. Doy fé.

Rentería.

Firma del actuario.

El proveído que recae sobre la interposición del recurso de alzada, es como éste:

DECRETO.—México, Enero veintiseis de mil ochocientos noventa y uno. Con fundamento del artículo 300 del Código de Procedimientos civiles se admite la apelación solamente en el efecto devolutivo. Expídanse las copias que corresponden, haciéndose saber al promovente que tiene cinco días para presentarse á continuar el recurso ante la superioridad. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

Habilitación para litigar por causa de pobreza en los juicios verbales.

Indicada ya la tramitación que se debe seguir para la declaración de pobreza en los juicios escritos, creemos innecesario entrar en ociosas repeticiones y seguir paso á paso la tramitación de la misma declaración para juicios verbales, supuesto que ninguna particularidad presenta, si no es la forma de las promociones que se hacen todas por medio de comparecencia. Como ejemplo, no pondremos más que el formulario de la primera promoción. Hélo aquí:

En primero de Enero de mil ochocientos noventa y uno, compareció en el Juzgado Menor tantos (6 de tal parte) Cirilo Rentería, domiciliado en la casa número treinta de la calle de los Siete Príncipes, y dijo: que, según títulos fehacientes que obran en su poder y que exhibirá á su debido tiempo, es propietario de la casa número quince del callejón del Marquesote, estimada en trescientos pesos, y de la que está actualmente en posesión Don Pomposo Izquierdo, quien quedó como simple encargado de ella á la muerte de Don Carlos Rentería, padre del promovente, mientras éste llegaba de la Baja California donde entonces se encontraba; y que como á pesar de las reiteradas gestiones que en lo privado ha hecho para que le sea entregada la finca, el Señor Izquierdo se ha negado á ello, pretextando excusas que no es del caso referir, el comparente tiene necesidad de entablar el juicio reivindicatorio que corresponde, pero careciendo de recursos para sufragar los gastos que indispensablemente demanda dicho juicio, le es preciso solicitar previamente que se le habilite para litigar por causa de pobreza: que por lo tanto, suplica al Señor Juez, se sirva señalar día y hora para recibir al tenor del interrogatorio que exhibe, la información testimonial respectiva, y firmó. Doy fé.

Cirilo Rentería.

Alegría, Oficial Mayor.

La sentencia que se pronuncie concediendo ó negando la declaración de pobreza para promover juicios verbales, sólo será apelable cuando el interés del negocio de que se trate exceda de quinientos pesos. (Código de Procedimientos civiles, artículos 1078 y 1125).

COMPETENCIAS.

Actuaciones para promover la competencia por inhibitoria.

ESCRITO DE INHIBITORIA.—Señor Juez tercero de lo civil: Cirilo Rentería, domiciliado en la casa número treinta de la calle de los Siete Príncipes, ante usted, como mejor proceda en derecho, respetuosamente digo que:

Ayer se ha presentado en mi domicilio el notario Don Justino Casasola y por vía de providencia precautoria, decretada por el señor Juez quinto de lo civil, ha practicado embargo preventivo en todos mis bienes, con el objeto de asegurar el resultado del juicio que en mi contra sigue Don Pomposo Izquierdo sobre pago de la cantidad de mil ochocientos pesos, importe de seis mensualidades de renta del Teatro de Novedades, que ocupo en virtud de contrato celebrado con dicho señor Izquierdo.

La providencia á que me refiero ha sido, en mi concepto, dictada por autoridad notoriamente incompetente, como se desprende de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

HECHOS.

En el mes de Junio del año próximo pasado celebró con Don Pomposo Izquierdo contrato para tomar en arrendamiento el Teatro de Novedades, pagando por renta la cantidad de trescientos pesos cada mes.

En el contrato se estipuló que el Señor Izquierdo, como propietario del Teatro, pagaría todos los impuestos que éste causara.

Se estipuló igualmente que dentro de los dos primeros meses entregaría seis decoraciones nuevas.

El Señor Izquierdo, después de faltar á todas las obligaciones que contrajo, me ha promovido juicio ante este Juzgado sobre pago de las rentas adeudadas.

DERECHO.

Cuando en el lugar donde se sigue el juicio hay varios jueces competentes, corresponde el conocimiento del negocio al que elija el actor (Código de Procedimientos civiles, artículo 151).

Para los actos prejudiciales como el de la providencia precautoria, es competente el que lo es para el negocio principal (Código citado, artículo 204).

Ahora bien, estando como está promovido el juicio sobre el pago de rentas ante usted, es indudable que, según las disposiciones legales citadas, usted también es el competente para conocer de la providencia precautoria que indebidamente ha decretado el Juzgado quinto de lo civil. Así, pues, por las razones de que he hecho mérito y con fundamento de lo prevenido por el artículo 217 del Código de Procedimientos civiles,

A usted, Señor Juez, suplico se sirva librar al Juzgado quinto de lo civil el correspondiente oficio, á fin de que se inhiba del conocimiento de la providencia precautoria dictada en mi contra y remita los autos relativos, por ser esto lo procedente en justicia, que protesto con lo necesario.

México, Enero seis de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en su fecha á las doce del día. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

AUTO.—México, Enero nueve de mil ochocientos noventa y uno.

Visto el anterior escrito en que Don Cirilo Rentería solicita que se inicie competencia al Juzgado quinto de lo civil para que se inhiba de conocer del embargo preventivo practicado en los bienes de dicho Señor Rentería, á petición de Don Pomposo Izquierdo; y

Resultando primero. Que el día tres del corriente mes de Enero Don Pomposo Izquierdo presentó ante este Juzgado una demanda contra Don Cirilo Rentería sobre pago de mil ochocientos pesos, importe de seis mensualidades de renta del Teatro de Novedades.

Resultando segundo. Que, según se refiere en el anterior escrito, la providencia precautoria decretada por el Juzgado quinto de lo civil, tiene por objeto asegurar el resultado del juicio promovido por Don Pomposo Izquierdo; y

Considerando primero. Que cuando en el lugar donde se ha de seguir el juicio hay varios jueces competentes, tiene que conocer del negocio el que elija el actor (Código de Procedimientos civiles, artículo 151).

Considerando segundo. Que el juez competente para conocer del negocio principal, lo es también para los actos prejudiciales (Código citado, artículo 204).

Considerando tercero. Que la providencia precautoria es un acto prejudicial (Código de Procedimientos civiles, libro 1.º, título IV, capítulo III).

Por las consideraciones y fundamentos legales que preceden, el suscrito juez

se declara competente para conocer de la providencia precautoria en cuya virtud se han embargado preventivamente los bienes de Don Cirilo Rentería á petición de Don Pomposo Izquierdo. En consecuencia, dirijase al Señor Juez quinto de lo civil atento oficio con inserción de este auto, á fin de que, teniendo por iniciada la competencia, se sirva decir si se inhiba del conocimiento de la expresada providencia y remite los autos á este Juzgado, ó en caso contrario, manifieste las razones que tenga para no hacerlo. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez tercero de lo civil, Licenciado Juan de la Rosa. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACION al promovente.

RAZON.—En diez de Enero se libró el oficio al Juzgado quinto de lo civil y fué recibido el mismo día, según aparece en el libro de conocimientos. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

OFICIO.—A virtud de escrito presentado al Juzgado de mi cargo por Don Cirilo Rentería, y en atención á las razones de hecho y de derecho por él aducidas, he dictado el auto que sigue:

(Aquí el auto).

Y tengo el honor de transcribirlo á vd. para los efectos legales.

Libertad y Constitución.

México, Enero diez de mil ochocientos noventa y uno.

Juan de la Rosa,

Al Señor Juez quinto de lo civil,

Presente.

II

Actuaciones en el Juzgado requerido.

Recibido en el Juzgado requerido el anterior oficio, se dictará el siguiente:

DECRETO.—México, Enero diez de mil ochocientos noventa y uno.

Fórmese con el anterior oficio el incidente respectivo; suspéndase el procedimiento en los autos á que se refiere el mismo oficio y con fundamento del artículo 218 del Código de Procedimientos civiles, córrase traslado por tres días á la parte de Don Pomposo Izquierdo. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

RAZON.—En diez de Enero pasé á la casa número quince de la Calle de Jesús María, en busca del Señor Don Pomposo Izquierdo, y no habiéndolo encontrado, le dejé con el portero Simón Luna citatorio para que espere mañana de seis á siete ante meridiem.

Firma del acturio.

NOTIFICACION.—En once de Enero me trasladé de nuevo á la casa número quince de la Calle de Jesús María, y estando presente en ella el Señor Izquierdo, le notifiqué el decreto que antecede, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y contestará, y firmó. Doy fé.

Izquierdo,

Firma del acturio.

ESCRITO CONSENTIENDO EN LA INHIBITORIA.—Señor Juez quinto de lo civil:

Pomposo Izquierdo, en los autos de la providencia precautoria promovida contra Don Cirilo Rentería, y en el incidente de competencia, ante usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

Se me ha corrido traslado del oficio que el Juzgado tercero de lo civil ha dirigido á usted, requiriéndole para que se inhiba de conocer de la providencia precautoria, decretada á solicitud mía contra Don Cirilo Rentería.

Aunque tengo la creencia de que los mismos artículos en que funda el Señor Juez tercero de lo civil su competencia, pudieran invocarse en apoyo de la de usted, quiero, en obvio de tiempo y de gastos, consentir en la pretensión del Señor Juez requirente. Por lo tanto,

A usted, suplico que, teniéndome por conforme, se sirva acceder á la inhibitoria. Protesto lo necesario.

México, Enero doce de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

RAZON de la presentación del escrito de contestación al traslado.

AUTO.—México, Enero trece de mil ochocientos noventa y uno.

Vistas estas diligencias en el punto de competencia; y Resultando primero: que en cuatro del corriente Enero, á virtud de escrito presentado por Don Pomposo Izquierdo, este Juzgado mandó embargar preventivamente los bienes de Don Cirilo Rentería, para asegurar el resultado del juicio que contra éste iba aquel á entablar, sobre pago de mil ochocientos pesos que por importe de rentas del "Teatro de Novedades" le adeudaba.

Resultando segundo: que en diez de este propio mes el Juzgado tercero de lo civil libró oficio al suscrito juez, requiriéndole para que se inhibiera del conocimiento del expresado embargo preventivo.

Resultando tercero: que corrido traslado de la inhibitoria al Señor Izquierdo, ha estado conforme en que se acceda á ella.

Resultando cuarto: que, según se refiere en el oficio indicado, el mencionado Señor Izquierdo, promovió el día tres ante el Juzgado requirente demanda contra Don Cirilo Rentería, sobre pago de mil ochocientos pesos que le adeuda por rentas del "Teatro de Novedades;" y

Considerando primero: que cuando en el lugar donde se ha de seguir el juicio hay, como en la capital, varios jueces competentes, debe conocer del negocio el que elija el actor (Código de Procedimientos civiles, artículo 151).

Considerando segundo: que el juez que es competente para el negocio principal, lo es también para los actos prejudiciales, entre los que están comprendidas las providencias precautorias ó embargos preventivos (Código citado, artículo 204 y libro I.º, título IV, capítulo III).

Considerando tercero: que desde el momento en que ocurrió al Juzgado tercero de lo civil para promover su demanda el Señor Izquierdo, se sometió tácitamente á dicho Juzgado para todo lo relativo á la demanda y sus incidentes (Código de Procedimientos civiles, artículo 159, fracción I).

Considerando cuarto: que habiendo el repetido Señor Izquierdo entablado su demanda el día tres ante el Juzgado tercero, desde esa fecha ha sido éste competente para conocer no sólo del negocio principal sino también de los actos prejudiciales, y por lo mismo ante él debió solicitarse la providencia precautoria promovida el día cuatro.

Por las consideraciones y fundamentos legales que preceden, se declara que el suscrito juez debía inhibirse y se inhiba del conocimiento de la providencia precautoria promovida por Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería para asegurar el resultado del juicio que contra éste tiene promovido sobre pago de mil ochocientos pesos, importe de rentas del "Teatro de Novedades." En consecuencia remítanse los autos al Juzgado tercero de lo civil. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Pereda.

Antonio Rejón, Secretario.

NOTIFICACION.—(En los términos comunes).

RAZON.—En la misma fecha se remitieron al Juzgado tercero de lo civil los autos, según aparece en el libro de conocimientos. Conste.

Serenado, Oficial mayor.

OFICIO.—En cumplimiento del auto pronunciado en esta fecha por el Juzgado de mi cargo, tengo el honor de remitir á usted en dos cuadernos, uno de diez y otro de cuatro fojas, los autos relativos á la providencia precautoria promovida por Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, para asegurar el resultado del juicio que contra éste tiene iniciado sobre pago de mil ochocientos pesos, importe de rentas del Teatro de Novedades.

Libertad y Constitución. México, Enero trece de mil ochocientos noventa y uno.

Policarpo Pereda.

Al Juez tercero de lo civil.

Presente.

ESCRITO Oponiéndose a LA INHIBITORIA.—Señor Juez quinto de lo civil.

Pomposo Izquierdo, en los autos de la providencia precautoria promovida contra Don Cirilo Rentería, y en el incidente de competencia, ante usted, como mejor proceda respetuosamente digo que:

Se me ha corrido traslado del oficio que el Juzgado tercero de lo civil ha dirigido á usted, requiriéndole para que se inhiba del conocimiento de la providencia precautoria decretada á solicitud mía contra Don Cirilo Rentería, y á pesar del profundo respeto que por su ilustración y experiencia me merece el Señor Juez requirente, me veo precisado á negarle la competencia que reclama, en virtud de las razones que someramente voy á exponer.

Es verdad que, conforme á la regla establecida en el artículo 204 del Código de Procedimientos civiles, es juez competente para los actos prejudiciales el que lo fuere para el negocio principal; pero como, según el artículo 151 del mismo Código, cuando en el lugar donde se ha de seguir el juicio, hay varios jueces competentes, tiene que conocer del negocio el que elija el actor, es evidente que mientras esta elección no esté hecha, el interesado está en su perfecto derecho para promover la providencia precautoria ó cualquier otro acto prejudicial ante el juez que le convenga, porque hasta entonces no hay prevención en favor de ninguno de ellos. Y esto es precisamente lo que pasa en el presente caso, supuesto que la providencia precautoria fué solicitada ante usted el día dos y la demanda no se presentó ante el Juzgado tercero de lo civil sino hasta el día cuatro. En consecuencia,

A usted, Señor Juez, suplico que se sirva sostener la competencia que le corresponde, manifestándolo así al Juzgado tercero de lo civil, á fin de que á su vez declare si se desiste de ella, ó en caso contrario remita los autos á la primera Sala del Tribunal Superior para los efectos legales.

Protesto lo necesario.

México, Enero doce de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

RAZON de la presentación del escrito de contestación al traslado.

AUTO.—México, Enero trece de mil ochocientos noventa y uno.

Vistas estas diligencias en el punto de competencia; y Resultando primero: que en dos del corriente mes de Enero, este Juzgado mandó á solicitud de Don Pomposo Izquierdo embargar preventivamente los bienes de Don Cirilo Rentería para asegurar el resultado del juicio que le iba á promover aquel sobre pago de mil ochocientos pesos, importe de rentas del Teatro de Novedades.

Resultando segundo: que obtenida la providencia precautoria, el Señor Iz-

quiere ocurrió el día cuatro al Juzgado tercero de lo civil á interponer su demanda.

Resultando tercero: que el día diez el mismo Juzgado tercero libró oficio al suscrito Juez, requiriéndole para que se inhiba de conocer de la providencia precautoria indicada, por ser ésta un acto prejudicial para el cual es competente dicho Juzgado, en virtud de la sumisión que importa la demanda.

Resultando cuarto: que corrido traslado de la inhibitoria al Señor Izquierdo se ha opuesto á ella, alegando razones atendibles en favor de la competencia de este Juzgado; y

Considerando primero: que para los actos prejudiciales en tanto es competente el juez del negocio principal en cuanto se haya sometido á él antes el actor de alguna de las maneras que determinan los artículos 155 y 159 del Código de Procedimientos civiles.

Considerando segundo: que no habiendo el Señor Izquierdo interpuesto su demanda ante el Juzgado tercero de lo civil sino hasta el día cuatro, hasta esa fecha ha comenzado á tener dicho Juzgado la competencia por elección que da el artículo 151 del Código citado.

Considerando tercero: que solicitada el día dos por el mismo Señor Izquierdo la providencia precautoria, este Juzgado ha sido perfectamente competente, supuesto que hasta entonces no había habido prevención en favor de otro Juzgado.

Por las consideraciones y fundamentos legales que preceden, el suscrito juez debía declarar y declara: que no es de accederse á la inhibitoria solicitada por el Juzgado tercero de lo civil.

Con inserción del presente auto, contéstese el atento oficio del Juzgado requirente, á fin de que se sirva manifestar si se desiste de la competencia iniciada ó si insiste en ella, para remitir los autos á la primera Sala del Tribunal Superior á quien corresponde decir el conflicto jurisdiccional.

Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Pereda.

Antonio Rejón, Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

RAZON.—En catorce de Enero se libró el oficio al Juzgado tercero de lo civil, quien lo recibió el mismo día, según aparece en el libro de conocimientos. Conste.

Serenado, Oficial Mayor.

OFICIO.—(En los términos ya indicados.)

III.

Ultimas actuaciones en el Juzgado requirente.

Recibida la contestación en el Juzgado requirente, si se estimaren convincentes las razones del requerido, se dictará el siguiente

AUTO DESISTIENDOSE DE LA INHIBITORIA.—México, Enero quince de mil ochocientos noventa y uno.

Vistas estas diligencias en el punto de competencia; y

Resultando de la contestación del Juzgado requerido que la providencia precautoria le fué pedida el día dos, mientras que la demanda de que conoce este Juzgado, fué interpuesta hasta el día cuatro; y

Considerando: que lo dispuesto por el artículo 201 del Código de Procedimientos civiles, es aplicable cuando se solicita una diligencia prejudicial ante un juzgado habiendo ya prevención en favor de otro juzgado, respecto del negocio principal; pero no cuando el acto prejudicial se promueve como en el presente caso, con anterioridad á la demanda, pues entonces debe estarse á la regla general establecida en el artículo 151 del mismo Código.

Por estas consideraciones y fundamentos legales el suscrito juez debía declarar y declara: que se desiste de la competencia iniciada al Juzgado quinto de lo civil para conocer del embargo preventivo, decretado á solicitud de Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, para asegurar el resultado del juicio que sobre pago de mil ochocientos pesos tiene aquel promovido contra éste. Comuníquese por medio de atento oficio esta resolución al Juzgado requerido. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

OFICIO.—(En los términos que quedan indicados.)

RAZON.—En diez y seis de Enero se libró, en cumplimiento de lo mandado, el oficio al Juzgado quinto de lo civil, quien lo recibió en la misma fecha, según aparece del conocimiento respectivo. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

Si no satisficieren al juez requirente las razones expuestas por el requerido para sostener su competencia, dictará el siguiente

AUTO INSISTIENDO EN LA INHIBITORIA.—México, Enero quince de mil ochocientos noventa y uno.

Vistas estas diligencias en el punto de competencia; y

Resultando de la contestación del Juzgado requerido que Don Pomposo Izquierdo solicitó la providencia precautoria el día cuatro á las once de la mañana, esto es, en el mismo día y á la misma hora en que interpuso la demanda de que conoce este Juzgado; y

Considerando que supuesto el hecho de que acaba de hacerse mérito, subsisten en toda su fuerza las razones legales aducidas en el auto del día nueve, y muy especialmente las derivadas de los artículos 151 y 204 del Código de Procedimientos civiles;

Por estas consideraciones y fundamentos legales, se declara: que el suscrito Juez insiste en la inhibitoria propuesta al Juzgado quinto de lo civil para que se abstenga de conocer de la providencia precautoria decretada á solicitud de Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, para asegurar el resultado del juicio que sobre pago de mil ochocientos pesos ha promovido aquél contra ésta. Comuníquese por medio de atento oficio esta resolución al Juzgado requerido y remítanse los autos á la primera Sala del Tribunal Superior para la decisión de la contienda jurisdiccional.

Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

OFICIO AL JUEZ REQUERIDO.—(Como se indicó ya.)

RAZON.—En diez y seis de Enero, cumpliendo con lo mandado en el auto anterior, se libró el oficio al Juzgado quinto de lo civil. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

INFORME DEL JUEZ REQUIRENTE.—A la primera Sala del Tribunal Superior:

En cumplimiento de lo prevenido por el artículo 225 del Código de Procedimientos civiles, tengo el honor de manifestar á esa Superioridad, que las razones en que el Juzgado de mi cargo funda su competencia para conocer de la providencia precautoria decretada por el Juzgado quinto de lo civil á solicitud de Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, son las siguientes:

Conforme al artículo 204 del Código de Procedimientos civiles, es competente para los actos judiciales el que lo es para el negocio principal, y según el artículo 151 del mismo Código, cuando en el lugar donde se ha de seguir el juicio, hubiere varios jueces competentes, conocerá del negocio el que elija el actor.

Estas dos disposiciones son tan sencillas, tan claras y tan terminantes, que basta relacionarlas con los hechos para desvanecer toda duda acerca de la oportunidad y exactitud con que han sido invocados por este Juzgado en apoyo de su jurisdicción.

Efectivamente: el Juzgado quinto de lo civil asegura en el auto en que declara sostener su competencia, que la providencia precautoria fué solicitada ante él á las once de la mañana del día cuatro, y de los autos del juicio principal resulta que la demanda fué presentada ante el Juzgado de mi cargo el mismo día y á la misma hora.

Establecidos estos dos hechos innegables; ¿no es evidente que procede de lleno la aplicación del artículo 204 del Código de Procedimientos civiles?

En vano invoca el Juzgado requerido en favor suyo la regla consignada en el artículo 151 del Código antes citado, porque esa regla sería aplicable únicamente en el caso de que en la promoción de la diligencia prejudicial hubiera habido prelación de horas siquiera, ya que no de días, pues solo así podría decirse que había prevenido en el conocimiento de la diligencia de que se trata; pero no existiendo prevención alguna por parte de dicho Juzgado, la invocación del artículo 151 es perfectamente contraproducente.

La claridad de los hechos que han dado origen á la contienda y de los preceptos legales que son aplicables al caso, por una parte, y por otra, la ilustración notoria de la Sala á quien me dirijo, me relevan de dar á este informe mayores proporciones, por lo que termino, confiado en que la resolución del Tribunal será la que en estricta justicia procede.

México, Enero diez y siete de mil ochocientos noventa y uno.

Juan de la Rosa.

OFICIO DE REMISION DE LOS AUTOS.—Con el informe respectivo tengo el honor de remitir á usted para los efectos legales, en catorce fojas útiles, los autos relativos á la competencia iniciada por el Juzgado de mi cargo al quinto de lo civil de esta capital sobre conocimiento de la providencia precautoria promovida por Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, esperando que se servirá usted acusarme el recibo correspondiente.

Libertad y Constitución. México, Enero diez y siete de mil ochocientos noventa y uno.

Juan de la Rosa.

Al Secretario de la primera Sala del Tribunal Superior.

Presente.

RAZON.—En diez y siete de Enero se remiten estos autos á la primera Sala del Tribunal Superior. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

Ultimas actuaciones en el Juzgado requerido.

Cuando el Juez requirente se desista de la inhibitoria, al recibirse en el Juzgado requerido el oficio respectivo, se pondrán la razón y decreto siguientes:

RAZON.—En diez y siete de Enero se recibió del Juzgado tercero de lo civil el oficio que se agrega. Conste.

Serenado, Oficial Mayor.

DECRETO.—México, Enero diez y siete de mil ochocientos noventa y uno. Supuesto el desistimiento del Juzgado tercero de lo civil, hágase saber que queda expedita la jurisdicción de este Juzgado para seguir conociendo de la providencia precautoria. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Pereda.

Antonio Rejón, Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

Si el Juez requirente insistiere en la inhibitoria, el proveído tendrá que ser así:

DECRETO.—México, Enero diez y siete de mil ochocientos noventa y uno. Supuesta la insistencia del Juzgado tercero de lo civil en la inhibitoria, remítanse los autos con el informe respectivo á la primera Sala del Tribunal Superior para la decisión de la competencia. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Pereda.

Antonio Rejón, Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

INFORME DEL JUEZ REQUERIDO.—A la primera Sala del Tribunal Superior:

En cuatro del corriente mes, el Juzgado de mi cargo decretó á solicitud de Don Pomposo Izquierdo y por vía de providencia precautoria el aseguramiento de bienes de Don Cirilo Rentería.

El día diez, el Juzgado tercero de lo civil, fundado en que ante él se presentó la demanda principal el mismo día en que se solicitó la providencia precautoria, promovió competencia sobre el conocimiento del indicado acto prejudicial.

Aceptados como indiscutibles estos hechos, tiene que aceptarse como indiscutible también la competencia de los dos juzgados para las diligencias de que conocen respectivamente, supuesto que la iniciación de la demanda y de la providencia precautoria han sido simultáneas y ninguna de ellas ha precedido á la otra.

Por eso el Juzgado de mi cargo, apoyado en la regla general establecida por el artículo 151 del Código de Procedimientos civiles, ha sostenido sin vacilación su competencia desde el primer momento, sin que hayan bastado á hacerlo desistir de ella las razones que, invocando el artículo 204 del Código citado, ha aducido en favor suyo el Juzgado tercero de lo civil; pues el suscrito ha creído y cree que este último artículo sólo es aplicable cuando al ocurrirse á un juzgado á promover una diligencia prejudicial, hay ya otro juzgado que conoce de la demanda principal, interpuesta con una anterioridad tal que no dé lugar á la menor duda, y en el presente caso, por más esfuerzos que se hagan, no podrá demostrarse esa anterioridad.

Tales son, Señores Magistrados, suscintamente expuestas, las razones que he tenido presentes para aceptar la competencia sobre la cual vais á decidir, teniendo como habeis tenido siempre por norma la ley y la justicia.

México, Enero diez y ocho de mil ochocientos noventa y uno.

Policarpo Pereda.

OFICIO DE REMISION DE LOS AUTOS.—(Como el que se indicó en el artículo anterior.)

RAZON.—En diez y ocho de Enero, cumpliéndose con lo mandado, se remiten en tantas fojas estos autos á la primera Sala del Tribunal Superior. Conste. Serenado, Oficial Mayor.

V

Requerimiento fundado en ejecutoria del Tribunal Superior.

Según los artículos 215 y 223 del Código de Procedimientos civiles, la resolución en que el juez niegue su competencia, es apelable en ambos efectos. En este caso, interpuesta la apelación y recibida en el Juzgado la ejecutoria que declare procedente la iniciación de la competencia, se dictará el siguiente

DECRETO.—México, etc.

Guárdase y cúmplase la anterior ejecutoria del Tribunal Superior, y con inserción de ella y del auto á que se refiere, líbrese el oficio correspondiente al Juzgado tantos ó de tal parte para los efectos legales. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

OFICIO AL JUEZ REQUERIDO.—En el incidente de competencia promovido en el juicio ordinario que sobre pago de pesos sigue Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, obran un auto y una ejecutoria que á la letra dicen:

(Aquí se insertan el auto y la ejecutoria.)

Lo que en cumplimiento de lo prevenido por el artículo 217 del Código de Procedimientos civiles, tengo el honor de transcribir á vd. para los efectos legales. Libertad y Constitución. México, etc.

Al Juez tantos ó de tal parte.

Firma del Juez.

RAZON.—En tal fecha se libró el oficio al Juzgado tantos ó de tal parte. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

VI.

Competencias entre Jueces menores, de paz, ó entre Jueces menores y de paz.

La sustanciación de las competencias suscitadas entre jueces menores, jueces de paz, ó bien entre los primeros y los segundos, no difiere de la que hemos indicado sino en que las promociones todas se hacen por medio de comparecencia, y en que la decisión de dichas competencias, cuando se suscitan entre jueces de un mismo partido judicial, corresponde al juez de primera instancia del mismo partido, ó al que está en turno si hay varios jueces.

Las competencias entre jueces de partidos judiciales distintos tienen que ser dirimidas por la primera Sala del Tribunal Superior. (Código de Procedimientos civiles, artículo 211 y 212).

Como ejemplo, pondremos solamente la primera

COMPARECENCIA SOLICITANDO LA INHIBITORIA.—En seis de

Enero de mil ochocientos noventa y uno, compareció Don Cirilo Rentería ante el Señor Juez tercero Menor y dijo: que á solicitud de Don Pomposo Izquierdo el Juzgado quinto Menor ha mandado ayer embargar preventivamente los bienes del comparente para asegurar el resultado del juicio que sobre pago de doscientos cincuenta pesos, importe de rentas, sigue en su contra el mencionado Señor Izquierdo; y que, como este Juzgado es el que conoce de la demanda principal, ante él debió promoverse la providencia precautoria, supuesto que según el artículo 204 del Código de Procedimientos civiles, para los actos prejudiciales es competente el juez que lo es para el negocio principal; que supuestos los hechos referidos, pide al Señor Juez se sirva librar atento oficio al Juzgado quinto Menor, requiriéndole para que se inhiba del conocimiento de la providencia indicada y remita á este Juzgado los autos relativos, y firmó. Doy fé.

Cirilo Rentería.

Alegría, Oficial Mayor.

VII.

Competencias entre Jueces de dos Estados ó entidades federativas diversas.

En el sistema federal, conforme al cual está constituida la República Mexicana, suscítanse también entre jueces de dos Estados ó entidades federativas distintas, competencias que, no pudiendo ser dirimidas por las autoridades de ninguno de los dos Estados igualmente soberanos é independientes, tienen que serlo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según lo prevenido por el artículo 99 de la Constitución general.

En la sustanciación de estas competencias se observan los mismos trámites que quedan indicados en los artículos anteriores, como se desprende de las disposiciones relativas.

La ley de 23 de Mayo de 1851 previno que en la decisión de las competencias se observasen las leyes que tenían el carácter de generales antes de la adopción del sistema federal.

La ley de 23 de Mayo de 1837, más explícita todavía, dispuso en su artículo 142, que las competencias se sustanciasen con total arreglo al decreto de 19 de Abril de 1813.

El citado decreto establece en su artículo 11, que cuando un juzgado solicite la inhibición de otro, le pasará oficio manifestándole las razones en que se funde y anunciándole la competencia si no cede; el intimado contestará dando las suyas y aceptando la competencia en su caso; si el primero no se satisface, lo dirá al segundo, y ambos remitirán por el primer correo á la autoridad superior los autos que hubieren formado.

El artículo 12 del mismo decreto impone á los jueces la obligación de exponer las razones en que se funden al remitir sus autos al Tribunal Superior, el que debe decidir sobre la competencia en el preciso término de ocho días.

RAZON.—En diez y ocho de Enero, cumpliéndose con lo mandado, se remiten en tantas fojas estos autos á la primera Sala del Tribunal Superior. Conste. Serenado, Oficial Mayor.

V

Requerimiento fundado en ejecutoria del Tribunal Superior.

Según los artículos 215 y 223 del Código de Procedimientos civiles, la resolución en que el juez niegue su competencia, es apelable en ambos efectos. En este caso, interpuesta la apelación y recibida en el Juzgado la ejecutoria que declare procedente la iniciación de la competencia, se dictará el siguiente

DECRETO.—México, etc.

Guárdase y cúmplase la anterior ejecutoria del Tribunal Superior, y con inserción de ella y del auto á que se refiere, líbrese el oficio correspondiente al Juzgado tantos ó de tal parte para los efectos legales. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

OFICIO AL JUEZ REQUERIDO.—En el incidente de competencia promovido en el juicio ordinario que sobre pago de pesos sigue Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, obran un auto y una ejecutoria que á la letra dicen:

(Aquí se insertan el auto y la ejecutoria.)

Lo que en cumplimiento de lo prevenido por el artículo 217 del Código de Procedimientos civiles, tengo el honor de transcribir á vd. para los efectos legales. Libertad y Constitución. México, etc.

Al Juez tantos ó de tal parte.

Firma del Juez.

RAZON.—En tal fecha se libró el oficio al Juzgado tantos ó de tal parte. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

VI

Competencias entre Jueces menores, de paz, ó entre Jueces menores y de paz.

La sustanciación de las competencias suscitadas entre jueces menores, jueces de paz, ó bien entre los primeros y los segundos, no difiere de la que hemos indicado sino en que las promociones todas se hacen por medio de comparecencia, y en que la decisión de dichas competencias, cuando se suscitan entre jueces de un mismo partido judicial, corresponde al juez de primera instancia del mismo partido, ó al que está en turno si hay varios jueces.

Las competencias entre jueces de partidos judiciales distintos tienen que ser dirimidas por la primera Sala del Tribunal Superior. (Código de Procedimientos civiles, artículo 211 y 212).

Como ejemplo, pondremos solamente la primera

COMPARECENCIA SOLICITANDO LA INHIBITORIA.—En seis de

Enero de mil ochocientos noventa y uno, compareció Don Cirilo Rentería ante el Señor Juez tercero Menor y dijo: que á solicitud de Don Pomposo Izquierdo el Juzgado quinto Menor ha mandado ayer embargar preventivamente los bienes del comparente para asegurar el resultado del juicio que sobre pago de doscientos cincuenta pesos, importe de rentas, sigue en su contra el mencionado Señor Izquierdo; y que, como este Juzgado es el que conoce de la demanda principal, ante él debió promoverse la providencia precautoria, supuesto que según el artículo 204 del Código de Procedimientos civiles, para los actos prejudiciales es competente el juez que lo es para el negocio principal; que supuestos los hechos referidos, pide al Señor Juez se sirva librar atento oficio al Juzgado quinto Menor, requiriéndole para que se inhiba del conocimiento de la providencia indicada y remita á este Juzgado los autos relativos, y firmó. Doy fé.

Cirilo Rentería.

Alegría, Oficial Mayor.

VII

Competencias entre Jueces de dos Estados ó entidades federativas diversas.

En el sistema federal, conforme al cual está constituida la República Mexicana, suscítanse también entre jueces de dos Estados ó entidades federativas distintas, competencias que, no pudiendo ser dirimidas por las autoridades de ninguno de los dos Estados igualmente soberanos é independientes, tienen que serlo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según lo prevenido por el artículo 99 de la Constitución general.

En la sustanciación de estas competencias se observan los mismos trámites que quedan indicados en los artículos anteriores, como se desprende de las disposiciones relativas.

La ley de 23 de Mayo de 1851 previno que en la decisión de las competencias se observasen las leyes que tenían el carácter de generales antes de la adopción del sistema federal.

La ley de 23 de Mayo de 1837, más explícita todavía, dispuso en su artículo 142, que las competencias se sustanciasen con total arreglo al decreto de 19 de Abril de 1813.

El citado decreto establece en su artículo 11, que cuando un juzgado solicite la inhibición de otro, le pasará oficio manifestándole las razones en que se funde y anunciándole la competencia si no cede; el intimado contestará dando las suyas y aceptando la competencia en su caso; si el primero no se satisface, lo dirá al segundo, y ambos remitirán por el primer correo á la autoridad superior los autos que hubieren formado.

El artículo 12 del mismo decreto impone á los jueces la obligación de exponer las razones en que se funden al remitir sus autos al Tribunal Superior, el que debe decidir sobre la competencia en el preciso término de ocho días.

Por último, la circular expedida por el Ministerio de Justicia en 15 de Junio de 1852, ordena que á fin de que quede suspenso todo procedimiento y completo el toca correspondiente, los jueces competidores remitan originales sus actuaciones á la Suprema Corte de Justicia, y por separado, sus informes respectivos.

De las competencias á que nos referimos conoce la primera Sala de la Suprema Corte, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la ley de 14 de Febrero de 1826.

Hechas las indicaciones que preceden, excusado nos parece entrar en inútiles repeticiones.

ALERE FLAMMAM
VERITATIS

VIII.

Competencias negativas.

Ocurre, aunque raras veces, que dos jueces ó tribunales, ó bien dos Salas de un mismo tribunal, se nieguen á conocer de determinado asunto. En este caso, dice el artículo 171 del Código de Procedimientos civiles, las contiendas sobre jurisdicción se resolverán del mismo modo, en iguales términos y por los tribunales establecidos para las demás cuestiones jurisdiccionales.

En nuestro concepto, la disposición de la ley debe entenderse en términos hábiles, atendiéndose siempre á la diferencia que hay entre un conflicto positivo y otro negativo; pues en la práctica es un poco difícil que la sustanciación del primero admita exactamente los mismos trámites que la del segundo.

Para hacer palpable la dificultad y para no dejar incompleta la materia, pondremos un caso que por la diversidad de maneras con que ha sido resuelto y se resuelve todavía, ha estado varias veces á punto de dar origen á un conflicto jurisdiccional negativo.

Primeras actuaciones del Juzgado que inicia la competencia negativa.

ESCRITO PROMOVRIENDO UNA CONSIGNACION.—Señor Juez primero de lo civil.
Cirilo Rentería, ante usted, como mejor proceda en derecho, respetuosamente digo que:

En virtud de contrato de arrendamiento celebrado con Don Pomposo Izquierdo, ocupo como inquilino la accesoria letra A de la casa número quince de la calle de Jesús María, donde tengo establecido mi despacho de comisionista y corredor titulado, pagando por renta la cantidad de quince pesos cada mes. El propietario había cobrado con toda puntualidad las pensiones correspondientes á las mensualidades vencidas; pero de dos meses á la fecha, no solo ha dejado de cobrar las rentas, sino que se ha negado á recibir su importe, por lo que, deseando conservar á salvo mis derechos de arrendatario, me veo en la necesidad de consignar, como consigno, la cantidad de treinta pesos que importan las dos mensualidades vencidas. Por lo tanto,

A Usted, Señor Juez, suplico que, teniendo por promovida la consignación, se sirva señalar día y hora para la diligencia prescrita por el artículo 1558 del Código civil, pues así procede en justicia que protesto con lo necesario.
México, etc.

Cirilo Rentería.

RAZON de la presentación del escrito.

Media firma del Oficial Mayor.

AUTO DECLARANDO LA INCOMPETENCIA.—México, etc.

Visto el anterior escrito, y Resultando: que Don Cirilo Rentería promueve consignación de la cantidad de treinta pesos que por dos mensualidades de renta adeuda á Don Pomposo Izquierdo; y

Considerando primero: que la expresada cantidad, tomada aisladamente, como debe tomarse en el caso, es menor de quinientos pesos y tiene que ser, por lo mismo, objeto de juicio verbal ante un Juzgado Menor (Código de Procedimientos civiles, artículo 1077, fracción I).

Considerando segundo: que aun tomando la promoción como relativa á un juicio sobre arrendamiento, y atendiendo al importe anual de la renta, conforme al artículo 1074 del Código citado, ese importe es solamente de ciento ochenta pesos, y por consiguiente, siempre corresponde su conocimiento á un Juzgado menor.

Por las consideraciones y fundamentos legales que preceden, debía declararse y se declara: que el suscrito Juez es incompetente para conocer de la consignación de treinta pesos á favor de Don Pomposo Izquierdo, promovida por Don Cirilo Rentería. En consecuencia, remítase el expediente al Juzgado Menor que designe el promovente. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez primero de lo civil. Licenciado fulano de tal. Doy fé.

Firma entera del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACION.—En tal fecha, presente en el Juzgado Don Cirilo Rentería, le notifiqué el auto anterior é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y pide se remita el expediente al Juzgado primero Menor, y firmó. Doy fé.

Rentería.

Firma del actuario.

DECRETO.—México, etc.

En vista de la respuesta anterior, remítase el expediente al Juzgado primero Menor. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

RAZON.—En tal fecha se remite en tantas fojas este expediente al Juzgado primero Menor. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

OFICIO DE REMISION.—En cumplimiento del auto pronunciado por el Juzgado de mi cargo y de la designación del promovente, tengo el honor de re-

Por último, la circular expedida por el Ministerio de Justicia en 15 de Junio de 1852, ordena que á fin de que quede suspenso todo procedimiento y completo el toca correspondiente, los jueces competidores remitan originales sus actuaciones á la Suprema Corte de Justicia, y por separado, sus informes respectivos.

De las competencias á que nos referimos conoce la primera Sala de la Suprema Corte, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la ley de 14 de Febrero de 1826.

Hechas las indicaciones que preceden, excusado nos parece entrar en inútiles repeticiones.

ALERE FLAMMAM
VERITATIS

VIII.

Competencias negativas.

Ocurre, aunque raras veces, que dos jueces ó tribunales, ó bien dos Salas de un mismo tribunal, se nieguen á conocer de determinado asunto. En este caso, dice el artículo 171 del Código de Procedimientos civiles, las contiendas sobre jurisdicción se resolverán del mismo modo, en iguales términos y por los tribunales establecidos para las demás cuestiones jurisdiccionales.

En nuestro concepto, la disposición de la ley debe entenderse en términos hábiles, atendiéndose siempre á la diferencia que hay entre un conflicto positivo y otro negativo; pues en la práctica es un poco difícil que la sustanciación del primero admita exactamente los mismos trámites que la del segundo.

Para hacer palpable la dificultad y para no dejar incompleta la materia, pondremos un caso que por la diversidad de maneras con que ha sido resuelto y se resuelve todavía, ha estado varias veces á punto de dar origen á un conflicto jurisdiccional negativo.

Primeras actuaciones del Juzgado que inicia la competencia negativa.

ESCRITO PROMOVRIENDO UNA CONSIGNACION.—Señor Juez primero de lo civil.

Cirilo Rentería, ante usted, como mejor proceda en derecho, respetuosamente digo que:

En virtud de contrato de arrendamiento celebrado con Don Pomposo Izquierdo, ocupo como inquilino la accesoria letra A de la casa número quince de la calle de Jesús María, donde tengo establecido mi despacho de comisionista y corredor titulado, pagando por renta la cantidad de quince pesos cada mes. El propietario había cobrado con toda puntualidad las pensiones correspondientes á las mensualidades vencidas; pero de dos meses á la fecha, no solo ha dejado de cobrar las rentas, sino que se ha negado á recibir su importe, por lo que, deseando conservar á salvo mis derechos de arrendatario, me veo en la necesidad de consignar, como consigno, la cantidad de treinta pesos que importan las dos mensualidades vencidas. Por lo tanto,

A Usted, Señor Juez, suplico que, teniendo por promovida la consignación, se sirva señalar día y hora para la diligencia prescrita por el artículo 1558 del Código civil, pues así procede en justicia que protesto con lo necesario. México, etc.

Cirilo Rentería.

RAZON de la presentación del escrito.

Media firma del Oficial Mayor.

AUTO DECLARANDO LA INCOMPETENCIA.—México, etc.

Visto el anterior escrito, y Resultando: que Don Cirilo Rentería promueve consignación de la cantidad de treinta pesos que por dos mensualidades de renta adeuda á Don Pomposo Izquierdo; y

Considerando primero: que la expresada cantidad, tomada aisladamente, como debe tomarse en el caso, es menor de quinientos pesos y tiene que ser, por lo mismo, objeto de juicio verbal ante un Juzgado Menor (Código de Procedimientos civiles, artículo 1077, fracción I).

Considerando segundo: que aun tomando la promoción como relativa á un juicio sobre arrendamiento, y atendiendo al importe anual de la renta, conforme al artículo 1074 del Código citado, ese importe es solamente de ciento ochenta pesos, y por consiguiente, siempre corresponde su conocimiento á un Juzgado menor.

Por las consideraciones y fundamentos legales que preceden, debía declararse y se declara: que el suscrito Juez es incompetente para conocer de la consignación de treinta pesos á favor de Don Pomposo Izquierdo, promovida por Don Cirilo Rentería. En consecuencia, remítase el expediente al Juzgado Menor que designe el promovente. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez primero de lo civil. Licenciado fulano de tal. Doy fé.

Firma entera del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACION.—En tal fecha, presente en el Juzgado Don Cirilo Rentería, le notifiqué el auto anterior é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y pide se remita el expediente al Juzgado primero Menor, y firmó. Doy fé.

Rentería.

Firma del actuario.

DECRETO.—México, etc.

En vista de la respuesta anterior, remítase el expediente al Juzgado primero Menor. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

RAZON.—En tal fecha se remite en tantas fojas este expediente al Juzgado primero Menor. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

OFICIO DE REMISION.—En cumplimiento del auto pronunciado por el Juzgado de mi cargo y de la designación del promovente, tengo el honor de re-

mitir á vd. el expediente relativo á la consignación de treinta pesos que á favor de Don Pomposo Izquierdo hace Don Cirilo Rentería.

Libertad y Constitución. México, etc.

Firma del Juez.

Al Juez primero Menor.

Presente.

Primeras actuaciones en el Juzgado que acepta la competencia negativa.

Recibido por el Juzgado designado en el oficio de remisión del expediente, se dictará este

DECRETO.—Acúcese recibo del anterior oficio, fórmese con el mismo el correspondiente cuaderno y resérvese para proveer lo que proceda cuando se presente á gestionar el promovente. Lo decretó y firmó el Señor Juez primero Menor, fulano de tal. Doy fé.

Firma entera del Juez.

Firma entera del Secretario.

COMPARECENCIA INSISTIENDO EN LA CONSIGNACION.—En tal fecha, compareció ante el Juzgado primero Menor Cirilo Rentería y reproduciendo en todas sus partes el escrito que en tantos del corriente Enero presentó al Juzgado primero de lo civil, pide al Señor Juez se sirva señalar día y hora para que Don Pomposo Izquierdo se presente á recibir los treinta pesos que á su favor consigna el comparente y firmó. Doy fé.

Cirilo Rentería,

Media firma del Oficial Mayor.

AUTO DECLARANDO LA INCOMPETENCIA.—México, etc.

Vista la anterior comparecencia, y

Resultando primero: que Don Cirilo Rentería ocurrió al Juzgado primero de lo civil promoviendo consignación de treinta pesos que por dos mensualidades de renta adeuda á Don Pomposo Izquierdo.

Resultando segundo: que habiéndose declarado incompetente dicho Juzgado para conocer de la consignación por razón de su cuantía, fué remitido el expediente al suscrito juez, en virtud de designación del promovente.

Resultando tercero: que por medio de comparecencia ante este Juzgado el promovente ha insistido en la consignación de la cantidad expresada, solicitan- do se cite para la junta prevenida por el artículo 1558 del Código civil.

Considerando primero: que toda consignación comienza necesariamente con el ofrecimiento del pago y este es un acto de jurisdicción voluntaria, porque, ya termine con la recepción de la cantidad consignada, ya con la certificación de haberse negado el acreedor á recibirla, no importa decisión alguna propiamente dicha.

Considerando segundo: que definido, como acaba de serlo, el verdadero carácter del ofrecimiento del pago, es indudable que, dada la regla establecida por el artículo 1359 del Código de Procedimientos civiles, su conocimiento corresponde á un juzgado de primera instancia.

Considerando tercero: que la doctrina sustentada en los considerandos anteriores tiene en su apoyo la ejecutoria pronunciada por la cuarta Sala del Tribunal Superior en 8 de Enero de 1890, en el caso de Don Ambrosio Sanchez y Doña Matilde García de Zavalza; pues dicha ejecutoria contiene entre otras declaraciones la siguiente: "conforme á lo dispuesto en el libro 3.º, título IV, capítulo III de nuestro Código civil, el ofrecimiento del pago y la consignación de la cosa debida, tiene dos períodos bien marcados: el primero para el ofrecimiento, se ventila en diligencias de "jurisdicción voluntaria" y termina con la

expedición ó no del certificado, ordenada por el Juez, según que se verifiquen ó no las tres únicas circunstancias que señala el artículo 1561; y el segundo, comienza con el depósito ó iniciación del juicio sumario de consignación, si se resolviese que es de expedirse el certificado."

Por las consideraciones y fundamentos legales que preceden, debía declararse y se declara: que el suscrito juez es incompetente para conocer del ofrecimiento de pago que hace Don Cirilo Rentería á favor de Don Pomposo Izquierdo. En consecuencia, con inserción del presente auto dirijase atento oficio al Juzgado primero de lo civil, devolviéndole el expediente que se sirvió remitir, á fin de que manifieste si se desiste de la competencia negativa, ó en caso contrario, para que eleve los autos á la primera Sala del Tribunal Superior para la decisión del conflicto jurisdiccional. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez Doy fé.

Media firma del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

OFICIO DE DEVOLUCION.—En las diligencias practicadas en el Juzgado de mi cargo sobre ofrecimiento de pago de treinta pesos que hace Don Cirilo Rentería á favor de Don Pomposo Izquierdo, he pronunciado con esta fecha un auto que á la letra dice:

(Aquí se insertará el auto.)

Y para los efectos que expresa el anterior auto, tengo el honor de devolver á usted el expediente que se sirvió remitirme con su oficio de tal fecha.

Libertad y Constitución, etc.

Firma del Juez.

Al Juez primero de lo civil.

Presente.

RAZON.—En tal fecha se cumplió con lo mandado en el auto que precede. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

Ultimas actuaciones en el Juzgado que inició la competencia negativa.

AUTO DESISTIENDOSE DE LA COMPETENCIA NEGATIVA.—México, etc.

Visto el anterior oficio del Juzgado primero Menor de esta capital; y considerando que es exacto que el juicio de consignación tiene dos períodos diversos: el ofrecimiento del pago y el juicio sumario de consignación propiamente dicho; que es igualmente exacto que las diligencias correspondientes al primer período son del dominio de la jurisdicción voluntaria, supuesto que ya terminen con la recepción de la cantidad ofrecida, ya con la certificación de haberse negado el acreedor á recibirla, no importan la decisión de contienda alguna.

Por estas consideraciones debfa declararse y se declara: que el suscrito juez se desiste de la competencia negativa que había iniciado sobre no conocimiento de las diligencias relativas al ofrecimiento de pago que hace Don Cirilo Rentería á favor de Don Pomposo Izquierdo. En consecuencia, se avoca el conocimiento de las expresadas diligencias. Por medio de atento oficio comuníquese esta resolución al Juzgado primero Menor para los efectos legales. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

OFICIO.—En las diligencias promovidas por Don Cirilo Rentería sobre ofrecimiento de pago de treinta pesos á favor de Don Pomposo Izquierdo, he pronunciado con esta fecha un auto que á la letra dice:

(Aquí se insertará el auto.)

Y tengo el honor de trascribirlo á usted para los efectos legales.
Libertad y Constitución. México etc.

Al Juez primero Menor.

Firma del Juez.

Presente.

RAZON.—En tal fecha se cumplió con lo mandado en el auto anterior. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

Si no satisficieren las razones del juez que se consideró competente, se pronunciará el siguiente

AUTO INSISTIENDO EN LA COMPETENCIA NEGATIVA.—México, etc.

Visto el anterior oficio, y considerando que el Código de Procedimientos civiles no establece excepción alguna á la regla consignada en la fracción primera de su artículo 1077, y por lo mismo, por más atendibles que sean las razones aducidas por el Juzgado primero Menor, en pro de la competencia de este Juzgado, no descansan en ninguna prevención legal expresa; que tampoco es un argumento decisivo el derivado de la ejecutoria pronunciada por la cuarta Sala del Tribunal Superior en el caso de Sanchez y Garfía de Zavalza, pues que siendo una ejecutoria única no puede formar jurisprudencia.

Por estas consideraciones, debía declararse y se declara:

Primero: que el suscrito juez insiste en reputarse incompetente para conocer de las diligencias promovidas por Don Cirilo Rentería sobre consignación de treinta pesos en favor de Don Pomposo Izquierdo.

Segundo. Comuníquese esta resolución por medio de atento oficio al Juzgado primero Menor y remítanse los autos con el informe respectivo á la primera Sala del Tribunal Superior para la decisión de la contienda.

Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

OFICIO.—En las diligencias promovidas por Don Cirilo Rentería sobre consignación de treinta pesos á favor de Don Pomposo Izquierdo, he pronunciado con esta fecha el auto siguiente:

(Aquí la inserción del auto.)

Y tengo el honor de trascribirlo á usted para los efectos legales.
Libertad y Constitución. México, etc.

Al Juez primero Menor.

Firma del Juez.

Presente.

RAZON.—En tal fecha se comunicó el auto anterior al Juzgado primero Menor. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

INFORME.—A la primera Sala del Tribunal Superior. Entre el Señor Juez primero Menor y el suscrito se ha suscitado un conflicto jurisdiccional, en que ambos nos hemos declarado incompetentes para conocer de las diligencias promovidas por Don Cirilo Rentería sobre consignación de treinta pesos á favor de Don Pomposo Izquierdo, é insistiendo cada quien en

la incompetencia, ha llegado el caso de que esa Sala ejerza la atribución que le confiere el artículo 171 del Código de Procedimientos civiles.

Esto supuesto, voy, por mi parte á cumplir con la obligación que me impone el artículo 225 del citado Código, exponiendo las razones en que me fundo para considerarme incompetente.

Declara la fracción primera del artículo 1077 del Código expresado competente á los jueces menores para conocer de los negocios cuyo interés no exceda de quinientos pesos, sin establecer excepción alguna á esta regla general.

Es, pues, claro hasta la evidencia, que no excediendo como no excede de quinientos pesos el importe de la consignación promovida por el Señor Rentería, su conocimiento corresponde á un Juzgado Menor.

Aun en el caso de que se quisiera considerar el negocio como una cuestión de arrendamiento y atender, conforme al artículo 1074 del referido Código, al importe de una anualidad, resultaría siempre de la competencia de un Juzgado menor, supuesto que ese importe apenas llega á ciento ochenta pesos.

Estas razones cuya fuerza está, en mi concepto, fuera de discusión me han determinado á declarar la incompetencia que ha dado origen á la contienda jurisdiccional.

Esa respetable Sala con su justificación acostumbrada decidirá si tengo justicia como creo tenerla.

México, etc.

Firma del Juez.

OFICIO DE REMISION DE LOS AUTOS.—Con el informe respectivo, tengo el honor de remitir á usted para los efectos legales, en tantas fojas útiles, los autos relativos á la competencia negativa suscitada entre el Juzgado primero Menor y el de mi cargo, con motivo de las diligencias de consignación promovidas por Don Cirilo Rentería.

Libertad y Constitución. México, etc.

Firma del Juez.

Al Secretario de la primera Sala del Tribunal Superior.

Presente.

RAZON.—En tal fecha se remiten en cumplimiento de lo mandado estos autos á la primera Sala del Tribunal Superior. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

Ultimas actuaciones en el Juzgado que aceptó la competencia negativa.

Recibido el último oficio del Juzgado que inició la competencia negativa, el que pudiera llamarse requerido dictará este

AUTO.—México, etc.

Visto el anterior oficio y supuesta la insistencia del Juzgado primero de lo civil en no conocer de las diligencias á que se refiere, remítanse con el informe correspondiente las actuaciones á la primera Sala del Tribunal Superior para la decisión de la competencia. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

OFICIO DE REMISION DE LOS AUTOS.—(Como el que ya quedó indicado.)

INFORME.—Señores Magistrados de la primera Sala del Tribunal Superior: El Juzgado primero de lo civil, después de declararse incompetente, se sirvió

remitir al de mi cargo las diligencias promovidas por Don Cirilo Rentería sobre consignación de treinta pesos á favor de Don Pomposo Izquierdo.

Considerándome incompetente á mi vez para conocer de dichas diligencias, las devolví al Juzgado de su origen, sosteniendo que á él correspondía su conocimiento, en virtud de tratarse de un ofrecimiento de pago, que es un acto de jurisdicción voluntaria.

Para opinar en el sentido en que lo hice tuve presente que, según la ejecutoria pronunciada por la cuarta Sala del Tribunal Superior en 8 de Enero de 1890, en el caso de Sánchez y García de Zavalza, el juicio de consignación tiene dos períodos bien marcados, el ofrecimiento del pago y la consignación propiamente dicha de la cosa debida, y que el primero, que termina con la recepción de la cantidad ofrecida ó con la certificación de haberse negado el acreedor á recibirla, se ventila en diligencias de jurisdicción voluntaria, para entrar después al juicio sumario de consignación.

Esta declaración que he reputado y reputo enteramente arreglada á derecho, descansa, no sólo en la opinión bien respetable de los Señores Magistrados de la 4.ª Sala del Tribunal Superior, sino que tiene también en su apoyo la definición misma de los actos de jurisdicción voluntaria que, según los Señores Manresa, Miquel y Rens, son aquellos en que se solicita la intervención del Juez únicamente para dar validez ó carácter de autenticidad á la diligencia, pero no para dirimir contención alguna (Ley de Enjuiciamiento civil, comentario al artículo 1207).

Y tan exacta es la definición aludida, que no siempre se ha creído indispensable hacer el ofrecimiento del pago ante la autoridad judicial. Así, conforme á la ley 8, título 14, Partida 5.ª bastaba hacer el ofrecimiento ante dos hombres buenos y constituir el depósito en otro hombre honrado ó en alguna sacristía. Según el artículo 1259 del Código Napoleón, tampoco es necesaria la intervención judicial para el ofrecimiento del pago, sino que basta hacerlo ante un oficial ministerial que lo haga constar en una acta auténtica.

Estas razones que de intento he apuntado muy someramente, á fin de que no aparezca por mi parte empeño en darles un valor que no tienen, son las que me han determinado á sostener la competencia negativa sobre la cual va á decidir esa respetable Sala.

México, etc.

Firma del Juez.

RAZON.—En tal fecha, cumpliéndose con lo mandado, se remiten estas diligencias en tantas fojas útiles á la primera Sala del Tribunal Superior. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

IX.

Actuaciones para promover la competencia por declinatoria.

Establecido por la parte final del artículo 162 del Código de Procedimientos civiles, que la declinatoria se promoverá y decidirá en los mismos términos que las demás excepciones dilatorias, deberíamos reservar el formulario correspondiente para el lugar en que indicásemos la tramitación de las excepciones; pero siendo nuestro intento evitar referencias hasta donde sea posible, aun á riesgo de incurrir en repeticiones, vamos á dar desde luego la pauta de las actuaciones relativas.

ESCRITO PARA PROMOVER LA DECLINATORIA.—Señor Juez primero de lo civil.

Cirilo Rentería, hospedado accidentalmente en el Hotel Humboldt de esta capital, ante usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

Don Pomposo Izquierdo ha promovido ante el Juzgado del digno cargo de usted demanda contra mí sobre pago de dos mil pesos, importe de daños y per-

juicios que me exige por falta de cumplimiento del contrato que, como empresario del Círculo Nacional, celebré con él en el mes de Septiembre del año próximo pasado; pero constando de la manera más terminante en la primera de las cláusulas del contrato que sirve de fundamento á la demanda, que la obligación contraída por mí debió cumplirse en la ciudad de Guadalajara, y siendo también ésta el lugar en que estoy domiciliado, es indudable que, conforme á la fracción segunda del artículo 185 del Código de Procedimientos civiles, no corresponde á usted, sino á la autoridad judicial de Guadalajara el conocimiento de la expresada demanda. Por lo tanto.

A usted, Señor Juez, pido que declinando en forma su jurisdicción, se sirva mandar prevenir á Don Pomposo Izquierdo deduzca su acción ante los tribunales del lugar designado para el cumplimiento del contrato, que es al mismo tiempo el de mi domicilio, pues así procede en justicia que protesto con lo necesario.

México, etc.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en su fecha á tal hora. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, etc.

Estando opuesta en término la declinatoria, con fundamento de lo dispuesto por el artículo 940 del Código de Procedimientos civiles, córrase traslado de ella por tres días al actor. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fe.

Media firma del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACION AL DEMANDADO.—En tal fecha, presente el Señor Rentería en la habitación que ocupa en el Hotel Humboldt, le notifiqué el decreto que precede, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y firmó. Doy fe.

Rentería.

Firma del actuario.

NOTIFICACION AL ACTOR.—En la misma fecha, presente en el Juzgado el Señor Izquierdo, le notifiqué el anterior decreto, é impuesto de su contenido dijo: que lo oye, contestará y firmó. Doy fe.

Izquierdo.

Firma del actuario.

CONTESTACION CONFORMÁNDOSE CON LA DECLINATORIA.—Señor Juez primero de lo civil.

Pomposo Izquierdo, en los autos del juicio que sobre pago de dos mil pesos sigue contra Don Cirilo Rentería, ante usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

Se me ha corrido traslado del escrito en que el mencionado Señor Rentería opondrá la declinatoria y solicita que inhibiéndose usted del conocimiento de la demanda, me prevenga deduzca mi acción ante los tribunales del lugar designado para el cumplimiento de la obligación, que es al mismo tiempo el del domicilio del demandado.

Aunque en mi concepto pudiera sostenerse con buen éxito la competencia de usted, quiero en obvio de mayores dilaciones conformarme con la pretensión del Señor Rentería, y en tal virtud.

A usted, Señor Juez, suplico se sirva proveer de conformidad con la declinatoria opuesta.

Protesto lo necesario.

México, etc.

Pomposo Izquierdo.

RAZON del día y hora de la presentación del escrito de contestación.

Media firma del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, etc.

Téngase por contestado el traslado, y con fundamento del artículo 868 del Código de Procedimientos civiles, cítese para alegar, señalándose para la audiencia tal hora del día tantos. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACIONES en los términos comunes.

AUDIENCIA.—En tal día, á la hora señalada, comparecieron los señores Don Cirilo Rentería y Don Pomposo Izquierdo, y alegaron lo que á sus derechos convino, y firmaron en unión del Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Cirilo Rentería.

Pomposo Izquierdo.

Media firma del Secretario.

AUTO DEFINITIVO.—México, etc.

Visto el artículo de declinatoria interpuesto por Don Cirilo Rentería, lo alegado por las partes, y considerando que si bien no está probado que el domicilio del promovente sea la ciudad de Guadalajara, sí consta expresamente en la primera de las cláusulas del contrato que sirve de base á la demanda, que la obligación debió cumplirse en la mencionada ciudad, por lo que allí debe deducirse la acción conforme á la fracción segunda del artículo 185 del Código de Procedimientos civiles, y el actor no se ha opuesto á esta pretensión.

Por las consideraciones y fundamentos legales que preceden, se declara: que el suscrito juez no es competente para conocer de la demanda instaurada por Don Pomposo Izquierdo, á quien se prevendrá ocurra donde corresponda.

Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACIONES en los términos comunes.

Si el actor no se conformare con la declinatoria, podrá formular así su

CONTESTACION Oponiéndose a la Declinatoria.—Señor Juez primero de lo civil.

Pomposo Izquierdo, en los autos del juicio que sobre pago de dos mil pesos sigo contra Don Cirilo Rentería, ante Usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

Se me ha corrido traslado del escrito presentado por Don Cirilo Rentería, en que, oponiendo la declinatoria de jurisdicción, solicita que Usted se inhiba del conocimiento de la demanda y me prevenga deduzca mi acción ante los tribunales de Guadalajara.

Funda su pretensión el señor Rentería en que la primera de las cláusulas del contrato que sirve de base á la demanda, expresa que la obligación contraída por él, debió cumplirse en la ciudad de Guadalajara y en que ésta es también el lugar en que tiene establecido su domicilio.

Si fuera realmente exacta esta última afirmación, sería, en efecto, enteramente natural que yo ocurriese á entablar mi reclamación ante la justicia de Guadalajara; pero es público y notorio que el señor Rentería, por razón de la empresa que dirige, carece de domicilio fijo, y que por lo mismo, conforme al ar-

tículo 188 del Código de Procedimientos civiles, cabe perfectamente que se le demande ante la justicia del Distrito Federal, supuesto que es un hecho que reside en esta capital y que aquí se celebró el contrato, base de la demanda.

Por las razones expuestas, A usted, Señor Juez, pido que, desechando la declinatoria opuesta, se sirva sostener la jurisdicción que legítimamente le corresponde y prevenir á Rentería conteste dentro del término legal el traslado pendiente, bajo apercibimiento de que si no lo hace, se tendrá por contestado y se procederá á lo demás que fuere de justicia, la cual protesto con lo necesario.

México, etc.

Pomposo Izquierdo.

RAZON de la presentación del escrito de contestación.

Media firma del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, etc.

Téngase por contestado el traslado, y con fundamento del artículo 867 del Código de Procedimientos civiles ábrase á prueba el incidente por cinco días. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACIONES en la forma ordinaria.

Promovidas y rendidas las pruebas que los interesados estimen conducentes á su objeto, cualquiera de ellos podrá pedir que se cite para alegar. El escrito relativo se formulará poco más ó menos en estos términos:

ESCRITO PARA PEDIR QUE SE CITE PARA ALEGAR.—Señor Juez primero de lo civil:

Pomposo Izquierdo, en el incidente de declinatoria promovido en el juicio que sobre pago de dos mil pesos sigo contra Don Cirilo Rentería, ante usted, con el debido respeto, digo que:

En virtud de haber ya fenecido el término de prueba y haberse practicado todas las diligencias que en tiempo y forma fueron solicitadas, procedo que se cite para alegar. Así, pues,

A usted suplico se sirva señalar día y hora para la audiencia mencionada.

Es justicia que protesto con lo necesario.

México, etc.

Pomposo Izquierdo.

RAZON del día y hora de la presentación del escrito.

Media firma del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, etc.

Se señala para la audiencia de alegatos tal hora del día tantos. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACIONES en la forma común.

AUDIENCIA.—Los términos del acta de esta diligencia quedaron ya indicados en las páginas 257 y 278.

AUTO FINAL.—México, etc.

Visto el artículo de declinatoria de jurisdicción promovida por Don Cirilo Rentería en la demanda entablada en su contra por Don Pomposo Izquierdo; y

Resultando primero: que el promovente fundó la declinatoria en que, según el contrato, la obligación debió ejecutarse en la ciudad de Guadalajara y en que ésta era el lugar de su domicilio.

Resultando segundo: que corrido traslado de la expresada declinatoria al actor, pidió se desechase, por ser público y notorio que Rentería, por razón de la empresa del Circo Nacional que dirige, carece de domicilio fijo, y por proceder la demanda ante la justicia del Distrito Federal, en virtud de ser un hecho la residencia del demandado en esta capital y estar celebrado aquí el contrato, base de la demanda.

Resultando tercero: que abierto el incidente á prueba, el actor rindió documental consistente en el contrato que motiva la demanda, la testimonial y la de confesión, y el demandado, la documental consistente en varias cartas procedentes del primero.

Considerando primero: que los testigos Casimiro Estrada, Bernardo Chavarría y Severo Rendón, que unánimemente declaran constarles que Rentería no tiene residencia fija en lugar alguno, están exentos de toda tacha y llenan todos los requisitos exigidos por los artículos 562 y 563 del Código de Procedimientos civiles, por lo que su dicho hace prueba plena.

Considerando segundo: que el mismo Rentería ha confesado (respuesta á la cuarta posición) que no está definitivamente radicado en Guadalajara, y esta confesión también hace prueba plena, conforme al artículo 548 del citado Código, por provenir de persona capaz de obligarse, versar sobre hechos propios y haber sido en la forma legal.

Considerando tercero: que el contrato que origina la demanda hace igualmente prueba plena, por no haber sido objetado (Código de Procedimientos civiles, artículo 451).

Considerando cuarto: que las cartas presentadas por el demandado no justifican en manera alguna la excepción opuesta, pues lo más que de ellas se deduce es que en las fechas en que le han sido dirigidas ha estado en Guadalajara, pero no que esa permanencia haya sido habitual y constante para reputarse como domicilio.

Por las anteriores consideraciones y fundamentos legales, se declara: que es de desecharse y se desecha la declinatoria opuesta por Don Cirilo Rentería, y que, en consecuencia, está obligado á contestar la demanda dentro del término legal, apercibido de que, si no la hace, se tendrá por contestada en el sentido que ordena la ley. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACIONES.—En la forma ordinaria.

Si alguna de las partes no se conformare con la resolución que ponga término á la declinatoria podrá apelar de ella, y la apelación será admitida, en su caso, en ambos efectos. Así lo dispone el artículo 940 del Código de Procedimientos civiles.

ACUMULACION DE AUTOS.

Acumulación de autos que se siguen en un mismo Juzgado.

ESCRITO PARA PEDIR LA ACUMULACION.—Señor Juez tantos de primera instancia ó de lo civil.

Cirilo Rentería, en los autos del juicio de consignación que sigo con Don Pomposo Izquierdo, ante Usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

A pesar de tener poderosos motivos para no considerarme obligado á pagar puntual ni íntegramente las rentas del Teatro de "Novedades" que ocupó como arrendatario, queriendo conservar á salvo los derechos que me confiere el contrato respectivo, intenté pagar la cantidad de mil ochocientos pesos que importan las pensiones adeudadas hasta la fecha, y habiéndome negado á recibirla el Señor Izquierdo, la consigné ante este Juzgado desde hace ocho días. De este paso ha tenido pleno conocimiento el Señor Izquierdo, supuesto que ha sido citado para la junta de ley, y eso no obstante, ha promovido contra mí juicio de desocupación por falta de pago de rentas, según se me ha notificado ayer. A tan extraño proceder, que acusa la más completa ausencia de buena fé, no puedo oponerse por mi parte, sino la acumulación de ambos juicios, que cabe perfectamente, tanto porque la sentencia que haya de dictarse en el juicio de consignación, tiene que producir excepción de cosa juzgada en el de desocupación, como porque de seguirse por separado se dividiría la continencia de la causa, habiendo, como hay, en ellos identidad de personas y de cosa. Así, pues, fundado en las fracciones 1.ª y 4.ª del artículo 874, en la 2.ª del 876 y en el 883 del Código de Procedimientos civiles,

A usted, Señor Juez, suplico se sirva acordar que los autos del juicio de desocupación se acumulen á los del presente, por ser el más antiguo y por proceder así en rigurosa justicia que protesto con lo necesario.

México, etc.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en tal fecha á tal hora. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, etc.

Fórmese con el anterior escrito el incidente respectivo y cítese para la audiencia prevenida por el artículo 880 del Código de Procedimientos civiles, señalándose para ella, tal hora del día tantos. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACIONES en la forma indicada en los anteriores formularios.

AUDIENCIA.—En tal fecha á la hora señalada para la audiencia, presentes en el Juzgado los señores Don Cirilo Rentería y Don Pomposo Izquierdo con sus respectivos patronos los Señores Licenciados Don Eugenio Acosta y Don Plácido Peralta, la Secretaría hizo relación de los autos cuya acumulación se ha solicitado. Después, el Señor Rentería, por voz de su abogado sostuvo la procedencia de la acumulación pedida, reproduciendo y ampliando los fundamentos legales aducidos en el escrito con que da principio este incidente. A su vez, el Señor Izquierdo, por voz también de su patrono se opuso á la acumulación, alegando que no estando comprendida entre las excepciones y recursos que el Código de Procedimientos civiles declara admisibles durante el período de lanzamiento, debía desecharse, ya que así no se había hecho de plano y desde un

AUTO FINAL.—México, etc.

Visto el artículo de declinatoria de jurisdicción promovida por Don Cirilo Rentería en la demanda entablada en su contra por Don Pomposo Izquierdo; y

Resultando primero: que el promovente fundó la declinatoria en que, según el contrato, la obligación debió ejecutarse en la ciudad de Guadalajara y en que ésta era el lugar de su domicilio.

Resultando segundo: que corrido traslado de la expresada declinatoria al actor, pidió se desechase, por ser público y notorio que Rentería, por razón de la empresa del Circo Nacional que dirige, carece de domicilio fijo, y por proceder la demanda ante la justicia del Distrito Federal, en virtud de ser un hecho la residencia del demandado en esta capital y estar celebrado aquí el contrato, base de la demanda.

Resultando tercero: que abierto el incidente á prueba, el actor rindió documental consistente en el contrato que motiva la demanda, la testimonial y la de confesión, y el demandado, la documental consistente en varias cartas procedentes del primero.

Considerando primero: que los testigos Casimiro Estrada, Bernardo Chavarría y Severo Rendón, que unánimemente declaran constarles que Rentería no tiene residencia fija en lugar alguno, están exentos de toda tacha y llenan todos los requisitos exigidos por los artículos 562 y 563 del Código de Procedimientos civiles, por lo que su dicho hace prueba plena.

Considerando segundo: que el mismo Rentería ha confesado (respuesta á la cuarta posición) que no está definitivamente radicado en Guadalajara, y esta confesión también hace prueba plena, conforme al artículo 548 del citado Código, por provenir de persona capaz de obligarse, versar sobre hechos propios y haber sido en la forma legal.

Considerando tercero: que el contrato que origina la demanda hace igualmente prueba plena, por no haber sido objetado (Código de Procedimientos civiles, artículo 451).

Considerando cuarto: que las cartas presentadas por el demandado no justifican en manera alguna la excepción opuesta, pues lo más que de ellas se deduce es que en las fechas en que le han sido dirigidas ha estado en Guadalajara, pero no que esa permanencia haya sido habitual y constante para reputarse como domicilio.

Por las anteriores consideraciones y fundamentos legales, se declara: que es de desecharse y se desecha la declinatoria opuesta por Don Cirilo Rentería, y que, en consecuencia, está obligado á contestar la demanda dentro del término legal, apercibido de que, si no la hace, se tendrá por contestada en el sentido que ordena la ley. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACIONES.—En la forma ordinaria.

Si alguna de las partes no se conformare con la resolución que ponga término á la declinatoria podrá apelar de ella, y la apelación será admitida, en su caso, en ambos efectos. Así lo dispone el artículo 940 del Código de Procedimientos civiles.

ACUMULACION DE AUTOS.

Acumulación de autos que se siguen en un mismo Juzgado.

ESCRITO PARA PEDIR LA ACUMULACION.—Señor Juez tantos de primera instancia ó de lo civil.

Cirilo Rentería, en los autos del juicio de consignación que sigo con Don Pomposo Izquierdo, ante Usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

A pesar de tener poderosos motivos para no considerarme obligado á pagar puntual ni íntegramente las rentas del Teatro de "Novedades" que ocupó como arrendatario, queriendo conservar á salvo los derechos que me confiere el contrato respectivo, intenté pagar la cantidad de mil ochocientos pesos que importan las pensiones adeudadas hasta la fecha, y habiéndome negado á recibirla el Señor Izquierdo, la consigné ante este Juzgado desde hace ocho días. De este paso ha tenido pleno conocimiento el Señor Izquierdo, supuesto que ha sido citado para la junta de ley, y eso no obstante, ha promovido contra mí juicio de desocupación por falta de pago de rentas, según se me ha notificado ayer. A tan extraño proceder, que acusa la más completa ausencia de buena fé, no puede oponerse por mi parte, sino la acumulación de ambos juicios, que cabe perfectamente, tanto porque la sentencia que haya de dictarse en el juicio de consignación, tiene que producir excepción de cosa juzgada en el de desocupación, como porque de seguirse por separado se dividiría la continencia de la causa, habiendo, como hay, en ellos identidad de personas y de cosa. Así, pues, fundado en las fracciones 1.ª y 4.ª del artículo 874, en la 2.ª del 876 y en el 883 del Código de Procedimientos civiles,

A usted, Señor Juez, suplico se sirva acordar que los autos del juicio de desocupación se acumulen á los del presente, por ser el más antiguo y por proceder así en rigurosa justicia que protesto con lo necesario.

México, etc.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en tal fecha á tal hora. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, etc.

Fórmese con el anterior escrito el incidente respectivo y cítese para la audiencia prevenida por el artículo 880 del Código de Procedimientos civiles, señalándose para ella, tal hora del día tantos. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACIONES en la forma indicada en los anteriores formularios.

AUDIENCIA.—En tal fecha á la hora señalada para la audiencia, presentes en el Juzgado los señores Don Cirilo Rentería y Don Pomposo Izquierdo con sus respectivos patronos los Señores Licenciados Don Eugenio Acosta y Don Plácido Peralta, la Secretaría hizo relación de los autos cuya acumulación se ha solicitado. Después, el Señor Rentería, por voz de su abogado sostuvo la procedencia de la acumulación pedida, reproduciendo y ampliando los fundamentos legales aducidos en el escrito con que da principio este incidente. A su vez, el Señor Izquierdo, por voz también de su patrono se opuso á la acumulación, alegando que no estando comprendida entre las excepciones y recursos que el Código de Procedimientos civiles declara admisibles durante el período de lanzamiento, debía desecharse, ya que así no se había hecho de plano y desde un

principio. Habiendo insistido en sus respectivas pretensiones, se dió por terminada la diligencia, que firmaron con el Señor Juez. Doy fé.

Cirilo Rentería.

Media firma del Juez.

Lic. Eugenio Acosta.

Pomposo Izquierdo.

Firma del Secretario.

Lic. Plácido Peralta.

AUTO.—México, etc.

Visto este incidente de acumulación de autos, y

Resultando primero: que Don Cirilo Rentería solicitó que los autos del juicio de desocupación promovido en su contra por Don Pomposo Izquierdo, se acumulasen á los de consignación de rentas seguido con el mismo Señor, fundando su solicitud, en que la resolución que se dictase en el segundo de los juicios tenía que producir excepción de cosa juzgada en el primero y en que, siguiéndose por separado se dividiría la continencia de la causa, supuesta la identidad de personas y de cosa en ambos juicios.

Resultando segundo: que, citada la audiencia de ley, el promovente sostuvo su solicitud y se opuso á ella la parte contraria, alegando que no procedía la acumulación por no estar comprendida entre las excepciones y recursos que el Código de Procedimientos civiles declara admisibles durante el período de lanzamiento.

Considerando primero: que, conforme al artículo 1556 del Código civil, la consignación hecha legalmente hace veces de pago, por lo que es indudable que la resolución que acerca de ella se dicte, tiene que producir excepción de cosa juzgada en el juicio de desocupación.

Considerando segundo: que á la procedencia de la acumulación, no obsta que no esté comprendida entre las excepciones y recursos declarados admisibles por el Código de Procedimientos civiles durante el período de lanzamiento, porque la acumulación no es jurídicamente hablando una excepción ni un recurso.

Considerando tercero: que de autos consta que el juicio de consignación es anterior al de desocupación, y siempre el juicio más moderno debe acumularse al más antiguo.

Por las consideraciones y fundamentos legales que preceden, se declara: que es de acumularse y se acumula el juicio de desocupación promovido por Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería al de consignación seguido por este último con el primero. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Firma entera del Secretario.

Si de las actuaciones no resultaren méritos bastantes para la acumulación, el auto concluirá con la siguiente

DECLARACION DENEGATORIA.—Por las consideraciones y fundamentos legales que preceden debía declararse y se declara: que no ha lugar á la acumulación de autos solicitada por Don Cirilo Rentería en su escrito de tal fecha. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

ACUMULACION DE AUTOS QUE SE SIGUEN EN JUZGADOS DIFERENTES.

I.

Primeras actuaciones en el juzgado que pide la acumulación.

ESCRITO PARA PEDIR LA ACUMULACION.—Señor Juez tantos de lo civil (6 de primera instancia):

Cirilo Rentería, en los autos del juicio de consignación que sigo con Don Pomposo Izquierdo, ante usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

A pesar de tener poderosos motivos para no considerarme obligado á pagar puntual ni íntegramente las rentas del "Teatro de Novedades" de que soy arrendatario, queriendo conservar á salvo los derechos que me confiere el contrato respectivo, intenté pagar la cantidad de mil ochocientos pesos que importan las pensiones adeudadas hasta la fecha, y habiéndose negado á recibirla el Señor Izquierdo, la consigné desde hace ocho días. De este paso ha tenido pleno conocimiento el Señor Izquierdo, supuesto que ha sido citado para la junta de ley; pero eso no obstante, ha promovido contra mí ante el Juzgado quinto de lo civil juicio de desocupación sobre pago de rentas, según se me ha notificado ayer. A tan extraño proceder que acusa la más completa ausencia de buena fé, no puede oponerse, por mi parte, sino la acumulación de ambos juicios, la cual cabe perfectamente, tanto porque la sentencia que haya de dictarse en el juicio de consignación tiene que producir excepción de cosa juzgada en el de desocupación, como porque de seguirse por separado se dividiría la continencia de la causa, habiendo, como hay, en ellos, identidad de personas y de cosa. Así, pues, fundado en las fracciones 1.^a y 4.^a del artículo 874, en la 2.^a del 875 y en los 878 y 883 del Código de Procedimientos civiles,

A usted, Señor Juez, suplico se sirva acordar la acumulación de los dos juicios indicados y librar al Juzgado quinto de lo civil atento oficio, á fin de que remita los autos del juicio de que conoce para los efectos del artículo 899 del Código citado. Así procede en rigurosa justicia, que protesto con lo necesario. México, Febrero diez de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en su fecha á las diez de la mañana. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

AUTO OTORGANDO LA ACUMULACION.—México, Febrero diez de mil ochocientos noventa y uno.

Visto el anterior escrito en que Don Cirilo Rentería solicita que se acumule al juicio de consignación que ante este Juzgado sigue con Don Pomposo Izquierdo, el de desocupación que ante el Juzgado quinto de lo civil ha promovido el último contra el primero; y

Resultando primero: que el día dos del corriente mes de Febrero presentó el promovente ante este Juzgado un escrito consignando á favor de Don Pomposo Izquierdo la cantidad de mil ochocientos pesos, importe de seis mensualidades de renta del "Teatro de Novedades."

Resultando segundo: que, acordada la junta de ley para el día doce, se notificó el trámite al Señor Izquierdo el día cuatro, y se dió por citado.

Resultando tercero: que, según se indica en el anterior escrito, el Señor Izquierdo, con posterioridad á la citación para junta, promovió, ante el Juzgado quinto de lo civil, juicio contra el Señor Rentería sobre desocupación del Teatro de "Novedades" por falta de pago de rentas.

Considerando primero: que la acumulación de juicios procede cuando la sentencia que haya de dictarse, en uno de ellos produzca excepción de cosa juzgada en el otro (Código de Procedimientos civiles, artículo 874, fracción 1.^a).

Considerando segundo: que procede igualmente la acumulación de autos cuando de seguirse por separado resulte dividida la continencia de la causa, (Código citado, artículo 874, fracción 4.^a).

Considerando tercero: que se reputa dividida la continencia de la causa cuando en los dos juicios hay identidad de personas y de cosa (Código citado, artículo 876, fracción 2.^a).

Considerando cuarto: que supuesto que el ofrecimiento de la cosa debida seguido de la consignación hace veces de pago (Código civil, artículo 1566), es evidente que la resolución que se dicte en el juicio de consignación tiene que producir excepción de cosa juzgada en el de desocupación.

Considerando quinto: que en los juicios de que se trata es manifiesto que hay identidad de personas y de cosa.

Considerando sexto: que el juicio más moderno debe acumularse al más antiguo (Código de Procedimientos civiles, artículo 883).

Por las consideraciones y fundamentos legales que preceden, debía declararse y se declara: que es procedente la acumulación del juicio que sobre desocupación del Teatro de "Novedades" tiene promovido ante el Juzgado quinto de lo civil Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, al de consignación que ante este Juzgado sigue el último contra el primero. En consecuencia, con inserción del presente auto, dirijase al Juzgado quinto de lo civil atento oficio, á fin de que se sirva remitir los autos del expresado juicio, ó en caso contrario, manifieste las razones que tenga para no hacerlo. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACION.—En once de Febrero, presente en el Juzgado Don Cirilo Rentería, le notifiqué el auto anterior, é impuesto de su contenido, dijo lo oye y firmó. Doy fé.

Rentería.

Firma del actuario.

OFICIO.—En el incidente de acumulación de autos promovido ante el Juzgado de mi cargo por Don Cirilo Rentería, he pronunciado con fecha de ayer el auto que sigue:

(Aquí se insertará el auto.)

Y tengo el honor de trascribirlo á usted para los efectos del artículo 885 del Código de Procedimientos civiles. Libertad y Constitución. México, Febrero 11 de 1891.

Al Juez quinto de lo civil,

Juan de la Rosa.

Presente.

RAZON.—En once de Febrero, cumpliéndose con lo mandado, se libró el oficio al Juzgado quinto de lo civil. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

II.

Primeras actuaciones en el Juzgado á quien se pide la acumulación.

Recibido el oficio respectivo en el otro juzgado, se dictará este

DECRETO.—México, Febrero once de mil ochocientos noventa y uno. Con fundamento del artículo 887 del Código de Procedimientos civiles, córrase traslado por tres días á la parte que promovió el juicio de desocupación. Lo decretó y firmó el señor Juez. Doy fé.

Pereda.

Rejón, secretario.

NOTIFICACION.—En doce de Febrero, presente en el Juzgado D. Pomposo Izquierdo, le notifiqué el anterior decreto, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y contestará, y firmó. Doy fé.

Izquierdo.

Firma del actuario.

CONTESTACION ACCEDIENDO A LA ACUMULACION.—Señor Juez quinto de lo civil.

Pomposo Izquierdo, en los autos del juicio que sigo contra Don Cirilo Rentería sobre desocupación del Teatro de "Novedades," ante usted como mejor proceda, respetuosamente digo que:

Se me ha corrido traslado del oficio que el Juzgado primero de lo civil ha dirigido á usted, solicitando le remita los autos del presente juicio para acumularlos á los del juicio de consignación promovido ante dicho Juzgado por Don Cirilo Rentería.

Por más que me parezcan demasiado controvertibles algunos de los fundamentos en que el Juzgado primero apoya la acumulación decretada, quiero consentir en ella para evitar pérdida de tiempo y complicaciones futuras. Por lo tanto,

A Usted, Señor Juez, pido que se sirva acceder á la acumulación solicitada.

Es justicia que protesto con lo necesario.

México, Febrero trece de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

RAZON.—Presentado en su fecha á las diez de la mañana. Conste.

Serenado, Oficial Mayor.

AUTO ACCEDIENDO A LA ACUMULACION.—México, Febrero trece de mil ochocientos noventa y uno.

Vistas estas diligencias en el punto de acumulación; y

Resultando primero: que en nueve del corriente Febrero, á virtud de escrito presentado por D. Pomposo Izquierdo, este Juzgado mandó que se hiciese á Don Cirilo Rentería el requerimiento que prescribe la ley para los casos en que se pide la desocupación de fincas por falta de pago de rentas, por haber dejado de satisfacer durante seis meses consecutivos las del Teatro de "Novedades" que tiene en arrendamiento.

Resultando segundo: que el día once se recibió oficio del Juzgado primero de lo civil, requiriendo al suserito juez para que remita los presentes autos, con objeto de acumularlos á los del juicio que ante dicho juzgado promovió Don Cirilo Rentería el día dos, consignando á favor de Don Pomposo Izquierdo mil ochocientos pesos, importe de seis mensualidades de renta del Teatro de "Novedades."

Resultando tercero: que corrido traslado del requerimiento al Sr. Izquierdo, ha estado conforme con la acumulación.

Considerando primero: que una de las causas por las cuales procede la acumulación de autos es la división de la contienda de la causa, y se considera dividida la contienda de la causa siempre que en dos juicios hay identidad de personas y de cosa (Código de Procedimientos, artículos 874, fracción 4.ª y 876, fracción 2.ª).

Considerando segundo: que en el presente caso existe la identidad de personas y de cosa.

Considerando tercero: que el juicio más moderno debe acumularse al más antiguo (Código de Procedimientos civiles, artículo 883).

Por estas consideraciones y fundamentos legales, se declara que es de accederse y se accede á la acumulación solicitada por el Juzgado primero de lo civil. En consecuencia, con atento oficio remítanse estos autos á dicho Juzgado. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Pereda.

Antonio Rejón, Secretario.

NOTIFICACION.—En el mismo día, presente en el Juzgado Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el auto que antecede é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y firmó. Doy fé.

Firma del actuario.

OFICIO DE REMISION DE LOS AUTOS.—En cumplimiento del auto pronunciado en esta fecha por el Juzgado de mi cargo en el incidente respectivo, tengo el honor de remitir á usted, como lo solicita en su atento oficio de once del corriente, los autos del juicio que sobre desocupación del Teatro de "Novedades" tiene promovido Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería. Libertad y Constitución, México, Febrero trece de mil ochocientos noventa y uno.

Policarpo Pereda.

Al Juez primero de lo civil.

Presente.

RAZON.—En el mismo día trece se cumplió con lo mandado y se remitieron al Juzgado primero de lo civil en seis y cuatro fojas útiles, respectivamente, los autos relativos al presente juicio. Conste.

Serenado, Oficial Mayor.

Si el actor no estuviere conforme con la acumulación, podrá formular así su **CONTESTACION Oponiéndose a la acumulación.**—Señor Juez quinto de lo civil.

Pomposo Izquierdo, en el incidente de acumulación promovido en el juicio que sobre desocupación del Teatro de "Novedades" sigo contra Don Cirilo Rentería ante usted, como mejor proceda respetuosamente digo que:

Se me ha corrido traslado del oficio que el Juzgado primero de lo civil ha dirigido á usted solicitando le remita los presentes autos para acumularlos á los del juicio de consignación que ante el mismo Juzgado tiene promovido Don Cirilo Rentería.

Por penoso que me sea, me veo en el caso de oponerme á la acumulación indicada, tanto por que ésta no tiene en mi concepto otro fin que entorpecer la marcha del juicio de desocupación, como porque si realmente hay en el Señor Rentería buena fé y voluntad de pagar la cantidad adeudada, está en su arbitrio desistirse de la consignación cuando quiera y acudir con las rentas á éste juzgado. Por estas razones que con toda intención me contento con apuntar solamente, á fin de que no se entienda que me empeño en darles un valor que no tienen.

A usted Señor Juez, pido que teniéndome por formalmente opuesto á la acumulación solicitada, se sirva declarar que no es accederse á ella. Así procede en justicia que protesto con lo necesario.

México, Febrero trece de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

RAZON.—Presentado en su fecha á las diez de la mañana. Conste.

Serenado, Oficial Mayor.

AUTO NEGANDO LA ACUMULACION.—México, Febrero trece de mil ochocientos noventa y uno.

Vistas estas diligencias en el punto de acumulación; y Resultando primero: que en nueve de Febrero corriente, á virtud de escrito presentado por Don Pomposo Izquierdo, este Juzgado mandó que se hiciese á Don Cirilo Rentería el requerimiento que prescribe la ley para los casos en que se pide la desocupación de fincas por falta de pago de rentas, por haber dejado de satisfacer durante seis meses consecutivos las del Teatro de Novedades que tiene en arrendamiento.

Resultando segundo: que el día once se recibió del Juzgado primero de lo civil oficio, requiriendo al suscrito juez para que remitiese los presentes autos con el objeto de acumularlos á los del juicio que ante dicho juzgado promovió Don Cirilo Rentería el día dos, consignando á favor de Don Pomposo Izquierdo mil

ochocientos pesos, importe de seis mensualidades de rentas del Teatro de "Novedades."

Resultando tercero: que corrido al Señor Izquierdo traslado del requerimiento, se opuso á la acumulación, alegando razones atendibles en contra de ella.

Considerando primero: que supuesto el hecho consignado en el resultando primero, el juicio de desocupación está en el período de lanzamiento.

Considerando segundo: que durante el período de lanzamiento no es admisible recusación ni recurso alguno (Código de Procedimientos civiles, artículo 375) para que no se entorpezca la marcha rápida que la ley ha marcado al juicio.

Considerando tercero: que la mira del legislador quedaría evidentemente frustrada, si durante el mismo período de lanzamiento, se admitiesen promociones ó incidentes, como el de acumulación de autos, que en último resultado vienesen á producir los mismos efectos que la recusación y los demás recursos.

Considerando cuarto: que en concepto del Juzgado, es también atendible la razón de que siendo la consignación en su primer período un acto de jurisdicción voluntaria, está en el arbitrio del promovente desistirse de ella y acudir con las rentas al juez que ha decretado el requerimiento.

Por las consideraciones y fundamentos legales que anteceden, se declara que no es de accederse á la acumulación solicitada por el Juzgado primero de lo civil. En consecuencia, comuníquesele por medio de atento oficio esta resolución, á fin de que manifieste si desiste de su pretensión, ó si insiste en ella para cumplir con lo prevenido por el artículo 394 del Código de Procedimientos civiles. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Pereda.

Antonio Rejón, Secretario.

NOTIFICACION.—En la misma fecha presente en el Juzgado el Señor Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el auto que precede, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y firmó. Doy fé.

Firma del actuario.

OFICIO.—En el incidente formado en este de mi cargo con motivo del atento oficio de usted de 11 del corriente, he pronunciado con esta fecha un auto que á la letra dice:

(Aquí se insertará el auto.)

Y tengo el honor de transcribirlo á usted para los efectos legales. Libertad y Constitución, México, Febrero once de mil ochocientos noventa y uno.

Policarpo Pereda.

Al Señor Juez primero de lo civil.

Presente.

RAZON.—En el mismo día once de Febrero, en cumplimiento de lo mandado se libró el oficio al Juzgado primero de lo civil. Conste.

Serenado, Oficial Mayor.

III.

Ultimas actuaciones en el Juzgado que pide la acumulación.

Recibida la contestación negativa del juzgado á quien se hubiere pedido la acumulación, si se estimaren convincentes las razones en que se fundare, se dictará el siguiente

AUTO DESISTIENDO DE LA ACUMULACION.—México, Febrero catorce de mil ochocientos noventa y uno.

Vistas estas diligencias en el punto de acumulación; y Resultando que de la contestación del Juzgado quinto de lo civil aparece que el juicio de desocupación de que conoce, se encuentra en el período de lanzamiento; y

Considerando que, no debiéndose admitir durante el período de lanzamiento, recusación ni recurso alguno (Código de Procedimientos civiles, artículo 975) que entorpezca la marcha que la ley ha prescrito al juicio durante ese período, tampoco debe admitirse ninguna promoción que, aunque indirectamente produzca el mismo resultado.

Por estas consideraciones se declara: que el suscrito juez se desiste de la pretensión, en cuya virtud solicitó del Juzgado quinto de lo civil, la remisión de los autos del juicio de desocupación seguido por Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, para acumularlos á los del juicio de consignación promovido por el último ante este Juzgado. Por medio de atento oficio comuníquese este desistimiento al expresado Juzgado quinto. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

OFICIO.—(En los términos ya indicados.)

RAZON.—En quince de Febrero se cumplió con lo mandado y comunicó el auto anterior al Juzgado quinto de lo civil. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

Si no satisficieren las razones expuestas en la contestación negativa del juzgado á quien se hubiere pedido la acumulación, se pronunciará

AUTO INSISTIENDO EN LA ACUMULACION.—México, Febrero catorce de mil ochocientos noventa y uno.

Vistas estas diligencias en el punto de acumulación, y considerando: que el hallarse el juicio de desocupación de que conoce el Juzgado quinto de lo civil en el período de lanzamiento, no es obstáculo para la acumulación, supuesto que ésta procede en cualquier estado del juicio, antes de pronunciarse sentencia, con tal de que concurra, como en el caso concurre, alguna de las circunstancias enumeradas expresamente en la ley (Código de Procedimientos civiles, artículos 874 y 878).

Por estas consideraciones se declara: que el suscrito juez insiste en su resolución de diez del corriente, en cuya virtud, se solicitó del Juzgado quinto de lo civil la remisión de los autos del juicio de desocupación, seguido por Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, para acumularlos á los del de consignación promovido por el último ante este Juzgado. Comuníquese por medio de atento oficio esta resolución al Juzgado quinto de lo civil, y de conformidad con lo prevenido por los artículos 894 y 896 del Código de Procedimientos civiles, remítanse con el informe correspondiente estos autos dentro de veinticuatro horas á la primera Sala del Tribunal Superior para la decisión del incidente. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACION al interesado.

OFICIO.—(Como ya quedó indicado.)

RAZON.—En el mismo día se comunicó el auto anterior al Juzgado quinto de lo civil, en cumplimiento de lo mandado. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

INFORME DEL JUEZ QUE PIDE LA ACUMULACION.—Señores Magistrados de la primera Sala del Tribunal Superior:

En once del corriente, el Juzgado de mi cargo acordó que el juicio sobre desocupación del Teatro de "Novedades," seguido ante el Juzgado quinto de lo civil por Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, se acumule á los autos del de consignación de rentas del mismo Teatro, promovidos ante el suscrito por el expresado Señor Rentería.

Los fundamentos de esta determinación son bien claros y sencillos.

Basta fijarse en las fechas en que uno y otro juicio fué instaurado y en las personas y cosa de que se trata en ambos, para comprender la rigurosa exactitud con que por mi parte han sido aplicadas las reglas establecidas por los artículos 874, fracción 4.ª, 876, fracción 2.ª, y 883 del Código de Procedimientos civiles; pues tan manifiesta es la anterioridad del juicio de consignación, como la identidad de personas y de cosa de que se trata en los dos juicios.

En contra de la acumulación, el Señor Juez quinto hace valer la circunstancia de que se encuentra en el período de lanzamiento el juicio de que conoce, y la de que, estando prohibido por la ley admitir durante ese período recusaciones y recursos que entorpezcan la marcha del procedimiento, tampoco debe admitirse promoción alguna que tienda á producir el mismo resultado. Pero por buena que sea esta razón, es una razón de analogía que pierde toda su fuerza colocada frente á la disposición expresa del artículo 878 del ya citado Código de Procedimientos civiles, que autoriza á decretar la acumulación en cualquier estado del juicio con tal de que no se haya pronunciado sentencia.

Así, pues, fundado en prescripciones legales tan claras y tan terminantes, he insistido en la acumulación, y estoy íntimamente persuadido de que esa ilustrada Sala, al pronunciar su respetable fallo, vendrá á declarar que mis procedimientos han sido estrictamente ajustados á la ley.

México, Febrero 15 de 1891.

Juan de la Rosa.

OFICIO DE REMISION DE LOS AUTOS.—En cumplimiento de lo prevenido por el artículo 894 del Código de Procedimientos civiles, tengo el honor de remitir á usted con el informe respectivo y para los efectos legales, los autos relativos á la acumulación del juicio de desocupación, seguido en el Juzgado quinto de lo civil por Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, al de consignación de rentas, promovido en el Juzgado de mi cargo por el último de los señores mencionados.

Libertad y Constitución. México, Febrero 15 de 1891.

Juan de la Rosa.

Al Secretario de la primera Sala del Tribunal Superior.

Presente.

RAZON.—En quince de Febrero se remiten estos autos á la primera Sala del Tribunal Superior, en doce fojas útiles. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

IV.

Últimas actuaciones en el Juzgado á quien se pide la acumulación.

Quando el juzgado que hubiere pedido la acumulación, se desistiere de ella, al recibirse en el otro Juzgado el oficio respectivo, se pondrán la razón y decreto siguientes:

RAZON.—En quince de Febrero se recibió del Juzgado primero de lo civil el oficio que se agrega. Conste.

Serenado, Oficial Mayor.

19

DECRETO.—México, Febrero quince de mil ochocientos noventa y uno. Supuesto el desistimiento del Juzgado primero de lo civil, hágase saber que la suspensión del término pendiente cesará desde la última notificación del presente decreto. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Pereda.]

Rejón, Secretario.

NOTIFICACION á los interesados.

Si el juzgado que hubiere pedido la acumulación insistiere en ella, habrá que dictar un proveído como éste:

DECRETO.—México, Febrero quince de mil ochocientos noventa y uno. Supuesta la insistencia del Juzgado primero de lo civil, en la acumulación, remítanse con el informe correspondiente estas actuaciones á la primera Sala del Tribunal Superior dentro de veinticuatro horas. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Pereda.]

Rejón, Secretario.

NOTIFICACION á los interesados.

INFORME DEL JUEZ A QUIEN SE PIDE LA ACUMULACION.—A la primera Sala del Tribunal Superior.

En cumplimiento de lo prevenido por el artículo 894 del Código de Procedimientos civiles, tengo el honor de informar de que, requerido por el Señor Juez primero de lo civil para que le remitiese los autos del juicio de desocupación que ante mí sigue Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, á fin de acumularlos á las diligencias de consignación promovidas ante dicho Señor Juez por el último de los Señores mencionados, he tenido la pena de no acceder al requerimiento, en virtud de las razones que brevemente voy á exponer.

Conforme al Código de Procedimientos civiles vigente (artículo 962), el juicio de desocupación por falta de pago de rentas, tiene dos períodos bien marcados: el de providencia de lanzamiento y el del juicio sumario ó verbal propiamente dicho. La tramitación del primero de estos dos períodos es, conforme á la misma ley, de tal manera extraordinaria y privilegiada, que durante ella no se admite recusación ni otro recurso que pueda entorpecer el procedimiento (artículo 975). Y es incontestable que el designio claro y manifiesto del legislador quedaría burlado, si, atendándose á la letra más que al espíritu de su disposición, se admitiesen, durante el período de lanzamiento, promociones que produjesen el resultado de entorpecer la violenta tramitación del juicio.

Es de tenerse presente además, que siendo la consignación un acto de jurisdicción voluntaria, cuando, como en el caso de que se trata, puede considerarse todavía como un verdadero ofrecimiento de pago, está en el arbitrio del promovente desistirse de ella y acudir con la renta al Juzgado que conoce del juicio de desocupación, lo cual, sin contrariar la ley, concilia los intereses del deudor con los del acreedor.

Estas consideraciones que muy someramente he expuesto, por la premura con que ha sido necesario rendir el presente informe, son los fundamentos en que me he basado para negarme á acceder á la acumulación sobre la cual esa superioridad va á pronunciar la última palabra, que será como todas las suyas, ajustada á la razón y á la ley.

México, Febrero diez y seis de mil ochocientos noventa y uno.

Policarpo Pereda.

OFICIO DE REMISION DE LOS AUTOS.—En los términos indicados al fin del capítulo III.

RAZON.—En diez y seis de Febrero, cumpliéndose con lo mandado, se remiten las presentes actuaciones á la primera Sala del Tribunal Superior. Conste. Serenado, Oficial Mayor.

V.

Acumulación de autos seguidos en Juzgados Menores y de Paz.

Está sujeta á la misma tramitación que la acumulación de los juicios escritos, con la única diferencia de que todas las promociones deben ser por medio de comparecencia, y de que la decisión, en caso de conflicto, corresponde al Juez de primera instancia del partido, ó al que esté en turno, como se dijo al tratar de competencias.

EXCUSAS.

I.

Conforme á lo prevenido por los artículos 234 y 234 del Código de Procedimientos civiles, todo magistrado, juez, asesor, ó secretario, en quien concurra alguna de las causas enumeradas en los artículos 233 y 242, ó otra análoga y de igual ó mayor entidad que ellas (art. 243), se tendrá por forzosamente impedido y sin esperar á ser recusado, se inhibirá del conocimiento del negocio en que ocurra la causa, dictando ó proponiendo desde luego, sin expresión de causa (art. 235), el siguiente

DECRETO EXCUSANDOSE DEL CONOCIMIENTO DE UN NEGOCIO.—México, Febrero veinte de mil ochocientos noventa y uno. El suscrito juez se excusa del conocimiento de estos autos. En consecuencia, remítanse al Juzgado á quien corresponde conforme á la ley. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En veintuno de Febrero, presente en el Juzgado Don Cirilo Rentería, le notifiqué el anterior decreto, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye, está conforme con la excusa, y firmó. Doy fé.

Rentería.]

Firma del actuario.

En la misma fecha, presente en su domicilio Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el decreto que precede, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye, está conforme con la excusa, y firmó. Doy fé.

Izquierdo.

Firma del actuario.

RAZON.—En veintidos de Febrero, cumpliéndose con lo mandado y en virtud de la conformidad de los interesados, se remiten estos autos al Juzgado segundo de lo civil, á quien corresponde su conocimiento, conforme á la ley. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

Los interesados tienen, según el artículo 236 del Código de Procedimientos,

DECRETO.—México, Febrero quince de mil ochocientos noventa y uno. Supuesto el desistimiento del Juzgado primero de lo civil, hágase saber que la suspensión del término pendiente cesará desde la última notificación del presente decreto. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Pereda.]

Rejón, Secretario.

NOTIFICACION á los interesados.

Si el juzgado que hubiere pedido la acumulación insistiere en ella, habrá que dictar un proveído como éste:

DECRETO.—México, Febrero quince de mil ochocientos noventa y uno. Supuesta la insistencia del Juzgado primero de lo civil, en la acumulación, remítanse con el informe correspondiente estas actuaciones á la primera Sala del Tribunal Superior dentro de veinticuatro horas. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Pereda.]

Rejón, Secretario.

NOTIFICACION á los interesados.

INFORME DEL JUEZ A QUIEN SE PIDE LA ACUMULACION.—A la primera Sala del Tribunal Superior.

En cumplimiento de lo prevenido por el artículo 894 del Código de Procedimientos civiles, tengo el honor de informar de que, requerido por el Señor Juez primero de lo civil para que le remitiese los autos del juicio de desocupación que ante mí sigue Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, á fin de acumularlos á las diligencias de consignación promovidas ante dicho Señor Juez por el último de los Señores mencionados, he tenido la pena de no acceder al requerimiento, en virtud de las razones que brevemente voy á exponer.

Conforme al Código de Procedimientos civiles vigente (artículo 962), el juicio de desocupación por falta de pago de rentas, tiene dos períodos bien marcados: el de providencia de lanzamiento y el del juicio sumario ó verbal propiamente dicho. La tramitación del primero de estos dos períodos es, conforme á la misma ley, de tal manera extraordinaria y privilegiada, que durante ella no se admite recusación ni otro recurso que pueda entorpecer el procedimiento (artículo 975). Y es incontestable que el designio claro y manifiesto del legislador quedaría burlado, si, atendándose á la letra más que al espíritu de su disposición, se admitiesen, durante el período de lanzamiento, promociones que produjesen el resultado de entorpecer la violenta tramitación del juicio.

Es de tenerse presente además, que siendo la consignación un acto de jurisdicción voluntaria, cuando, como en el caso de que se trata, puede considerarse todavía como un verdadero ofrecimiento de pago, está en el arbitrio del promovente desistirse de ella y acudir con la renta al Juzgado que conoce del juicio de desocupación, lo cual, sin contrariar la ley, concilia los intereses del deudor con los del acreedor.

Estas consideraciones que muy someramente he expuesto, por la premura con que ha sido necesario rendir el presente informe, son los fundamentos en que me he basado para negarme á acceder á la acumulación sobre la cual esa superioridad va á pronunciar la última palabra, que será como todas las suyas, ajustada á la razón y á la ley.

México, Febrero diez y seis de mil ochocientos noventa y uno.

Policarpo Pereda.

OFICIO DE REMISION DE LOS AUTOS.—En los términos indicados al fin del capítulo III.

RAZON.—En diez y seis de Febrero, cumpliéndose con lo mandado, se remiten las presentes actuaciones á la primera Sala del Tribunal Superior. Conste.

Serenado, Oficial Mayor.

V.

Acumulación de autos seguidos en Juzgados Menores y de Paz.

Está sujeta á la misma tramitación que la acumulación de los juicios escritos, con la única diferencia de que todas las promociones deben ser por medio de comparecencia, y de que la decisión, en caso de conflicto, corresponde al Juez de primera instancia del partido, ó al que esté en turno, como se dijo al tratar de competencias.

EXCUSAS.

I.

Conforme á lo prevenido por los artículos 234 y 234 del Código de Procedimientos civiles, todo magistrado, juez, asesor, ó secretario, en quien concurra alguna de las causas enumeradas en los artículos 233 y 242, ó otra análoga y de igual ó mayor entidad que ellas (art. 243), se tendrá por forzosamente impedido y sin esperar á ser recusado, se inhibirá del conocimiento del negocio en que ocurra la causa, dictando ó proponiendo desde luego, sin expresión de causa (art. 235), el siguiente

DECRETO EXCUSANDOSE DEL CONOCIMIENTO DE UN NEGOCIO.—México, Febrero veinte de mil ochocientos noventa y uno. El suscrito juez se excusa del conocimiento de estos autos. En consecuencia, remítanse al Juzgado á quien corresponde conforme á la ley. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En veintuno de Febrero, presente en el Juzgado Don Cirilo Rentería, le notifiqué el anterior decreto, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye, está conforme con la excusa, y firmó. Doy fé.

Rentería.]

Firma del actuario.

En la misma fecha, presente en su domicilio Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el decreto que precede, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye, está conforme con la excusa, y firmó. Doy fé.

Izquierdo.

Firma del actuario.

RAZON.—En veintidos de Febrero, cumpliéndose con lo mandado y en virtud de la conformidad de los interesados, se remiten estos autos al Juzgado segundo de lo civil, á quien corresponde su conocimiento, conforme á la ley. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

Los interesados tienen, según el artículo 236 del Código de Procedimientos,

el derecho de oponerse á la excusa. La oposición, puede formularse en escrito por separado, ó en el acto mismo de la notificación, en estos términos:

OPOSICION A LA EXCUSA.—En veintiuno de Febrero, presente en el Juzgado Don Cirilo Rentería, le notifiqué el decreto que precede, é impuesto de su contenido, dijo que lo oye, se opone á la excusa, y firmó. Doy fé.

Rentería.

Firma del actuario.

DECRETO.—México, Febrero veintitres de mil ochocientos noventa y uno. Supuesta la inconformidad del demandado, remítanse los autos al Tribunal Superior para la calificación de la excusa. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En los términos de costumbre.

RAZON.—En veinticuatro de Febrero, en cumplimiento de lo mandado, se remiten estas actuaciones á la primera Sala del Tribunal Superior. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

II.

Calificación de las excusas de los jueces de primera instancia.

Recibido en la primera Sala del Tribunal Superior, el oficio del juez que se excusa, el Presidente pone al margen el siguiente

ACUERDO.—A la tercera Sala en turno.

Rúbrica del Presidente.

Media firma del Secretario.

Llegados los autos á la Sala á quien se hubieren turnado, dictará el siguiente **DECRETO.**—México, Febrero veinticinco de mil ochocientos noventa y uno. Se señala para la audiencia de ley las once de la mañana del día veintisiete del corriente.

Medias firmas de los magistrados.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACIONES.—En veintiseis de Febrero, notifiqué el decreto que antecede al Señor Juez primero de lo civil, quien impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y firmó. Doy fé.

De la Rosa.

Firma del actuario.

En la misma fecha quedaron los Señores Izquierdo y Rentería notificados del decreto que precede, é impuestos de su contenido, dijeron: que lo oyen y firman. Doy fé.

Rentería.

Firma del actuario.

Izquierdo.

AUDIENCIA.—En veintisiete de Febrero á la hora señalada para la audien-

cia, compareció el Señor Licenciado Don Juan de la Rosa, juez primero de lo civil de esta capital, y habiendo expuesto los motivos que tuvo para excusarse del conocimiento del juicio de desocupación que ante él promovió Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería, la Sala los declaró bastantes, y en consecuencia, dándolo por legalmente inhibido, mandó que con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Juzgado de su origen para los efectos que en derecho corresponden, y se archive el toca; con lo que terminó la diligencia, que firmaron los Señores magistrados que forman la Sala y el Señor Juez primero de lo civil.

Firmas de los magistrados y del Juez.

Firma del Secretario.

Contra la resolución que recae en la calificación de la excusa, no cabe recurso alguno (Código de Procedimientos civiles, artículo 289).

OFICIO DE DEVOLUCION DE LOS AUTOS.—Con testimonio de la resolución pronunciada por esta Sala en el incidente de calificación de excusa, tengo el honor de devolver á vd. para los efectos que en derecho corresponden, los autos del juicio de desocupación promovido por Don Pomposo Izquierdo contra Don Cirilo Rentería.

Libertad y Constitución. México, Febrero veintiocho de mil ochocientos noventa y uno.

Firma del Secretario.

Al Juez primero de lo civil.

Presente.

RAZON EN EL TOCA.—En el mismo día se devolvieron los autos al Juzgado primero de lo civil con testimonio de la resolución. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

Recibidos los autos en el Juzgado de su origen se proveerá:

DECRETO.—México, Febrero veintiocho de mil ochocientos noventa y uno. Agréguese á los autos el testimonio de la resolución de la tercera Sala del Tribunal Superior, y remítanse, como está mandado, al juzgado 2.º de lo civil. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

RAZON.—En la misma fecha se cumplió con lo mandado y se remitieron estos autos al juzgado segundo de lo civil. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

III.

Calificación de las excusas de los Jueces Menores y de Paz.

La calificación de las excusas de los Jueces Menores y de Paz, está sujeta á trámites iguales á los indicados, con la única diferencia de que dicha calificación corresponde al juez de primera instancia del partido, ó al que está en turno si hay varios, y de que el conocimiento del negocio, tratándose de jueces de paz, pasa al suplente inmediato, (Código de Procedimientos civiles, artículo 270, fracción 1.ª, y Ley de Organización de Tribunales del Distrito Federal y Baja California, arts. 5.º, 103 y 104, fracción 1.ª).

RECUSACIONES.

I.

Recusaciones sin causa.

El artículo 237 del Código de Procedimientos civiles faculta á cada parte para recusar sin causa en cada negocio á un juez de primera instancia, menor ó de paz, á un secretario y á un asesor, pudiendo proponerse libremente la recusación en cualquier estado del pleito, salvas las restricciones establecidas por los artículos 246 á 249 y 253 del mismo Código. Aholido, pues, por el Código actual el requisito de la protesta que exigía el artículo 141 de la ley de 4 de Mayo de 1857, el escrito de recusación puede formularse en los siguientes términos:

ESCRITO DE RECUSACION SIN CAUSA.— Señor Juez primero de lo civil, Cirilo Rentería, en los autos del juicio que, sobre devolución de la casa número quince de la calle de Jesús María, sigo contra Don Pomposo Izquierdo, ante usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

Atento el estado del juicio, estimo conveniente á mis intereses hacer uso del derecho que me concede el artículo 237 del Código de Procedimientos civiles, y recusar como recurso á usted. Por lo tanto,

A usted, Señor Juez, suplico que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva darse por recusado y mandar que pasen los autos al Juzgado á quien corresponde su conocimiento, conforme á la ley.

En justicia que protesto con lo necesario.

México, Febrero veinte de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en su fecha á las once y media de la mañana. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

DECRETO.—México, Febrero veintiuno de mil ochocientos noventa y uno. Siendo la anterior la primera recusación sin causa interpuesta por el Sr. Rentería, téngase por recusado al suscrito Juez y pasen los autos al Juzgado segundo de lo civil, conforme á lo prescrito por la ley. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En los términos ordinarios,

RAZON.—En veinticuatro de Febrero se remiten estos autos al Juzgado segundo de lo civil. Conste.

Alegría, Oficial Mayor.

En lugar de la admisión inmediata de la recusación, puede estimarse conveniente oír antes á la parte contraria para el efecto de saber si en el mismo negocio ha habido ya otra recusación de igual especie (Código de Procedimientos civiles, artículo 260). En este caso, el proveído será el que sigue:

DECRETO.—México, Febrero veintiuno de mil ochocientos noventa y uno. Hágase saber por tres días á la parte contraria la promoción anterior para los efectos del artículo 260 del Código de Procedimientos civiles. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En veintidos de Febrero, presente en el Juzgado el Señor Rentería, le notifiqué el anterior decreto é impuesto de su contenido, dijo que lo oye y firmó. Doy fé.

Rentería.

Firma del actuario.

En seguida, presente también en el Juzgado el Señor Izquierdo, le hice saber el decreto que antecede, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y nada tiene que alegar en contra de la recusación interpuesta por la parte contraria, y firmó. Doy fé.

Izquierdo.

Firma del actuario.

Después de la contestación de la parte contraria, manifestando su conformidad ó inconformidad con el recurso, se dictará la resolución admitiendo ó negando la recusación.

En caso de no haber oposición, la resolución será como la que ya queda indicada. En caso contrario, podrá ser como sigue:

AUTO DENEGATORIO DE LA RECUSACION.—México, Febrero veinticuatro de mil ochocientos noventa y uno.

Visto el anterior escrito en que Don Cirilo Rentería recusa sin causa al suscrito Juez, y

Resultando que hecha saber la promoción á la parte contraria, se ha opuesto á ella, manifestando que ya en este mismo negocio, el Señor Rentería ha recusado sin causa al juez que antecedió al suscrito, como efectivamente aparece á fojas diez del cuaderno principal; y

Considerando que los jueces tienen el deber de desechar de plano toda recusación que no estuviere hecha en tiempo y forma, ó que no proceda conforme á la ley (Código de Procedimientos civiles, artículo 258), y que la interpuesta por el Señor Rentería no procede evidentemente, supuesto que cada parte sólo puede recusar sin causa á un juez en el mismo negocio (Código citado, artículo 237).

Por estas consideraciones se declara que es de desecharse y se desecha la recusación sin causa interpuesta contra el juez suscrito por Don Cirilo Rentería. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En los términos de costumbre.

Contra la resolución en que se admite la recusación sin causa, no cabe recurso alguno. Contra la determinación en que se desecha, procede la apelación si por razón de la cuantía del negocio fuere admisible el recurso.

II.

Recusaciones con causa.

Con arreglo al artículo 250 del Código de Procedimientos civiles, las recusaciones con causa pueden también proponerse en cualquier estado del juicio, salvas siempre las restricciones establecidas por los artículos 246 á 249 y 253 del mismo Código.

No se dará curso, sin embargo, á ninguna recusación si al interponerla no se exhibe el billete de depósito judicial por el máximo de la multa que la ley impone al recusante cuando no justifica la causa de la recusación, excepto el en caso de que el promovente haya sido habilitado por pobre (Código de Procedimientos civiles, artículo 268).

Tampoco se admitirá ninguna recusación con causa después de que haya sido

declarada inadmisibile ó no probada la segunda recusación que se haya interpuesto, á menos que hubiere variación en el personal del Juzgado. (Código citado, artículos 251 á 253).

Teniéndose presentes estas indicaciones, la recusación con causa podrá interponerse de esta manera:

ESCRITO DE RECUSACION CON CAUSA.—Señor Juez primero de lo civil.

Cirilo Rentería, en los autos del juicio que, sobre devolución de la casa número quince de la calle de Jesús María, sigo contra Don Pomposo Izquierdo, ante usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

El artículo 242 del Código de Procedimientos civiles establece en su fracción 9.ª, como justa causa de recusación la familiaridad del juez con alguno de los litigantes, y como esta familiaridad existe entre usted y Don Pomposo Izquierdo contra quien litigo, me veo en la penosa necesidad de recusar á usted por la causa indicada. En consecuencia,

A usted, suplico que, teniendo por hecha esta promoción en tiempo hábil y por exhibido el billete de depósito que exhibo por valor de cincuenta pesos, se sirva remitir los autos al Tribunal Superior, ante quien justificaré la causa de la recusación interpuesta.

Así procede en justicia que protesto con lo necesario.

México, Febrero veinte de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON de la presentación del escrito.

Media firma del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, Febrero veintiuno de mil ochocientos noventa y uno.

Estando interpuesta la recusación en tiempo hábil, téngase por presentado el anterior escrito con el billete de depósito que se acompaña y remítanse los autos al Tribunal Superior para la decisión que corresponda. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En los términos ordinarios.

OFICIO DE REMISION DE LOS AUTOS.—A consecuencia de la recusación con causa interpuesta por Don Cirilo Rentería en el juicio que, sobre devolución de la casa número quince de la calle de Jesús María, sigo contra Don Pomposo Izquierdo, tengo el honor de remitir á usted en cuarenta fojas los autos relativos, á fin de que se sirva darles el curso que corresponde, conforme á la ley.

Libertad y Constitución. México, Febrero veintidos de mil ochocientos noventa y uno.

Al Secretario de acuerdos del Tribunal Superior.

Juan de la Rosa.

Presente.

III.

Sustanciación de las recusaciones con causa.

Recibidos los autos en la primera Sala del Tribunal Superior, el Presidente pondrá al margen del oficio de remisión el siguiente

ACUERDO.—A la cuarta Sala en turno.

Rúbrica del Presidente.

Media firma del Secretario.

Llegados los autos á la Sala en turno, se dictará el siguiente

DECRETO.—México, Febrero veinticuatro de mil ochocientos noventa y uno. Siendo legal y susceptible de probarse la causa en que se funda la recusación interpuesta, recíbese á prueba por diez días.

Rúbrica del ministro semanero.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACIONES en los términos comunes.

RAZON.—El término de diez días comienza en tal fecha y concluye en tal otra. Conste.

Media firma del Secretario.

Promovidas y rendidas las pruebas que el recusante estimare conducentes á su propósito, él, ó la parte contraria, si en uso del derecho que le concede el artículo 261 del Código de Procedimientos civiles hubiere pedido ó pidiere que se le dé audiencia, podrá presentar el siguiente

ESCRITO PARA PEDIR QUE SE PONGAN LOS AUTOS A LA VISTA.—Señores Magistrados de la cuarta Sala del Tribunal Superior:

Pomposo Izquierdo, en el toca á los autos de la recusación con causa interpuesta por D. Cirilo Rentería en el juicio que sigo contra mí sobre devolución de la casa número quince de la calle de Jesús María, ante Ustedes, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

En ejercicio del derecho que me concede el artículo 261 del Código de Procedimientos civiles, juzgo conveniente que se me dé audiencia en la sustanciación de la recusación. Por lo tanto,

A Ustedes, Señores Magistrados, suplico se sirvan tenerme como parte y mandar se pongan los autos á la vista por haber concluido el término de prueba y por ser así de justicia que protesto con lo necesario.

México, Marzo nueve de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

RAZON de la presentación del escrito.

Media firma del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, Marzo diez de mil ochocientos noventa y uno. Con fundamento de los artículos 261 y 273 del Código de Procedimientos civiles, téngase como parte al promovente, pónganse los autos á la vista de las partes por tres días en la Secretaría, y pasado que sea ese término, dése cuenta.

Rúbrica del Ministro semanero.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACIONES en los términos de estilo.

DECRETO.—México, Marzo quince de mil ochocientos noventa y uno. Se señala para la vista las diez y media de la mañana del día veinte.

Rúbrica del Ministro semanero.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACIONES en la forma ordinaria.

VISTA.—Hoy se hizo relación de esta recusación, informó por el Señor Rentería el Licenciado Don Plácido Peralta y no habiendo quien informara por el

Señor Izquierdo, el Presidente declaró los autos vistos.—México, Marzo veinte de mil ochocientos noventa y uno.

Firma del Secretario.

PUNTO.—En esta fecha, con acuerdo de la Sala, dió el Señor Presidente á la Secretaría el punto siguiente:

Por las consideraciones y fundamentos que se expresarán en la sentencia, se falla:

Primero: Se desecha la recusación con causa interpuesta por Don Cirilo Rentería contra el Señor Juez primero de lo civil, Licenciado Juan de la Rosa.

Segundo: Se impone al recusante la multa de veinticinco pesos, que se pondrá á disposición de la Administración de Rentas Municipales, devolviéndose el exceso del importe del depósito al Señor Rentería.

Tercero: Se condena al recusante en las costas del recurso.

Cuarto: Con testimonio de esta resolución devuélvase los autos al Juzgado de su origen para los efectos legales, y archívese el toca.

México, Marzo veinte de mil ochocientos noventa y uno.

Conforme.

Media firma del Presidente.

Firma del Secretario.

SENTENCIA.—México, Marzo veinte de mil ochocientos noventa y uno.

Vista la recusación con causa interpuesta por Don Cirilo Rentería contra el Señor Juez primero de lo civil en los autos del juicio ordinario que sobre devolución de la casa número quince de la calle de Jesús María, sigue el mismo Señor Rentería contra Don Pomposo Izquierdo.

Resultando primero: que Don Cirilo Rentería recusó con causa al Señor Juez primero de lo civil, fundando la recusación en la causa que señala el artículo 242 del Código de Procedimientos civiles en su fracción 9^a.

Resultando segundo: que, recibidos los autos en esta Sala, se declaró legal la causa, mandándose recibir la recusación á prueba, y dentro del término probatorio el recusante articuló posiciones al juez y al demandado, las cuales no dieron resultado á su intento.

Considerando primero: que no habiéndose probado la causa de la recusación, debe desecharse la que interpuso Don Cirilo Rentería, é imponerse á éste la multa que previene el artículo 276 del Código de Procedimientos civiles.

Considerando segundo: que habiendo habido, á juicio de la Sala, temeridad por parte del recusante en la interposición de la recusación, debe ser condenado también en las costas del recurso, conforme al artículo 143 del Código citado.

Por los fundamentos expuestos se falla:

Primero. Se desecha la recusación con causa interpuesta por Don Cirilo Rentería contra el Señor Juez primero de lo civil, Licenciado Don Juan de la Rosa.

Segundo. Se impone al recusante la multa de veinticinco pesos, que se pondrá á disposición de la Administración de Rentas Municipales, devolviéndose el exceso del importe del depósito al Señor Rentería.

Tercero. Se condena al recusante en las costas del recurso.

Cuarto. Con testimonio de esta resolución devuélvase los autos al Juzgado de su origen para los efectos legales, archivándose el toca.

Así por unanimidad lo proveyeron los Magistrados que forman la cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y firmaron.

Firmas de los magistrados y del Secretario.

NOTIFICACIONES en los términos de estilo.

RAZON.—En veintiseis de Marzo, en cumplimiento del fallo que precede, se entregó el billete de depósito de cincuenta pesos, marcado con el número 1.562 y expedido en diez y ocho de Febrero próximo pasado, al Ejecutor de este Tri-

bunal, Eligio Mendez, para que proceda á recoger su importe y hacer la distribución correspondiente, y firmó por su recibo. Conste.

Eligio Mendez.

Media firma del Secretario.

RAZON.—En veintisiete del mismo Marzo se libró oficio á la Administración de Rentas Municipales, y se le remitió con el Ejecutor la multa de veinticinco pesos como está mandado. Conste.

Media firma del Secretario.

RAZON.—En la misma fecha se entregó el exceso de veinticinco pesos á Don Cirilo Rentería, quien firmó por su recibo.

Rentería.

Media firma del Secretario.

RAZON.—En veintiocho del propio Marzo se recibió de la Administración de rentas municipales el recibo que se agrega y en que consta el entero de la multa de veinticinco pesos que se le remitió. Conste.

Media firma del Secretario.

RAZON.—En la misma fecha se devolvieron los autos al Juzgado primero de lo civil. Conste.

Media firma del Secretario.

OFICIO DE DEVOLUCION DE LOS AUTOS.—Con testimonio de la resolución pronunciada por esta Sala en la recusación con causa interpuesta por Don Cirilo Rentería, tengo el honor de devolver á usted para los efectos legales los autos del juicio que el mismo Señor Rentería sigue contra Don Pomposo Izquierdo.

Libertad y Constitución. México, Marzo veintiocho de mil ochocientos noventa y uno.

Firma del Secretario.

Al Juez primero de lo civil.

Presente.

De los fallos que recaen en las recusaciones con causa no se admite más recurso que el de responsabilidad (Código de Procedimientos civiles, art. 263).

IV.

Recusaciones con causa de los jueces menores y de paz.

La sustanciación de esta especie de recusaciones no difiere de la que hemos bosquejado, sino en que las promociones se hacen por medio de comparecencia y conoce de ellas el juez de primera instancia del partido ó el que esté en turno si hay varios (Código de Procedimientos civiles, artículo 270, fracción 1.^a).

NOTAS.

1^a Destinada la presente obra á circular no sólo en el Distrito Federal sino en toda la República, al indicar la tramitación de los juicios, hemos suprimido las razones que se ponen en los

juicios seguidos en la capital, relativas á la publicación en "El Boletín Judicial," por no existir tal Boletín en los Estados.

2ª Siendo completamente imposible el poder abarcar en estos formularios, á pesar de la grande extensión que les hemos dado, todos los casos que en la práctica pueden presentarse, recordaremos á los señores suscritores de la GUIA PRACTICA DE DERECHO la facultad que tienen para consultar á dicho periódico las dudas que se les ocurrieren en los casos no previstos y que desearan la opinión de éste, pues pueden hacer sus respectivas preguntas, que se les contestarán sin estipendio alguno.

3ª En las tablas de concordancias que siguen se ha puesto la columna correspondiente al "Codigo de Comercio" de 1884 á pesar de no concordar ninguno de sus artículos con los de la LEY comentados en este tomo, pero en el curso de la obra si se encuentran algunos en semejante caso, aunque muy pocos.

4ª No hemos creído necesario tomarnos el trabajo de concordar, en las referidas tablas, los artículos de la Ley Española de 1881 con los de la de 1855, cuando no tienen aquellos concordancias con nuestra legislación nacional, puesto que de lo que se trata principalmente es de indicar fuentes en donde puede ésta estudiarse.

5ª El tomo segundo de esta obra verá la luz pública en el mes de Agosto de este año (1891). El PRIMER SUPLENTO al Codigo de Comercio Comparado de Lozano, con la Exposición de motivos, últimas aclaraciones á la Ley del Timbre etc., se repartirá á los suscritores y pondrá también á la venta el próximo mes de Abril de este mismo año.

CONCORDANCIAS

De los Códigos mexicanos del Distrito Federal y otras leyes importantísimas, con los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881 comentados en este tomo primero.

Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1872.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1880.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1890.	Código Civil mexicano de 1870.	Código Civil mexicano de 1884.	Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.	Leyes diversas.
1	220	204	150	1090				1	
2	81 y 82	63 y 64	36 y 37					13	
3 y 4	83, 93 y 95	65, 75 y 77	38, 43 y 47	1059 y 1061				13, 18 y 225	
5	96 y 97	78 y 79					2388 y 2389		
6	98, 80 y 144	48 y 99					2410	16	
7									
8	891	833	949						
9						2524 á 2532	2397 á 2405		
10	83 y 84	65 y 66	38					13	
11		1090 y 1091	1108 y 1109	1083					
12	801	833	949						
13	206 á 209	190 á 192	141	1081					Art. 17 de la Const. Mex. de 1857.
14		379 y 380	302 y 303					181 y 198	
15 á 19	423	372	295						
20	428	378	301					197	
21 y 22	421	367	290					187	
			y 291						
23 á 26	422 y 425	369 y 373	292 y 296					187, 189, 190 y 194	
27									
28 y 29	421	367	290					187	
30	423 á 426	370 á 376	293 á 299					187, 194 y 195	
		y 377	y 300						
31		380	303					198	
32									
33 y 34		381	304						
35	428	378	301					197	
36		380	303					198	
37 á 39									
40 á 50		379	302					181	



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN JUAN DE LOS RÍOS

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN JUAN DE LOS RÍOS

juicios seguidos en la capital, relativas á la publicación en "El Boletín Judicial," por no existir tal Boletín en los Estados.

2ª Siendo completamente imposible el poder abarcar en estos formularios, á pesar de la grande extensión que les hemos dado, todos los casos que en la práctica pueden presentarse, recordaremos á los señores suscritores de la GUIA PRACTICA DE DERECHO la facultad que tienen para consultar á dicho periódico las dudas que se les ocurrieren en los casos no previstos y que desearan la opinión de éste, pues pueden hacer sus respectivas preguntas, que se les contestarán sin estipendio alguno.

3ª En las tablas de concordancias que siguen se ha puesto la columna correspondiente al "Codigo de Comercio" de 1884 á pesar de no concordar ninguno de sus artículos con los de la LEY comentados en este tomo, pero en el curso de la obra si se encuentran algunos en semejante caso, aunque muy pocos.

4ª No hemos creído necesario tomarnos el trabajo de concordar, en las referidas tablas, los artículos de la Ley Española de 1881 con los de la de 1855, cuando no tienen aquellos concordancias con nuestra legislación nacional, puesto que de lo que se trata principalmente es de indicar fuentes en donde puede ésta estudiarse.

5ª El tomo segundo de esta obra verá la luz pública en el mes de Agosto de este año (1891). El PRIMER SUPLENTO al Codigo de Comercio Comparado de Lozano, con la Exposición de motivos, últimas aclaraciones á la Ley del Timbre etc., se repartirá á los suscritores y pondrá también á la venta el próximo mes de Abril de este mismo año.

CONCORDANCIAS

De los Códigos mexicanos del Distrito Federal y otras leyes importantísimas, con los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881 comentados en este tomo primero.

Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1872.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1880.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1890.	Código Civil mexicano de 1870.	Código Civil mexicano de 1884.	Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.	Leyes diversas.
1	220	204	150	1090				1	
2	81 y 82	63 y 64	36 y 37					13	
3 y 4	83, 93 y 95	65, 75 y 77	38, 43 y 47	1059 y 1061				13, 18 y 225	
5	96 y 97	78 y 79					2388 y 2389		
6	98, 80 y 144	48 y 99					2410	16	
7									
8	891	833	949						
9						2524 á 2532	2397 á 2405		
10	83 y 84	65 y 66	38					13	
11		1090 y 1091	1108 y 1109	1083					
12	801	833	949						
13	206 á 209	190 á 192	141	1081				Art. 17 de la Const. Mex. de 1857.	
14		379 y 380	302 y 303					181 y 198	
15 á 19	423	372	295					187	
20	428	378	301					197	
21 y 22	421	367	290 y 291					187	
23 á 26	422 y 425	369 y 373	292 y 296					187, 189, 190 y 194	
27									
28 y 29	421	367	290					187	
30	423 á 426	370 á 376	293 á 299					187, 194 y 195	
31		377 y 380	303					198	
32									
33 y 34		381	304						
35	428	378	301					197	
36		380	303					198	
37 á 39									
40 á 50		379	302					181	



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN JUAN DE LOS RÍOS
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA Y ARCHIVO

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN JUAN DE LOS RÍOS

Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1872.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1880.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1890.	Código Civil mexicano de 1870.	Código Civil mexicano de 1884.	Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.	Leyes diversas.
51	220	204	150						
52	2148	2021	1936					1090	
	á 2154	á 2027	á 1942						
53									
54	229	214	160					1095	
55	248	232	176						3 y 4
	y 249	á 233	y 177						
56	223	208	154					1092	2, 3 y 4
	y 229	y 214	y 180					1095	
57	224	209	155					1093	
58	228	213	159					1094	
59	221, 223	205, 208	151, 154					1091	1309
	224	209	155					1092	
	y 227	y 212	y 158					1093	
60 y 61	229	214	160					1095	3 y 4
62 y 63	262	241	185					1104	5, 6
	á 299	á 266	á 208					á 1113	y 505
64						30, 31	30, 31		
						y 32	y 32		
65 y 66						36	36		
67						27 y 28	27		
68						29	29		
69						42	37		
70						24 y 25	25 y 26		Art. 33
71									de la
72	232	217	162						Const.
	y 233	y 218							Mex. de
73	251, 259	235	179						1857.
	y 260	y 239	y 182					86 y 87	
74	257	238	182						
	y 258								
75	239	223	167						
76	883	825	621						
77	232	217	162					1096	
	y 233	y 218							82 y 83
78									
79	232	217	162					1096	
	y 233	y 218							82 y 83
80	235	219	163					1097	
81, 82	245, 246	230	174					1100	
y 83	y 247	y 231	y 175						
84	315	272	214					1114	85
	y 322	y 290	y 232					y 1132	
85 y 86	323	273	215					1115	86, 87
									y 88
87	324	274	216					1116	88
88	325	275	217					1117	89
89	235	219	163					1097	
90	326	276	218					1118	90

Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1872.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1880.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1890.	Código Civil mexicano de 1870.	Código Civil mexicano de 1884.	Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.	Leyes diversas.
91	327	277	219					1119	91
92	328	278	220					1120	92
93 y 94	329	279	221					1121	93
95	330	280	222					1122	94 y 95
96 y 97	331	281	223					1123	96 y 97
98	332	282	224					1124	97, 99
99	306	265	210						y 100
	á 309	á 271	á 213						101
100									
101	335, 338	285	227					1127	103 á 111
á 107	á 340	á 288	á 230					á 1130	y 113
108	237	221	165						
109	341	289	231					1131	114
110	243	227	171					1099	
y 111									
112									
y 113									
114	244	229	173						6
115	261	240	184						118
116									
á 152									
153	50, 51	42, 43	21, 22					1098	
á 159	y 242	y 226	y 170						
160	1452	1378	873					1359	158 L. 7, T.
161	1453	1379	874						157 10. P.
162	1455	1381	876						158 3.ª
163	1457	1383	878					1360	159
164	1456	1382	877						
á 167									
168	1459	1385	880						160
y 169									y 161
170	1462,	1386,	881, 889						162, 164
	1463,	1394	y 895						y 168
	1471	y 1400							
y 1476									
171	1464	1387	882						163
y 1465	y 1388	y 883							
172	1458	1384	879						
173	1463,	1389,	884, 889						
	1466,	1394	y 895						162
	1471	y 1400							y 164
y 1476									
174	1467	1390	885						165
y 1468	y 1391	y 886							166
175	1469	1392	887						y 167
176	1463,	1393,	888, 889						162, 164
	1470,	1394	y 895						y 168
	1471	y 1400							
y 1476									

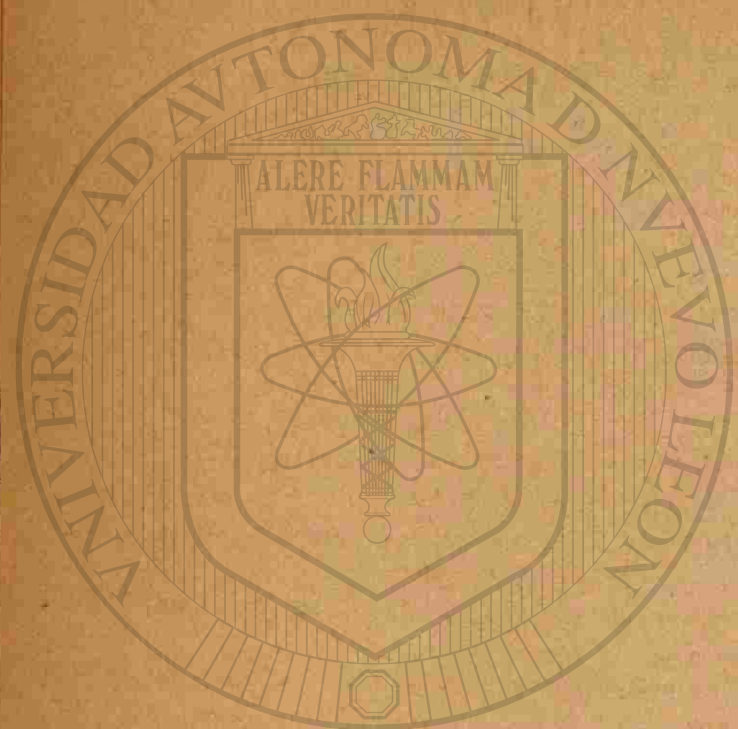
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUENAVISTA
 BUENAVISTA, N. L.
 1911

Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1872.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1880.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1890.	Código Civil mexicano de 1870.	Código Civil mexicano de 1884.	Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.	Leyes diversas.
177	1472	1395	890						
178		1396	891					169	
179	1473 y 1474	1397 y 1398	892					170 y 171	
180									
181	1472	1395	890						
182	1475 y 1477	1399 y 1401	894 y 896					169 y 172	
183	1478	1402	897					173 y 174	
184	1479	1403	898		1361			175 y 176	
185	1483	1406	901					177	
186	1482	1404	899					178	
187	1484 y 1485	1405 y 1406	900					L. 5, T. 2, Lib. 11 N. R.	
188	346 y 348	297	237		1134			721	
189	355 y 356	304 y 305	242 y 243		1138 y 1139			L. 25, T. 15, Lib. 2, R. I.	
190	342 y 343	293 y 294	233 y 234		1132			V. art. 188	
191	346 y 348	297 y 299	237 y 239		1134 y 1136			124	
192	353 y 364	302 y 312	241 y 250		1137 y 1135			125	
193	360 y 368	308 y 315	246 y 253		1141 y 1146			N. R.	
194	375	320	258						
196	376	321	259						
197	378 y 380	323 y 325	261 y 263						
198									
199	384 y 390	333 y 340	271						
200	370	317	254		1147				
201									
202	384 y 395	333 y 346	270 y 271						
203	398	353							
204	385 y 391	334 y 341	272						
205	394 y 398	348 y 349	273						
206	384 y 395	333 y 346	270						
207	386 y 393	335 y 343	273						

Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1872.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1880.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1890.	Código Civil mexicano de 1870.	Código Civil mexicano de 1884.	Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.	Leyes diversas.
207	394 y 400	349	273						
208	380	325	263					127 y 131	
211	389 y 399	338 y 350	276					135 y 136	
213	399 y 402	337 y 350	275					132 y 133	
214	388 y 399	336 y 350	274					133 y 134	
215	387 y 403	336 y 351	274						
216	404 y 416	352 y 361	284 y 289	1149 y 1150					
217	376	321	259					125	
219	375	320	258					125 y si-guientes.	
376	321 y si-guientes.	259 y si-guientes.							

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

COLECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

INDICE

De este Tomo Primero

	Páginas.
Advertencia de los Editores.....	3
Prólogo del Autor.....	5

Comentarios á la Ley de Enjuiciamiento

LIBRO PRIMERO.

DISPOSICIONES COMUNES A LA JURISDICCION CONTENCIOSA Y A LA VOLUNTARIA.

Introducción.....	11
-------------------	----

TITULO PRIMERO.

DE LA COMPARECENCIA EN JUICIO.....	13
------------------------------------	----

Sección primera.

De los litigantes, procuradores y abogados.....	14
-------------------------------------------------	----

Sección segunda.

De la defensa por pobre.....	41
------------------------------	----

TITULO SEGUNDO.

DE LA COMPARECENCIA Y DE LAS CONTIENDAS DE JURISDICCION.....	78
--------------------------------------------------------------	----

Sección primera.

Disposiciones generales.....	80
------------------------------	----

Sección segunda.

Reglas para determinar la competencia.....	85
--------------------------------------------	----

Sección tercera.

De las cuestiones de competencia.....	113
---------------------------------------	-----

Sección cuarta.

De los recursos de queja contra las autoridades administrativas.....	147
----------------------------------------------------------------------	-----

BIBLIOTECA ALONSO DE EGUIA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
V. A. N. L.

	Páginas.
TITULO TERCERO	
DE LOS RECURSOS DE FUERZA EN CONOCER.....	164
TITULO CUARTO	
DE LAS ACUMULACIONES.....	181
<i>Sección primera.</i>	
De la acumulación de acciones.....	182
<i>Sección segunda.</i>	
De la acumulación de autos.....	188
TITULO QUINTO.	
DE LAS RECUSACIONES.....	208
<i>Sección primera.</i>	
Disposiciones generales.....	210
<i>Sección segunda.</i>	
De la recusación de magistrados, jueces de primera instancia y asesores.....	218
<i>Sección tercera.</i>	
De la recusación de los jueces municipales.....	233
<i>Sección cuarta.</i>	
De la recusación de los auxiliares de los tribunales y juzgados.....	239
FORMULARIOS.	
Habilitación por causa de pobreza.....	249
Competencias.....	259
Competencias entre jueces de dos Estados ó entidades federativas diversas.....	269
Competencias negativas.....	270
Acumulación de autos.....	281
Excusas.....	291
Recusaciones.....	294
Concordancias de los Códigos mexicanos del Distrito Federal y otras leyes impertantísimas, con los artículos de la ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881 comentados en este tomo.....	301

FIN DEL INDICE DEL TOMO I.

COMENTARIOS

Á LA ÚLTIMA

LEY DE ENJUICIAMIENTO

CIVIL ESPAÑOLA

POR

D. JOSE MARIA MANRESA Y NAVARRO

Obra publicada bajo la dirección de

D. ANTONIO DE J. LOZANO

Abogado y Escribano Público,
 Director del periódico "Guía Práctica de Derecho,"
 con extensos formularios
 correspondientes á todos los juicios,
 arreglados á la legislación y jurisprudencia mexicanas, y con minuciosas
 tablas de concordancias con los Códigos Nacionales,
 que irán al final de cada tomo.



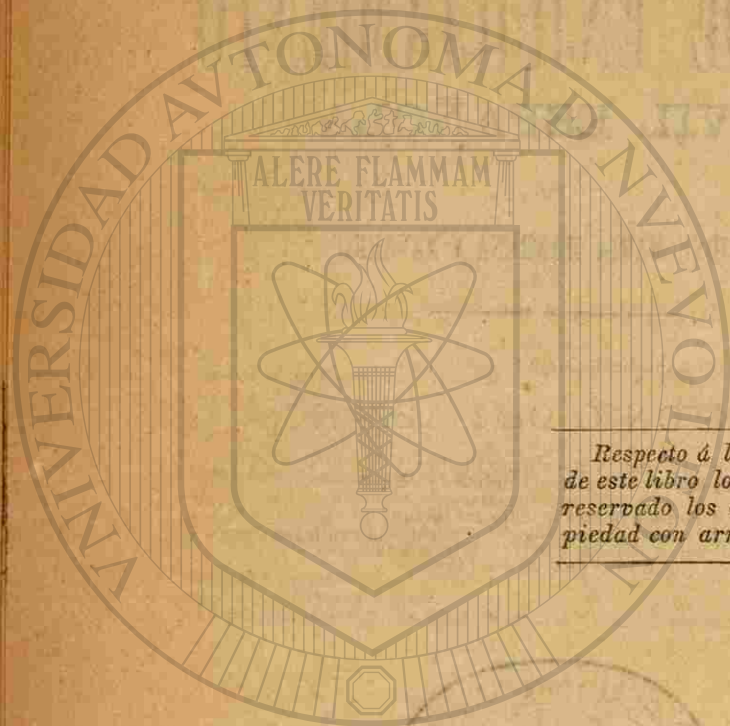
MEXICO

IMPRESA Y ENCUADERNACION DE A. DE J. LOZANO

Cerrada de Jesús, núm. 10, entresuelo y bajos.

1891

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
 A. N. L.



Respecto á la parte original de este libro los Editores se han reservado los derechos de propiedad con arreglo á la ley.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCIÓN GENERAL DE

TITULO SEXTO.

DE LAS ACTUACIONES Y TERMINOS JUDICIALES.

Después de haber ordenado en los títulos anteriores todo lo que se refiere á las personas de los litigantes y de los jueces, siguiendo el orden natural de las ideas se trata en el presente "de las actuaciones y términos judiciales," y de cuanto se relaciona con esta materia, dividiéndolo en las seis secciones que contiene para facilitar su consulta. En ellas se comprenden disposiciones que estaban diseminadas en la antigua ley de 1855 y en la orgánica del Poder judicial de 1870, completándolas con otras que estaban olvidadas, ó que la experiencia aconsejaba como convenientes y aún necesarias para corregir abusos, uniformar la práctica, y realizar el pensamiento expresado en las bases 1.^a y 19 de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880.

Con esta indicación pasaremos á examinar las disposiciones que contiene cada una de dichas secciones, sin olvidar que son aplicables, no sólo á la jurisdicción contenciosa, sino también á la voluntaria, aunque con la excepción, respecto de esta, que notaremos en la sección 2.^a

SECCION PRIMERA.

DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES EN GENERAL.

Las palabras "actuación, diligencia y trámite," y especialmente las dos primeras, suelen confundirse en el lenguaje forense, no obstante que cada una de ellas tiene su significación propia y sirve para expresar un acto ó cosa diferente dentro de los procedimientos judiciales.

Por "actuación" se entiende toda providencia, notificación, diligencia ó acto de cualquiera especie que se consigna en un procedimiento judicial con autorización de escribano, ó del funcionario á quien la ley confiere esta facultad; y de aquí el que se dé el nombre de "actuaciones" al conjunto de todas las partes que constituyen un procedimiento judicial. Según esta definición, concreta á su etimología, la actuación judicial abraza toda gestión hecha en un procedimiento con referencia á las personas que intervienen en el juicio; al paso que la "diligencia" denota un acto que tiene por objeto la ejecución y cumplimiento de un mandato judicial, referente á la cosa misma; y "trámite" significa el orden sucesivo de las actuaciones y diligencias que deben practicarse en la sustanciación de los juicios y de todo expediente.

Es evidente, pues, y estas definiciones así lo demuestran, que las diligencias son actuaciones; pero no todas las actuaciones son diligencias, puesto que también son actuaciones judiciales las providencias, notificaciones, declara-

ciones y cuanto se consigna en los autos y forma el conjunto de las partes de que éstos se componen, incluso los escritos de los litigantes después de presentados y unidos á los autos. La ley ha aceptado esa denominación genérica para significar que las reglas que establece para las actuaciones judiciales en general, como por ejemplo, que han de escribirse en papel sellado y han de practicarse en días y horas hábiles, son aplicables á todo lo que forma el conjunto de los autos, ó del expediente, sin perjuicio de las especiales que dicta para los escritos, providencias, notificaciones, etc.

Conviene tenerlo presente para la recta aplicación de los artículos que vamos á examinar, como también que, según declaración hecha por el Tribunal Supremo en sentencias de 16 de Noviembre de 1860 y 12 de Diciembre de 1861, "la mera presentación de un escrito no puede calificarse ni ser tenida como actuación judicial para los efectos que determinan los artículos 8, 10 y 11 de la ley de Enjuiciamiento civil," hoy 256, 258 y 259 de la nueva.

Artículo 248.

Todas las actuaciones judiciales deberán escribirse en el papel sellado que prevengan las leyes y reglamentos, bajo las penas que en ellos se determinen.

Las providencias que deban dictarse de oficio en los casos ordenados por esta ley, y las diligencias para su cumplimiento, se extenderán en papel del sello de oficio, sin perjuicio de su reintegro, cuando y como proceda.

Está copiado del artículo 7.º de la ley antigua, con la adición del último concepto del párrafo 1.º y todo el 2.º

Aunque el uso del papel sellado contribuye á dar mayor autenticidad y garantía á las actuaciones judiciales, la eficacia y valor de éstas depende de que se hallen autorizadas por el funcionario público correspondiente. Serán válidas siempre que tengan esta autorización, y conste su autenticidad, cualquiera que sea la clase de papel en que se hallen extendidas, lo cual podrá depender de una equivocación material. Por esto la ley declara nulas las actuaciones judiciales que no se hallen autorizadas por el funcionario á quien corresponda dar fé ó certificar del acto, y no hace la misma declaración respecto de las que no se escriban en el papel sellado correspondiente.

Pero el papel sellado constituye una renta del Estado ó impuesto para la Hacienda pública, tan gravoso hoy que se hace insoportable. Su uso está subordinado, por tanto, á lo que determinan las leyes fiscales, las cuales establecen á la vez las penas de sus infracciones. Por esto la ley de Enjuiciamiento civil tenía que limitarse á ordenar lo que se previene en el primer párrafo del artículo que estamos comentando, esto es, que todas las actuaciones judiciales deberán escribirse en el papel sellado que prevengan las leyes y reglamentos especiales de la materia, "bajo las penas que en ellos se determinen." Estas palabras son las que se han adicionado para que no haya duda en que las faltas que se cometan en el uso del papel sellado, sólo están sujetas á dichas penas, y no á la nulidad de las actuaciones.

El segundo párrafo, también adicionado, responde á la necesidad de dar cumplimiento á algunas disposiciones establecidas en la nueva ley por razones de orden público y de economía judicial. En las cuestiones de competencia, por ejemplo, manda la ley que se sustancien y determinen en el tribunal dirimente aunque no comparezcan las partes. También manda que se dicten de oficio las providencias declarando la caducidad de una instancia (art. 413), desierto el recurso de apelación (art. 840) y otras. En todos estos casos, como no han comparecido las partes, no hay quien facilite el papel sellado necesario; no sería justo obligar al actuante á que lo supla, y por esto, para facilitar el despacho se manda que todas esas actuaciones se extiendan en papel del sello de oficio, sin perjuicio de su reintegro cuando y como proceda. De este modo

se concilian los intereses de la Hacienda con los de la pronta administración de justicia.

El uso del papel sellado se rige hoy por la ley provisional "de la renta del Timbre del Estado," que fué sancionada en 31 de Diciembre de 1881, y publicada en la "Gaceta" del día siguiente. Por su art. 199 quedó derogada expresamente toda la legislación anterior sobre la renta del papel sellado y timbre de guerra, de suerte que en el día es preciso atenderse á dicha ley y á las aclaraciones hechas posteriormente, algunas de las cuales se relacionan con la presente ley de Enjuiciamiento. Según ésta, las papeletas de demanda para actos de conciliación, juicios verbales y de desahucio, debían extenderse en papel común; pero conforme á aquella deben serlo en papel sellado, y como además de ser ley especial es posterior á esta, no hay más remedio que observarla y sufrir ese gravamen y los demás que impone con el objeto de aumentar esa renta.

Como al entablar cualquier asunto judicial, y aun durante su curso, será necesario consultar dicha ley del Timbre para determinar el papel sellado que deberá usarse y salvar la responsabilidad penal que en ella se establece, creemos conveniente insertar á continuación los artículos de la misma que tienen relación con los procedimientos judiciales. (1)

Con la misma fecha de 31 de Diciembre de 1881 se aprobó y publicó el reglamento para llevar á efecto la ley anterior á que se refiere el artículo 195. De sus disposiciones afectan al procedimiento la del art. 86, según el cual, el ministerio fiscal representará á la Hacienda como parte interesada en los incidentes de pobreza, conforme al art. 30 de la ley de Enjuiciamiento civil; y la del art. 112 que prohíbe habilitar el papel común ó el de un timbre por otro, salvo en casos de urgente necesidad, perfectamente probada, y sin perjuicio del reintegro; pero dando cuenta inmediatamente á la Dirección general de Rentas Estancadas. También impone á los jueces y tribunales la obligación de pasar mensualmente á la autoridad administrativa de la provincia certificación de las multas que hubiesen impuesto, sin perjuicio de exigir las bajo su responsabilidad, y cada semestre un testimonio que acredite los procesos en que hubiese reintegro del sobreprecio del papel de oficio, y de haberlo hecho efectivo, ó negativo en su caso.

Artículo 249.

Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario público á quien corresponda dar fé ó certificar del acto.

En los artículos 481 y 482 de la ley orgánica del Poder judicial de 1870 se determinaron las obligaciones que en el ejercicio de su cargo deben cumplir los secretarios de todos los juzgados y tribunales, reproduciendo lo que estaba prevenido en el reglamento del Tribunal Supremo, ordenanzas de las Audiencias, reglamento de los juzgados de primera instancia y en otras disposiciones. De aquellas obligaciones se han refundido en la presente ley, con alguna modificación, las que se relacionan con el procedimiento, como puede verse en el artículo actual y en los cuatro que siguen, en los 315, 316, 318, 319, 320, 334, 365, 422 y en otros, reservando para las ordenanzas ó reglamentos las que son meramente reglamentarias.

Pertencen á esta última clase, y deben cumplirse también respectivamente por los secretarios, escribanos y relatores en su caso, porque sobre este punto no han sido derogados ni modificados dichos dos artículos de la ley orgánica, las obligaciones siguientes: "Guardar secreto en todas las materias y casos de su cargo, que lo exigieren."—"Custodiar y conservar asiduamente los proce-

(1) "La Ley del Timbre" que rige en la República Mexicana está inserta en el CODIGO DE COMERCIO COMPARADO DE LOZANO que ya reparamos á nuestros suscritores (N. del D. de la "Guía").

ros y los documentos que estuvieren á su cargo."—"No dar copias certificadas ó testimonios, sino en virtud de providencia del juzgado ó tribunal."—"Llevar siempre al corriente los libros que prevengan las leyes y disposiciones reglamentarias."—"Ser imparciales con todos los que tengan negocios pendientes en sus secretarías."—"Y cumplir las demás obligaciones que les impongan las leyes y disposiciones reglamentarias."

Concretándonos al artículo, objeto de este comentario, haremos notar que además de prevenirse, de acuerdo con la práctica antigua, que todas las actuaciones judiciales sean autorizadas por el funcionario público, á quien corresponda dar fé ó certificar del acto, establece la pena de nulidad para las que carezcan de este requisito. Por consiguiente, no basta para la validez del acto judicial que el juez autorice con su firma la providencia que dicte ó la diligencia en que intervenga, ni que esté firmado por la parte á quien interese: es indispensable además la intervención del secretario ó actuario, ó del funcionario público á quien corresponda por la ley certificar ó dar fé de aquel acto, autorizándolo también con su firma. La actuación que carezca de esta solemnidad es nula de derecho, debiendo subsanarse la falta luego que se advierta, y si no fuese subsanable, será necesario reponer las actuaciones al estado que tenían cuando se cometió la falta, siempre que lo pida alguna de las partes, cuya reclamación habrá de sustanciarse y decidirse como incidente de previo pronunciamiento (art. 745).

El actuario ó funcionario público, que dé lugar á la nulidad de las actuaciones judiciales por no haberlas autorizado con su firma, debe ser corregido disciplinariamente en todo caso por esa omisión, conforme á lo prevenido en el art. 445. Será además responsable de cuantos perjuicios y gastos se hayan ocasionado por su culpa á los interesados en el juicio, como se previene expresamente en el art. 280 con relación á las notificaciones, citaciones y emplazamientos, y en el 301 respecto de las actuaciones que no se practiquen dentro del término fijado por la ley, y además por el principio ó regla de derecho de que quien da ocasión á un daño, está obligado á pecharlo. Aunque la responsabilidad se limite á las costas de las actuaciones nulas, no podrá imponerse de plano ni como corrección disciplinaria, porque no lo autoriza la ley, en consideración sin duda á que podrán haber concurrido circunstancias que eximan de responsabilidad al auxiliar que hubiere cometido la falta, y es justo que se le oiga. A este fin, deberán sustanciarse y decidirse tales reclamaciones por los trámites establecidos para los incidentes, como comprendidas en los artículos 742 y 746, debiendo abstenerse de actuar en tal incidente el auxiliar demandado, conforme á lo prevenido en el art. 190, por concurrir en él la causa 8.ª de recusación de las determinadas en el 189.

Quando se promueva incidente para que se declare la nulidad de las actuaciones y su reposición al estado en que se cometió la falta, no vemos inconveniente en que se pida á la vez, que se condene al actuario en las costas de lo que se anule y perjuicios ocasionados. En tal caso el auxiliar responsable deberá ser oído en este incidente, absteniéndose de actuar en él, como hemos dicho anteriormente. Téngase presente que para que pueda recaer la condena de perjuicios, es necesario justificar que realmente los ha sufrido la parte que los reclama y su cuantía, según repetidas declaraciones del Tribunal Supremo en casos análogos.

Artículo 250.

Los secretarios y escribanos de actuaciones pondrán nota del día y hora en que les fueren presentados los escritos, sólo en el caso de que para verificarlo haya un término perentorio.

Siempre que la parte lo reclame, le darán recibo á costa de la misma y en papel común de cualquier escrito ó documento que les fuere entregado, expresando el día y hora de su presentación.

Este artículo tiene por objeto garantizar los derechos de los litigantes, obligando al actuario á que ponga "nota" (y no "diligencia," como suele hacerse por abuso), del día y hora en que le sean presentados los escritos; pero sólo en dos casos: 1.º Cuando para la presentación del escrito se haya fijado en la ley un término perentorio; trascurrido el cual deba tenerse por caducado el derecho y por perdido el trámite ó recurso á que aquel se refiera, en cuyo caso se hallan todos los términos improporcionables, expresados en el art. 310. 2.º Siempre que lo pida la parte interesada reclamando recibo de la presentación del escrito ó de los documentos que acompañe. En este caso, el actuario está obligado á dar dicho recibo, extendido en papel común, pero poniéndole un sello ó timbre móvil de 10 céntimos de peseta, que inutilizará con su rúbrica, conforme al número 7.º del art. 31 de la ley del Timbre que puede verse en el comentario del art. 248; todo á costa de la parte que lo reclame, y anotándolo en los autos. Aunque esto es de sentido común, no estaba prevenido expresamente, por lo cual ha habido casos de negarse los actuarios á dar dicho recibo, teniendo las partes que valerse de notario para la presentación de escritos y documentos de importancia, á fin de acreditarla por medio de acta notarial. Con la obligación que ahora se impone al actuario de dar recibo cuando se le pida, se evitan esos inconvenientes.

Aunque en los Aranceles judiciales y en el núm. 3.º del art. 481 de la ley orgánica del Poder judicial se previno ya que se anotara la presentación de los escritos "en los casos en que los términos sean fatales," cuyo precepto supone la exclusión de los demás casos, estaba muy generalizada la práctica de poner á continuación de todo escrito "diligencia" de presentación. A corregir este abuso se dirige también el artículo que estamos comentando, el cual "sólo en el caso" de que haya un término perentorio, permite se ponga la nota de presentación, y cuando lo pida la parte reclamando recibo. No continuará ese abuso si tienen presente los actuarios lo que dispone el art. 424, según el cual no pueden percibir derechos por las diligencias inútiles, superfluas ó no autorizadas por la ley, en cuyo caso se halla la antes indicada, y que si no son corregidos disciplinariamente por el juez, como deben serlo, lo serán por el tribunal superior en cumplimiento de lo que previenen los artículos 319 y 337, como lo hemos visto ya en algunos casos.

Artículo 251.

Las resoluciones judiciales se dictarán ante el secretario ó escribano á quien corresponda autorizarlas.

Los Jueces pondrán su firma entera en la primera providencia que dicten en cada negocio, y en los autos y sentencias; y media firma en las demás providencias que dictaren y en las declaraciones y actos en que intervengan.

En el Tribunal Supremo y en las Audiencias, los autos y sentencias serán firmados con firma entera por todos los Magistrados que los hubieren dictado, y en las providencias pondrá su rúbrica el Presidente de la Sala.

En las actuaciones que se practiquen ante el Magistrado Ponente, pondrá éste media firma.

Concuerda con el art. 20 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, y se restablece por él la práctica antigua, quedando derogado el 669 de la ley orgánica de 1870, en cuanto autorizaba á los jueces para poner solamente su rúbrica en las providencias de mera tramitación. Respecto de estos funcionarios se restablece el art. 25 del reglamento de los juzgados de primera instancia de 1.º de Mayo de 1844.

Es tan clara la disposición del presente artículo que excusa todo comentario. Téngase presente que su párrafo 1.º está relacionado con el 249, según el cual

son nulas las actuaciones judiciales que no se hallen autorizadas por el funcionario público á quien corresponda dar fé ó certificar del acto, declarándose en el presente que estas funciones corresponden á los secretarios ó escribanos, con relación á las providencias, autos y sentencias, cuyas resoluciones judiciales deben dictarse ante ellos. Este precepto no debe entenderse tan literalmente que suponga la necesidad de que el juez dicte su resolución á presencia del actuante, para que sea válida: podrá redactarla privadamente con la meditación y estudio que el caso requiera, y la entrega de la minuta equivale al acto de dictarla ante el actuante, siendo lo esencial que sea autorizada con la firma de ambos, dando fé el segundo de haberla dictado y firmado el primero, como siempre se ha practicado.

La firma del juez en las resoluciones y demás actos judiciales en que interviene, es tan necesaria y esencial como la del actuante, pues con ella se comprueban la verdad y la autenticidad del acto. Por esto, aunque no se previene expresamente en la ley, es de jurisprudencia y conforme á los buenos principios la nulidad de las actuaciones en que falte aquella firma, cuando deba tenerla; y hasta podría imputarse al actuante la falsedad de atribuir al juez una providencia que no hubiese dictado, ó su presencia en un acto en que no interviniera. Casi siempre ocurren esas cosas por descuido ó negligencia del actuante en recoger la firma del juez, y para evitar sus graves consecuencias les interesa ser muy celosos en el cumplimiento de este deber.

El art. 482 de la ley orgánica, en sus números 6.º y 8.º, impone á los secretarios de los tribunales colegiados la obligación de "poner al margen de las providencias los apellidos de los jueces y magistrados que hubieren asistido, y al de los autos y sentencias los nombres y apellidos de los mismos," y la de "cuidar de que no quede ninguna providencia sin rubricar por el presidente de la Sala, ni ningún auto ó sentencia por los que asistan á ellas."

Artículo 252.

Los secretarios y escribanos autorizarán con firma entera, precedida de las palabras *Ante mí*, las resoluciones judiciales y los demás actos en que intervenga personalmente la Autoridad judicial, y las certificaciones ó testimonios que libren; y con media firma las notificaciones y demás diligencias.

Artículo 253.

También firmarán los relatores con firma entera, y expresión de su cargo, precediendo á la del escribano, los autos y providencias que se dictaren con su intervención.

La diversa inteligencia que dieron las Audiencias á los artículos 20, 35 y 53 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, refundidos con las aclaraciones convenientes en los 251, 318 y 365 de la actual, dió ocasión á prácticas diferentes acerca de los funcionarios que deben refrendar ó autorizar los autos y sentencias de las Salas de Justicia, y de las providencias que deben acordarse sin intervención del relator. Con tal motivo, la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo acordó instruir el oportuno expediente, en el que el Fiscal del propio Tribunal emitió un razonado dictámen fijando la recta inteligencia de dichos artículos, y la práctica que debía seguirse, en combinación con lo que disponen sobre esta materia las ordenanzas de las Audiencias, en cuyo dictámen sentó las conclusiones siguientes:

1.º Que no puede consignarse en los autos sentencia ni providencia alguna que no sea refrendada por el funcionario autorizado para certificar del acto y darle autenticidad.

2.º Que según el art. 20 de la ley de Enjuiciamiento civil y demás disposiciones vigentes, dicho funcionario refrendatario es el escribano de Cámara, y

no los relatores por no estar competentemente autorizados para ello, los cuales, sin embargo, firmarán también con aquel las providencias cuando, por haber dado cuenta á la Sala, sean dictadas con intervención de los mismos.

3.º Que los relatores no deben firmar las sentencias que se extienden en el libro registro de las mismas, ordenado por el art. 58 de la ley de Enjuiciamiento civil, debiendo firmarlas solamente los Ministros que asistieron á la vista.

4.º Que con arreglo al recto espíritu del art. 35 de dicha ley y del 102 de las ordenanzas de las Audiencias, los tribunales Supremo y superiores pueden acordar providencias sin la intervención del relator, y con la del escribano de Cámara solamente, en los negocios que se rijan por la ley de Enjuiciamiento civil; pero que debe darse cuenta por relator cuando la Sala lo mande, conforme á la antigua jurisprudencia, según la cual debe verificarse en los casos siguientes: 1.º, siempre que la ley lo ordena; 2.º, para definitiva y resolución de incidentes; 3.º, para proveer á una petición ó informe fiscal; y 4.º, siempre que la Sala lo juzgue conveniente por cualquiera razón.

Y habiéndose conformado la Sala de gobierno del Tribunal Supremo con dicho dictámen fiscal, acordó que se comunicara á las Audiencias territoriales para su conocimiento y efectos consiguientes, como se verificó en 15 de Marzo de 1861, encargándoles á la vez, que si les ocurriese alguna duda, ó creyesen necesaria alguna resolución relativa á dichas prácticas, elevaran la correspondiente consulta en la forma que determina el art. 86 del Reglamento provisional para la administración de justicia. Ninguna de las Audiencias ha hecho uso de este encargo, y de consiguiente todos han arreglado sin dificultad su práctica sobre los puntos indicados á la expresada del Tribunal Supremo.

Esta jurisprudencia ha sido elevada á precepto legal por el artículo 316 y los demás citados al principio, y especialmente por los dos que son objeto de este comentario. En la necesidad de acomodarse á la organización actual de los tribunales, por no haberse completado hasta ahora la establecida en la ley orgánica de 1870, se hace mención de los relatores, secretarios y escribanos, comprendiendo en éstos á los de Cámara y actuaciones. Unos y otros y también los secretarios, deben firmar con firma entera, precedida de las palabras "Ante mí," las resoluciones judiciales, y las declaraciones y demás actos en que intervenga personalmente la autoridad judicial, y con media firma las notificaciones y demás diligencias, bajo la pena de nulidad establecida en el art. 249. Y cuando los secretarios no tengan el carácter de relatores, los que desempeñen las funciones de éstos deben firmar también con firma entera, y expresión de su cargo, precediendo á la del escribano, los autos y providencias que se dicten con su intervención, que serán aquellos en que haya acordado la Sala que se dé cuenta por relator, conforme al art. 316. Pero como los relatores no son los funcionarios autorizados para certificar ó dar fé del acto, la falta de su firma no será motivo de nulidad.

La firma y autorización de las sentencias no se rige por estas reglas, sino por las establecidas en los artículos 364 y 365.

Artículo 254.

Los Jueces y los Magistrados Ponentes, en su caso, recibirán por sí las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.

Los Ponentes, sin embargo, podrán cometer dichas diligencias á los Jueces de primera instancia y éstos á los municipales, cuando deban practicarse en pueblo que no sea el de su respectiva residencia.

Ninguno de ellos podrá cometerlas á los secretarios ó escribanos, sino en los casos autorizados por la ley.

Artículo 255.

Las diligencias que no puedan practicarse en el partido judi-

cial en que se siga el litigio, deberán cometerse precisamente al Juez de primera instancia de aquel en que hayan de ejecutarse.

Este se arreglará á lo que queda prevenido en el artículo anterior.

Estos dos artículos están copiados casi literalmente del 33 y 34 de la ley anterior de 1855, sin otra modificación que la que luego indicaremos. Las dudas á que se prestaban, y que expusimos al comentarlos, han quedado resueltas en la sección 5.^a del presente título, y especialmente en los artículos 285, 286 y 296, de acuerdo con lo que estaba admitido en la práctica. Según ellos, cuando un tribunal superior ó un magistrado ponente de comisión á un juez de primera instancia para la práctica de cualquier diligencia judicial, éste podrá encargarse su ejecución al juez municipal respectivo, siempre que haya de efectuarse fuera de la población en que resida, y atenciones preferentes del servicio no le permitan trasladarse al lugar ó sitio correspondiente.

El primero de estos artículos, ó sea el 254, se concreta á las diligencias de prueba, encargando á los jueces y magistrados ponentes que las practiquen por sí mismos, recibiendo las declaraciones de las partes, testigos y peritos y presidiendo los demás actos; y sólo en el caso de que hayan de practicarse fuera de la población en que aquellos tengan su residencia, podrán cometerlas, los ponentes á los jueces de primera instancia, y éstos á los municipales que les estén subordinados, con prohibición á unos y otros de dar tal comisión á los secretarios ó escribanos. Esta prohibición era absoluta en la ley de 1855, dirigida á corregir el abuso generalizado en la práctica de comisionar los jueces á los escribanos para recibir y examinar á los testigos, creyéndose facultados para ello porque las leyes 35 (al final), tít. 16, Partida 3.^a, y 16, tít. 32, lib. 12, de la Novísima Recopilación, permitían hacerlo en los negocios de poca entidad, pero encargando á los jueces que examinasen siempre los testigos por sí mismos ante escribano en los pleitos áridos y de importancia; y que "así se guarde sin la cautela de tomar los testigos á solas los escribanos, y leer sus dichos después ante el juez." Queda subsistente esta prohibición, extensiva á todos los negocios, cualquiera que sea su importancia, y no se librará de responsabilidad el juez que no reciba por sí mismo las declaraciones de los testigos, sin que ocupaciones perentorias del servicio ni otro motivo puedan servirle de excusa.

Pero la prohibición absoluta de la ley de 1855 ha sido modificada con la excepción que contienen las palabras "sino en los casos autorizados por la ley," adicionadas al final del párrafo último del art. 254 que estamos examinando. En virtud de esta novedad, podrán los jueces y magistrados ponentes cometer á los secretarios ó escribanos la práctica de las diligencias de que se trata; pero sólo en los casos autorizados expresamente por la ley. Fuera de estos casos, están obligados á recibir por sí mismos, aunque autorizando el acto uno de dichos auxiliares, las declaraciones de las partes, testigos y peritos, y á presidir todos los demás actos de la prueba. Los casos comprendidos en dicha excepción son únicamente los cuatro que siguen:

1.º Los testimonios ó certificaciones de documentos que hayan de traerse al pleito como medio de prueba, conforme á las reglas 2.^a, 3.^a y 4.^a del artículo 597, pues aunque han de librarse en virtud de mandamiento del juez, éste no concurre al acto ni tiene que intervenir en la extensión de tales testimonios.

2.º El cotejo ó comprobación de los documentos públicos con sus originales. Por la ley antigua debía el juez practicar esta diligencia; pero, según el art. 599 de la nueva, por las razones que indicaremos al comentarlo, si bien podrá hacer por sí mismo el cotejo cuando lo estime conveniente, por regla general ha de cometerlo al actuario.

3.º Los testimonios que hayan de librarse con referencia á documentos privados y libros de los comerciantes, en los casos expresados en los artículos 603 y 605.

4.º En la prueba de peritos, el acto de reconocimiento pericial, al que no debe asistir el juez á no ser que se practique simultáneamente el judicial, sin perjuicio de que aquellos rindan después su declaración ó se ratifiquen en su dictámen ante el juez, conforme á los artículos 618, 626 al 628 y 635.

Dada la índole de estas diligencias y la intervención que en ellas se da á las partes interesadas, no son de temer abusos que estas no puedan evitar. Además, el juez no tiene necesidad de presenciarse esos medios de prueba para apreciarlos con acierto dándoles el valor que en sí tengan. No sucede lo mismo con la confesión en juicio, cotejo de letras, reconocimiento judicial y declaraciones de peritos y testigos, y por esto la ley obliga al juez á que reciba por sí mismo estas pruebas, sin poder cometerlas al escribano, y ni siquiera autorizarle, como ya hemos dicho, para que examine á los testigos y redacte sus declaraciones, leyéndolas después á presencia del juez á fin de que el declarante manifieste su conformidad.

Nótese, por último, la diferencia que hay entre las disposiciones de los dos artículos que estamos comentando, aunque parecen dirigidas á un mismo fin. El 254 se refiere á las diligencias de prueba que deban ejecutarse fuera del pueblo en que resida la autoridad judicial que las haya decretado, pero dentro del territorio de su jurisdicción, y el 255 á las mismas diligencias y á todas las demás que hayan de practicarse fuera de este territorio. Por eso aquel deja al arbitrio del ponente ó del juez el practicarlas por sí mismos, como pueden hacerlo, puesto que se han de ejecutar dentro de su jurisdicción, ó el cometerlas á sus subordinados; "podrán cometer," dice, y aquel verbo significa que el acto es potestativo y no obligatorio. La ley no podía desconocer que si los ponentes y jueces hubiesen de practicar por sí todas las diligencias que requieren la presencia de la autoridad judicial y ocurran dentro de su jurisdicción, se verían obligados á abandonar frecuentemente el pueblo de su residencia, por negocios quizá de poca entidad, con notable atraso y perjuicio de otros más urgentes ó importantes; y por esta razón ha dejado á su arbitrio que puedan practicarlas por sí ó cometerlas á sus subordinados. Deberán, pues, hacer en su caso lo uno ó lo otro, según sea el valor ó importancia de la diligencia para la resolución del negocio, procurando acceder, siempre que les sea posible, á las justas peticiones que sobre este particular deduzcan las partes. Mas el caso del art. 255 es muy diferente; la diligencia ha de practicarse fuera del partido ó distrito del juez que la ha decretado, en un lugar al que no alcanza su jurisdicción, y por eso ya no le es potestativo, sino obligatorio el cometerla al juez del partido en que ha de ejecutarse. "Deberán cometerse precisamente," dice, al juez de aquel partido en que hayan de ejecutarse: el precepto, como se vé, es absoluto, y para dar más fuerza al verbo "deber," se le junta el adverbio "precisamente."

Como complemento de estas disposiciones, y para ejecutarlas con acierto, véase lo que se ordena en la sección 5.^a de este mismo título, y especialmente en los artículos 285, 286, 287, 296 y 297.

SECCION SEGUNDA.

DE LOS DIAS Y HORAS HABLES.

Artículo 256.

Las actuaciones judiciales habrán de practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad.

Artículo 257.

Son días hábiles todos los del año, menos los domingos, fiestas enteras religiosas ó civiles, y los en que esté mandado ó se mandare que vaquen los Tribunales.

Artículo 258.

Se entienden horas hábiles las que median desde la salida á la puerta del sol.

cial en que se siga el litigio, deberán cometerse precisamente al Juez de primera instancia de aquel en que hayan de ejecutarse.

Este se arreglará á lo que queda prevenido en el artículo anterior.

Estos dos artículos están copiados casi literalmente del 33 y 34 de la ley anterior de 1855, sin otra modificación que la que luego indicaremos. Las dudas á que se prestaban, y que expusimos al comentarlos, han quedado resueltas en la sección 5.ª del presente título, y especialmente en los artículos 285, 286 y 296, de acuerdo con lo que estaba admitido en la práctica. Según ellos, cuando un tribunal superior ó un magistrado ponente de comisión á un juez de primera instancia para la práctica de cualquier diligencia judicial, éste podrá encargarse su ejecución al juez municipal respectivo, siempre que haya de efectuarse fuera de la población en que resida, y atenciones preferentes del servicio no le permitan trasladarse al lugar ó sitio correspondiente.

El primero de estos artículos, ó sea el 254, se concreta á las diligencias de prueba, encargando á los jueces y magistrados ponentes que las practiquen por sí mismos, recibiendo las declaraciones de las partes, testigos y peritos y presidiendo los demás actos; y sólo en el caso de que hayan de practicarse fuera de la población en que aquellos tengan su residencia, podrán cometerlas, los ponentes á los jueces de primera instancia, y éstos á los municipales que les estén subordinados, con prohibición á unos y otros de dar tal comisión á los secretarios ó escribanos. Esta prohibición era absoluta en la ley de 1855, dirigida á corregir el abuso generalizado en la práctica de comisionar los jueces á los escribanos para recibir y examinar á los testigos, creyéndose facultados para ello porque las leyes 35 (al final), tít. 16, Partida 3.ª, y 16, tít. 32, lib. 12, de la Novísima Recopilación, permitían hacerlo en los negocios de poca entidad, pero encargando á los jueces que examinasen siempre los testigos por sí mismos ante escribano en los pleitos áridos y de importancia; y que "así se guarde sin la cautela de tomar los testigos á solas los escribanos, y leer sus dichos después ante el juez." Queda subsistente esta prohibición, extensiva á todos los negocios, cualquiera que sea su importancia, y no se librará de responsabilidad el juez que no reciba por sí mismo las declaraciones de los testigos, sin que ocupaciones perentorias del servicio ni otro motivo puedan servirle de excusa.

Pero la prohibición absoluta de la ley de 1855 ha sido modificada con la excepción que contienen las palabras "sino en los casos autorizados por la ley," adicionadas al final del párrafo último del art. 254 que estamos examinando. En virtud de esta novedad, podrán los jueces y magistrados ponentes cometer á los secretarios ó escribanos la práctica de las diligencias de que se trata; pero sólo en los casos autorizados expresamente por la ley. Fuera de estos casos, están obligados á recibir por sí mismos, aunque autorizando el acto uno de dichos auxiliares, las declaraciones de las partes, testigos y peritos, y á presidir todos los demás actos de la prueba. Los casos comprendidos en dicha excepción son únicamente los cuatro que siguen:

1.º Los testimonios ó certificaciones de documentos que hayan de traerse al pleito como medio de prueba, conforme á las reglas 2.ª, 3.ª y 4.ª del artículo 597, pues aunque han de librarse en virtud de mandamiento del juez, éste no concurre al acto ni tiene que intervenir en la extensión de tales testimonios.

2.º El cotejo ó comprobación de los documentos públicos con sus originales. Por la ley antigua debía el juez practicar esta diligencia; pero, según el art. 599 de la nueva, por las razones que indicaremos al comentarlo, si bien podrá hacer por sí mismo el cotejo cuando lo estime conveniente, por regla general ha de cometerlo al actuario.

3.º Los testimonios que hayan de librarse con referencia á documentos privados y libros de los comerciantes, en los casos expresados en los artículos 603 y 605.

4.º En la prueba de peritos, el acto de reconocimiento pericial, al que no debe asistir el juez á no ser que se practique simultáneamente el judicial, sin perjuicio de que aquellos rindan después su declaración ó se ratifiquen en su dictámen ante el juez, conforme á los artículos 618, 626 al 628 y 635.

Dada la índole de estas diligencias y la intervención que en ellas se da á las partes interesadas, no son de temer abusos que estas no puedan evitar. Además, el juez no tiene necesidad de presenciarse esos medios de prueba para apreciarlos con acierto dándoles el valor que en sí tengan. No sucede lo mismo con la confesión en juicio, cotejo de letras, reconocimiento judicial y declaraciones de peritos y testigos, y por esto la ley obliga al juez á que reciba por sí mismo estas pruebas, sin poder cometerlas al escribano, y ni siquiera autorizarle, como ya hemos dicho, para que examine á los testigos y redacte sus declaraciones, leyéndolas después á presencia del juez á fin de que el declarante manifieste su conformidad.

Nótese, por último, la diferencia que hay entre las disposiciones de los dos artículos que estamos comentando, aunque parecen dirigidas á un mismo fin. El 254 se refiere á las diligencias de prueba que deban ejecutarse fuera del pueblo en que resida la autoridad judicial que las haya decretado, pero dentro del territorio de su jurisdicción, y el 255 á las mismas diligencias y á todas las demás que hayan de practicarse fuera de este territorio. Por eso aquel deja al arbitrio del ponente ó del juez el practicarlas por sí mismos, como pueden hacerlo, puesto que se han de ejecutar dentro de su jurisdicción, ó el cometerlas á sus subordinados; "podrán cometer," dice, y aquel verbo significa que el acto es potestativo y no obligatorio. La ley no podía desconocer que si los ponentes y jueces hubiesen de practicar por sí todas las diligencias que requieren la presencia de la autoridad judicial y ocurran dentro de su jurisdicción, se verían obligados á abandonar frecuentemente el pueblo de su residencia, por negocios quizá de poca entidad, con notable atraso y perjuicio de otros más urgentes ó importantes; y por esta razón ha dejado á su arbitrio que puedan practicarlas por sí ó cometerlas á sus subordinados. Deberán, pues, hacer en su caso lo uno ó lo otro, según sea el valor ó importancia de la diligencia para la resolución del negocio, procurando acceder, siempre que les sea posible, á las justas peticiones que sobre este particular deduzcan las partes. Mas el caso del art. 255 es muy diferente; la diligencia ha de practicarse fuera del partido ó distrito del juez que la ha decretado, en un lugar al que no alcanza su jurisdicción, y por eso ya no le es potestativo, sino obligatorio el cometerla al juez del partido en que ha de ejecutarse. "Deberán cometerse precisamente," dice, al juez de aquel partido en que hayan de ejecutarse: el precepto, como se vé, es absoluto, y para dar más fuerza al verbo "deber," se le junta el adverbio "precisamente."

Como complemento de estas disposiciones, y para ejecutarlas con acierto, véase lo que se ordena en la sección 5.ª de este mismo título, y especialmente en los artículos 285, 286, 287, 296 y 297.

SECCION SEGUNDA.

DE LOS DIAS Y HORAS HABLES.

Artículo 256.

Las actuaciones judiciales habrán de practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad.

Artículo 257.

Son días hábiles todos los del año, menos los domingos, fiestas enteras religiosas ó civiles, y los en que esté mandado ó se mandare que vaquen los Tribunales.

Artículo 258.

Se entienden horas hábiles las que median desde la salida á la puerta del sol.

De los artículos 8.º, 9.º y 10 de la ley de 1855 están copiados los tres que son objeto de este comentario. Nótese que se refiere á las "actuaciones judiciales," respecto de las cuales véase lo expuesto en la introducción de la sección anterior (pág. 485 y siguientes), donde las hemos definido, indicando también que, según declaraciones del Tribunal Supremo, la mera presentación de un escrito no puede ser calificada de actuación judicial para los efectos de estos artículos, y por consiguiente podrá verificarse válidamente en los días y horas que son inhábiles para las actuaciones judiciales. Como ampliación y complemento de esta materia, véanse además, en la sección 6.ª de este mismo título, las disposiciones relativas á "términos judiciales," y sus comentarios, y el art. 1812, por la excepción que establece para los actos de "jurisdicción voluntaria."

La prohibición de practicar actuaciones judiciales en ciertos y determinados días no es de los tiempos modernos: célebres son en la historia del procedimiento romano los días "fastos" y "nefastos," según que en ellos podía ó no administrarse justicia, bajo pena de nulidad. En los demás códigos de Europa vemos sustancialmente las mismas disposiciones de la nueva ley de Enjuiciamiento, que no ha hecho más que prohibir un principio de derecho público, consignado ya en nuestra antigua legislación, desde el Fuero Juzgo (ley 10, tít. 1.º, libro 2.º que trata "de los días, ó de las fiestas que non deven tener pleytos,") hasta la Novísima Recopilación y disposiciones posteriores. De esta misma materia tratan las leyes 33 á 38, tít. 2.º de la Partida 3.ª, previniéndose en la 34 que no sería valedero lo que se practicara en día "festivo, maguer fuesse fecho con plazer de amas las partes."

También ahora se declara por el art. 256 la nulidad de las actuaciones judiciales, que no se practiquen en días y horas hábiles. ¿Habría de entenderse este precepto con el rigor de la ley de Partida, de suerte que sea nulo en todo caso lo actuado con ese vicio, aunque se haya hecho con consentimiento de ambas partes, ó éstas lo consientan después? Creemos que no. Si á instancia de las partes, ó de una de ellas, pueden habilitarse "á priori" los días y horas inhábiles, como lo autoriza el art. 259, no vemos razón que impida hacer esto mismo "á posteriori." Los principios porque se rige el procedimiento actual, no permiten que se declare de oficio esa nulidad: ha de solicitarla la parte á quien interese; y si ambas partes consienten la diligencia ó actuación practicada con ese vicio de nulidad, quedará rehabilitada, como lo establece la ley expresamente en el art. 279 respecto de las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se hagan en debida forma.

Una diferencia debemos hacer notar. Cuando las partes terminantemente aprueban la actuación hecha en día inhábil, no podrán en ningún caso reclamar su nulidad, puesto que su consentimiento la ha revalidado, y es un principio de derecho que nadie puede ir contra sus propios actos; pero si este consentimiento no es expreso, surtirá sus efectos la actuación hasta tanto que, advertida por una parte, pida en forma su nulidad. Creemos, no obstante, que quedará válida la diligencia por el consentimiento tácito, que se deducirá de haberse dado por entendida la parte de la diligencia nula y haberla utilizado, ó combatido sus efectos, sin reclamar su nulidad. Viene á confirmar esta opinión la declaración hecha por el Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de Octubre de 1863, de no haber lugar á un recurso de casación en la forma, fundado en la falta de una diligencia de prueba, practicada después de puesto el sol, porque habiéndose promovido incidente en segunda instancia sobre la validez ó nulidad de dicha diligencia, fué desestimado, y las partes se conformaron con esta resolución, sin utilizar el medio que la ley concede para subsanar las consecuencias de aquella falta.

Hemos dicho que no puede declararse "de oficio" la nulidad de las actuaciones practicadas en horas ó días inhábiles, y sobre este punto hay que hacer una distinción. Si por inadvertencia ó ignorancia, pues no se concibe de otro modo, se dicta una providencia ó se practica otra actuación judicial en día inhábil, y se advierte la falta antes de notificar aquella á las partes ó de enterarles oficialmente de la actuación, bien podrá el juez de oficio dejarla sin efecto, porque no ha causado estado, y reproducirse la providencia ó actuación en día hábil; pero después de haberse notificado á las partes, sólo á instancia de cualquiera de ellas, promoviendo el oportuno incidente, podrá declararse la nulidad de aquel acto.

"La doctrina expuesta en el comentario del art. 249 acerca de la forma en que ha de pedirse y sustanciarse la nulidad de las actuaciones, y sus efectos, incluso la reclamación de perjuicios y gastos, es aplicable al caso del 256 de que estamos tratando.

Establecido el principio de que las actuaciones judiciales, para que sean válidas, han de practicarse en días y horas hábiles, preciso era determinar con claridad los que se hallen en este caso, y así lo hace la ley en los otros dos artículos, que son objeto de este comentario.

En cuanto á los días "hábiles," llamados también "útiles" en el lenguaje forense, y antiguamente "días jurídicos," en el art. 257 se establece la regla general de que "son días hábiles todos los del año," exceptuando solamente "los domingos, fiestas enteras religiosas ó civiles, y los días en que esté mandado ó se mandare que vaquen los tribunales." Conviene fijar con precisión estas excepciones, en las que se comprenden los "días feriados," según su antigua denominación, que son los "inhábiles" para las actuaciones judiciales, por la importancia que tiene todo lo que se relaciona con la validez de los procedimientos.

En primer lugar, se comprenden en dicha excepción los "domingos" y "fiestas religiosas," pagando así un justo tributo á la Religión Católica, que es la del Estado y la que profesamos casi todos los españoles, y al sentimiento religioso encarnado en todas las clases de la sociedad. Se emplea el calificativo de "enteras" para excluir las "medias fiestas" que en otro tiempo fueron también días de vacación. Dichos días de fiesta son los que tiene señalados la Iglesia Católica para celebrar sus misterios ó la memoria de algún Santo, con obligación de oír misa, dedicarlo á Dios, y abstenerse de todo trabajo corporal ó mecánico. Como son conocidos de todos, es inútil designarlos individualmente, y nos limitaremos á indicar que por Real decreto de 26 de Junio de 1867 se mandó publicar y que se observase puntualmente la disposición pontificia de 2 de Mayo anterior, por la cual Su Santidad Pío IX, á petición del gobierno español, tuvo á bien reducir los días festivos en los dominios de España. Una de sus disposiciones fué la de que en cada diócesis se venera un sólo Patrono principal con obligación de oír Misa y de abstenerse de obras serviles, trasladando á los domingos las fiestas de los demás patronos y las suprimidas de otros santos. Sin embargo, sigue la piadosa costumbre de celebrar en cada pueblo la fiesta de su patrono particular, cuyo día se considera en la práctica como festivo, ó inhábil por tanto para actuaciones judiciales en aquella localidad. Entre los días festivos se comprenden el jueves y viernes de la Semana Santa, únicos de la misma que se designan como de vacación en el artículo 889 de la ley orgánica de 1870 que está vigente.

En segundo lugar, se exceptúan "las fiestas civiles," limitadas por dicho artículo 889 de la ley orgánica, á los días del Rey, Reina y Príncipe de Asturias, y á los de fiesta nacional, de cuya clase sólo tenemos hoy el 2 de Mayo, que se celebra todos los años en virtud de una ley. También se consideran en este caso los días en que se celebra algún fausto acontecimiento que da gloria á la Nación, cuando acuerda el Gobierno que vaquen en ellos los tribunales.

Y por último, "los días en que esté mandado ó se mandare que vaquen los tribunales." Sobre este punto, nuestra legislación ha sufrido notables variaciones. En los tiempos antiguos, como puede verse en las leyes del Fuero Juzgo y de Partida que antes hemos citado, se concedieron dos meses de "días feriados," en beneficio del "pro-comunal del pueblo," para la recolección de las cosechas de pan y de vino. Estas vacaciones, á las que podían renunciar los litigantes, cayeron en desuso, y ya no se mencionaron en el Real decreto de 29 de Marzo de 1789 (ley 6.ª, tít. 2.º, lib. 4.º, Nov. Rec.) por el cual se redujeron los días feriados, tanto festivos como civiles ó de vacaciones, para abreviar el despacho de los negocios en los tribunales. Y en nuestra época se han dictado también muchas disposiciones sobre esta materia, rigiendo actualmente las que se establecieron en la ley orgánica del Poder judicial de 1870.

Según esta ley, son de dos clases las vacaciones: unas generales para todos los tribunales y juzgados, y otras especiales para las Audiencias territoriales y el Tribunal Supremo. Para aquellas se designan en el art. 889 de dicha ley, los días de fiesta entera, los del Rey, Reina y Príncipe de Asturias, el jueves

y viernes de la Semana Santa y los días de fiesta nacional, que son los comprendidos en las dos primeras excepciones ántes expuestas. Y respecto de las especiales, se dice en el art. 892: "Los magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo vacarán, además de los días señalados en el art. 889, desde el 15 de Julio al 15 de Septiembre de cada año." De este beneficio están excluidos los magistrados de las nuevas Audiencias de lo criminal, los cuales sólo vacarán en los días determinados en el artículo 889, según se declara en el 63 de la ley adicional de 14 de Octubre de 1882.

Pero no cesa en absoluto el despacho de los negocios en las vacaciones del verano: según el art. 893 de la citada ley orgánica, durante dicho período se formará en cada Audiencia y en el Tribunal Supremo una Sala que se llamará de vacaciones; en los artículos siguientes se determina la organización de estas Salas, y en el 901 se dice: "La Sala de vacaciones reasumirá las atribuciones del Tribunal pleno, de las Salas de gobierno y de las de Justicia, y despachará los negocios que tengan el carácter de urgentes." Deben reputarse en este caso los que se designan en art. 902, que para lo civil son los siguientes: 1.º La sustanciación de todos los pleitos civiles hasta el estado de vista.—2.º El despacho de las consultas ó informes que pida el Gobierno con el carácter de urgentes, ó que lo sean por su naturaleza.—3.º El despacho de los expedientes gubernativos y de los actos de jurisdicción voluntaria, que por tener término preciso señalado en la ley, por su índole, por sus circunstancias especiales, ó por ocasionar la demora de su resolución perjuicios graves á los interesados en ellos, requieran ser despachados antes de terminarse las vacaciones.—4.º La decisión de las competencias de jurisdicción (aunque se promuevan por declinatoria, según sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Enero de 1860), de los recursos de fuerza y de los incidentes de recusación.—5.º Las vistas y sentencias de los interdictos posesorios ó de obra nueva ó vieja, los juicios ejecutivos (y también los de desahucio), las denegaciones de justicia ó de prueba, y cualquier otro negocio que, en concepto de las Salas, tenga carácter de urgencia.—Y 6.º Las vistas y sentencias de los pleitos y causas que se sigan contra jueces y magistrados para exigirles la responsabilidad civil ó criminal.

En ninguna disposición legal se habla de los días que es indispensable destinar en sus respectivas estaciones al "estero" y "desestero" de las habitaciones ocupadas por los tribunales y sus dependencias, y se dudaba si debían ó no considerarse como de vacación. La Audiencia de Pamplona resolvió esta duda en sentido negativo, no admitiendo un recurso de casación por haberse interpuesto fuera de los diez días, contando como hábiles los del estero; pero el Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de Marzo de 1869, revocó dicha providencia y admitió el recurso, considerando que, según el art. 26 de la ley antigua (304 de la nueva), en ningún término judicial se cuentan los días en que no pueden tener lugar actuaciones judiciales; y "que la forzosa vacación de los tribunales, precisada por la necesidad de preparar las Salas y dependencias para el despacho en las dos entradas de estación del año, autorizada por la costumbre y sancionada por la autoridad, impide el que puedan tener lugar actuaciones judiciales, sin que se pueda imputar á los interesados el que estas dejen de practicarse." Desde esta declaración se han considerado como de vacaciones para todos sus efectos, y por consiguiente inhábiles para actuaciones judiciales, los dos ó tres días que en cada tribunal se destinan al estero y desestero, por señalamiento de su presidente.

Y en cuanto á las "horas hábiles," declara el art. 258, último de este comentario, que se considerarán tales solamente las que median desde la salida á la puesta del sol. Sobre este punto solo puede ocurrir, y ha ocurrido ya una duda, la de si será válida una diligencia judicial que, principiada en hora hábil, se termina y se firma después de puesto el sol. El Tribunal Supremo ha resuelto esta duda en sentido afirmativo por sentencia de 19 de Abril de 1865, estableciendo la doctrina de que, evacuada en su mayor parte una diligencia judicial antes de la puesta del sol, y por tanto en horas hábiles, no puede invalidarla el que se firmara con luz artificial, en razón á que los actos válidos no se inutilizan porque sobrevenga algún caso que en su tiempo hubiera impedido su celebración, y no estimándolo así, se infringe el principio legal de que lo inútil no vicia lo útil.

Téngase presente, por último, que las disposiciones de los tres artículos, á que se refiere este comentario, no son aplicables á las actuaciones de "jurisdicción voluntaria," para las cuales son hábiles todos los días y horas "sin excepción," como se ordena en el art. 1812 de la presente ley, y por consiguiente pueden practicarse lo mismo en los días festivos, feriados y de vacaciones, que en los útiles, y también de noche, sin necesidad de habilitación especial, porque los habilita la ley.

Artículo 259.

Los Jueces y Tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, á instancia de parte, cuando hubiere causa urgente que lo exija.

Para este efecto se considerarán urgentes las actuaciones cuya dilación pueda causar grave perjuicio á los interesados ó á la buena administración de justicia, ó hacer ilusoria una providencia judicial.

El Juez apreciará la urgencia de la causa y resolverá lo que estime conveniente, sin ulterior recurso.

El art. 11 de la ley de 1855 se limitó á decir: "El juez puede habilitar los días y las horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija." Este lacónismo se prestaba á arbitrariedades y á dudas, que no fueron resueltas por el 890 de la ley orgánica de 1870, en el que se concedió á los jueces la misma facultad, si bien en el 891 se puso algún coto al arbitrio judicial, determinando genéricamente las actuaciones que debían estimarse urgentes para dicho efecto. En el presente artículo se acepta el principio consignado en dichas disposiciones, con las adiciones convenientes para evitar las dudas indicadas.

Una de ellas era, si podría el juez decretar de oficio la habilitación, cuando la estimase necesaria á los intereses de la justicia. Esta duda se resuelve en el párrafo 1.º del artículo que estamos comentando, por el cual se previene que "los jueces y tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, á instancia de parte," con lo cual se da á entender que no pueden hacerlo de oficio. En negocios civiles tales habilitaciones son siempre de interés de las partes, y sólo éstas pueden conocer y exponer al juez la causa urgente que las haga necesarias.

Otra duda versaba sobre si podría pedirse reposición, y apelar en su caso, de la providencia concediendo ó negando la habilitación. Se resuelve en el párrafo 3.º declarando, que "el juez apreciará la urgencia de la causa y resolverá lo que estime conveniente, sin ulterior recurso," y por consiguiente ni el de reposición, y mucho menos el de apelación. Si en realidad existe la urgencia, ¿á qué conducirían estos recursos? Con la dilación á que se prestan desaparecería la causa, y sería innecesaria la habilitación. De aquí la necesidad de dejar la resolución al prudente criterio del juez, sin ulterior recurso: es seguro que los jueces sólo negarán la habilitación cuando se persuadan de que se pide con malicia ó de que no existe la urgencia que se supone.

No es posible prever los casos de urgencia que podrán ocurrir, y por esto la ley se limita á establecer reglas generales, que sirvan de norma. De acuerdo con lo prevenido en el art. 891 de la ley orgánica, se dan dichas reglas en el párrafo 2.º del presente, ordenando que para el efecto de que se trata "se considerarán urgentes las actuaciones cuya dilación pueda causar grave perjuicio á los interesados ó á la buena administración de justicia, ó hacer ilusoria una providencia judicial." Para conceder ó negar la habilitación, el juez apreciará si se halla comprendida en alguno de estos casos la causa que se alegue; y como ha de estar relacionada con el procedimiento, dictará su resolución por lo que se alegue y resulte de los autos, sin exigir prueba especial que rechaza la ur-

gencia misma del caso. Por su índole especial todo se deja al prudente arbitrio del juez, sin ulterior recurso.

Indicaremos, por último, que la habilitación puede pedirse y decretarse el mismo día ó en las horas inhábiles que sea necesario utilizar, cuando en ellos haya surgido ó se conozca la causa que la motive: de otro modo sería ilusorio el beneficio de la ley en la mayor parte de los casos. Esto es lo racional, y así está admitido en la práctica. Y no se olvide, que la disposición del presente art. 259 no es aplicable á los actos de jurisdicción voluntaria, en virtud de lo que ordena el 1812.

SECCION TERCERA.

DE LAS NOTIFICACIONES, CITACIONES, EMPLAZAMIENTOS Y REQUERIMIENTOS.

Se han reunido en esta sección las disposiciones relativas al tiempo, modo y forma de practicar las actuaciones judiciales que se expresan en su epígrafe. La ley de 1855 era deficiente en esta materia, y daba lugar á dudas y dificultades, que se han procurado salvar en la presente reuniendo en este lugar lo que aquella prevenía en sus artículos 21 al 24 y 334 sobre las notificaciones, y 228 al 231 sobre el modo de hacer los emplazamientos, con las modificaciones y adiciones que se han creído necesarias á dicho fin, á la vez que al de corregir los abusos, dilaciones y diferentes procedimientos á que daban lugar en la práctica. Esto se conseguirá observando puntualmente las reglas que se establecen para cada una de las diligencias de que se trata, y los actuarios, á quienes incumbe ejecutarlas, deben fijarse en ellas para no incurrir en la responsabilidad que se determina en el art. 280.

Aunque cada una de las enunciativas "notificación, citación, emplazamiento y requerimiento," tiene en el foro su significación propia y especial, todas tienen por objeto hacer saber las resoluciones ó mandatos judiciales, y en este concepto suelen comprenderse bajo la genérica de "notificación," tomada esta palabra en sentido lato. Más frecuente es todavía confundir ó considerar como sinónimas las palabras "citación y emplazamiento," de cuyo defecto adolecía la ley antigua. En la nueva se ha procurado emplear dichas voces con mayor rigor tecnológico, á fin de que expresen lo que significan en su acepción especial.

En tal concepto, se entiende por "notificación" el acto de hacer saber á los interesados en un asunto judicial la providencia, auto ó sentencia que en él haya recaído. Ninguna resolución judicial puede producir efecto ni causar perjuicio, si no se notifica á los interesados en la forma que expondremos al comentar los artículos 262 y siguientes.

Por "citación" se entiende el llamamiento que se hace de órden del juez ó del tribunal á cualquiera persona, sea ó no parte en el juicio, para que concurra á un acto judicial que pueda pararle perjuicio, ó en que sea necesaria su intervención. Así, por ejemplo: se cita á los que son parte en el juicio para los actos de prueba de la contraria, ó para el de la vista; si no comparecen, no por esto deja de practicarse la diligencia, y si se ha hecho en forma la citación, les pára el mismo perjuicio que si la hubieren presenciado; y se cita á los testigos para que comparezcan á declarar, estando obligados por regla general á verificarlo, á pesar de no tener interés en el asunto, por ser necesaria su intervención para los fines de la justicia.

Por "emplazamiento" se entiende concretamente el llamamiento que se hace á los litigantes para que comparezcan en juicio á defenderse ó á hacer uso de su derecho. Se emplaza al demandado para que comparezca á contestar la demanda, y á todos los que son parte en el juicio para que comparezcan ante el tribunal superior ó el Supremo en su caso, siempre que en virtud de apelación ó de cualquier otro recurso tiene que pasar á estos tribunales el conocimiento de los autos. Estaba admitido generalmente en estos casos acordar la citación y emplazamiento de las partes; pero la palabra adecuada es la de "emplazamiento," que lleva también en sí la "citación," y como esta es más genérica que aquella,

por comprender mayor número de casos, en la nueva ley se ha hecho la distinción indicada, que resulta de sus respectivas definiciones, concretando así el tecnicismo forense. Téngase, pues, presente que el emplazamiento tiene siempre por objeto la comparecencia en el juicio ó en cualquiera de sus instancias; y la citación, el presenciar alguna diligencia judicial ó tomar parte en ella. Ambas actuaciones pertenecen á las formas esenciales del juicio, cuya nulidad producen, la falta de emplazamiento en todo caso, y la de citación solo cuando se haya omitido para alguna diligencia de prueba ó para sentencia definitiva, como se previene en el art. 1693, sin perjuicio de lo que se ordena en el 279 y expondremos al comentarlo.

Y se dá el nombre de "requerimiento" al acto de amonestar ó intimar de órden judicial á una persona, sea ó no litigante, para que haga ó deje de ejecutar alguna cosa.

Todas estas diligencias pertenecen á la categoría de actuaciones judiciales, y les son por tanto aplicables los artículos 248, 249, 255 y todos los que comprenden la sección anterior sobre días y horas hábiles. Veamos el término y la forma á que deben sujetarse cada una de ellas, conforme á los artículos de la presente sección, en los cuales se determinan con precisión y claridad.

Artículo 260.

Todas las providencias, autos y sentencias se notificarán en el mismo día de su fecha ó publicación, y no siendo posible, en el siguiente, á todos los que sean parte en el juicio.

También se notificarán, cuando así se mande, á las personas á quienes se refieran ó puedan parar perjuicio.

Artículo 261.

Si por la mucha extensión de una sentencia no fuera posible sacar las copias para notificarla en el plazo antes expresado, se podrá dilatar su notificación por el tiempo indispensable, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco días.

En la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 no se fijó término para hacer las notificaciones: solo se dijo en su art. 334 que las sentencias debían notificarse á los procuradores de las partes dentro de los dos días siguientes al en que fueren dictadas; disposición que fué modificada por el art. 694 de la ley orgánica de 1870, previniéndose que se notificaran las sentencias definitivas en el mismo día de su publicación, ó á lo más en el siguiente. Esto era de imposible ejecución en muchos casos: cuando son largas las sentencias ó muchos los litigantes, en tan corto plazo es materialmente imposible sacar las copias que han de entregarse á cada parte al hacerle la notificación. Además, ni una ni otra ley fijaron término para notificar los autos y providencias, lo cual daba lugar á dilaciones y abusos, que no solían corregirse por la falta de precepto legal expreso.

A corregir estos abusos supliendo la omisión indicada, y á hacer practicable en todo caso el precepto de la ley, se dirigen los dos artículos que son objeto de este comentario. Se previene en ellos que todas las providencias y autos se notificarán en el mismo día de su fecha, y no siendo posible, en el siguiente, y lo propio las sentencias con relación al día de su publicación; pero si por la mucha extensión de una sentencia no fuera posible sacar las copias para notificarla en el plazo antes expresado, se podrá dilatar su notificación por el tiempo indispensable para llenar ese requisito, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco días, los cuales deberán contarse desde el siguiente al de la publicación de la sentencia.

Otra declaración no menos importante contiene el primero de estos artículos. Que las resoluciones judiciales deben notificarse á todos los que sean parte en

gencia misma del caso. Por su índole especial todo se deja al prudente arbitrio del juez, sin ulterior recurso.

Indicaremos, por último, que la habilitación puede pedirse y decretarse el mismo día ó en las horas inhábiles que sea necesario utilizar, cuando en ellos haya surgido ó se conozca la causa que la motive: de otro modo sería ilusorio el beneficio de la ley en la mayor parte de los casos. Esto es lo racional, y así está admitido en la práctica. Y no se olvide, que la disposición del presente art. 259 no es aplicable á los actos de jurisdicción voluntaria, en virtud de lo que ordena el 1812.

SECCION TERCERA.

DE LAS NOTIFICACIONES, CITACIONES, EMPLAZAMIENTOS Y REQUERIMIENTOS.

Se han reunido en esta sección las disposiciones relativas al tiempo, modo y forma de practicar las actuaciones judiciales que se expresan en su epígrafe. La ley de 1855 era deficiente en esta materia, y daba lugar á dudas y dificultades, que se han procurado salvar en la presente reuniendo en este lugar lo que aquella prevenía en sus artículos 21 al 24 y 334 sobre las notificaciones, y 228 al 231 sobre el modo de hacer los emplazamientos, con las modificaciones y adiciones que se han creído necesarias á dicho fin, á la vez que al de corregir los abusos, dilaciones y diferentes procedimientos á que daban lugar en la práctica. Esto se conseguirá observando puntualmente las reglas que se establecen para cada una de las diligencias de que se trata, y los actuarios, á quienes incumbe ejecutarlas, deben fijarse en ellas para no incurrir en la responsabilidad que se determina en el art. 280.

Aunque cada una de las enunciativas "notificación, citación, emplazamiento y requerimiento," tiene en el foro su significación propia y especial, todas tienen por objeto hacer saber las resoluciones ó mandatos judiciales, y en este concepto suelen comprenderse bajo la genérica de "notificación," tomada esta palabra en sentido lato. Más frecuente es todavía confundir ó considerar como sinónimas las palabras "citación y emplazamiento," de cuyo defecto adolecía la ley antigua. En la nueva se ha procurado emplear dichas voces con mayor rigor tecnológico, á fin de que expresen lo que significan en su acepción especial.

En tal concepto, se entiende por "notificación" el acto de hacer saber á los interesados en un asunto judicial la providencia, auto ó sentencia que en él haya recaído. Ninguna resolución judicial puede producir efecto ni causar perjuicio, si no se notifica á los interesados en la forma que expondremos al comentar los artículos 262 y siguientes.

Por "citación" se entiende el llamamiento que se hace de órden del juez ó del tribunal á cualquiera persona, sea ó no parte en el juicio, para que concurra á un acto judicial que pueda pararle perjuicio, ó en que sea necesaria su intervención. Así, por ejemplo: se cita á los que son parte en el juicio para los actos de prueba de la contraria, ó para el de la vista; si no comparecen, no por esto deja de practicarse la diligencia, y si se ha hecho en forma la citación, les pára el mismo perjuicio que si la hubieren presenciado; y se cita á los testigos para que comparezcan á declarar, estando obligados por regla general á verificarlo, á pesar de no tener interés en el asunto, por ser necesaria su intervención para los fines de la justicia.

Por "emplazamiento" se entiende concretamente el llamamiento que se hace á los litigantes para que comparezcan en juicio á defenderse ó á hacer uso de su derecho. Se emplaza al demandado para que comparezca á contestar la demanda, y á todos los que son parte en el juicio para que comparezcan ante el tribunal superior ó el Supremo en su caso, siempre que en virtud de apelación ó de cualquier otro recurso tiene que pasar á estos tribunales el conocimiento de los autos. Estaba admitido generalmente en estos casos acordar la citación y emplazamiento de las partes; pero la palabra adecuada es la de "emplazamiento," que lleva también en sí la "citación," y como esta es más genérica que aquella,

por comprender mayor número de casos, en la nueva ley se ha hecho la distinción indicada, que resulta de sus respectivas definiciones, concretando así el tecnicismo forense. Téngase, pues, presente que el emplazamiento tiene siempre por objeto la comparecencia en el juicio ó en cualquiera de sus instancias; y la citación, el presenciar alguna diligencia judicial ó tomar parte en ella. Ambas actuaciones pertenecen á las formas esenciales del juicio, cuya nulidad producen, la falta de emplazamiento en todo caso, y la de citación solo cuando se haya omitido para alguna diligencia de prueba ó para sentencia definitiva, como se previene en el art. 1693, sin perjuicio de lo que se ordena en el 279 y expondremos al comentarlo.

Y se dá el nombre de "requerimiento" al acto de amonestar ó intimar de órden judicial á una persona, sea ó no litigante, para que haga ó deje de ejecutar alguna cosa.

Todas estas diligencias pertenecen á la categoría de actuaciones judiciales, y les son por tanto aplicables los artículos 248, 249, 255 y todos los que comprenden la sección anterior sobre días y horas hábiles. Veamos el término y la forma á que deben sujetarse cada una de ellas, conforme á los artículos de la presente sección, en los cuales se determinan con precisión y claridad.

Artículo 260.

Todas las providencias, autos y sentencias se notificarán en el mismo día de su fecha ó publicación, y no siendo posible, en el siguiente, á todos los que sean parte en el juicio.

También se notificarán, cuando así se mande, á las personas á quienes se refieran ó puedan parar perjuicio.

Artículo 261.

Si por la mucha extensión de una sentencia no fuera posible sacar las copias para notificarla en el plazo antes expresado, se podrá dilatar su notificación por el tiempo indispensable, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco días.

En la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 no se fijó término para hacer las notificaciones: solo se dijo en su art. 334 que las sentencias debían notificarse á los procuradores de las partes dentro de los dos días siguientes al en que fueren dictadas; disposición que fué modificada por el art. 694 de la ley orgánica de 1870, previniéndose que se notificaran las sentencias definitivas en el mismo día de su publicación, ó á lo más en el siguiente. Esto era de imposible ejecución en muchos casos: cuando son largas las sentencias ó muchos los litigantes, en tan corto plazo es materialmente imposible sacar las copias que han de entregarse á cada parte al hacerle la notificación. Además, ni una ni otra ley fijaron término para notificar los autos y providencias, lo cual daba lugar á dilaciones y abusos, que no solían corregirse por la falta de precepto legal expreso.

A corregir estos abusos supliendo la omisión indicada, y á hacer practicable en todo caso el precepto de la ley, se dirigen los dos artículos que son objeto de este comentario. Se previene en ellos que todas las providencias y autos se notificarán en el mismo día de su fecha, y no siendo posible, en el siguiente, y lo propio las sentencias con relación al día de su publicación; pero si por la mucha extensión de una sentencia no fuera posible sacar las copias para notificarla en el plazo antes expresado, se podrá dilatar su notificación por el tiempo indispensable para llenar ese requisito, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco días, los cuales deberán contarse desde el siguiente al de la publicación de la sentencia.

Otra declaración no menos importante contiene el primero de estos artículos. Que las resoluciones judiciales deben notificarse á todos los que sean parte en

el juicio, es un principio inconcusa, observado siempre en la práctica, y sin duda no mencionado por esto en la ley de 1855; pero ese mismo principio excluye por regla general al tercero que no es parte en el juicio, y sin embargo pueden ocurrir casos en que convenga notificarle la resolución para que le pare perjuicio, cuando pueda ocasionárselo, ó en que sea necesario hacérsela saber para que cumpla lo que en ella se mande. Y á fin de evitar las dudas á que estos casos se prestaban, y para que no quede al criterio del actuario un punto tan importante, se ordena que las providencias, autos y sentencias se notificarán á todos los que sean parte en el juicio, y también á las demás personas á quienes se refieran ó puedan parar perjuicio, pero en este caso solo cuando así se mande.

Aquí tienen los actuarios la regla precisa á que han de sujetarse. Luego que se dicte cualquiera providencia, auto ó sentencia, deben notificarlo á cuantos sean parte en el juicio ó expediente en que recaiga, verificándolo en su caso á los procuradores, y no á los interesados personalmente, en cumplimiento de lo que se ordena en el art. 8.º; pero no pueden notificarla á nadie, que no esté admitido como parte litigante, si no se manda expresamente. Este mandato puede ir comprendido en la misma providencia, como sucede en el emplazamiento de cualquier demanda, ó cuando se manda citar de evicción ó con otro objeto á un tercero, ó requerirle para que haga ó deje de hacer alguna cosa, y en otros casos semejantes.

Y también podrá acordarse en providencia separada á instancias de la parte á quien interese se haga saber á un tercero una resolución judicial, si conviene que tenga conocimiento de ella ó para que le pare perjuicio. Fuera de estos casos, incurriría en responsabilidad el actuario que se permitiera notificar una providencia á quien no sea parte legítima en el negocio.

Téngase presente que estos artículos, según el 270, son también aplicables á las citaciones, emplazamientos y requerimientos: todas estas actuaciones deben ejecutarse, como las notificaciones, en el mismo día en que se dicte la providencia que las ordene, y no siendo posible, en el siguiente, sin que puedan dilatarse bajo ningún pretexto, puesto que el art. 266, también aplicable al caso, establece el medio de verificarlo válidamente, cuando no se halle en su habitación la persona con quien hayan de entenderse. Los actuarios que incurran en morosidad, deben ser corregidos disciplinariamente conforme al art. 280, y además son responsables de los perjuicios á que la dilación diere lugar.

Artículo 262.

Las notificaciones se practicarán por el escribano, secretario ú oficial de Sala autorizado para ello, leyendo íntegramente la providencia á la persona á quien se hagan, y dándole en el acto copia literal de ella, firmada por el actuario, aunque no la pida, expresando el negocio á que se refiera.

De lo uno y de lo otro deberá hacerse expresión en la diligencia.

Artículo 263.

Las notificaciones se firmarán por el actuario y por la persona á quien se hicieren.

Si esta no supiere ó no pudiere firmar, lo hará á su ruego un testigo.

Si no quisiere firmar ó presentar testigo que lo haga por ella en su caso, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el actuario.

Estos testigos no podrán negarse á serlo, bajo la multa de 5 á 25 pesetas.

La ley de 4 de Junio de 1837, sobre notificaciones, dictó las reglas convenientes para ejecutarlas, corrigiendo los abusos y corruptelas de la práctica antigua. Eran tan prudentes y acertadas sus disposiciones, que se creía haber llegado á la perfección en esta materia, y se reprodujeron sustancialmente en los artículos 21 al 24 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855. Pero la experiencia ha hecho ver que aún había algo que corregir, no por defecto de la ley, sino por la malicia ó negligencia de los encargados de cumplirla, y á este fin se dirigen las modificaciones introducidas en lo que se hallaba dispuesto sobre el plazo, modo y forma de hacer las notificaciones, y la responsabilidad del oficial público, encargado de ejecutarlas. Es de tal importancia una notificación para la defensa de los derechos litigiosos, que cualquier abuso puede acarrear perjuicios irreparables.

Tanto en dichas leyes, como en la presente, se han previsto todas las situaciones en que puede hallarse la persona que ha de ser notificada, ordenando lo que ha de hacerse en cada una de ellas. Puede tener dicha persona domicilio conocido, ó no tenerlo ignorándose su paradero: puede tener el domicilio en el lugar del juicio, ó en otra población; y puede ser habida para hacerle personalmente la notificación, ó no hallarla el actuario cuando la busque con este objeto. En el art. 262 y en los tres siguientes se dan reglas para practicar las notificaciones en el caso más común y frecuente, cual es el de ser conocido el domicilio y hallarse en él la persona, de suerte que pueda ser notificada personalmente, y en los artículos posteriores se determina lo que ha de hacerse en los demás casos. Y téngase presente que lo que se dispone para las notificaciones en las diferentes situaciones antes indicadas, es aplicable por regla general á las citaciones, emplazamientos y requerimientos, según se previene en el art. 270.

Los dos artículos, que son objeto de este comentario, concuerdan con el 1.º y 2.º de la ley de 1837, y con el 21 y 22 de la de 1855. Se refieren, como hemos dicho, á las notificaciones de personas presentes, conservando las disposiciones de dichas leyes, y por consiguiente la práctica hasta ahora observada; pero con algunas adiciones, sobre las cuales debemos llamar la atención para que no pasen desapercibidas.

Se previene en el 262 que la copia de la providencia, auto ó sentencia, que autorizada con su firma debe entregar el actuario á la persona notificada, aunque no la pida, debe ser "literal," como se ordenó en la primera de dichas leyes, aunque se omitió esta circunstancia en la segunda, y por consiguiente debe contener al pié de la letra toda la resolución judicial, sin limitarla á la parte dispositiva. Y se añade que en la misma copia se "expresará el negocio á que se refiera," con el objeto de evitar el inconveniente que resultaba de no hacer dicha expresión, pues como por regla general en las providencias no se hace mención de los nombres de los litigantes ni del asunto á que se refieren, y suelen ser iguales las de mera tramitación, si no se expresan dichas circunstancias en las copias, no puede saberse con certeza cuál sea el asunto en que haya recaído la providencia. En nuestra larga práctica nos ha ocurrido muchas veces esta duda, tan fácil de evitar sin gravámen para el actuario. En todo lo demás, la fórmula de la diligencia y de la copia, es igual á la que viene empleándose.

En cuanto al art. 263, copiado casi literalmente del 22 de la ley antigua, en su párrafo 3.º se han añadido las palabras "en su caso," para que no quede duda de que su disposición se refiere á los dos párrafos anteriores. Si la persona notificada no quiere firmar la diligencia sabiendo hacerlo, ó si no sabiendo ó no pudiendo se niega á presentar un testigo que firme por ella, en cualquiera de ambos casos deben firmar dos testigos requeridos al efecto por el actuario. No han sido raros los casos en que los actuarios han tropezado con dificultades para llenar este precepto legal por negarse los testigos á intervenir en el acto, con el retraso y perjuicio consiguientes para la administración de justicia; y como tal conducta no debe quedar sin correctivo, porque se falta al cumplimiento de un deber, aparte de que generalmente responde á miras apasionadas, se ha establecido la sanción penal que se determina en el párrafo último, adicionado en dicho artículo.

Según él, las personas requeridas por el actuario, ú oficial público competente, para ser testigos de una notificación, no puede negarse á serlo; y el que se negare, incurrirá en la multa de 5 á 25 pesetas. Cuando ocurra el caso, el actua-

río obrará con prudencia enterando al testigo de lo que ordena la ley y de la pena en que incurre, y si este insiste en su negativa, lo acreditará por diligencia dando fe, ó levantará acta de lo ocurrido para dar cuenta al juez, y requerirá á otras personas para que sean testigos de la notificación, á fin de no dilatar la diligencia y que quede practicada dentro del término legal.

Dicha multa tiene el carácter de corrección disciplinaria, de aquellas á que se refiere el art. 459, y por consiguiente conforme al 451 debe ser impuesta de plano por el juez ó tribunal que conozca del asunto, en vista de lo que resulte de la diligencia ó acta extendida por el actuario, el cual dará cuenta á este fin. Contra la providencia en que se imponga procede la audiencia en justicia dentro del plazo, por los trámites y con los recursos que se determinan en los artículos 452 y siguientes. El multado que no satisfaga la multa, deberá sufrir un día de arresto por cada cinco pesetas, según lo que disponen los artículos 439 y 440, en cuyo espíritu está comprendido este caso: de otro modo podría resultar la impunidad de aquella falta, con desprestigio de la ley y de los funcionarios encargados de aplicarla.

Los testigos requeridos por el actuario para presenciar y firmar la notificación deberán reunir la cualidad de vecinos de la casa del notificado cuando se haga en ella dicha diligencia, ó de vecinos del pueblo cuando se haga en otra parte? La ley de 4 de Junio de 1837 antes citada así lo preceptuaba terminantemente; pero la nueva ley, lo mismo que la antigua, omite esta circunstancia: sólo exige que firmen dos testigos, y por consiguiente podrán serlo cuantos tengan aptitud legal para ello. Sin embargo, como la ley, al estampar este precepto, ha querido que en todo tiempo se pueda justificar la legalidad de la actuación, nosotros aconsejaríamos á los actuarios que, para alejar sospechas, procuraren requerir á vecinos del pueblo, y que no se valgan de transeúntes ó forasteros sino en el caso de que no los haya en aquel momento que reunan en aquella cualidad.

¿Podrán ser testigos los oficiales y dependientes del actuario? La ya citada ley de 4 de Junio lo prohibía expresamente, sin duda para evitar los abusos que podían cometerse, suponiendo que aquellas personas se resguardarían con facilidad á suscribir una diligencia que tal vez no se hubiese practicado, para cubrir la responsabilidad de su principal. Mas la nueva ley no consigna ese precepto, y como se entiende permitido lo que la ley no prohíbe, es preciso deducir que los oficiales y dependientes del actuario pueden ser testigos de una notificación, si reúnen la edad y demás circunstancia que el derecho exige. Sin embargo, los actuarios, por decoro propio y para alejar de sí toda sospecha, deberán valerse de otras personas que firmen como testigos la notificación, mayormente si tienen presente que en caso de combatirse dicha diligencia, podría oponerse una tacha legal al testimonio de sus oficiales y dependientes.

Téagase presente, por último, que, conforme al art. 249, es nula la notificación cuya diligencia no haya sido autorizada por el escribano, secretario ú oficial de Sala que la hubiere hecho; y que también produce su nulidad la falta de la firma del notificado, ó de los testigos en su caso, con la sola excepción que se establece en el art. 279, incurriendo además el actuario en la responsabilidad que se determina en el 280. La ley ha hecho cuanto es posible en lo humano para evitar abusos, corrigiendo severamente hasta las faltas de negligencia ó descuido, y sin embargo nada más frecuente que ver en los autos diligencias de notificación y otras sin la firma del actuario ó de la parte, ó con la firma del procurador en blanco. Esto podrá revelar confianza, pero la experiencia nos ha hecho ver que dá lugar á disgustos y compromisos, y á veces á gastos y perjuicios para los litigantes, como sucede para rehabilitar las actuaciones cuando fallece ó se inhabilita el actuario sin haber firmado alguna diligencia. Todo esto se evita cumpliendo cada cual con la ley, y no tolerando los jueces semejantes faltas, que precisamente han de notar al cumplir la obligación que tienen de examinar por sí mismos los autos.

A este propósito, en el comentario al art. 23 de la ley de 1855, dijimos lo siguiente: Los litigantes y los procuradores en su caso, deben tener mucho cuidado en no firmar en blanco las notificaciones, como hemos visto practicar más de una vez, porque obrando así, se exponen á graves responsabilidades por la dilación de un término importante, sin que les quepa recurso alguno contra el escribano,

porque este queda á salvo de toda culpa con el mero hecho de presentar suscrita la diligencia por el que ha sido notificado. Cumpla cada un con su deber, y se verán desterrados del foro esos abusos, que son tanto más reprobables, cuanto que no los ha autorizado la ley, sino la confianza ó la indolencia de los que intervienen en los asuntos judiciales. Y como nos consta que sigue el abuso, reproducimos la misma advertencia, encareciendo por su propio bien á los funcionarios, á quienes aludimos, el más exacto cumplimiento de la ley, lo cual á nadie ofende, y contribuye á conservar la confianza y buenas relaciones que deben mediar entre ellos.

Artículo 264.

Se haran las notificaciones en la escribanía ó en el local que en cada Tribunal estuviere destinado á este fin, si allí comparecieran los interesados.

No compareciendo oportunamente, se harán en el domicilio de la persona que debe ser notificada, á cuyo fin lo designará en el primer escrito que presente.

Artículo 265.

Cuando los procuradores no comparezcan oportunamente en la escribanía ó local destinado al efecto, se les hará también la notificación en su domicilio; pero en este caso será de su cuenta personal el aumento de gastos que ocasione la diligencia sin que puedan cargarlos á sus poderdantes.

En el art. 100 del reglamento del Tribunal Supremo de Justicia de 17 de Octubre de 1835 y en el 204 de las Ordenanzas de las Audiencias de 19 de Diciembre del mismo año, se impuso á los procuradores la obligación de asistir diariamente á su respectivo tribunal en las horas de despacho, y se previno que allí se les hicieran las notificaciones y citaciones. Esta disposición se hizo extensiva á los procuradores de los juzgados de primera instancia por el art. 65 del reglamento de 1.º de Mayo de 1844. Se observaban con puntualidad estas disposiciones reglamentarias, aunque no se hizo mención de ellas en la ley de 1855 ni en la orgánica de 1870; pero daban lugar á que, interpretándolas estrictamente, se creyera que las notificaciones á los procuradores sólo podían hacerse en el local destinado para ello en cada tribunal, negándose algunos actuarios á buscar al procurador en su domicilio para notificarle. De aquí resultaba que el procurador, que tenía interés en dilatar un negocio, eludía la notificación no compareciendo en el tribunal ni en la escribanía, y si á instancia de la parte contraria pasaba el actuario al domicilio del procurador para notificarle la providencia, sufrían los litigantes el aumento de gastos á que esto daba lugar. Para corregir tales abusos, se han incluido en la presente ley aquellas disposiciones, pero con las modificaciones que resultan de los dos artículos que son objeto de este comentario.

Según ellos, las notificaciones deben hacerse en la escribanía ó en el local que en cada tribunal esté destinado á este fin, cuando comparezcan allí los interesados; pero si no comparecen oportunamente, debe el actuario pasar sin dilación al domicilio de la persona que deba ser notificada, sea particular ó procurador, y si no la encuentra en su habitación, hará la notificación por cédula conforme al art. 266: de suerte que en todo caso ha de quedar practicada la diligencia dentro del plazo que fija el 260, sin que pueda servir de excusa para dilatarla la no comparecencia del procurador ó de la parte en el tribunal ni en la escribanía. En tal caso, esto es, cuando sea necesario buscar al procurador en su domicilio para hacerle la notificación, será de cuenta personal del mismo el aumento de gastos que ocasione la diligencia, sin que pueda cargarlos á su po-

derdante. Lo previene así la ley para corregir la falta de asistencia del procurador, y porque no sería justo que aquel sufriera las consecuencias de la negligencia, descuido ó malicia de éste en faltar al cumplimiento de ese deber.

En todos los juzgados y tribunales consta el domicilio de los procuradores que en ellos funcionan; y para que conste á los actuarios con el fin antedicho el de los interesados que comparezcan por sí mismos, se les obliga á designarlo en el primer escrito que presenten. No será fácil que pase desapercibida esta circunstancia, puesto que resultará de la cédula personal, que está obligado á exhibir todo el que comparece por sí en juicio; pero si se omitiere, el juez deberá prevenirle que llene ese requisito. El actuario cumplirá presentándose en el domicilio designado, y si no se hallare en él el interesado, le hará la notificación por cédula.

Artículo 266.

Cuando sea conocido el domicilio del que deba ser notificado, si á la primera diligencia en busca no fuere hallado en su habitación, cualquiera que sea la causa y el tiempo de la ausencia, se le hará la notificación por cédula, en el mismo acto y sin necesidad de mandato judicial.

Artículo 267.

La cédula para las notificaciones contendrá:

- 1º La expresión de la naturaleza y objeto del pleito ó negocio, y los nombres y apellidos de los litigantes.
- 2º Copia literal de la providencia ó resolución que haya de notificarse.
- 3º El nombre de la persona á quien deba hacerse la notificación, con indicación del motivo por el que se hace en esta forma.
- 4º Expresión de la hora en que haya sido buscada y no hallada en su domicilio dicha persona, la fecha, y la firma del actuario notificante.

Artículo 268.

Dicha cédula será entregada al pariente más cercano, familiar ó criado, mayor de catorce años, que se hallare en la habitación del que hubiere de ser notificado; y si no se encontrare á nadie en ella, al vecino más próximo que fuere habido.

Se acreditará en los autos la entrega por diligencia, en la que se hará constar el nombre, estado y ocupación de la persona que reciba la cédula, su relación con la que deba ser notificada, y la obligación que aquella tiene, y le hará saber el actuario, de entregar á ésta la cédula así que regrese á su domicilio, ó de darle aviso si sabe su paradero, bajo la multa de 5 á 25 pesetas.

Dicha diligencia será firmada por el actuario y por la persona que reciba la cédula; y si ésta no supiere ó no quisiere firmar, se hará lo que se previene en el art. 263.

Se dictan en estos artículos reglas precisas y claras para hacer las notificaciones, aplicables también á las citaciones, emplazamientos y requerimientos

según el 270, cuando, siendo conocido el domicilio de la persona que ha de ser notificada, no fuere hallada en su casa ó habitación al presentarse en ella el actuario con dicho objeto.

En el art. 3.º de la ley de notificaciones de 1837 y en el 23 de la de Enjuiciamiento de 1855 se previno que, si á la primera diligencia en busca no fuere hallada la persona, se hiciera la notificación por cédula sin necesidad de mandato judicial. Pero ocurría con frecuencia que, si el que había de ser notificado tenía interés en eludir ó dilatar la notificación, se ocultaba al presentarse en su casa el actuario, ó se ausentaba realmente; cualquiera de la familia manifestaba que se hallaba ausente, indicando á veces el punto, y que regresaría pronto, y el actuario lo consignaba por diligencia, absteniéndose de hacer la notificación por cédula, sin duda por no creerse facultado para ello en tal caso. Se daba cuenta al juez; éste mandaba que se hiciera saber el resultado de la diligencia á la parte contraria, la cual tenía que presentar escrito pidiendo lo que creía procedente: si se había indicado el punto de la ausencia, se dirigía exhorto para hacer la notificación, cuyo resultado solía ser no hallarse en aquel punto la persona que debía ser notificada; y de este modo se practicaban multitud de diligencias inútiles, haciéndose la notificación cuando ya había pasado la oportunidad y quedando paralizada la marcha de la justicia por muchos días y aun por meses, con grave perjuicio de la misma y del litigante de buena fé.

Preciso era corregir tales abusos, facilitar la acción de la justicia y poner coto á la malicia de los litigantes: á este fin se ordena en el art. 266, modificando las disposiciones antes citadas con las palabras que se subrayan, que "cuando sea conocido el domicilio del que deba ser notificado, si á la primera diligencia en busca no fuere hallado "en su habitación, cualquiera que sea la causa y el tiempo de la ausencia," se le hará la notificación por cédula, "en el mismo acto" y sin necesidad de mandato judicial." El precepto de la ley no puede ser más claro y terminante: si el actuario, á la primera diligencia en busca de la persona que ha de ser notificada, no la encuentra en su casa ó habitación, en el mismo acto ha de hacerle la notificación por cédula, aunque le conste que se halla ausente y que podrá regresar en el mismo día; de otro modo incurriría en responsabilidad. La ley se ha propuesto que toda notificación, fuera de los casos expresamente exceptuados, quede hecha en el mismo día en que se dicte la providencia, ó á lo más en el siguiente, y facilita el medio de practicarlo, dando el mismo efecto á la notificación por cédula, que á la hecha personalmente. Los casos exceptuados son los que se expresan en los artículos 261, 1443 y 1573.

En la cédula para las notificaciones ordinarias han de consignarse todas las circunstancias que se determinan en el artículo 267: están expresadas en él con tal claridad, que es innecesario repetir las, y nos remitimos al mismo artículo y á los "formularios." Estas cédulas deben extenderse en papel común, como las copias de las providencias, puesto que no se hace mención de ellas en la ley del Timbre de 31 de Diciembre de 1881, y así lo ordena el art. 278.

Y tampoco es necesario comentar lo que dispone el art. 268 sobre la persona á quien debe entregarse la cédula de notificación y el modo de acreditarlo en los autos: basta la lectura de dicho artículo y ver los "formularios" de estas actuaciones. Solamente llamaremos la atención sobre la novedad que se introduce en la práctica anterior. Esta novedad consiste en la obligación que se impone á la persona que reciba la cédula de entregarla al notificado por ese medio así que regrese á su domicilio, ó de darle aviso si sabe su paradero, bajo la multa de 5 á 25 pesetas, y en la prevención que se hace al actuario de hacer saber á dicha persona esta obligación, consignándolo en la diligencia. Dada la disposición del art. 266, según la cual debe hacerse la notificación por cédula á la primera diligencia en busca, cuando no fuere hallado en su casa ó habitación el que deba ser notificado, cualquiera que sea el motivo y tiempo de la ausencia, justo era adoptar alguna medida para evitar el que no tenga conocimiento del hecho por malicia ó negligencia de la persona que reciba la cédula, y á este fin se dirigen las prevenciones antes indicadas. La obligación ya existía, pero ahora será más eficaz con la sanción penal que se establece.

Cuando la persona que recibe la cédula incurra en la multa por no haber cumplido dicha obligación, su imposición corresponderá al juez ó tribunal que haya dictado la providencia; pero no podrá proceder sino á instancia de la parte per-

judicada. Esta multa tiene el carácter de corrección disciplinaria, lo mismo que la establecida en el art. 263: véase por tanto lo que hemos expuesto acerca de ella en el comentario de dicho artículo.

Artículo 269.

Cuando no conste el domicilio de la persona que deba ser notificada, ó por haber mudado de habitación se ignore su paradero, se consignará por diligencia, y el Juez mandará que se haga la notificación, fijando la cédula en el sitio público de costumbre, ó insertándola en el *Diario de Avisos*, donde lo hubiere, y si no, en el *Boletín oficial* de la provincia.

También podrá acordar que se publique la cédula en la *Gaceta de Madrid*, cuando lo estime necesario.

Podrá ocurrir que no se sepa el domicilio de la persona que deba ser notificada, y en su caso, citada, emplazada ó requerida, ó que constando el que tuviera anteriormente, se ignore su paradero actual por haber mudado de habitación, cosa bastante frecuente en las grandes poblaciones, aunque no es fácil que ocurra en las pequeñas. En estos casos también ha de hacerse la notificación por cédula dentro del plazo legal; pero no siendo posible entregarla á las personas designadas en el art. 268 por ignorarse la habitación del que ha de ser notificado, no hay otro medio para que llegue á su noticia que publicarla por edictos, fijando la cédula en el sitio público de costumbre, designado en cada juzgado ó tribunal para este objeto, ó insertándola en el "Diario oficial de avisos," donde lo hubiere y si no, en el "Boletín oficial" de la provincia, y también en la "Gaceta de Madrid," cuando el juez lo estime necesario en consideración á la importancia del negocio y á las condiciones de la persona.

En ningún caso puede hacerse la notificación por edictos sino en virtud de mandato judicial. Cuando no se sepa el domicilio ó paradero de la persona que deba ser notificada, la parte á quien interese, al deducir su pretensión, cuidará de pedir que el juez acuerde se haga la notificación en dicha forma; pero si se ignora el paradero por haber mudado de casa ó habitación, el actuario lo consignará por diligencia, y sin dilación dará cuenta al juez, el cual dictará providencia mandando hacer la notificación por edictos, sin necesidad de escrito ni excitación de la parte interesada.

Aunque en la ley de 1855 nada se dispuso para el caso de que se trata, se practicaba lo que ahora se establece, de acuerdo con lo que se previno en su art. 231 para los emplazamientos.

Artículo 270.

Las disposiciones que preceden, relativas á las notificaciones, serán aplicables á las citaciones, emplazamientos y requerimientos, con las modificaciones que se expresan en los artículos siguientes.

Ya lo hemos indicado en los anteriores comentarios: todas las disposiciones relativas á las notificaciones son aplicables á las citaciones, emplazamientos y requerimientos, aunque con las modificaciones que cada caso particular exige, expresadas en los artículos que siguen.

Artículo 271.

Las citaciones y los emplazamientos de los que sean ó deban

ser parte en el juicio, se harán por cédula que será entregada al que deba ser citado, en lugar de la copia de la providencia, haciéndolo constar así en la diligencia.

Respetando la práctica antigua, establece la ley diferentes medios, aunque con la misma fórmula, para citar ó emplazar á los litigantes, y para citar á los que no siendo parte en el juicio, tienen que comparecer para la práctica de alguna diligencia judicial. De esto se trata en el artículo 273, y á los primeros se refiere el presente, el cual concuerda con el 228 de la ley antigua, en cuanto ordena que el emplazamiento se haga por medio de cédula.

Según él, las citaciones para prueba, sentencia y demás que hayan de hacerse á los que sean parte en el juicio, y los emplazamientos de los que deban comparecer á contestar una demanda, ó ante el tribunal superior ó Supremo en virtud de apelación ó de recurso de casación, deben hacerse por el actuario y en la misma forma que las notificaciones, según los casos, pero por medio de cédula, la cual será entregada al que sea citado ó emplazado en lugar de la copia de la providencia, haciéndolo constar en la diligencia. En el art. 272 se expresan las circunstancias que debe contener la cédula de citación y en el 274 la de emplazamiento. Véanse además prácticamente en los "formularios."

Sin duda por no haberse fijado en estas disposiciones, hemos visto practicar á funcionarios muy entendidos las citaciones para prueba y para vista ó sentencia con la fórmula antigua, esto es, notificando la providencia con la expresión de "le cité en forma," pero sin consignar la entrega de la cédula. Llamamos la atención sobre esto, porque tal práctica no es ya conforme á la ley, pues esta ordena que toda citación se haga por cédula, y su objeto es que no pueda alegarse duda ó ignorancia respecto de un acto tan importante para la defensa, á cuyo fin ordena que se exprese en la cédula el objeto de la citación.

En el caso del art. 266, la cédula que conforme al 268 debe entregarse á la primera diligencia en busca al pariente más cercano, familiar ó criado, mayores de 14 años, ó vecino del que deba ser citado y no haya sido hallado en su casa, será la misma preparada para la citación, pero adicionada con las circunstancias 3^ª y 4^ª de las que exige el art. 267, puesto que las otras deben constar en dicha cédula: de otro modo no se llenaría el objeto de la ley, la cual no ha de repetir lo que tiene ya mandado.

Artículo 272.

La cédula de citación contendrá:

- 1^ª El Juez ó tribunal que hubiese dictado la providencia, la fecha de ésta y el negocio en que haya recaído.
- 2^ª El nombre y apellido de la persona á quien se haga la citación.
- 3^ª El objeto de la citación y la parte que la hubiese solicitado.
- 4^ª El sitio, día y hora en que deba comparecer el citado.
- 5^ª La prevención de que si no compareciere, le parará el perjuicio á que hubiere lugar en derecho; terminando con la fecha y la firma del actuario.

Cuando deba ser obligatoria la comparecencia, se le hará esta prevención; y si por no haber comparecido fuere necesaria segunda citación, se le prevendrá en ella que si no comparece ni alega causa justa que se lo impida, será procesado por el delito de desobediencia grave á la autoridad.

La claridad con que se expresan en este artículo las circunstancias que debe contener la cédula de citación, excusa todo comentario. Sólo indicaremos que

su disposición es aplicable á toda clase de citaciones, tanto de los litigantes como de los testigos, peritos, etc.; y que al ordenar el núm. 3.º que se consigne el objeto de la citación y "la parte que la hubiese solicitado," debe entenderse "en su caso;" si el tribunal acuerda la citación como trámite del juicio sin que nadie la solicite, se hará expresión de la providencia solamente.

La citación tiene por objeto, como ya hemos dicho, la comparecencia de un litigante ó de otra persona á un acto ó diligencia judicial: por regla general es voluntaria la asistencia especialmente en los litigantes, y si el citado no comparece, el acto se lleva á efecto y le pára el mismo perjuicio que si le hubiere presenciado, como sucede en las diligencias de prueba y en la vista de los pleitos: para estos casos, basta advertirle que si no comparece, le parará el perjuicio á que hubiere lugar en derecho. Pero cuando deba ser obligatoria la comparecencia por tratarse de un acto personalísimo del citado, como sucede respecto de los testigos y peritos, y aun de las mismas partes en algunos casos, en la segunda citación, si el citado no comparece á la primera, se le prevendrá que si tampoco comparece ni alega justa causa, será procesado por el delito de desobediencia grave á la autoridad, definido en el artículo 265 del Código penal vigente y castigado con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1,250 pesetas, porque realmente es grave tal desobediencia por el embarazo y perjuicio que ocasiona á la administración de justicia. Hecha la segunda citación con este apercibimiento, si el citado persiste en su rebeldía, se sacará el tanto de culpa para proceder criminalmente, y podrán además emplearse los apremios que el juez estime conducentes para obligarle á comparecer, incluso el de ser conducido por la fuerza pública, cuando sea indispensable la diligencia, como respecto de los testigos está prevenido en el art. 643.

Creemos que no puede emplearse este apremio, y que no procede aquella prevención ni la formación de causa, en los casos en que la ley determina expresamente los efectos de la rebeldía del citado en no comparecer á la segunda ó tercera citación, como sucede en aquellos á que se refieren los artículos 593, 1,431 y 1,432: véanse sus comentarios.

Artículo 273.

La citación de los testigos y peritos, y demás personas que no sean parte en el juicio, cuando deba practicarse de oficio, se hará por medio de un alguacil.

A este fin el actuario extenderá la cédula por duplicado, y el alguacil entregará un ejemplar al citado, el cual firmará su recibo en el otro ejemplar, que se unirá á los autos.

También podrán hacerse estas citaciones por medio de oficio, cuando el juez así lo estime conveniente.

Este artículo se limita á designar el funcionario que debe hacer las citaciones de los testigos, peritos y demás personas que no sean parte en el juicio, cuando hayan de ser citados de oficio, ó sea de orden del juez, lo cual ocurre siempre que así lo solicite la parte interesada por rehusar el testigo ó otra persona presentarse voluntariamente en el juzgado á invitación de la misma parte. Estas citaciones han de hacerse por medio de un alguacil, y no por el actuario, á quien incumbe solamente practicar las que se hacen á los que son parte en el juicio con los requisitos prevenidos para las notificaciones; pero también por cédula, la cual ha de contener las circunstancias y prevenciones que ordena el art. anterior 272, según hemos dicho en su comentario. A este fin, el actuario debe extender la cédula por duplicado: entrega los dos ejemplares al alguacil para que haga la citación, y éste al practicarla deja un ejemplar al citado, el cual firma su recibo en el otro ejemplar, que devolverá el alguacil á la escribanía para que se una á los autos, á fin de que conste en ellos haberse hecho la citación en forma legal.

Podrá ocurrir que sea una persona de distinción ó constituida en autoridad la

que debe ser citada, y como no está reñido con la justicia el que se guarden las consideraciones debidas, para estos casos se previene que "también podrá hacerse la citación por medio de oficio, cuando el juez así lo estime conveniente." En estos casos no es necesaria la cédula, ni la exige la ley, porque se suple con el oficio, en el cual habrá de expresarse el objeto de la citación, y el sitio, día y hora en que haya de practicarse la diligencia. Estos oficios deberán firmarse por el juez, y en los tribunales superiores por el secretario ó escribano de Cámara.

Artículo 274.

La cédula de emplazamiento contendrá los requisitos 1.º, 2.º, 3.º y 5.º del art. 272, expresándose además en ella el término dentro del cual deba comparecer el emplazado, y el Juzgado ó Tribunal ante quien haya de verificarlo.

Este artículo es el complemento del 271, en el cual se previene que los emplazamientos se hagan por medio de cédula, determinándose ahora las circunstancias que dicha cédula debe contener: son las mismas establecidas en el 272 para las cédulas de citación, sustituyéndose la 4.ª relativa al sitio, día y hora en que deba comparecer el citado, que no tiene cabida en los emplazamientos, con la expresión del término dentro del cual debe comparecer el emplazado, y el Juzgado ó Tribunal ante quien haya de verificarlo. Con la cédula, deberán entregarse al que sea emplazado para que comparezca á contestar una demanda, las copias de esta y de los documentos, como se previene en el art. 517.

Artículo 275.

Los requerimientos se harán notificando al requerido, en la forma prevenida, la providencia en que se mande, expresando el actuario en la diligencia haberle hecho el requerimiento en aquella ordenado.

Después de haberse determinado en los artículos anteriores la forma en que han de hacerse las notificaciones, citaciones y emplazamientos, se trata en el presente de los requerimientos, siguiendo el orden establecido en el epígrafe de esta sección. Conforme á la práctica establecida, se dispone que los requerimientos se hagan en la misma forma que las notificaciones, esto es, leyendo íntegramente el actuario la providencia al requerido y dándole copia literal de ella, pero expresando además en la diligencia haberle hecho el requerimiento en aquella ordenado y la respuesta que diere, si fuese habido á la primera diligencia en busca. Cuando no se le encuentre en su casa ó habitación, ó no sea conocido su domicilio, se practicará lo que para cada uno de estos casos se previene en los artículos 266 al 269.

Artículo 276.

En las notificaciones, citaciones y emplazamientos no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, á no ser que se hubiere mandado en la providencia.

En los requerimientos se admitirá la respuesta que diere el requerido, consignándola sucintamente en la diligencia.

Aunque con este artículo no se introduce ninguna novedad en la práctica antigua, se declara, para evitar dudas y exigencias, que en las notificaciones, ci-

taciones y emplazamientos no admitirá ni consignará el actuario respuesta alguna del interesado, á no ser que se hubiese mandado en la providencia, en cuyo caso, más bien que notificación, será requerimiento para que manifieste lo que deba decir en su contestación. Fuera de este caso, lo que el interesado tenga que exponer ó reclamar contra la providencia, deberá hacerlo por escrito entablando el recurso que proceda; de otro modo se perturbaría el procedimiento. No así en los requerimientos, los cuales tienen por objeto que el requerido, sea litigante ó extraño al pleito, haga ó deje de hacer alguna cosa, y es conveniente se consigne para los efectos ulteriores la respuesta que diere sobre si está conforme en cumplir el mandato judicial, ó las dificultades que tenga para realizarlo, ó la manifestación que haga sobre lo prevenido en la providencia.

Artículo 277.

Cuando la citación ó emplazamiento haya de hacerse por medio de exhorto ó de carta-orden, se acompañará al despacho la cédula correspondiente.

Nada ha dispuesto la ley en esta sección sobre la forma de hacer las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos á las personas que, teniendo domicilio conocido, no residan ó no lo tengan en el lugar del juicio, porque este caso está comprendido en la regla general del art. 265, según el cual, siempre que una diligencia judicial haya de practicarse fuera del lugar del juicio, se cometerá su cumplimiento al juzgado que corresponda por medio de exhorto ó carta-orden, observándose lo que sobre este particular se dispone en la sección 5.ª de este mismo título, pero practicándose la diligencia en la forma prevenida para cada caso en los artículos que preceden. Por esto se limita en el presente á ordenar que cuando la citación ó emplazamiento haya de hacerse por medio de exhorto ó de carta-orden, se acompañará al despacho la cédula correspondiente, á cuyo fin será extendida por el actuario con vista de los autos. De este modo podrá tenerse la seguridad de que no se omitirán en ella ninguna de las circunstancias exigidas respectivamente por los artículos 272 y 274. También se acompañarán en su caso las copias de la demanda y de los documentos para que con la cédula sean entregadas al emplazado.

Artículo 278.

Las cédulas para las notificaciones, citaciones y emplazamientos, se extenderán en papel común.

En la ley del Timbre de 31 de Diciembre de 1881 no se hace mención de estas cédulas, según puede verse en el comentario del art. 248, y por consiguiente seguirán extendiéndose en papel común, como se manda en el presente. Sin embargo, en el caso del art. 273, el duplicado de la cédula que debe unirse á los autos, tendrá que reintegrarse conforme á dicha ley.

Artículo 279.

Serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practicaren con arreglo á lo dispuesto en esta sección. Sin embargo, cuando la persona notificada, citada ó emplazada se hubiere dado por enterada en el juicio, surtirá desde entonces la diligencia todos sus efectos, como si se hubiese hecho con arreglo á las disposiciones de la ley.

No por esto quedará relevado el actuario de la corrección disciplinaria establecida en el artículo que sigue.

Concuerda este artículo con el 4.º de la ley de notificaciones de 1837 y con el 24 de la de Enjuiciamiento civil de 1855. Lo mismo que en ellos, se declaran nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practicaren con arreglo lo dispuesto en esta sección. Cualquier requisito que les falte de los establecidos para sus respectivos casos en los artículos 262 al 274, producirá la nulidad del acto, é incurrirá el actuario en las responsabilidades que se determinan en el artículo siguiente. La importancia de esas actuaciones para la defensa de los interesados en el pleito justifica la severidad de la ley. No tienen esta importancia los requerimientos, porque no afectan al órden del juicio y pueden repetirse siempre que sea necesario, y por esto no los menciona la ley en este artículo para el efecto de declarar su nulidad; pero el actuario que no los practique con arreglo á lo que disponen los artículos 275 y 276, deberá ser corregido disciplinariamente conforme al 280, lo mismo que cuando haga alguna de dichas actuaciones fuera de los términos fijados en los artículos 260 y 261, cuya circunstancia tampoco es ni puede ser causa de nulidad, siempre que la diligencia esté autorizada por el actuario y firmada por el interesado, con los demás requisitos legales.

Pero como la realidad de los hechos no puede ni debe hallarse siempre supeeditada á la ritualidad de las formas; como éstas se han establecido en garantía de las mismas partes á quienes puede beneficiar ó perjudicar su observancia ó desobediencia, de aquí la excepción establecida en el párrafo 2.º del presente artículo, según el cual, cuando la persona que deba ser notificada, citada ó emplazada, se hubiere dado por enterada en el juicio, y no fuera de él, surtirá desde entonces, esto es, desde que manifestó hallarse enterada, la diligencia todos sus efectos, como si se hubiese hecho con arreglo á las disposiciones de la ley. Por este medio, que depende de la voluntad de la parte interesada, queda subsanada la nulidad de la diligencia, por haberse realizado su objeto; más no por esto quedará relevado el actuario de la corrección disciplinaria establecida en el artículo que sigue, como se ordena también en el párrafo último del que estamos comentando: dicho funcionario ha cometido en tal caso una falta en el cumplimiento de sus deberes, que no debe quedar sin el oportuno correctivo.

Y no solo cuando no haya sido practicada la diligencia con arreglo á lo dispuesto en la ley, sino también cuando haya dejado de hacerse en absoluto, produce todos sus efectos desde el momento en que la parte interesada comparece en el juicio dándose por enterada de la providencia de que se trate. Esto es de jurisprudencia constante, y por existir la misma razón deben considerarse comprendidos ambos casos en el párrafo 2.º del presente artículo. Así, por ejemplo, si presentada una demanda comparece el demandado á contestarla antes de haber sido emplazado, se le admite como parte en el juicio, sin que vicie el procedimiento la falta de emplazamiento, cuya diligencia queda subsanada y se hace innecesaria con la presentación espontánea del interesado, que era su único objeto, según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de Septiembre de 1867.

En los casos antes indicados, para que la diligencia omitida, ó hecha viciosamente, produzca todos sus efectos, como si se hubiese hecho con arreglo á las disposiciones de la ley, será necesario que la parte interesada manifieste su asentimiento expreso, dando por bien hecha la notificación, citación ó emplazamiento nulo? No exige tanto la ley: solo exige que "se dé por enterada en el juicio," y esto puede hacerse expresa ó tácitamente. Desde el momento en que la parte interesada comparece en los autos gestionando lo conducente, ó haciendo uso del derecho que le corresponda en virtud de la providencia que dejó de notificársele en forma, se da por enterada, y ya no podrá después reclamar la nulidad, porque su aquiescencia tácita ha revalidado la omisión ó el vicio de que adolecía aquella diligencia. Pero, si se persona en el juicio ó presenta algún escrito sin que de sus palabras ó gestiones se deduzca que estaba enterada de la providencia, entonces es indudable que cuando note la falta, podrá reclamar la nulidad consiguiente. También debe entenderse subsanada tácitamente la falta cuando, después de conocida, sigue la parte interesada

gestionando en los autos sin reclamar contra ella. Así se deduce del artículo 1696, según el cual, para que pueda admitirse el recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, porque de otro modo se supone haber sido consentida; y si esto se dispone con relación á las formas esenciales del juicio, con mayor motivo ha de aplicarse á una simple notificación que no tiene ese carácter. El Tribunal Supremo ha confirmado esta doctrina, declarando en sentencia de 9 de Noviembre de 1872, que la falta de emplazamiento para la segunda instancia puede consentirla hasta tácitamente aquél contra quien se cometió, puesto que solamente reclamándose la subsanación puede producir efecto para la casación.

De la doctrina expuesta se deduce que la nulidad de que se trata no puede declararse de oficio, sino tan solo á instancia de la parte interesada promoviendo un incidente de previo pronunciamiento, según el número 1.º del art. 745. Véase lo expuesto sobre este punto en el comentario del art. 249 (página 5). No así la corrección disciplinaria del actuario, la cual ha de imponerse de oficio, según diremos en el comentario que sigue.

Artículo 280.

El auxiliar ó subalterno que incurriere en morosidad en el desempeño de las funciones que por esta sección le corresponden, ó faltare á alguna de las formalidades en la misma establecidas, será corregido disciplinariamente por el Juez ó Tribunal de quien dependa con una multa de 25 á 50 pesetas.

Será además responsable de cuantos perjuicios y gastos se hayan ocasionado por su culpa.

Poco habría adelantado la ley con tratar reglas inflexibles y precisas para garantizar la certeza y exactitud de una notificación, si al lado de su precepto no hubiera consignado una disposición penal que sirviese de correctivo al que la desobedeciese. No siempre debe dejarse el cumplimiento de la ley á la buena fé y diligencia de los que han de observarla, porque el corazón humano no está siempre dispuesto á ser rígido con sus deberes, y en ocasiones dadas suele saltar y saltar por encima de ella si tiene un móvil, cualquiera que sea, que le impulse á efectuarlo. La notificación de una providencia es demasiado importante en la esfera de la tramitación judicial para que, no de ahora, sino de mucho antes, no hayan creído los legisladores que era indispensable prevenir los abusos que se pudieran cometer, y no había seguramente otro modo de prevenirlos que señalar una sanción penal al que traspasare los límites marcados por la misma ley. A este fin se dirige el presente artículo.

Ya en el artículo 5.º de la ley de notificaciones de 1837 se ordenó que el escribano que notificare una providencia sin observar las formalidades prevenidas en aquella ley, incurriría en la multa de 500 rs., y sería además responsable de los perjuicios que se siguieran á las partes si se declaraba nula. Igual precepto se consignó en el art. 24 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, aunque reduciendo la multa á 200 rs. Pero nada se estableció para corregir la dilación en hacer las notificaciones, en lo cual consistía el principal abuso que más perjuicios solía ocasionar; y á fin también de abreviar la duración de los juicios, tan encarecida en la ley de bases de 21 de Junio de 1880 de acuerdo con las exigencias de la opinión pública, en la nueva ley, no solo se ha fijado término para hacer las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos (artículo 260), sino que se corrige disciplinariamente la morosidad, á la vez que se aceptan aquellas disposiciones, si bien estableciendo para la multa el minimum de 25 pesetas y el maximum de 50, dejando así alguna latitud al criterio judicial para imponerla conforme á la gravedad de la falta, porque no son iguales todos los casos ni causan los mismos perjuicios.

Nótese que el presente artículo incluye en su precepto, no solo á los "auxi-

liars," que son los escribanos, secretarios y oficiales de Sala á quienes menciona el art. 262 como encargados de hacer las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, sino también á los "subalternos," á cuya clase pertenecen los alguaciles, á quienes encomienda especialmente el art. 273 las citaciones de los testigos, peritos y demás personas que no sean parte en el juicio. Tanto los unos como los otros, esto es, así el auxiliar como el subalterno que incurriere en morosidad en el desempeño de las indicadas funciones, practicando fuera del término legal las que respectivamente les corresponden, ó que al practicarlas faltare á alguna de las formalidades que quedan establecidas y hemos expuesto en los anteriores comentarios de esta sección, deberá ser corregido disciplinariamente por el juez ó la Sala del tribunal de quien dependa, ó de cuya orden hubiese practicado la diligencia, con una multa de 25 á 50 pesetas.

Aunque por el art. 301 se corrige en general la misma falta de morosidad en practicar las actuaciones y diligencias judiciales fuera de los términos señalados para cada una de ellas, dejando al arbitrio de los jueces y tribunales imponer la corrección disciplinaria, de las determinadas en el art. 449, que estimen procedente, según la gravedad del caso, conforme al 459 no es aplicable su disposición á las faltas cometidas en las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, porque éstas tienen su sanción penal especial en el artículo que estamos comentando, por el que se rigen, y por consiguiente solo pueden ser corregidas con la multa antes indicada.

La corrección disciplinaria de que se trata, como todas las de su clase, debe imponerse de oficio, con vista solamente de lo que resulte de autos, sin necesidad de petición de parte, y aun cuando la perjudicada dé por subsanada la falta con su asentimiento expreso ó tácito (artículos 279, 302 y 451.) Los jueces y tribunales, penetrándose del espíritu y propósito de la nueva ley, dirigido á evitar toda dilación como medio de abreviar los juicios, y á corregir prácticas abusivas, según lo revela en muchos de sus artículos, comprenderán la necesidad en que se hallan de no tolerar la menor infracción, así de las formalidades como de los términos para hacer las notificaciones: si en este punto no proceden con el celo debido, incurren á su vez en responsabilidad, como lo declara el art. 302, y su tolerancia ó negligencia será corregida disciplinariamente por el superior respectivo, á cuyo fin se dirigen las prevenciones de los artículos 319, 337 y 457.

Contra la providencia en que se imponga la corrección disciplinaria procede oír en justicia al interesado, en la forma, por los trámites y con los recursos que se establecen en los arts. 452 y siguientes; y conforme al 455, en la resolución del incidente se podrá confirmar ó dejar sin efecto la corrección, y también agrayarla ó atenuarla, pero sin que pueda pasar en este caso de 50 pesetas ni bajar de 25.

Además de la corrección disciplinaria, será responsable el auxiliar ó subalterno, que haya incurrido en ella, de cuantos perjuicios y gastos se hayan ocasionado por su culpa. Así lo dispone con notoria justicia el párrafo final del artículo que estamos examinando. A los perjuicios dará lugar la morosidad en practicar la diligencia, y podrán ser de consideración: si se hace ilusoria una providencia mandando embargar ó retener una cantidad por haber dilatado la notificación ó el requerimiento al que debiera entregarla, el actuario que hubiere cometido esta falta será responsable de los perjuicios que el actor justifique haberle ocasionado, los cuales podrán alcanzar al importe de aquella suma. Y el abono de gastos tendrá lugar cuando por la informalidad de la diligencia se declaren nulas las actuaciones, en cuyos gastos habrán de comprenderse las costas de las actuaciones anuladas y las del incidente. Esta responsabilidad sólo puede exigirse á instancia de la parte perjudicada. En cuanto al procedimiento que para ello habrá de emplearse, véase lo expuesto en el comentario del art. 249 (pág. 5).

SECCION CUARTA.

DE LAS NOTIFICACIONES EN ESTRADOS.

Es un principio incontestable de derecho que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Pero ocurre con frecuencia que el que es emplazado para que comparezca á contestar una demanda ó para ante el tribunal superior en virtud de apelación interpuesta por su contrario, no acude al juicio, desobedece el llamamiento judicial y se constituye en rebeldía. No sería justo que, por esa renuncia voluntaria del derecho de defensa, quedase paralizada la acción de la justicia con perjuicio de la parte contraria, y para impedirlo establece la ley, respetando aquel principio, que cuando no comparezca en el juicio la parte que ha sido citada y emplazada en forma, se sigan los procedimientos con los estrados del tribunal ó juzgado, como si estos tuvieran ó en ellos existiera la legítima representación del rebelde hasta que recaiga sentencia firme; y en tales casos se hacen en estrados las notificaciones, citaciones y emplazamientos que deban hacerse al litigante rebelde, dándole la publicidad conveniente para que puedan llegar á su noticia. En esto consiste la especialidad de las notificaciones en estrados, que son objeto de esta sección.

En la antigua ley de 1855 se incluyeron las disposiciones relativas á estas notificaciones en el título 25 de su primera parte, que trata "de los juicios en rebeldía"; pero como realmente no son especiales de dichos juicios, ó sea de la materia que bajo ese epígrafe se comprende, sino de aplicación general á todos los juicios en que alguna de las partes se constituye en rebeldía, el buen método exigía darles colocación en este lugar, entre las "disposiciones comunes," que se han reunido en el libro 1.º de la presente ley.

Artículo 281.

En toda clase de juicios é instancias, cuando sea declarado ó se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citado en forma, no se volverá á practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las providencias que de allí en adelante recaigan en el pleito, y cuantos emplazamientos y citaciones deban hacerse, se notificarán y ejecutarán en los estrados del Juzgado ó Tribunal, salvo los casos en que otra cosa se prevenga.

Concuerda este artículo con el 1181 de la ley de 1855 en cuanto al fondo de su precepto, pero con diferente redacción para que no se dude que debe ser aplicado á cuantos casos de rebeldía puedan ocurrir, cualquiera que sea el juicio ó la instancia en que ocurran. Para que un litigante sea considerado como rebelde al efecto de hacerle las notificaciones en estrados, la ley exige en unos casos la declaración expresa del juzgado previa la acusación de rebeldía por la parte contraria, como está prevenido en el juicio ordinario de mayor y de menor cuantía (artículos 527, 528 y 685), en los concursos respecto del concursado (art. 1192), en el juicio ejecutivo (artículo 1462), y por regla general siempre que ocurre el caso en la primera instancia; pero en la segunda, basta que no comparezca el apelado dentro del término del emplazamiento para que se le considere constituido en rebeldía al efecto antes indicado, sin necesidad de declaración expresa ni de que la acuse la parte contraria (art. 843), y lo mismo en algún otro caso determinado en la ley.

Por esto, y para comprender todos los casos, se ordena como regla general en el artículo que estamos comentando, que "en toda clase de juicios é instancias (tanto en la primera como en la segunda, pero no el recurso de casación porque no es "instancia" y se rige por sus disposiciones especiales), cuando sea "declarado" ó se "constituya" en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citado en forma (ó emplazado, que para este efecto es igual),

no se volverá á practicar diligencia alguna en su busca; y todas las providencias que de allí en adelante recaigan en el pleito (y lo mismo los autos y sentencias) y cuantos emplazamientos y citaciones deban hacerse, se notificarán y ejecutarán (esto es, "se practicarán") en los estrados del juzgado ó tribunal, salvo los casos en que otra cosa se prevenga." Así ha de hacerse, aunque el litigante rebelde se halle en el lugar del juicio, y aunque comparezca personalmente en la escribanía. Para purgar su rebeldía tiene que personarse en forma en los autos, por sí, si lo permite la naturaleza del juicio, ó por medio de procurador, y mientras no lo verifique, ha de ser considerado como rebelde sin otra representación que la de los estrados, en cuya situación se ha constituido por su propia voluntad. Esto no obsta para que el actuario le entere del estado de los autos y de las pretensiones deducidas, si se presenta en la escribanía con este objeto, por si le conviene mostrarse parte, como puede hacerlo en cualquier estado del pleito, aunque sin retroceder en el procedimiento, según el artículo 766.

Pocos son los casos comprendidos en la salvedad que se hace al final del presente artículo: están limitados á aquellos en que sea necesaria ó indispensable la comparecencia personal del rebelde, por haber de practicarse un acto personalísimo del mismo, como la absolución de posiciones, el reconocimiento de una firma ó de un documento privado, la ejecución de un hecho personal cuando sea condenado á hacer alguna cosa, y otros análogos que son de sentido común: siempre que sea obligatoria la comparecencia ha de ser personal la citación, porque hecha en estrados podría suceder que no llegara á su noticia. También previene la ley la notificación personal del ejecutado declarado en rebeldía, cuando sea conocido su domicilio, para el nombramiento de peritos y presentación de títulos de propiedad en la vía de apremio (artículos 1484, 1485 y 1489), y del traslado de la demanda de tercería (art. 1540). Y ordena asimismo en el 769, que la sentencia que se pronuncie en el juicio seguido en rebeldía, sea notificada personalmente al litigante rebelde, cuando pueda ser habido y lo solicite la parte contraria. Pero fuera de los casos prevenidos en la ley, cuantas notificaciones, citaciones y emplazamientos deban hacerse al litigante rebelde, aun después de la que haya de ser personal, se practicarán en los estrados, en la forma que se determina en los dos artículos que siguen, mientras no se personase en forma en los autos.

Artículo 282.

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos de que habla el artículo anterior, se verificarán leyendo las providencias que deban notificarse, ó en que se haya mandado hacer la citación, en la audiencia pública del Juez ó Tribunal que las hubiere dictado, y á presencia de dos testigos, los cuales firmarán la diligencia que para hacerlo constar se extenderá en los autos, autorizada por el actuario.

Artículo 283.

Los autos y sentencias que se notifiquen en estrados y las cédulas de las citaciones y emplazamientos que se hagan en los mismos, se publicarán además por edictos, que deberán fijarse en la puerta del local donde celebren sus audiencias los Jueces ó Tribunales, y acreditándolo también por diligencia.

La parte dispositiva de las sentencias definitivas se insertará además en los periódicos oficiales, en los casos y en la forma que determina la ley. En este caso se unirá á los autos un ejemplar del periódico en que se haya hecho la publicación.

La forma de hacer en estrados las notificaciones, citaciones y emplazamientos, que se establece en estos dos artículos, es igual á la que venia practicándose de conformidad á lo ordenado en los artículos 1182 y 1183 de la ley de 1855, pero con algunas modificaciones que conviene hacer notar, porque no dejan de tener importancia. Tienen por objeto estas modificaciones excusar diligencias inútiles, y asegurar la realidad de las que deben practicarse.

Ahora lo mismo que antes han de hacerse estas notificaciones, citaciones y emplazamientos leyendo la providencia en la audiencia pública del juez ó tribunal que la hubiere dictado, y haciéndolo constar en los autos por medio de diligencia. La ley antigua solo prevenía que esta diligencia fuese firmada por dos testigos y autorizada por el escribano, y ahora se exige además que esos mismos testigos presencien la lectura de la providencia, para que sea más real y positiva su publicidad.

También prevenía la ley antigua que además de la lectura en la audiencia pública, se publicaran por edictos las providencias notificadas en estrados y las citaciones que se hicieran en los mismos, cuyos edictos habian de fijarse en las puertas del local donde celebren sus audiencias los jueces ó tribunales, acreditándolo en los autos por otra diligencia; de suerte que eran dos las diligencias que en todo caso se ponían en los autos para una sola notificación de mera fórmula. Lo mismo se exige ahora, pero solamente respecto de los "autos y sentencias," y de las cédulas de citaciones y emplazamientos, como se ordena en el art. 283: la importancia y trascendencia de estas dos actuaciones exige el doble acto de la lectura en audiencia pública á presencia de dos testigos, y de la fijación de los edictos, que por quedar expuestos al público en el local destinado para ello tienen mayor publicidad, acreditando cada acto con la correspondiente diligencia, como es indispensable. Pero las providencias no se hallan en el mismo caso: por regla general son de mera tramitación; pertenecen á la marcha del juicio, de cuyo estado puede enterarse el litigante rebelde cuando lo crea oportuno, y por esto se limita la notificación de las mismas á su lectura en la audiencia pública á presencia de dos testigos, sin publicarlas por edictos, con lo cual se economizan el tiempo y los gastos necesarios para extenderlos, fijarlos y acreditarlos en los autos.

En cuanto á las sentencias, se prevenía también en el artículo 1190 de la ley antigua, que las que se pronunciasen en cualquier juicio seguido en rebeldía, además de notificarse en los estrados con las formalidades de la lectura y edictos antes indicadas, se publicasen en los "Diarios oficiales" de la localidad, si los hubiese, y en el "Boletín" de la provincia, y cuando las circunstancias del caso lo exigiesen, á juicio del juez, también en la "Gaceta de Madrid." Esta publicación, inevitable en todo caso por exigirla la ley, era extraordinariamente gravosa, sobre todo cuando era larga la sentencia por contener muchos resultados y considerandos, y la parte contraria tenía que sufragar estos gastos, que ascendían á una cantidad exorbitante, si quería ver terminado el juicio. Había que poner remedio á esta inconveniencia que rayaba en injusticia, y con este objeto se ordena en el párrafo 2.º del art. 283, que la parte dispositiva de las sentencias definitivas, que es lo único cuya noticia puede interesar al litigante rebelde, se inserte en los periódicos oficiales, en los casos y en la forma que determina la ley. Esto se halla determinado en los artículos 769 y 770, según los cuales, cuando pueda ser habido el litigante rebelde, y lo solicite la parte contraria, se le notificará personalmente la sentencia definitiva, así de primera como de segunda instancia, y solo en otro caso ha de hacerse la notificación en los estrados con las formalidades antes indicadas y publicarse el encabezamiento y la parte dispositiva de la sentencia en dichos periódicos oficiales, de los cuales se unirá á los autos un ejemplar.

Téngase presente, por último, que las notificaciones en estrados deben hacerse, como todas las demás, dentro de los plazos que fijan los artículos 260 y 261, y lo mismo las citaciones y emplazamientos. Para la ejecución práctica de estas disposiciones, véanse los "formularios."

SECCION QUINTA.

DE LOS SUPLICATORIOS, EXHORTOS, CARTAS-ORDENES
Y MANDAMIENTOS.

En la ley de 1855 no se dictaron reglas sobre esta materia: solo en los artículos 229 y 230 se habló de órdenes y exhortos para determinar la forma en que habian de ser emplazados los demandados que no residieran en el lugar del juicio. Siguiéron, por tanto, en observancia las que se dictaron en los artículos 18 al 25 y en el 53 del reglamento de los juzgados de primera instancia de 1844. Pero estas disposiciones, con relación á los negocios civiles, estaban limitadas á prevenir, que siempre que los jueces tuvieran que valerse de otras autoridades para la práctica de diligencias acordadas en dichos negocios, observarían las reglas siguientes:

"1.º Si se han de dirigir á las Audiencias ó otros tribunales superiores ó superiores, lo harán por medio de suplicatorios en la forma acostumbrada, usando de palabras respetuosas y que marquen la diferencia de escala que los separa."

"2.º Si á otras autoridades de igual categoría, aunque de diferente jurisdicción, por medio de exhortos con palabras decorosas y urbanas."

"3.º Si á los alcaldes de su partido (hoy jueces municipales) ó otros inferiores, por despachos ó cartas-órdenes concebidas en estilo preceptivo, si bien atento."

Hemos copiado estas reglas por la relación que tienen con la materia de que se trata, y porque en ellas están definidos implícitamente los suplicatorios, exhortos y cartas-órdenes. Se previno además en dicho reglamento, que cuando los jueces se dirijan á otras autoridades con cualquier objeto que no sea el de la práctica de diligencias judiciales, usen de exposiciones ú oficios, según el caso lo requiera: que tanto en los suplicatorios, exhortos y despachos ó cartas-órdenes, como en los oficios y sus cumplimientos, pongan aquellos su firma entera: que dichos documentos sean entregados por los escribanos á los procuradores que los hayan obtenido, siendo obligación de éstos devolverlos al juzgado: que en cada juzgado se abriera un libro titulado "Despacho de exhortos," en el que se anoten con toda expresión el partido de donde emanan, su fecha, día en que se reciben, su objeto, y correo en que se devuelven diligenciados, cuyo libro debe circular entre los escribanos y estar á cargo del que se halle en turno, quien bajo recibo en su libro de conocimientos lo entregará al que le suceda, y que en el mismo libro de conocimientos anoten bajo su firma la fecha en que devuelven ó remiten por el correo los exhortos diligenciados.

Nada más dispuso el reglamento de los juzgados: tampoco habló de "mandamientos," de uso tan frecuente en la práctica, ni dictó reglas para facilitar el cumplimiento de los exhortos. De aquí el que se introdujeran tales abusos, que no podían pasar sin el necesario correctivo. En el cumplimiento de un exhorto encontraba el litigante de mala fé el medio de entretener el negocio y de aburrir á su contrario, y á veces era un embarazo para el de buena fé por caer de relaciones en el lugar donde debía cumplimentarse; y con honrosas excepciones eran exorbitantes los gastos, por permitirse escritos y actuaciones de todo punto innecesarias. A estos y otros males era preciso procurar el remedio en la presente ley, si habia de responder su reforma á la prevención hecha en la base 1.ª de las aprobadas por la de 21 de Junio de 1880, de abreviar la duración de los juicios y economizar los gastos, tanto cuanto permitan el interés de la defensa y el acierto en los fallos, no consintiendo escritos ni diligencias inútiles.

A este fin se dirigen las disposiciones contenidas en la presente sección. En ellas se reproducen casi todas las del reglamento de juzgados antes indicadas, y si no se ha incluido la relativa al libro "Despacho de exhortos," es por ser meramente reglamentaria, sin que por ello se entienda derogada, pues no lo ha sido y debe cumplirse. Vamos á examinarlas con la brevedad que permite la claridad con que están redactadas.

La forma de hacer en estrados las notificaciones, citaciones y emplazamientos, que se establece en estos dos artículos, es igual á la que venia practicándose de conformidad á lo ordenado en los artículos 1182 y 1183 de la ley de 1855, pero con algunas modificaciones que conviene hacer notar, porque no dejan de tener importancia. Tienen por objeto estas modificaciones excusar diligencias inútiles, y asegurar la realidad de las que deben practicarse.

Ahora lo mismo que antes han de hacerse estas notificaciones, citaciones y emplazamientos leyendo la providencia en la audiencia pública del juez ó tribunal que la hubiere dictado, y haciéndolo constar en los autos por medio de diligencia. La ley antigua solo prevenía que esta diligencia fuese firmada por dos testigos y autorizada por el escribano, y ahora se exige además que esos mismos testigos presencien la lectura de la providencia, para que sea más real y positiva su publicidad.

También prevenía la ley antigua que además de la lectura en la audiencia pública, se publicaran por edictos las providencias notificadas en estrados y las citaciones que se hicieran en los mismos, cuyos edictos habian de fijarse en las puertas del local donde celebren sus audiencias los jueces ó tribunales, acreditándolo en los autos por otra diligencia; de suerte que eran dos las diligencias que en todo caso se ponían en los autos para una sola notificación de mera fórmula. Lo mismo se exige ahora, pero solamente respecto de los "autos y sentencias," y de las cédulas de citaciones y emplazamientos, como se ordena en el art. 283: la importancia y trascendencia de estas dos actuaciones exige el doble acto de la lectura en audiencia pública á presencia de dos testigos, y de la fijación de los edictos, que por quedar expuestos al público en el local destinado para ello tienen mayor publicidad, acreditando cada acto con la correspondiente diligencia, como es indispensable. Pero las providencias no se hallan en el mismo caso: por regla general son de mera tramitación; pertenecen á la marcha del juicio, de cuyo estado puede enterarse el litigante rebelde cuando lo crea oportuno, y por esto se limita la notificación de las mismas á su lectura en la audiencia pública á presencia de dos testigos, sin publicarlas por edictos, con lo cual se economizan el tiempo y los gastos necesarios para extenderlos, fijarlos y acreditarlos en los autos.

En cuanto á las sentencias, se prevenía también en el artículo 1190 de la ley antigua, que las que se pronunciasen en cualquier juicio seguido en rebeldía, además de notificarse en los estrados con las formalidades de la lectura y edictos antes indicadas, se publicasen en los "Diarios oficiales" de la localidad, si los hubiese, y en el "Boletín" de la provincia, y cuando las circunstancias del caso lo exigiesen, á juicio del juez, también en la "Gaceta de Madrid." Esta publicación, inevitable en todo caso por exigirla la ley, era extraordinariamente gravosa, sobre todo cuando era larga la sentencia por contener muchos resultados y considerandos, y la parte contraria tenía que sufragar estos gastos, que ascendían á una cantidad exorbitante, si quería ver terminado el juicio. Había que poner remedio á esta inconveniencia que rayaba en injusticia, y con este objeto se ordena en el párrafo 2.º del art. 283, que la parte dispositiva de las sentencias definitivas, que es lo único cuya noticia puede interesar al litigante rebelde, se inserte en los periódicos oficiales, en los casos y en la forma que determina la ley. Esto se halla determinado en los artículos 769 y 770, según los cuales, cuando pueda ser habido el litigante rebelde, y lo solicite la parte contraria, se le notificará personalmente la sentencia definitiva, así de primera como de segunda instancia, y solo en otro caso ha de hacerse la notificación en los estrados con las formalidades antes indicadas y publicarse el encabezamiento y la parte dispositiva de la sentencia en dichos periódicos oficiales, de los cuales se unirá á los autos un ejemplar.

Téngase presente, por último, que las notificaciones en estrados deben hacerse, como todas las demás, dentro de los plazos que fijan los artículos 260 y 261, y lo mismo las citaciones y emplazamientos. Para la ejecución práctica de estas disposiciones, véanse los "formularios."

SECCION QUINTA.

DE LOS SUPLICATORIOS, EXHORTOS, CARTAS-ORDENES
Y MANDAMIENTOS.

En la ley de 1855 no se dictaron reglas sobre esta materia: solo en los artículos 229 y 230 se habló de órdenes y exhortos para determinar la forma en que habian de ser emplazados los demandados que no residieran en el lugar del juicio. Siguiéron, por tanto, en observancia las que se dictaron en los artículos 18 al 25 y en el 53 del reglamento de los juzgados de primera instancia de 1844. Pero estas disposiciones, con relación á los negocios civiles, estaban limitadas á prevenir, que siempre que los jueces tuvieran que valerse de otras autoridades para la práctica de diligencias acordadas en dichos negocios, observarían las reglas siguientes:

"1.º Si se han de dirigir á las Audiencias ó otros tribunales superiores ó superiores, lo harán por medio de suplicatorios en la forma acostumbrada, usando de palabras respetuosas y que marquen la diferencia de escala que los separa."

"2.º Si á otras autoridades de igual categoría, aunque de diferente jurisdicción, por medio de exhortos con palabras decorosas y urbanas."

"3.º Si á los alcaldes de su partido (hoy jueces municipales) ó otros inferiores, por despachos ó cartas-órdenes concebidas en estilo preceptivo, si bien atento."

Hemos copiado estas reglas por la relación que tienen con la materia de que se trata, y porque en ellas están definidos implícitamente los suplicatorios, exhortos y cartas-órdenes. Se previno además en dicho reglamento, que cuando los jueces se dirijan á otras autoridades con cualquier objeto que no sea el de la práctica de diligencias judiciales, usen de exposiciones ú oficios, según el caso lo requiera: que tanto en los suplicatorios, exhortos y despachos ó cartas-órdenes, como en los oficios y sus cumplimientos, pongan aquellos su firma entera: que dichos documentos sean entregados por los escribanos á los procuradores que los hayan obtenido, siendo obligación de éstos devolverlos al juzgado: que en cada juzgado se abriera un libro titulado "Despacho de exhortos," en el que se anotén con toda expresión el partido de donde emanan, su fecha, día en que se reciben, su objeto, y correo en que se devuelven diligenciados, cuyo libro debe circular entre los escribanos y estar á cargo del que se halle en turno, quien bajo recibo en su libro de conocimientos lo entregará al que le suceda, y que en el mismo libro de conocimientos anotén bajo su firma la fecha en que devuelven ó remiten por el correo los exhortos diligenciados.

Nada más dispuso el reglamento de los juzgados: tampoco habló de "mandamientos," de uso tan frecuente en la práctica, ni dictó reglas para facilitar el cumplimiento de los exhortos. De aquí el que se introdujeran tales abusos, que no podían pasar sin el necesario correctivo. En el cumplimiento de un exhorto encontraba el litigante de mala fé el medio de entretener el negocio y de aburrir á su contrario, y á veces era un embarazo para el de buena fé por carecer de relaciones en el lugar donde debía cumplimentarse; y con honrosas excepciones eran exorbitantes los gastos, por permitirse escritos y actuaciones de todo punto innecesarias. A estos y otros males era preciso procurar el remedio en la presente ley, si habia de responder su reforma á la prevención hecha en la base 1.ª de las aprobadas por la de 21 de Junio de 1880, de abreviar la duración de los juicios y economizar los gastos, tanto cuanto permitan el interés de la defensa y el acierto en los fallos, no consintiendo escritos ni diligencias inútiles.

A este fin se dirigen las disposiciones contenidas en la presente sección. En ellas se reproducen casi todas las del reglamento de juzgados antes indicadas, y si no se ha incluido la relativa al libro "Despacho de exhortos," es por ser meramente reglamentaria, sin que por ello se entienda derogada, pues no lo ha sido y debe cumplirse. Vamos á examinarlas con la brevedad que permite la claridad con que están redactadas.

Artículo 284.

Los Jueces y Tribunales se auxiliarán mutuamente para la práctica de todas las diligencias que fueren necesarias y se acordaren en los negocios civiles.

Este artículo sanciona un principio inconcuso y exigido por la necesidad, dada la organización actual de los tribunales. Cada juez y tribunal tiene marcado el territorio de su jurisdicción, del que no puede salir, y de aquí la necesidad de auxiliarse mutuamente para la práctica de las diligencias judiciales que, decretadas por el competente para conocer del negocio, deban ejecutarse en territorio sujeto á la jurisdicción de otro, por hallarse allí las personas ó las cosas que han de ser objeto de la diligencia. En el artículo siguiente se determina el modo ó forma de reclamar dicho auxilio.

Artículo 285.

Cuando una diligencia judicial hubiere de ejecutarse fuera del lugar del juicio, ó por un Juez ó Tribunal distinto del que la hubiere ordenado, éste cometerá su cumplimiento al que corresponda por medio de suplicatorio, exhorto ó carta-orden.

Empleará la forma del suplicatorio cuando se dirija á un Juez ó Tribunal superior en grado: la de exhorto cuando se dirija á uno de igual grado; y la de carta-orden ó despacho cuando se dirija á un subordinado suyo.

Artículo 286.

Lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá sin perjuicio de la facultad que tienen los Jueces de primera instancia para constituirse en cualquier punto ó pueblo de su partido judicial, á fin de practicar por sí mismos las diligencias judiciales, cuando lo estimen conveniente.

Basta la simple lectura de estos dos artículos para su recta aplicación, sin necesidad de comentario. Lo que ordenan está además conforme con la práctica constantemente observada, y con el tecnicismo del foro, descuidado en la ley antigua. Como complemento de estas disposiciones, véanse las reglas del art. 18 del reglamento de juzgados, insertas en la introducción de esta sección; los artículos 254 y 255 y su comentario (pág. 505), y los "formularios" de esta misma sección.

Sólo llamaremos la atención sobre un punto. El primero de estos artículos autoriza á los jueces y tribunales para emplear la forma de "carta-orden" ó "despacho" cuando se dirijan á un subordinado suyo. La fórmula de las cartas-órdenes es parecida á la de los oficios y la de los despachos á la de los exhortos, aunque ambas comunicaciones han de estar concebidas en estilo preceptivo, si bien atento, teniendo el inferior la obligación de dar cumplimiento á la orden ó mandato que contengan. En la práctica antigua de los juzgados solía hacer uso de las cartas-órdenes, firmadas sólo por el juez, para recordar la devolución de algún despacho ó otra orden anterior; pero cuando se trataba de diligencias de importancia, como el emplazamiento, examen de testigos, etc., siempre se expedían despachos firmados por el juez y por el actuario. La nueva ley autoriza la continuación de esta práctica, que creemos conveniente. En las Audiencias y Tribunal Supremo por regla general sólo se hace uso de car-

tas-órdenes firmadas por el secretario ó escribano de Cámara, y con ellas se remiten á los inferiores las certificaciones de las sentencias y de cualquiera otra resolución, como para aquellas se ordena en el art. 850.

Artículo 287.

El Juez ó Tribunal que hubiere ordenado la práctica de una diligencia judicial, no podrá dirigirse con este objeto á Jueces ó Tribunales de categoría ó grado inferior que no le estén subordinados, debiendo entenderse directamente con el superior de éstos que ejerciere la jurisdicción en el mismo grado que el exhortante.

La sumisión y disciplina, tan necesarias en la jerarquía judicial, como en todas las instituciones civiles y militares, exigen lo que en este artículo se ordena, para evitar inconveniencias que alguna vez se han realizado. Un juez ó tribunal no puede ni debe entenderse con otro inferior en grado sino por medio de despachos ó cartas-órdenes, concebidas en estilo preceptivo, y si éste no le está subordinado, no tiene obligación de obedecerle, ni aquel autoridad para mandarle, y en tales casos no cuadraría la forma de exhorto, que supone ruego y encargo de igual á igual. Esos inconvenientes y el principio de autoridad se salvan con la disposición del presente artículo. Un juez de primera instancia puede ordenar la práctica de diligencias judiciales á cualquiera de los jueces municipales de su partido, porque todos son subordinados suyos; pero no puede dirigirse con ese objeto á un juez municipal de otro partido, sino al de primera instancia de quien éste dependa para que le ordene la práctica de la diligencia. Las Audiencias pueden entenderse directamente por medio de cartas-órdenes con todos los jueces de primera instancia y municipales de su respectivo distrito, porque todos les están subordinados; pero no con los que pertenezcan al distrito ó territorio de otra Audiencia. Y por la misma razón el Tribunal Supremo puede comunicar sus órdenes directamente á todos los tribunales y juzgados de la nación. Lo ordinario es entenderse aquellas y éste con el inmediatamente inferior en grado para que éste comunique la orden á su inferior que deba cumplirla; pero se prescinde de este orden cuando las conveniencias del servicio lo exigen, y para ello autoriza el presente artículo, puesto que sólo prescribe que un juez ó tribunal no se dirija, para encargar la práctica de diligencias judiciales, á otro inferior en grado ó categoría, que no sea subordinado suyo.

Artículo 288.

Para ordenar el libramiento de certificaciones ó testimonios, y la práctica de cualquiera diligencia judicial cuya ejecución corresponda á registradores de la propiedad, notarios, auxiliares ó subalternos de Juzgado ó Tribunal, se empleará la forma de mandamiento.

Nada nuevo contiene este artículo: no hace más que sancionar lo que era de práctica constante, y por consiguiente ninguna dificultad puede ofrecer en su ejecución. Sólo debemos advertir que el mandamiento ha de expedirse siempre por el juez ó tribunal que tenga autoridad sobre el funcionario que haya de darle cumplimiento, como está prevenido respecto de los registradores de la propiedad en el art. 45 del reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria. En su virtud, cuando el registrador, notario, secretario ó escribano, que deba ejecutar el mandamiento, pertenezca á otro partido judicial, el juez que lo hubiere acordado deberá dirigir exhorto al del partido correspondiente para

que por este se expida el mandamiento, y lo propio en cuanto al de embargo, que deba ejecutarse por un alguacil, que sea subalterno de otro juzgado.

Por resolución de la Dirección general del Registro de la propiedad de 22 de Agosto de 1871, se declaró que los tribunales superiores pueden expedir mandamientos de anotación preventiva para todos los registradores de la propiedad comprendidos en el territorio de su jurisdicción; y que la misma facultad reside en los jueces municipales respecto del registrador del partido á que aquellos pertenezcan. La primera parte de esta resolución obedece al mismo principio en que se fundan el artículo objeto de este comentario y el que le precede; la segunda responde á una necesidad del servicio.

Artículo 289.

Quando los Jueces y Tribunales tengan que dirigirse á Autoridades y funcionarios de otro orden, usarán la forma de oficios ó exposiciones, según el caso lo requiera.

Esta disposición es igual á la del art. 21 del reglamento de los juzgados. Los jueces y tribunales suelen usar la forma de exposiciones siempre que tienen que dirigirse á cualquiera de los Ministerios; y la de oficios cuando se dirigen á cualquiera otra autoridad ó funcionario que no pertenece al orden judicial, si bien usando de palabras más ó menos respetuosas, según la categoría de éstos, aunque siempre decorosas y urbanas.

Por Real orden de 30 de Septiembre de 1848, que está vigente, se mandó que los tribunales ordinarios superiores ó inferiores, y el ministerio fiscal, cuando tengan que dirigir exhorto, suplicatorio (equivalente á exposición) ó cualquiera reclamación de oficio á las demás secretarías del Despacho, lo verifiquen por la de Gracia y Justicia, haciéndolo los jueces y promotores por conducto de sus jefes inmediatos.

Artículo 290.

Los exhortos y demás despachos serán admitidos en el Juzgado ó Tribunal exhortado, sin exigir poder á la persona que los presente, ni permitirle que los acompañe con escrito, á no ser que fuere indispensable para dar explicaciones ó noticias que faciliten su cumplimiento.

El actuario á quien corresponda extenderá diligencia á continuación del exhorto ó despacho, expresando la fecha de su presentación y la persona que lo hubiere presentado, á la cual dará recibo, y firmará con ésta la diligencia, dando cuenta al Juez ó Tribunal en el mismo día, y si no fuere posible en el siguiente hábil.

Artículo 291.

Los exhortos y demás despachos antes expresados se entregarán, para que gestione su cumplimiento, á la parte á cuya instancia se hubieren librado.

Si lo solicitare la contraria, se le fijará término para presentarlos á quien vayan cometidos.

Artículo 292.

La persona que presente un exhorto ú otro despacho, queda obligada á facilitar el papel sellado y satisfacer los gastos que se originen para su cumplimiento.

Aunque la palabra "despacho," en su sentido estricto, significa la orden ó comunicación que un juez dirige á otro inferior que le esté subordinado encargándole la práctica de alguna diligencia judicial, en sentido lato se aplica también en general á los suplicatorios, exhortos y cartas-órdenes, ó sea á todos los medios autorizados por el art. 285 para que se comuniquen entre sí los jueces y tribunales á fin de reclamar el auxilio mutuo que deben prestarse en la administración de justicia, y en este sentido se emplea dicha palabra en los tres artículos que vamos á examinar. Se habla en ellos de "exhortos y demás despachos," refiriéndose también á los suplicatorios y cartas-órdenes; y á estos, lo mismo que á los exhortos, son aplicables sus disposiciones, encaminadas á determinar la forma de darles curso sin dilaciones ni actuaciones innecesarias.

Se reproduce sustancialmente en estos artículos lo que estaba ordenado en el 229 de la ley antigua, y en el 24 del reglamento de los juzgados, pero con modificaciones y adiciones dirigidas al fin antes indicado.

Según los artículos 291 y 292, librado un exhorto, y lo mismo ha de entenderse de un suplicatorio, despacho ó carta-orden, el actuario recogerá la firma del juez, y autorizado también con la suya lo entregará sin dilación á la parte á cuya instancia se hubiere expedido, la cual firmará su recibo en la diligencia de entrega, que se extenderá en los autos, como siempre se ha practicado. A dicha parte corresponde gestionar el cumplimiento del exhorto, facilitando el papel sellado y satisfaciendo los gastos que para ello se originen, sin perjuicio de lo que se resuelva en su día sobre pago de costas. Estas gestiones puede practicarlas por sí misma, ó por medio de otra persona á quien dé ese encargo, la cual en tal caso queda obligada á facilitar el papel sellado y satisfacer los gastos, sin que para esto sea necesario otorgarle poder, quedando una y otra sujetas á las condiciones del mandato.

Por regla general, la parte á cuya instancia se libra un suplicatorio, exhorto ó carta-orden tiene interés en su pronto despacho ó cumplimiento; pero á veces se vale de ese medio para dilatar el pleito no dándole el curso debido, y como esto puede perjudicar á su coligante, para evitar tal abuso se ordena en el párrafo 2.º del art. 291, que "si lo solicitare la parte contraria, se le fijará término para presentarlos á quien vayan cometidos." Nótese que este término es para "presentar" el exhorto al juez exhortado, no para devolverlo, porque aquello depende de la voluntad de la parte á quien se entrega, y esto de los funcionarios que han de cumplimentarlo, y el caso de morosidad por parte de éstos se halla previsto en el art. 299. Dicho término lo señalará el juez exhortante á su prudente arbitrio en consideración á la distancia y medios de comunicación; y de nada servirá fijarlo, si no se pudiera obligar á la parte á que acredite haber presentado el exhorto dentro de él en el juzgado á quien vaya dirigido. A este fin deberá presentar el recibo que ha de dársele, según lo prevenido en el artículo 290 de que luego hablaremos, y si no lo verifica, á instancia de la contraria se dará á los autos el curso que corresponda, conforme al 521. Si esto no fuese posible, por estar subordinado el curso de los autos á la diligencia objeto del exhorto, podrán emplearse los apremios conducentes, como la multa de 10 á 25 pesetas diarias en virtud del art. 308, ó corregir disciplinariamente al procurador, y hasta podrá llegarse á la formación de causa por desobediencia grave ó por otro delito, según las circunstancias del caso.

No son de menos importancia, para el curso y economía de los suplicatorios, exhortos y cartas-órdenes, las prevenciones que se hacen en el art. 290. Por ser estos despachos los medios de comunicación entre las autoridades judiciales, y expresarse en ellos las diligencias que han de practicarse, y la súplica, encargo ú orden para que se ejecuten ó manden ejecutar, siempre habían sido admitidos sin exigir poder al portador y sin otro escrito que el mismo despacho. Esto es lo lógico y racional, y la presentación de escritos por el portador del exhorto

para decir al juez exhortado lo que ha de acordar, es una oficiosidad inconveniente é inútil. Pero de algún tiempo á esta parte se había introducido en algunos juzgados la práctica, que ya se iba generalizando, de permitir al portador del exhorto que lo presentara con escrito y que interriniere en todas las actuaciones, notificándole las providencias que se dictaban, y admitiéndole cuantos escritos se le ocurrieran, ya para devolver diligenciada una carta-órden, ya para manifestar haber regresado un testigo ausente y con otros pretextos; y como además del papel sellado y de los derechos de los escritos, si era procurador el portador del exhorto, á cada uno de ellos tenia que recaer providencia con las notificaciones y diligencias consiguientes, resultaban exorbitantes y hasta escandalosos en muchos casos los gastos ocasionados en el cumplimiento de un exhorto.

Para corregir esta práctica abusiva, que se prestaba con razón á críticas severas, se han dictado el artículo que estamos examinando y el 298. Se ordena terminantemente que los jueces y tribunales admitirán los suplicatorios, exhortos y despachos ó cartas-órdenes "sin exigir poder á la persona que los presente, ni permitirle que los acompañe con escrito," á no ser que fuere "indispensable" para dar explicaciones ó noticias que faciliten su cumplimiento." Es notoria la conveniencia de esta excepción; pero deben cuidar los jueces de que no sirva de pretexto para presentar escritos: sólo deben admitir los que sean indispensables ó de absoluta necesidad para dar explicaciones ó noticias que faciliten el cumplimiento del exhorto, como, por ejemplo, la designación de la casa en que habite el que deba ser emplazado, si no resulta del exhorto y reside en una de las grandes poblaciones; en cualquier otro caso deben rechazarlos de plano, acordando el cumplimiento del exhorto y mandando devolver el escrito.

La diligencia de presentación que, conforme al párrafo 2.º del mismo art. 290 y con los requisitos que en él se expresan, debe poner á continuación del exhorto el actuante á quien corresponda diligenciarlo; el recibo que ha de dar á la persona que lo presente, aunque no lo exija, y la obligación de dar cuenta al juez exhortado en el mismo día, y si no fuese posible en el siguiente hábil, bajo la responsabilidad que se determina en el art. 301, garantizan el puntual cumplimiento de los exhortos, y lo mismo de los suplicatorios y cartas-órdenes, sin dilaciones de ninguna clase, las cuales darían lugar á una corrección disciplinaria. Dicho recibo, en el que deberá ponerse un sello móvil de 10 céntimos, servirá además para acreditar en el juzgado exhortante la presentación del exhorto en el exhortado, cuando se hubiere fijado término para ello, como hemos dicho anteriormente.

El procedimiento, que queda expuesto, con relación á los artículos 291 y 292, es también aplicable á la entrega y curso de los mandamientos, oficios y exposiciones de que hablan el 288 y el 289.

Artículo 293.

Lo dispuesto en los tres artículos que preceden no será aplicable á los exhortos y despachos que se cursen de oficio ó á instancia de parte pobre. De estos se acusará el recibo al exhortante, y se practicarán también de oficio las diligencias que se encargaren, extendiéndolas en papel del sello de oficio.

En los tres artículos del comentario anterior se dan reglas generales para la entrega y curso de los suplicatorios, exhortos y despachos ó cartas-órdenes, hasta presentarlos en el juzgado ó tribunal á quien vayan cometidos: dos excepciones á esa regla se establecen en el presente artículo y en el que le sigue.

Hemos insertado este artículo tal como aparece en la edición oficial; pero contiene una errata notoria que, aunque insignificante (y por esto no se echaría de ver en la corrección de pruebas ni en la fé de erratas), puede dar lugar á dudas. En las palabras "de oficio ó á instancia de parte pobre," sobra la "ó;" debe decir, "de oficio á instancia de parte pobre." Recuérdese que entre los bene-

ficios que el art. 14 concede á los que sean declarados pobres, está el 5.º que dice: "El de que se cursen y cumplimenten "de oficio, si así lo solicitaren," los exhortos y demás despachos que se expidan á su instancia." El presente artículo se refiere á dicha disposición, determinando el modo de cumplirla, y es por tanto evidente que sobra la disyuntiva, pues sólo se trata de los exhortos que, expedidos á instancia de parte pobre, deban cursarse de oficio, porque esta así lo haya solicitado; y no de estos y además de los que se expidan de oficio, caso que no puede ocurrir en asuntos civiles.

Por lo demás es claro y terminante el artículo: los suplicatorios, exhortos y cartas-órdenes, que se libren á instancia de parte pobre, sólo se cursarán de oficio cuando ésta lo solicite; si no lo solicita, se entregarán á la misma parte, ó á su procurador en su caso, para que gestione su cumplimiento en la forma que hemos explicado en el comentario anterior. En aquel caso, el juez exhortante dirigirá el exhorto por el correo al exhortado; éste acusará sin dilación el recibo y acordará el cumplimiento, mandando se practiquen de oficio las diligencias que se encargaren, las cuales se extenderán en papel del sello de oficio, sin perjuicio de su reintegro cuando proceda.

Artículo 294.

El Juez exhortante podrá remitir directamente al exhortado un exhorto librado á instancia de parte rica, cuando ésta lo solicite por carecer de relaciones para gestionar su cumplimiento en el lugar á donde deba dirigirse.

En estos casos, dicha parte deberá facilitar el papel sellado que se crea necesario para las diligencias que hayan de practicarse, á fin de que se acompañe al exhorto; pagará el porte y certificado del correo, y quedará obligada á satisfacer todos los gastos causados en su cumplimiento tan pronto como se reciba la cuenta de ellos, y los demás que puedan originarse en la vía de apremio, que se empleará para exigirselos, si dentro de ocho días no acredita haberlos satisfecho.

Haciéndose constar estas circunstancias en el oficio de remisión, el Juez exhortado deberá acordar el cumplimiento del exhorto, y hacer que se lleve á efecto sin dilación.

No eran raros los casos en que la parte, á cuya instancia se libraba un exhorto, contra su voluntad y en su perjuicio se veía imposibilitada de gestionar su pronto cumplimiento, por carecer de relaciones en el lugar á donde debía dirigirse y no tener persona de quien valerse para presentar el exhorto, y especialmente para facilitar el papel sellado y satisfacer los gastos. La verdad é importancia de este hecho está confirmada por el establecimiento de agencias de exhortos en algunas poblaciones. Deber era del Gobierno atender á esta necesidad de la administración de justicia, contribuyendo por ese medio á que no sufran dilaciones los negocios judiciales y á que haya en los gastos la economía posible. A este fin se dirige el presente artículo, estableciendo otra excepción, como ya hemos indicado, á la regla general de los artículos 290, 291 y 292.

La causa que en él se expresa como razón de su precepto excepcional, no debe ni puede considerarse como un caso ó ejemplo, que podrá ampliarse á otros más ó menos análogos, á voluntad de las partes. No; los jueces y tribunales no pueden convertirse en agentes de los litigantes, para que estos se valgan de ellos cuando lo tengan por conveniente; la misión protectora de aquellos no debe traspasar los límites de lo necesario, armonizado con lo justo. Cuando la ley establece una excepción de la regla general para un caso determinado, no puede ampliarse á otros no expresados. Por consiguiente, solo en el caso de que la parte rica funde su instancia en carecer de relaciones para gestionar el cumpli-

miento del exhorto en el lugar á donde vaya dirigido, y se obligue á lo que previene el presente artículo, deberá el juez acceder á remitirlo directamente al exhortado; pero si alega otra causa, ó no alega ninguna, deberá desestimar tal pretensión, porque no es el caso excepcional de la ley, y esta supone con razón que, fuera de él, no faltarán medios al litigante para gestionar el cumplimiento del exhorto, como es de su deber.

En cuanto á los requisitos que debe llenar el litigante rico para que se acceda á dicha pretensión, están expresados tan circunstanciadamente en el mismo artículo 294, que á él debemos remitirnos. Nótese que solo para este caso se previene que el exhorto, el cual deberá estar redactado con la fórmula acostumbrada como si hubiera de entregarse á la parte; se remita con oficio, por ser éste necesario para expresar en él que el litigante ha llenado dichos requisitos y queda obligado á satisfacer los gastos, á fin de que el juez exhortado deba acordar el cumplimiento y hacer que se lleve á efecto sin dilación. En tales casos, á la morosidad de los actuarios no puede servir de excusa la falta de persona que facilite el papel sellado y abone sus derechos y demás gastos.

Artículo 295.

El Juez ó Tribunal que recibiere ó á quien fuere presentado un suplicatorio, exhorto ó carta-orden extendido en debida forma, acordará su cumplimiento si no se perjudicare su propia competencia, disponiendo lo conducente para que se practiquen las diligencias que en él se interesen dentro del plazo que se hubiere fijado en el mismo exhorto, ó lo más pronto posible en otro caso.

Una vez cumplimentado, lo devolverá al exhortante por el mismo conducto que lo hubiere recibido.

Artículo 296.

Cuando el Juez ó Tribunal exhortado no pudiere practicar por sí mismo, en todo ó en parte, las diligencias que se le encargaren, podrá delegarlas en un Juez inferior que le esté subordinado, remitiéndole el exhorto original, ó un despacho con los insertos necesarios, si aquel se necesitare para otras diligencias que fuere necesario practicar simultáneamente.

Artículo 297.

También podrá acordar el Juez exhortado que se dirija el exhorto á otro Juzgado, sin devolverlo al exhortante, cuando no pueda darle cumplimiento por hallarse en otra jurisdicción la persona con quien haya de entenderse la diligencia judicial.

Estos artículos ordenan lo que ha de practicarse en el juzgado ó tribuna exhortado para el cumplimiento de los suplicatorios, exhortos y despachos ó cartas-órdenes. Nada se dispone expresamente respecto de los mandamientos, porque su cumplimiento está reducido á que el registrador, notario, auxiliar ó subalterno á quien vayan dirigidos, ejecute lo que en ellos se ordene, devolviéndolos después por el mismo conducto que los hubieren recibido. Y en cuanto á los oficios y exposiciones, la autoridad ó el funcionario que los reciba tiene el deber, impuesto por su cargo, de resolver ó informar y contestar lo que procede.

Según el primero de estos artículos, luego que se presente por la parte interesada ó su encargado, ó se reciba por el correo en los casos en que esto es permitido, un suplicatorio, exhorto ó carta-orden, el juez ó tribunal exhortado debe acordar su cumplimiento, si el despacho se halla extendido y autorizado en forma, y "si no se perjudica su propia competencia;" y en el caso de recibirlo por el correo, acordará además que se acuse el recibo. Esto es lo mismo que venía practicándose, y habrá de emplearse también la misma fórmula usada hasta ahora para tales providencias. La que suele dictarse para dar cumplimiento á los suplicatorios, es "como se pide," ó otra adecuada á la súplica del inferior; en los exhortos, la de "cúmplase sin perjuicio" de la jurisdicción del que provee, por ejercerla en igual grado que el exhortante; y en los despachos y cartas-órdenes la de "cúmplase" simplemente, por proceder del superior á quien esta subordinado el inferior que la dicta y tener éste el deber de cumplir lo que aquel le ordena.

Debemos indicar el sentido y extensión que habrá de darse á las palabras antes subrayadas "si no se perjudica su propia competencia;" según los casos que pueden ocurrir. Como hemos expuesto al comentar el art. 288, los mandamientos han de expedirse siempre por el juez ó tribunal que tenga autoridad sobre el funcionario que haya de darles cumplimiento. Pues bien: un juez de primera instancia acuerda la anotación preventiva de un embargo de bienes inmuebles que radican en otro partido judicial, y para realizarlo expide exhorto al juez correspondiente acompañando el mandamiento por duplicado que ha de entregarse al registrador de la propiedad. El exhortado puede y debe negar el cumplimiento á tal exhorto, porque perjudica su propia competencia, en razón á que á él, y no al exhortante, atribuye la ley la facultad de expedir el mandamiento, y así deberá consignarlo en auto motivado, devolviendo el exhorto por el mismo conducto que lo hubiese recibido, para que se subsane la falta. Y lo mismo en otros casos análogos, y cuando el exhorto no se halle extendido ó autorizado en forma.

Otro caso diferente. Puede suceder que el juez exhortado entienda que es de su competencia el conocimiento del pleito ó negocio del que procede el exhorto. En tales casos, aunque se perjudica su competencia, está en el deber de acordar el cumplimiento, porque, según el art. 74, estas cuestiones no pueden promoverse de oficio en los asuntos civiles. Si la parte interesada, al tener conocimiento del exhorto por las diligencias de su cumplimiento, propone la inhibitoria y pide la retención del mismo, entonces el juez exhortado podrá promover la cuestión de competencia conforme á los artículos 85 y siguientes, y acordar la retención del exhorto y la suspensión de las diligencias para su cumplimiento que estuviesen sin ejecutar; pero de oficio en ningún caso.

La doctrina expuesta es sólo con relación á los exhortos: en cuanto á los suplicatorios y despachos ó cartas-órdenes, deberá estarse á lo que ordenan los artículos 81, 82 y 83; y sólo cuando se falte á la forma, podrá suspenderse el cumplimiento hasta que se subsane la falta.

Al acordarse el cumplimiento de cualquiera de los despachos de que se trata, debe disponerse lo conducente para que se practiquen las diligencias que en él se interesen, dentro del plazo que se hubiere fijado en el mismo despacho, como suele y debe hacerse cuando se trata de diligencias de prueba, y en algún negocio urgente: cuando no se haya fijado plazo, se cumplimentará lo más pronto posible; y una vez cumplimentado, el exhortado lo devolverá al exhortante por el mismo conducto que lo hubiere recibido. Así lo dispone también el art. 295 de acuerdo con la práctica antigua. En el caso del 294, se devolverá el exhorto por el correo con oficio, acompañando la minuta ó cuenta de gastos para los efectos de dicho artículo.

Son frecuentes los casos en que las diligencias que se interesan en un exhorto, tienen que practicarse en pueblo distinto del en que reside el juez exhortado, aunque dentro de su territorio jurisdiccional: en tales casos, éste puede cometerlas al juez municipal correspondiente, y en su caso la Audiencia al de primera instancia, según lo que ordena el art. 296, de acuerdo con lo que antes se practicaba. Pero en muchos juzgados se retenía el exhorto original, y con inserción del mismo se libraba despacho al juez municipal para que lo cumpliera: á fin de evitar este gasto enteramente inútil, se previene en el mismo artículo que el juez exhortado, cuando comisione á un inferior suyo para la práctica de las diligen-

cias, le remitirá el exhorto original, á no ser que se necesite para otras diligencias que aquél deba practicar simultáneamente, en cuyo caso lo dirigirá un despacho con los insertos necesarios. Y es también conforme al espíritu de este artículo que cuando el juez exhortado remita á su inferior el exhorto original, le prevenga que una vez cumplimentado lo devuelva al exhortante, por el mismo conducto que lo hubiere recibido: sería una dilación innecesaria devolverlo al exhortado con el único objeto de que lo remita al exhortante, y la ley se ha propuesto evitar dilaciones y gastos innecesarios.

A este mismo fin se dirige el artículo 297, último de este comentario. En la práctica antigua, por respeto al principio de que el delegado no puede delegar, principio apoyado en la teoría de las leyes de Partida sobre jueces delegados, sin aplicación á la organización actual de los tribunales, siempre que el juez exhortado no podía dar cumplimiento al exhorto, lo devolvía al exhortante para que acordara lo que estimase conveniente. La causa que á esto dá lugar consiste generalmente en la ausencia ó traslación á otra jurisdicción de la persona con quien haya de entenderse un emplazamiento ú otra diligencia judicial; y á fin de evitar las dilaciones, gastos y otros inconvenientes que de aquel sistema se seguían, se autoriza ahora al juez exhortante para que en tales casos pueda dirigir el exhorto á otro juzgado, sin devolverlo al exhortante. "Podrá," dice la ley, y por consiguiente queda al recto criterio del exhortado hacer uso de esa facultad según las circunstancias del caso, que habrá de exponerle el portador del exhorto: no deberá negarse á ello siempre que comprenda que ha de resultar economía de tiempo y de gastos, y sobre todo cuando se presuma la nueva traslación á otro punto de la persona con quien haya de entenderse la diligencia, si ésta se dilata. En tales casos, el juez exhortado deberá dictar providencia, á instancia del portador, mandando remitir el exhorto al juzgado en que haya de dársele cumplimiento, sin cuyo requisito éste no podría aceptarlo, por no ir á él cometido, á no ser que se hubiere empleado la fórmula de cometer ó á cualquiera de los jueces á quien fuere presentado.

Indicaremos, por último, que el juez exhortado no puede traspasar los límites de la comisión que se le hubiere conferido, y debe cuidar bajo su responsabilidad de que se ejecuten puntualmente y con la brevedad posible las diligencias que se interesen en el exhorto. No debe permitir al portador de éste que presente ningún escrito, á no ser que notoriamente contenga explicaciones ó noticias indispensables para facilitar su cumplimiento, como se previene en el art. 290, y hemos expuesto en su comentario. A esto, á la presentación del exhorto y á facilitar el papel sellado y pagar los gastos, está limitada por la ley la misión del portador: lo demás corresponde al juzgado: por eso prohíbe el artículo 293 notificarle las providencias que recaigan. Y mucho menos ha de permitir ni admitir escritos ó reclamaciones de la parte contraria, á no ser que tengan por objeto proponer la inhibitoria, como ya hemos dicho. El juez exhortado debe rechazar de plano todo escrito que tienda á ampliar ó coartar su cometido, ó que afecte al fondo de las diligencias que se le hubieren encomendado, ó á suspender su cumplimiento: con cualquiera de estos objetos deben acudir las partes al juez ó tribunal exhortante, único que tiene jurisdicción para proveer sobre ello.

Artículo 298.

No se notificarán al portador de un exhorto, suplicatorio ó carta-órden, las providencias que se dicten para su cumplimiento, sino en los casos siguientes:

1º Cuando se prevenga en el mismo despacho que se practique alguna diligencia con citación, intervención ó concurrencia del que lo hubiere presentado.

2º Cuando sea necesario requerirle para que suministre algunos datos ó noticias que puedan facilitar el cumplimiento del exhorto.

En el comentario del artículo 290 hemos expuesto la razón que se ha tenido para ordenar lo que en el presente se dispone, restableciendo la buena práctica antigua. Su precepto es bien terminante, y por consiguiente faltaría á su deber é incurriría en corrección disciplinaria, con devolución de los derechos que hubiere devengado, el actuario que notificase al portador de un exhorto, suplicatorio, despacho ó carta-órden las providencias que se dicten para su cumplimiento, á no ser en alguno de los dos casos de justa y aun necesaria excepción, que con toda claridad se determinan en el mismo artículo, al que nos remitimos para evitar su repetición.

En cuanto al 2.º, no se olvide que, según el art. 276, en los requerimientos debe admitirse la respuesta que diere el requerido consignándola sucintamente en la diligencia. Por consiguiente, el portador del exhorto deberá suministrar las noticias que le pida el juzgado, al notificarle la providencia en que se mande hacerle el requerimiento; y si carece de ellas, se reservará á hacerlo por comparencia, cuando su mandante se las facilite, ó pueda adquirirlas.

Artículo 299.

Quando se demore el cumplimiento de un suplicatorio ó exhorto, se recordará por medio de oficio á instancia de la parte interesada.

Si á pesar del recuerdo continuase la demora, el exhortante lo pondrá en conocimiento del superior inmediato del exhortado, por medio de suplicatorio, y dicho superior apremiará al moroso con corrección disciplinaria, sin perjuicio de la mayor responsabilidad en que pueda incurrir.

Del mismo medio se valdrá el que haya expedido un despacho ó carta-órden para obligar á su inferior moroso á que lo devuelva cumplimentado.

En el art. 19 del reglamento de juzgados se previno solamente que, cuando se advirtiese tardanza en la devolución de los suplicatorios, exhortos ó despachos, usara el juez para los recuerdos de oficios firmados por él, en que se observara el estilo respectivo que marcan las reglas de su artículo 18, que hemos insertado en la introducción de esta sección. En la práctica, se dirigían dos y más recuerdos, y sólo en último extremo, cuando no había otro medio de vencer la resistencia del juez exhortado á devolver el exhorto, se acudía en queja al superior del mismo. Este sistema daba lugar á dilaciones y gastos, que no podían tolerarse por proceder generalmente de negligencia ó de mala fé, y á evitarlos se dirige el presente artículo.

Según él, cuando se demore el cumplimiento de un exhorto ó suplicatorio por más tiempo del que sea racionalmente necesario para la práctica de las diligencias que en él se interesen, el exhortante lo recordará por medio de oficio, usando el lenguaje que corresponda, pero siempre urbano, según sea igual ó superior el juez ó tribunal á quien se dirija. Este recuerdo ha de hacerse siempre "á instancia de la parte interesada," que lo mismo podrá hacer aquella á cuya solicitud se hubiere librado el exhorto, que la contraria, si esta tiene interés en que no se demore el cumplimiento por el perjuicio que le cause. Y si este recuerdo no dá resultado, sin repetirlo en ningún caso, debe el exhortante, también á instancia de la parte interesada, pues no puede proceder de oficio en estos casos, poner el hecho en conocimiento del superior inmediato del exhortado. Debe hacerlo por medio de "suplicatorio," en consideración á que siempre tendrá que dirigirse á un juez ó tribunal de categoría superior á la suya.

Dicho superior, añade este artículo, apremiará al moroso con corrección disciplinaria, sin perjuicio de la mayor responsabilidad en que pueda incurrir." Los tribunales superiores deberán aplicar esta disposición con prudencia, pero con energía y rigor cuando sea necesario. Luego que el superior del moroso re-

debe el suplicatorio con la queja, habrá de acordar que se libre orden al exhortado para que sin dilación devuelva el exhorto diligenciado, y dé cuenta de haberlo cumplido, bajo apercibimiento de ser corregido disciplinariamente y de lo demás á que haya lugar. Si el inferior expone razones que justifiquen la morosidad, las atenderá el superior en cuanto las estime justas, fijándole un plazo para cumplimentar el exhorto ó haciéndole las prevenciones que juzgue procedentes; pero si la excusa no es fundada, y sobre todo si demora también la contestación ó no cumple la orden, le impondrá la corrección disciplinaria, de las expresadas en el art. 449, que considere aplicable según las circunstancias y gravedad del caso. Y sin perjuicio de esta corrección, de la cual, dado el caso, no puede prescindirse, se acordará la formación de causa contra el moroso, cuando su conducta llegare á constituir el delito de desobediencia grave, ó cualquiera otro.

El conocimiento de estos asuntos corresponde á las Salas de justicia de los tribunales superiores y del Supremo, conforme al artículo 447, pues tiene el carácter de un recurso de queja el suplicatorio antes indicado. Y creemos también, por lo que interesa al orden público la pronta administración de justicia, que para imponer la corrección disciplinaria no deben esperar los tribunales á que lo solicite la parte interesada: dada la queja por medio del suplicatorio, lo cual es lo único que exige la ley se haga á instancia de parte, y resultando cierta la falta, corresponde imponer de oficio las correcciones que procedan, como en todos los casos análogos. Por la misma razón nos parece procedente que los recuerdos y suplicatorios de queja se manden directamente por el correo, cuando la parte interesada no reclame gestionar su cumplimiento.

Lo expuesto es con relación á los suplicatorios y exhortos: los despachos ó cartas-órdenes no se hallan en el mismo caso, en razón á que el juez ó tribunal que los expide tiene autoridad sobre el inferior que ha de cumplirlos, y por esto se ordena en el último párrafo del presente artículo, que el que haya expedido un despacho ó carta-orden se valdrá del mismo medio antes indicado para obligar á su inferior moroso á que lo devuelva cumplimentado. Por consiguiente, primero le dirigirá una carta-orden, á instancia de la parte interesada, recordándole la pronta devolución, con apercibimiento de corrección disciplinaria y demás á que haya lugar: si no cumple, sin más recuerdos le impondrá la corrección; y si ésta tampoco surte el efecto de devolver cumplimentado el despacho, procederá á la formación de causa por desobediencia grave, sin perjuicio de hacer efectiva la corrección disciplinaria impuesta.

Artículo 300.

Cuando haya de practicarse un emplazamiento ú otra diligencia judicial en país extranjero, se dirigirán los exhortos por la vía diplomática, ó por el conducto y en la forma establecida en los tratados, y á falta de éstos en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno.

En todo caso se estará al principio de reciprocidad.

Estas mismas reglas se observarán para dar cumplimiento en España á los exhortos de Tribunales extranjeros, por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial.

En el art. 230 de la ley de 1855 se ordenó, aunque con relación á los emplazamientos, que "si el demandado residiere en el extranjero, el exhorto se dirigirá en la forma que se prevenga en los tratados, ó en su defecto, en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno." Esto mismo se reproduce sustancialmente en el presente artículo, pero ampliándolo á toda clase de diligencias judiciales que hayan de practicarse en país extranjero, y previniendo además que los exhortos se dirigirán por la vía diplomática, ó sea por conducto del Ministerio de Estado, á no ser que se halle establecida otra cosa en los tratados; que á falta de éstos, se proceda en la forma que determinen las

disposiciones generales del Gobierno; y que se esté en todo caso al principio de reciprocidad, que es la primera regla que debe observarse en la relaciones internacionales; dictándose reglas, por último, para dar cumplimiento en España á los exhortos de tribunales extranjeros, sobre lo cual nada se dispuso en la ley anterior.

Decíamos en nuestro comentario al citado art. 230 de la ley antigua, que la regla general, que debe tenerse como inconcusa en este punto, es que los jueces deben dirigir los exhortos al extranjero por el conducto y en la forma que determinen las disposiciones generales del Gobierno, á no ser que se prevenga otra cosa en los tratados celebrados con alguna nación, en cuyo caso se acomodarán á lo que se disponga en ellos. Aquella misma regla con esta excepción ha de seguir aplicándose, conforme al presente artículo, si bien atendiendo con preferencia al curso y forma que en cada nación se dé á los exhortos que por sus tribunales se dirijan á los de España, para emplear igual procedimiento, en lo cual consiste el principio de reciprocidad, cuya observancia se encarga en todo caso. Y como en dicho comentario nos hicimos cargo de las disposiciones que se refieren á esta materia, creemos conveniente reproducir aquí aquel trabajo, adicionándolo con las dictadas posteriormente.

I.

Varias son las disposiciones dictadas por el Gobierno sobre la expedición de exhortos al extranjero. El Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, que clasificó y fijó la condición civil de los extranjeros en España, dispuso en su artículo 34, que los exhortos para las autoridades extranjeras debían remitirse por el Ministerio de Estado, y que su cumplimiento no debía hacerse por los cónsules españoles, sino que habían de dirigirse precisamente á los tribunales, jueces y autoridades extranjeras que debieran ejecutar las diligencias que se les encargasen. El laconismo y falta de expresión de este artículo dió lugar á que no hubiese uniformidad en la expedición de dichos exhortos, bajo el supuesto de que por él quedaban derogadas las disposiciones anteriores; y á fin de evitar los inconvenientes que se habían suscitado, y que tanto perjudicaban á la pronta administración de justicia, se dictó la Real orden aclaratoria de 21 de Enero de 1853, en la que se dijo que "al disponer el art. 34 del Real decreto sobre extranjería que los exhortos para las autoridades extranjeras se remitan por el Ministerio de Estado, no debe entenderse que dichos exhortos sean remitidos directamente á dicha secretaría por los jueces que los expidan, sino que los autos judiciales que hayan de cumplimentarse en país extraño deberán dirigirse por las autoridades judiciales al Ministerio de quien dependan, y por éste al de Estado, porque la remisión del exhorto por conducto del Ministerio correspondiente garantiza su verdad y su legitimidad, y es la legalización tácita en virtud de la cual el Ministerio de Estado da curso á esta clase de documentos, siempre que á ello no se oponga el derecho creado por el uso ó por los pactos internacionales."

Estas disposiciones emanadas del Ministerio de Estado no consiguieron salvar todos los inconvenientes é irregularidades que se notaron, y para obviarlas se expidió por el de Gracia y Justicia la Real orden de 12 de Febrero de 1853, en la que se dispuso:

"1.º Que todos los exhortos que por los jueces y tribunales de la Península é islas adyacentes se libren para el extranjero, se encabezen á los jueces que han de cumplimentarlos y se remitan en derecho á este Ministerio de Gracia y Justicia, de donde se pasarán al de Estado para que se dirijan á su destino por la vía diplomática; devolviéndose después de evacuadas las diligencias por el mismo conducto á los jueces exhortantes.

"2.º ("De esta disposición nos ocuparemos después.")

"3.º Que cuiden muy particularmente los jueces de evitar toda irregularidad en la extensión de los exhortos que despachen para el extranjero, debiendo antes bien hacer que vayan revestidos de todas las fórmulas y solemnidades que, según el derecho común, los hacen valederos.

"4.º Que para practicar aquellas diligencias que por su naturaleza corresponden á las autoridades administrativas más bien que á las judiciales, y espe-

cialmente si se han de practicar en Francia, en vez de la forma solemne de exhortos, se use de cartas ó comunicaciones oficiales dirigidas á las autoridades ante quienes se hayan de practicar las diligencias, por el conducto que queda prescrito para los exhortos.

“5.º Que se tengan por derogadas todas las órdenes y circulares que se opongan á lo que en ésta se previene (1).”

Estas son las reglas á que deben acomodarse los jueces en esta materia: el exhorto debe estar redactado en la forma ordinaria acostumbrada, esto es, haciéndose en él una breve reseña del pleito y transcribiendo literal el escrito y la providencia que dan ocasión á expedirlo. Si fuera con el objeto de hacer el emplazamiento de una demanda, deberán también acompañarse la copia de la misma presentada por el actor y la cédula de emplazamiento, á fin de que sean entregadas al demandado. También debe hacerse expresión de otra circunstancia exigida por la Real orden de 25 de Noviembre de 1852, esto es, “de la cláusula acostumbrada ofreciendo reciprocidad para el cumplimiento en España de iguales cartas deprecatorias; y como la omisión aún por mero olvido de semejante cláusula en dichos documentos puede dar lugar á dificultades y retrasos perjudiciales en su ejecución, es la voluntad de S. M., que en ningún caso deje de insertarse en los que se expidan por los tribunales y juzgados del reino.”

Pero no basta que los exhortos contengan en su forma intrínseca los requisitos que quedan explicados; es menester, además, para que no ofrezca dificultad su cumplimiento, que contengan las solemnidades externas que se requieren para su autenticidad. Estas solemnidades consisten en dirigirlos por los trámites establecidos y que se determinan en las disposiciones antes examinadas, á saber: que los jueces los remitan en derecho al Ministro de Gracia y Justicia, quien los pasa al de Estado, sin necesidad de legalización, porque como se dice en la Real orden de 21 de Enero de 1853 ya citada, “la remisión del exhorto por conducto del Ministerio correspondiente, garantiza su verdad y legitimidad, y es la legalización tácita,” en virtud de la cual el Ministerio de Estado da curso á esta clase de documentos.”

II.

Expuestas las disposiciones del Gobierno, que forman la regla general y común á que deben atenerse los jueces y tribunales para la expedición de exhortos al extranjero, debemos indicar ahora las excepciones que los tratados y otras resoluciones especiales, fundadas en el justo principio de reciprocidad, han introducido en aquella.

1.º Se refiere á los exhortos que se libren á los “puntos de Levante” y “costas de Berbería.” Habiéndose dispuesto por Real decreto de 29 de Diciembre de 1848 que los cónsules y vice-cónsules españoles en dichos puntos sean reputados como jueces de primera instancia en los casos de justicia entre súbditos ó contra súbditos españoles (2), respecto de todo aquello á que no se opongan la legislación del país, la costumbre ó los tratados vigentes, es incontestable que los exhortos que se libren para emplazar algún súbdito español residente en aquellos lugares ó para practicar algunas diligencias ó informaciones entre los mismos, deben remitirse á dichos cónsules ó vice-cónsules por el conducto diplomático, á fin de que no opongan reparo alguno á su cumplimiento. Sin embargo, en muchos casos hemos practicado y visto practicar, que los jueces de la

(1) En vista de la frecuencia con que los jueces dejaban de observar esta Real orden, ya remitiendo los exhortos para el extranjero directamente al Ministerio de Estado, ya valiéndose de la forma solemne de estos documentos para reclamar partidas de bautismo ó defunción y la práctica de otras diligencias que por su naturaleza han de ser evacuadas por las autoridades administrativas, por otra Real orden de 23 de Junio de 1860, se recordó á los jueces y tribunales la mencionada de 12 de Febrero de 1853, encargándoles su exacto cumplimiento.

(2) Véase en la pág. 112 del tomo 1.º la relación de las naciones, donde, en virtud de tratados especiales, ejercen esta jurisdicción los cónsules españoles.

costa ó islas adyacentes hacen la remisión directa á dichos cónsules ó vice-cónsules, considerándoles como jueces españoles de primera instancia, los cuales han cumplimentado siempre los exhortos dirigidos de esta manera, si van legalizados en la forma ordinaria.

2.º “Gran Bretaña.”—No permitiendo la índole especial de la legislación inglesa, dice la Real orden de 14 de Noviembre de 1853, que sean aplicables á aquel país las reglas establecidas en la circular de 12 de Febrero anterior, sobre la forma en que han de dirigirse y cumplimentarse los exhortos y suplicatorios que las autoridades judiciales de España remiten á las del extranjero, y á fin de allanar las dificultades que puedan embarazar la administración de justicia en este punto; S. M. la Reina (Q. D. G.), conformándose con lo propuesto por el Ministerio de Estado, y de acuerdo también con el parecer de las secciones de Gracia y Justicia y Estado del Consejo Real, ha tenido á bien dictar las disposiciones siguientes:

“1.º Ningún tribunal librará exhorto para cualquier punto del Reino Unido de la Gran Bretaña, sin que la parte á cuya petición se expide se obligue á abonar, bien sea en España ó en Inglaterra, todos los gastos que origine su cumplimiento, á no ser que proceda de causa seguida de oficio, ó á instancia de parte pobre.

“2.º Cuando un tribunal deba librar exhorto á otro de Inglaterra, lo dirigirá al Ministerio de Gracia y Justicia para que pase al de Estado, por cuyo conducto llegará á manos del Cónsul general de Londres.

“3.º Al recibo del exhorto, el cónsul que por sí no pueda practicar las diligencias para evacuarlo, delegará sus facultades en el vice-cónsul ó canciller, si le hubiere, ó si no, en un notario público para que éste se entienda con las partes requeridas, excepto cuando sea para una cita ó emplazamiento, en cuyo caso el cónsul lo hará por sí en carta particular, dándose por evacuada la cita cuando reciba contestación, y si no la recibe, desde el momento en que le conste que su carta ha llegado á manos de la persona citada.

“4.º Cuando haya que tomar declaraciones, si las partes consienten, las practicarán ante un Magistrado en forma de declaración espontánea, cuyo documento legalizará el vice-cónsul ó notario, y luego el cónsul, y estas declaraciones unidas al exhorto se remitirán al tribunal, donde sólo en esta forma deberán considerarse legales. Lo mismo se practicará cuando se pidan en el exhorto cuentas de comerciantes ú otros documentos, que no tendrán efecto legal no siendo presentados en la expresada forma de declaración espontánea.

“5.º Si las partes requeridas se niegan á recibir la cita, emplazamiento, etc., ó á producir las cuentas ú otros documentos, ó á prestar sus declaraciones en la forma referida, se dará el exhorto por evacuado, sin necesidad de recurrir á otros medios.

“6.º Si las partes no pudieren ser halladas, se devolverá el exhorto, practicadas que sean las averiguaciones necesarias; pues los usos y costumbres de la Gran Bretaña se oponen á hacer un llamamiento por los periódicos.”

Como la legislación de los “Estados Unidos de América” es en este punto igual á la de Inglaterra, se observarán por identidad de razón, en cuanto á aquellos, lo que la Real orden de 14 de Noviembre dispone con respecto á la última. Así lo tiene sancionado la práctica.

3.º “Portugal.”—El párrafo 2.º de la Real orden de 12 de Febrero de 1853 antes trascrita dispone, que de la regla general consignada en el 1.º, “se exceptúen tan sólo los juzgados del reino de Portugal, los cuales pueden entenderse directamente con los de España, y vice-versa, en virtud de notas cangeadas en 1844, á menos que no se trate de recordatorios y exhortos sobre extradiciones, pues éstos tendrán curso por la vía diplomática antedicha; sin que esta excepción, con respecto á Portugal, se entienda derogada por el art. 34 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852.” Así se había dispuesto también por Real orden de 21 de Enero de 1853, y por otra de 3 de Abril de 1867 se encargó á los jueces que en la remisión de exhortos á Portugal cumplan con la mayor exactitud lo que preceptúan los tratados y disposiciones indicadas, cursándoles como los que se dirigen á las autoridades de la Península, y limitándose á remitir por la vía diplomática los recordatorios de exhortos.

Sin embargo, en vista del extravío de exhortos, dificultades para recordarlos

y otros inconvenientes que ofrecía este sistema, de Real orden comu trada á los juzgados y tribunales por el Ministerio de Gracia y Justicia en 8 de Febrero de 1871, se mandó "que en lo sucesivo, los exhortos que se libren á las autoridades portuguesas se carsen por la vía diplomática, como sucede con los dirigidos á las demás naciones."

En virtud de esta Real orden se creyó que, conforme á las disposiciones generales antes mencionadas, bastaba dirigir los exhortos por la vía diplomática sin necesidad de legalización especial ni de otra formalidad. Pero el Gobierno de Portugal se negaba á darles curso, exigiendo la legalización del cónsul ó vice-cónsul de aquella nación, la de la firma de éste por su Ministerio de Negocios extranjeros y el pago de derechos, tramitando de oficio solamente los que procedían de causas criminales. Así lo hizo presente el Ministro plenipotenciario de España en Lisboa: en su virtud se instruyó el oportuno expediente, y remitido á informe de la sección de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado, esta, fundándose en el principio de reciprocidad, y para que en España se hiciera lo mismo que se exigía en Portugal, fué de dictámen:

"1.º Que por ese Ministerio (el de Gracia y Justicia) se ponga en conocimiento de las autoridades judiciales, que en lo sucesivo los exhortos que en asuntos civiles dirijan á las autoridades portuguesas de igual orden, deberán ir legalizados por los cónsules ó vice-cónsules de Portugal en España.

"2.º Que las partes interesadas cuiden por sí ó por medio de persona que al efecto delegaren, de promover en Portugal el cumplimiento de dichos exhortos y de abonar los gastos que el dicho cumplimiento ocasionare.

"3.º Que por ese Ministerio se acuerde que los tribunales españoles no den en adelante curso á ningún exhorto que en asuntos civiles dirijan las autoridades judiciales de Portugal, en el caso de que careciesen de la legalización del cónsul ó vice-cónsul español que corresponda, y de la legalización que de la firma de dicho funcionario se dé á su vez por el Ministerio de Estado; y si además los interesados no gestionan en España, por sí ó por persona delegada, el cumplimiento de dichos exhortos, abonando los gastos que con ocasión de ello se originen.

"4.º Que de esta resolución se dé cuenta por ese Ministerio al de Estado para que éste á su vez lo ponga en conocimiento del Gobierno portugués.

"Y 5.º Que se indique á dicho Ministerio la conveniencia de la celebración de un tratado con Portugal para la tramitación de oficio de los asuntos civiles por pobre y de los llamados de oficio."

Y habiéndose dignado S. M. el Rey resolver de conformidad con el preinserto dictámen, se comunicó á los tribunales españoles para su cumplimiento, de Real orden expedida por el Ministerio de Gracia y Justicia en 30 de Noviembre de 1881. Esto es, pues, lo vigente hoy respecto al curso de los exhortos en materia civil que hayan de dirigirse á Portugal, y al cumplimiento de los que procedan de dicha nación.

4.º "Cerdeña."—Según los artículos 1.º y 2.º del convenio ajustado con dicha potencia en 30 de Junio de 1851, mandado observar por Real decreto de 19 de Agosto del mismo año, "las sentencias ó acuerdos en materia civil, ordinaria ó comercial, expedidos por los juzgados ó tribunales de S. M. Católica y por los de S. M. el rey de Cerdeña, y debidamente legalizados, serán recíprocamente cumplimentados en los de ambos países, con sujeción á las disposiciones siguientes (art. 1.º): "El cumplimiento de estas sentencias ó acuerdos se pedirá de un juzgado ó tribunal á otro por medio de un exhorto. Cuando se trate de autos no definitivos, antes de decretar la expedición del exhorto, el exhortante se asegurará, y luego hará mención motivada en su providencia, de que han causado estado, si por su naturaleza requieren esta circunstancia para poder ser ejecutados (art. 2.º)." Los restantes artículos del convenio se concretan al cumplimiento de sentencias y valor legal de documentos y actos de la jurisdicción voluntaria, de que trataremos en su lugar oportuno.

Nótese que para que puedan cumplimentarse dichos exhortos por los tribunales de Cerdeña es menester que vayan debidamente legalizados, como se dice en el art. 1.º; cuya legalización se hace del siguiente modo: la firma del juez debe legalizarla el presidente de la Audiencia; la de éste, el Ministro de Gracia y Justicia; el de Estado legaliza la de éste último, y el Embajador de la Nación,

la del Ministro de Estado. En las capitales fuera de la corte donde reside cónsul, éste es el que legaliza la firma del presidente, sin necesidad de pasar al Ministerio; y en los puntos donde no hay Audiencia y sí cónsul, éste legaliza la firma del juez, sin necesidad de que se remita el exhorto al presidente de la Audiencia.

5.º "Dos Sicilias."—Por convenio ajustado con esta potencia en 11 de Marzo de 1854, mandado observar por Real decreto de 20 de Mayo del mismo año, se dispuso lo siguiente:

"Art. 1.º Los apoderados de los súbditos de S. M. Católica, reconocidos como tales en el reino de las Dos Sicilias, y recíprocamente los apoderados de los súbditos de S. M. el Rey de las Dos Sicilias, reconocidos como tales en España, serán considerados aptos para recibir en calidad de representantes de las personas de sus poderdantes todo género de comunicaciones judiciales, aun aquellas que deban hacerse directamente á sus principales; pero sin que se las prive de los términos dilatorios que, como extranjeros, les concede la ley.

"La transmisión de tales actos, registrados en los oficios de los Fiscales ó Procuradores Reales, deberá hacerse siempre por conducto del Ministerio de Negocios extranjeros, en el cual deben hacerse también conocer legalmente las personas de los apoderados.

"Art. 2.º Cuando por un incidente cualquiera ocurra citar, notificar ó emplazar á un súbdito de S. M. Católica, que no tenga apoderado en el reino de las Dos Sicilias, ó vice-versa, á un súbdito de S. M. siciliana que no tenga procurador en España, se dirigirá el documento por el Fiscal ó Procurador del Rey al Ministerio de negocios extranjeros, y por éste á la legación respectiva. Pero en este caso las citaciones, notificaciones ó emplazamientos deberán enviarse solas, sin acompañamiento de los autos y antecedentes de que procedan, sino únicamente de un compendio formado por el oficial de justicia que sigue el negocio, expresando en sucinto extracto las partes de que consta y los documentos que contiene.

"Art. 3.º Las dos Altas partes contratantes darán recíprocamente curso en el más breve tiempo posible á los exhortos expedidos de oficio por las autoridades respectivas. Estos exhortos, para que sean legalmente cumplimentados, deben ser dirigidos por el conducto diplomático de las legaciones de ambos reinos, y seran devueltos originales después de haber sido ejecutados por los tribunales respectivos, en los casos en que toman parte en esta ejecución."

6.º "República Argentina."—Por Real orden de 24 de Abril de 1862 se circuló á los tribunales de España la comunicada por el Ministerio de Estado al de Gracia y Justicia en 21 del mismo, por la cual, en vista de que en la República de Buenos-Aires no se cumplimentaban grátis los exhortos procedentes de España, no obstante que aquí se diligenciaban de oficio los de aquella procedencia; para evitar esta desigualdad se mandó, que las diligencias del cumplimiento de los exhortos procedentes de dicha República tengan lugar bajo las mismas condiciones de la determinación que sobre este particular adoptó el Estado de Buenos-Aires en 13 de Octubre de 1854, por la cual se dispuso que para cumplimentar los exhortos designen los interesados una persona que á su nombre se presente al tribunal á quien corresponda diligenciarlos, y sufrague los gastos que se ocasionen.

Y por otra Real orden comunicada también por el Ministerio de Estado al de Gracia y Justicia, y circulada por éste á los tribunales para su inteligencia y cumplimiento en 31 de Mayo de 1876, se dijo por aquel al Encargado de negocios de España en Buenos-Aires, en vista de un despacho del mismo relativo á la dificultad de que se cumplimenten en aquella república los exhortos librados por las autoridades judiciales españolas, si antes no se asegura el pago de los gastos que origine su cumplimiento, que de conformidad con el dictámen de la Sección de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado, se había dispuesto lo siguiente:

"1.º Que por esa legación (la de España en Buenos Aires) se abonen con cargo al presupuesto del Ministerio de Gracia y Justicia los gastos que se originen en las causas criminales seguidas de oficio ó á instancia de parte declarada pobre.

"2.º Que en los demás pleitos y causas no se dé curso á los exhortos si los

interesados no designan antes persona que abone los gastos en la ordenación de pagos de este Ministerio (el de Estado) ó en el punto donde han de cumplimentarse.

3.º Que en justa reciprocidad, no se dé curso por esa legación á exhorto ninguno de las autoridades argentinas sin que previamente se asegure el pago de los gastos que ocasione su evacuación en España, del modo que se convenga con el Gobierno de su país."

7.º "Suiza."—Por Real orden de 14 de Abril de 1866 se dispuso que los gastos que ocurran en el cumplimiento de los exhortos procedentes de Suiza sean de cuenta del juzgado exhortante, para que los reclame de las partes interesadas, adoptándose, en justa reciprocidad, la misma práctica que se observa en dicho país, pues, según comunicación del Ministerio de Estado al de Gracia y Justicia, habiendo hecho presente al Gobierno suizo que los exhortos procedentes del extranjero son cumplimentados en España sin exigir derechos, para que allí se hiciera lo mismo con los de esta procedencia, el Canciller general federal contestó, negándose á ello, que según las leyes vigentes en el Cantón de Ginebra, todo documento judicial, cuya ejecución se pide, debe estar redactado en lengua francesa, que es la del país; y si trata de causas particulares, los interesados deben en caso necesario sufragar los gastos de la traducción de los actos concebidos en idioma extranjero; y que además los Cantones tienen la facultad de reclamar el reembolso de los gastos causados por los exhortos de procedencia extranjera.

8.º "Brasil."—De Real orden comunicada por el Ministerio de Gracia y Justicia en 6 de Febrero de 1868, se dijo á los tribunales para su inteligencia y cumplimiento, que en 22 de Enero anterior se había manifestado á dicho Ministerio por el de Estado, que no se podía dar cumplimiento á los exhortos dirigidos á las autoridades del Brasil, que no tuvieran los requisitos prescritos en los Reales decretos expedidos en Rio Janeiro con fecha 1.º de Octubre de 1847 y 14 de Noviembre de 1865. Por el primero de ellos se declaró, que debían ser cumplidas y satisfechas en aquella nación las cartas suplicatorias, citatorias ó inquisitorias expedidas por autoridades judiciales extranjeras, siempre que contengan los requisitos siguientes: 1.º Que sean simplemente suplicatorias ó rogatorias, expedidas por las autoridades judiciales para simples citaciones ó indagaciones de testamentos, siendo repelidas cualesquiera ejecutorias, traigan ó no insertas las sentencias.—2.º Que las expresadas cartas suplicatorias estén concebidas en términos corteses y de ruego, sin forma ni expresión de orden imperativa.—3.º Que estén legalizados por los respectivos Cónsules brasileños en la forma prescrita en su reglamento.—4.º que por tales cartas serán admitidos los embargos de las partes que fueren atendidos en derecho, y serán estos llevados á cabo en los términos regulares para que sean juzgados definitivamente en justicia. Y por el segundo, atendiendo á la necesidad de facilitar las relaciones internacionales, así como los usos y principios consagrados por la mayor parte de las naciones cultas con respecto á los exhortos de las autoridades judiciales extranjeras, se declaró, sin derogar las bases y cláusulas del Real decreto de 1.º de Octubre de 1847, lo siguiente:—1.º Que las disposiciones del citado Real decreto en igualdad de casos sean comunes á todas las naciones.—2.º Que las diligencias civiles que pueden cumplimentar las autoridades del Imperio independientemente del Ministerio de la Justicia, no sean solamente citaciones ni averiguaciones de que trata expresamente el citado Real decreto, sino también, y por la misma razón, las visitas de inspección, exámen de libros, avalúos, interrogatorios, juramento, exhibición, copia, verificación, entrega de documentos y todas las demás diligencias importantes para la decisión de las causas.

9.º "Italia."—Aunque en el convenio con Italia de 21 de Julio de 1867, fijando los derechos civiles de los súbditos y las atribuciones de los agentes consulares de ambos Estados, nada se pactó expresamente sobre exhortos, en su art. 16 se dijo: "Los cónsules generales, cónsules, vice-cónsules y agentes consulares de los dos países, ó sus cancilleres, tendrán el derecho de recibir en sus cancelerías, en el domicilio de las partes y á bordo de los buques de su nación, las declaraciones que hayan de prestar los capitanes, tripulantes y pasajeros, negociantes y cualesquiera otros súbditos de su país." Por consiguiente, cuando la diligencia judicial haya de entenderse con un súbdito español, podrá dirigirse

el exhorto al agente consular de España en el punto de Italia donde aquel se halle, y en otro caso á la autoridad judicial italiana correspondiente, conforme á las disposiciones generales del Gobierno.

En cuanto al pago de derechos, por otro convenio celebrado entre España é Italia el 8 de Julio de 1882, se pactó que los españoles en Italia y los italianos en España gozarán recíprocamente del beneficio de la defensa por pobre para litigar, como los mismos nacionales, debiendo justificarse la pobreza del modo que en dicho tratado se establece.

10. "Mónaco."—El tratado de extradición, celebrado entre el Rey de España y el Príncipe de Mónaco en 3 de Abril de 1882, y publicado en la "Gaceta" de 5 Diciembre siguiente, para que empezara á regir veinte días después, contiene dos disposiciones que parecen aplicables á los exhortos en materia civil. Dicen así: "Art. 12. Cuando la autoridad judicial de uno de ambos países juzgue necesario hacer notificar sentencias ó providencias á una persona residente en el otro país, se transmitirán los documentos por medio de los agentes diplomáticos ó consulares de la Potencia reclamante á las autoridades competentes, que devolverán por el mismo conducto un certificado haciendo constar la notificación. Esta notificación no traerá responsabilidad á ninguno de ambos Gobiernos." Art. 13. Después de determinar que correrán á cargo del Estado reclamante los gastos de detención, manutención y transporte de los individuos cuya extradición se haya concedido y otros gastos, añade: "Pero las dos altas partes contratantes renuncian respectivamente á reclamar el reintegro de los gastos de exhortos y otros documentos judiciales, que han de cumplimentarse en el territorio de una de ellas á petición de la otra por la vía diplomática."

III.

Concluye el artículo, que es objeto de este comentario, indicando las reglas que han de observarse para dar cumplimiento en España á los exhortos de tribunales extranjeros, por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial, y ordena que serán las mismas establecidas anteriormente para dirigirlos á dichos tribunales por los españoles. Por consiguiente, será necesario que se reciban por la vía diplomática, ó por el conducto y en la forma establecida en los tratados, y á falta de estos en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno; pero guardando en todo caso el principio de reciprocidad.

Sobre este punto no existe otra disposición general más que la establecida en el art. 34 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, en el cual se previno que "á los exhortos de los jueces extranjeros se dará cumplimiento en todo aquello que puede y debe ejecutarse en el Reino con arreglo á las leyes, cuando vengan por el Ministerio de Estado, con las formalidades y requisitos de costumbre." Estas formalidades se refieren á la legalización, para que conste la autenticidad del documento. Y será además preciso que el exhorto esté concebido en términos corteses y de ruego, sin concepto alguno de orden imperativa, y que contenga la cláusula acostumbrada ofreciendo reciprocidad para el cumplimiento de iguales cartas deprecatorias, cuando procedan de los tribunales españoles.

Esta regla general tiene las mismas excepciones que hemos expuesto anteriormente respecto de los exhortos que hayan de dirigirse al extranjero. Por el principio de reciprocidad, no serán admitidos los que procedan de Inglaterra, porque en aquella nación tampoco dan cumplimiento á los de tribunales españoles. Y en su caso se observarán las prescripciones especiales contenidas en las excepciones antes indicadas.

SECCION SEXTA.

DE LOS TÉRMINOS JUDICIALES, APREMIOS Y TEBELDÍAS.

Según resulta de las disposiciones contenidas en esta sección, se trata en ella de los términos judiciales en general, para determinar el modo de contar-

interesados no designan antes persona que abone los gastos en la ordenación de pagos de este Ministerio (el de Estado) ó en el punto donde han de cumplimentarse.

3.º Que en justa reciprocidad, no se dé curso por esa legación á exhorto ninguno de las autoridades argentinas sin que previamente se asegure el pago de los gastos que ocasione su evacuación en España, del modo que se convenga con el Gobierno de su país."

7.º "Suiza."—Por Real orden de 14 de Abril de 1866 se dispuso que los gastos que ocurran en el cumplimiento de los exhortos procedentes de Suiza sean de cuenta del juzgado exhortante, para que los reclame de las partes interesadas, adoptándose, en justa reciprocidad, la misma práctica que se observa en dicho país, pues, según comunicación del Ministerio de Estado al de Gracia y Justicia, habiendo hecho presente al Gobierno suizo que los exhortos procedentes del extranjero son cumplimentados en España sin exigir derechos, para que allí se hiciera lo mismo con los de esta procedencia, el Canciller general federal contestó, negándose á ello, que según las leyes vigentes en el Cantón de Ginebra, todo documento judicial, cuya ejecución se pide, debe estar redactado en lengua francesa, que es la del país; y si trata de causas particulares, los interesados deben en caso necesario sufragar los gastos de la traducción de los actos concebidos en idioma extranjero; y que además los Cantones tienen la facultad de reclamar el reembolso de los gastos causados por los exhortos de procedencia extranjera.

8.º "Brasil."—De Real orden comunicada por el Ministerio de Gracia y Justicia en 6 de Febrero de 1868, se dijo á los tribunales para su inteligencia y cumplimiento, que en 22 de Enero anterior se había manifestado á dicho Ministerio por el de Estado, que no se podía dar cumplimiento á los exhortos dirigidos á las autoridades del Brasil, que no tuvieran los requisitos prescritos en los Reales decretos expedidos en Rio Janeiro con fecha 1.º de Octubre de 1847 y 14 de Noviembre de 1865. Por el primero de ellos se declaró, que debían ser cumplidas y satisfechas en aquella nación las cartas suplicatorias, citatorias ó inquisitorias expedidas por autoridades judiciales extranjeras, siempre que contengan los requisitos siguientes: 1.º Que sean simplemente suplicatorias ó rogatorias, expedidas por las autoridades judiciales para simples citaciones ó indagaciones de testamentos, siendo repelidas cualesquiera ejecutorias, traigan ó no insertas las sentencias.—2.º Que las expresadas cartas suplicatorias estén concebidas en términos corteses y de ruego, sin forma ni expresión de orden imperativa.—3.º Que estén legalizados por los respectivos Cónsules brasileños en la forma prescrita en su reglamento.—4.º que por tales cartas serán admitidos los embargos de las partes que fueren atendidos en derecho, y serán estos llevados á cabo en los términos regulares para que sean juzgados definitivamente en justicia. Y por el segundo, atendiendo á la necesidad de facilitar las relaciones internacionales, así como los usos y principios consagrados por la mayor parte de las naciones cultas con respecto á los exhortos de las autoridades judiciales extranjeras, se declaró, sin derogar las bases y cláusulas del Real decreto de 1.º de Octubre de 1847, lo siguiente:—1.º Que las disposiciones del citado Real decreto en igualdad de casos sean comunes á todas las naciones.—2.º Que las diligencias civiles que pueden cumplimentar las autoridades del Imperio independientemente del Ministerio de la Justicia, no sean solamente citaciones ni averiguaciones de que trata expresamente el citado Real decreto, sino también, y por la misma razón, las visitas de inspección, exámen de libros, avalúos, interrogatorios, juramento, exhibición, copia, verificación, entrega de documentos y todas las demás diligencias importantes para la decisión de las causas.

9.º "Italia."—Aunque en el convenio con Italia de 21 de Julio de 1867, fijando los derechos civiles de los súbditos y las atribuciones de los agentes consulares de ambos Estados, nada se pactó expresamente sobre exhortos, en su art. 16 se dijo: "Los cónsules generales, cónsules, vice-cónsules y agentes consulares de los dos países, ó sus cancilleres, tendrán el derecho de recibir en sus cancelerías, en el domicilio de las partes y á bordo de los buques de su nación, las declaraciones que hayan de prestar los capitanes, tripulantes y pasajeros, negociantes y cualesquiera otros súbditos de su país." Por consiguiente, cuando la diligencia judicial haya de entenderse con un súbdito español, podrá dirigirse

el exhorto al agente consular de España en el punto de Italia donde aquel se halle, y en otro caso á la autoridad judicial italiana correspondiente, conforme á las disposiciones generales del Gobierno.

En cuanto al pago de derechos, por otro convenio celebrado entre España é Italia el 8 de Julio de 1882, se pactó que los españoles en Italia y los italianos en España gozarán recíprocamente del beneficio de la defensa por pobre para litigar, como los mismos nacionales, debiendo justificarse la pobreza del modo que en dicho tratado se establece.

10. "Mónaco."—El tratado de extradición, celebrado entre el Rey de España y el Príncipe de Mónaco en 3 de Abril de 1882, y publicado en la "Gaceta" de 5 Diciembre siguiente, para que empezara á regir veinte días después, contiene dos disposiciones que parecen aplicables á los exhortos en materia civil. Dicen así: "Art. 12. Cuando la autoridad judicial de uno de ambos países juzgue necesario hacer notificar sentencias ó providencias á una persona residente en el otro país, se transmitirán los documentos por medio de los agentes diplomáticos ó consulares de la Potencia reclamante á las autoridades competentes, que devolverán por el mismo conducto un certificado haciendo constar la notificación. Esta notificación no traerá responsabilidad á ninguno de ambos Gobiernos." Art. 13. Después de determinar que correrán á cargo del Estado reclamante los gastos de detención, manutención y transporte de los individuos cuya extradición se haya concedido y otros gastos, añade: "Pero las dos altas partes contratantes renuncian respectivamente á reclamar el reintegro de los gastos de exhortos y otros documentos judiciales, que han de cumplimentarse en el territorio de una de ellas á petición de la otra por la vía diplomática."

III.

Concluye el artículo, que es objeto de este comentario, indicando las reglas que han de observarse para dar cumplimiento en España á los exhortos de tribunales extranjeros, por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial, y ordena que serán las mismas establecidas anteriormente para dirigirlos á dichos tribunales por los españoles. Por consiguiente, será necesario que se reciban por la vía diplomática, ó por el conducto y en la forma establecida en los tratados, y á falta de estos en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno; pero guardando en todo caso el principio de reciprocidad.

Sobre este punto no existe otra disposición general más que la establecida en el art. 34 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, en el cual se previno que "á los exhortos de los jueces extranjeros se dará cumplimiento en todo aquello que puede y debe ejecutarse en el Reino con arreglo á las leyes, cuando vengan por el Ministerio de Estado, con las formalidades y requisitos de costumbre." Estas formalidades se refieren á la legalización, para que conste la autenticidad del documento. Y será además preciso que el exhorto esté concebido en términos corteses y de ruego, sin concepto alguno de orden imperativa, y que contenga la cláusula acostumbrada ofreciendo reciprocidad para el cumplimiento de iguales cartas deprecatorias, cuando procedan de los tribunales españoles.

Esta regla general tiene las mismas excepciones que hemos expuesto anteriormente respecto de los exhortos que hayan de dirigirse al extranjero. Por el principio de reciprocidad, no serán admitidos los que procedan de Inglaterra, porque en aquella nación tampoco dan cumplimiento á los de tribunales españoles. Y en su caso se observarán las prescripciones especiales contenidas en las excepciones antes indicadas.

SECCION SEXTA.

DE LOS TÉRMINOS JUDICIALES, APREMIOS Y TEBELDÍAS.

Según resulta de las disposiciones contenidas en esta sección, se trata en ella de los términos judiciales en general, para determinar el modo de contar-

los, sus diferentes clases, y el efecto que produce el trascurso de los mismos, de suerte que para aplicar estas disposiciones debe atenderse en cada caso al término fijado en su lugar oportuno para la actuación de que se trate. En el mismo concepto habla de los apremios y rebeldías, refiriéndose en general á los "escritos de apremio" para obligar á la devolución de los autos al litigante que los retiene indebidamente y á la medida coercitiva que debe emplearse para ello, y á los de "acusación de rebeldía" al que no comparece en el juicio después de emplazado en forma. Reservando estos dos puntos para los comentarios de los artículos 308, 309 y 312, vamos á exponer algunas consideraciones sobre los términos judiciales, que servirán de precedentes para comprender el objeto y fin de las disposiciones que á ellos se refieren, y de la severidad con que se trata á los encargados de cumplirlos y hacerlos cumplir.

I.

En el lenguaje forense se entiende por "término" el espacio de tiempo que se concede para evacuar algún acto ó diligencia judicial. La ley 1.^a, tít. 15, Part. 3.^a, lo define así: "Plazo es espacio de tiempo, que da el juez á las partes para responder, ó para probar lo que dicen en juicio, cuando fuere negado." Mas, como se echa de ver, esta definición no es exacta; no es tan general como debiera serlo, puesto que se concreta á los términos que concede el juez á las partes, sin comprender por tanto los demás términos judiciales. La misma ley explica el objeto para que se conceden los plazos: "E fueron fallados los plazos, dice, por esta razón: porque las partes puedan buscar abogados que les aconsejen, ó porque hayan tiempo en que sepan responder á la demanda...; ó porque puedan aducir en juicio testigos, ó previlejos, ó cartas, para probar ó averiguar lo que cumple á sus pleitos; ó para tomar ó seguir alzada; ó para hacer, ó cumplir toda otra cosa que el juez les mandase." Este ha sido, es y será siempre el objeto de las dilaciones ó plazos que se conceden en los juicios con relación á los litigantes: darles el espacio de tiempo suficiente para la alegación y defensa de sus respectivos derechos. Pero también se fijan términos á los funcionarios públicos que intervienen en los juicios para practicar lo que respectivamente les corresponde; y á unos y á otros alcanzan las prescripciones de la ley, que luego examinaremos.

"Término, plazo y dilación" suelen usarse como sinónimos, y en tal sentido vemos en varias leyes empleadas estas voces, en particular las dos primeras, así es que significan una misma cosa "término de prueba, plazo para probar y dilación probatoria;" sin embargo, la palabra "término" es la que se usa con más frecuencia como más técnica, y la que por esta razón adopta la nueva ley en el sentido en que la hemos definido.

Los términos de los juicios todos emanan de la ley, puesto que ella es quien los autoriza ó establece; pero atendida su procedencia inmediata, su objeto y naturaleza, se dividen ó clasifican por los tratadistas del modo siguiente: Se llama "término legal" el que concede y fija la ley, "judicial," el que señala el juez en virtud de las facultades que para ello le otorga la ley; "convencional," el que fijan las partes ó se conceden mutuamente; "individual," el que solamente puede utilizar uno de los litigantes; "común," el que se concede á todos los litigantes á la vez, ó que todos pueden utilizar simultáneamente; "prorrogable," el que la ley permite pueda ampliarse por el juez más allá del plazo fijado por la misma, ó sea el que puede prorogarse; "improrrogable," el que no se puede prorogar, ó que la ley prohíbe se extienda á más espacio de tiempo que el señalado por ella, por cuya razón también se le llama "fatal," y "perentorio," el que se concede últimamente y con denegación de otro, cuya circunstancia lo hace improrrogable.

Desde luego se comprende que la enunciativa "términos judiciales," empleada en esta sección, no se refiere á la clase especial de los que otorga el juez, sino á todos los que se conceden en los juicios para evacuar cualquier acto referente á los mismos; de manera que es genérica y tan amplia que comprende todas las clases de términos de los juicios antes expresadas. El adjetivo "judiciales" no se toma y aplica aquí como derivado y significativo de juez, sino de juicio, y en este sentido califica al sustantivo "términos."

II.

¿Cuáles son los "términos" que han de ser considerados como "judiciales," para el efecto de aplicarles las disposiciones de esta sección? Indudablemente todos los que están determinados en la presente ley de Enjuiciamiento civil, porque todos se refieren á los juicios, ya para comparecer en ellos, ya para la práctica de actuaciones y diligencias judiciales. Tanto los que se conceden á los litigantes para ejercitar sus derechos en los diferentes trámites é instancias del juicio, como los que se señalan á los jueces, tribunales, auxiliares y subalternos para resolver ó practicar lo que á cada cual corresponde, son términos judiciales, porque todos se han establecido para los juicios, y les son por tanto aplicables las disposiciones de esta sección en lo que respectivamente les concierne.

Sin embargo, ha ocurrido la duda de si será ó no judicial el término de nueve días que fija el art. 1618 para interponer las "demandas de retracto;" duda de importancia y trascendencia, porque, si el término pertenece á la clase de los judiciales, ha de contarse conforme á los arts. 303 y 304 con exclusión de los días inhábiles ó feriados; y si no es judicial, no puede hacerse esta exclusión, y los nueve días han de ser naturales corriendo sin interrupción. Y puede suceder, como ha ocurrido ya, que la demanda de retracto se presente once días después del en que se otorgó la escritura de venta, sosteniendo el actor que estaba dentro del término legal por deber descontarse dos domingos que hubo intermedios, y pretendiendo lo contrario el demandado fundándose en que ese término no es judicial, y que, debiendo contarse los días inhábiles, estaba presentada la demanda fuera de término, y era por tanto improcedente.

En nuestra opinión, dicho término ha de ser considerado como "judicial" para todos sus efectos: 1.^o, por la razón ya indicada de hallarse determinado en la ley de Enjuiciamiento civil, y porque habiéndolo establecido el art. 1618 como uno de los requisitos "para que pueda darse curso á las demandas de retracto," pertenece al orden y ritualidad del juicio, y 2.^o, porque, aún concediendo que el trascurso de este término implica la prescripción de un derecho, y que en tal concepto es de la competencia del código civil y no del de procedimientos, que es la única razón de los que sostienen la opinión contraria, siempre resultará que esa disposición del derecho civil sustantivo ha sido modificada por el artículo antes mencionado, de cuya observancia no pueden prescindir los tribunales. La falta de código civil ha hecho necesaria en este y en otros casos la invasión de su terreno por la ley de Enjuiciamiento, sin que por esto se haya pretendido que eran ineficaces tales preceptos de la misma. Así es que el Tribunal Supremo tiene declarado en sentencias de 11 de Enero de 1860, 12 de Marzo de 1862, 29 de Abril de 1875 y otras, que las leyes de Toro, relativas á los retractos, insertas en el tít. 13, lib. 10 de la Novísima Recopilación, han sido esencialmente modificadas unas, y otras aclaradas por el art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, igual al 1618 de la nueva. Por consiguiente, no habiéndose hecho en esta ley excepción, aclaración, ni distinción alguna sobre dicho término, es evidente que está comprendido en las prescripciones generales sobre términos, establecidas en la presente sección.

En el pleito á que dió lugar la cuestión antes indicada, por haberse presentado la demanda á los once días, pero dentro de los nueve descontados dos inhábiles, la Audiencia la estimó presentada en término, si bien desestimó el retracto por otras razones. Interpuesto recurso de casación, lo falló el Tribunal Supremo por sentencia de 12 de Mayo de 1883, declarando haber lugar al recurso por varias infracciones, una de ellas la del art. 1618 antes citado, en consideración á que el retrayente había llenado todos los requisitos exigidos por dicho artículo para que proceda la demanda de retracto, incluso el de haberla presentado dentro de los nueve días, y por consiguiente estimó el Tribunal Supremo que de ese término, como de todos los judiciales, deben descontarse los días inhábiles.

Hemos anticipado estas observaciones, porque son aplicables á varios de los artículos que vamos á examinar. También convendrá advertir, por la relación que tiene con los términos judiciales en general, que aunque nada dispone la nueva ley expresamente acerca de ello, se deduce de su espíritu y de varias de

sus disposiciones, y el sentido común aconseja que, mientras corre un término, nada puede hacerse en el juicio durante él sino aquello para que ha sido concedido; así es, que durante el término para contestar la demanda, ninguna otra cosa debe hacerse que no sea la contestación; durante el término de prueba, nada que no sean actos ó diligencias de prueba; y si algún incidente se promoviera, quedaría en suspenso el término. Así lo exigen el orden y concierto de las actuaciones, y esta ha sido hasta ahora y lo fué siempre la práctica de nuestros tribunales, fundada en la ley 2.ª, tít. 15, Partida 3.ª, que dice: "E aun decimos, que mientras el plazo durare, que el juez da á alguna de las partes, non debe facer ninguna cosa nueva en el pleyto nin se trabajar de ello, fueras ende sobre aquella razón por que fué dado el plazo."

Artículo 301.

Las actuaciones y diligencias judiciales se practicarán dentro de los términos señalados para cada una de ellas.

Cuando no se fije término, se entenderá que han de practicarse sin dilación.

La infracción de lo dispuesto en este artículo será corregida disciplinariamente según la gravedad del caso, sin perjuicio del derecho de la parte agraviada para reclamar la indemnización de perjuicios y demás responsabilidades que procedan.

Artículo 302.

Los Jueces y Tribunales impondrán, en su caso, dicha corrección disciplinaria á sus auxiliares y subalternos sin necesidad de petición de parte; y si no lo hicieren, incurrirán á su vez en responsabilidad.

También la impondrán á los Jueces y Tribunales que les estén subordinados, cuando por apelación ú otro recurso conozcan de los autos en que se hubiere cometido la falta, ó en virtud de queja justificada de cualquiera de los litigantes.

I.

La necesidad de los términos judiciales es incontestable; pero ¡á cuántos abusos y perjuicios no ha dado lugar! En todos tiempos se han dictado disposiciones encargando la puntual observancia de aquellos como medio de corregir estos males. Ninguna tan enérgica como la Real orden de 5 de Setiembre de 1850, en la cual se consignó, refiriéndose á las causas que contribuían á hacer dilatoria y dispendiosa la administración de justicia, que la que más influía en desautorizarla y hacer interminables los pleitos, era la inobservancia de los términos judiciales, cuyo abuso había llegado á tal grado que no podía diferirse por poco ni mucho tiempo el posible remedio. A este fin se dictaron en ella medidas severas, que pronto se olvidaron, y siguió el abuso por la tolerancia ó negligencia de los encargados de cumplir y hacer cumplir la ley, quebrantando así la paciencia y los recursos del litigante más infatigable, y favoreciendo la caviliosidad y el interés de los litigantes temerarios, como se dice en dicha Real orden. Por la misma negligencia ó tolerancia han sido también ineficaces las disposiciones dictadas al propio fin en la ley de Enjuiciamiento de 1855. Por esto, en la 1.ª de las bases aprobadas para su reforma por la ley de 21 de Junio de 1880, se encargó al Gobierno que se establecieran reglas fijas y preceptos rigurosos para que se observen los términos judiciales y sean eficaces los apremios. Así se ha procurado en la nueva ley, y esto mismo explica su severidad en

esta materia. No depende sólo de los litigantes la observancia de los términos, sino también de los funcionarios que intervienen en los juicios. La morosidad de aquellos se castiga con apremios rigurosos y dando curso á los autos con la pérdida del trámite ó recurso que hubiesen dejado de utilizar, como se previene en los artículos 308 y 312; y la de estos con correcciones disciplinarias ó indemnización de perjuicios á la parte agraviada, según los dos artículos que estamos comentando y otros; penas ambas adecuadas á la índole de las faltas y al interés en cometerlas. ¿Se conseguirá el objeto que se ha propuesto la ley? Si los jueces y tribunales se inspiran en el espíritu de la misma, y cumplen con su deber sin contemplaciones ni tolerancias de ninguna clase, tenemos por seguro que se remediarán esos males en cuanto es posible en lo humano, y así es de esperar del celo de la magistratura por el cumplimiento de la ley y el prestigio de la administración de justicia. Hemos tenido ocasión de observar que las Audiencias por regla general cumplen con rigor ese deber en cuanto á los auxiliares; pero es preciso que hagan lo mismo con los jueces que incurrán en responsabilidad por no haber corregido las faltas de sus subordinados.

II.

Estos dos artículos son aplicables especialmente á los funcionarios que intervienen en los juicios, pues aunque el párrafo 1.º del 301 habla en general de "actuaciones judiciales," en las cuales están comprendidos los escritos de las partes, y en tal concepto han de presentarse dentro de los términos señalados, como en él se ordena, lo demás que dispone se refiere expresamente á dichos funcionarios.

La ley ha fijado término á los jueces y tribunales para dictar sus resoluciones; lo ha señalado también á los auxiliares y subalternos para la práctica de la mayor parte de las diligencias que respectivamente les corresponden. Siempre que la ley haya señalado término, es natural que dentro de él se practique la actuación ó diligencia judicial á que se refiera, pues para esto lo ha fijado; y cuando no lo hubiere señalado, se entenderá que ha de practicarse "sin dilación," esto es, acto continuo, en el mismo día, y si no fuere posible, en el siguiente ó lo más pronto que permitan las circunstancias del caso, y no la voluntad del funcionario. Así lo ordena dicho artículo 301 en sus dos párrafos primeros.

Para hacer más eficaz este precepto, y teniendo en consideración que por negligencia, por malicia ó por otros móviles puede faltarle á él, en el párrafo 3.º se establece sanción penal ordenando que la infracción de dicho precepto, ó sea la inobservancia de los términos por parte de los funcionarios que intervienen en los juicios, ya como jueces, ya como auxiliares ó subalternos, será corregida disciplinariamente según la gravedad del caso. Esta corrección deberá ser una de las que se determinan en el art. 449, excepto por la morosidad en las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, porque estas faltas han de ser corregidas conforme al art. 280, según la declaración que se hace en el 459.

Según el 302, los jueces y tribunales deben imponer en su caso estas correcciones disciplinarias á sus auxiliares y subalternos, lo cual está en armonía con lo que se previene en el 446; y han de hacerlo sin necesidad de petición de parte, ó sea de oficio, con vista solamente de lo que resulte de autos (art. 451), en los cuales debe constar que la actuación ó diligencia ha sido practicada fuera del término legal. Esto no obsta para que la parte agraviada haga dicha petición, cuando note en el juzgado negligencia ó olvido de ese deber. Y á fin de que aquellos lo cumplan con todo rigor, sin que les retraigan consideraciones de ninguna clase, se previene que si no lo hicieren, que si no corrigen las faltas de que se trata, cometidas por sus auxiliares y subalternos, "incurrirán á su vez en responsabilidad," esto es, deberán ser corregidos disciplinariamente por esta falta, que revelará una negligencia punible ó una tolerancia inexcusable, sin perjuicio de imponer á estos al mismo tiempo la corrección que proceda, para que no quede impune su falta.

III.

Cuando los jueces ó tribunales incurran en responsabilidad, ya por no haber corregido las faltas de sus subordinados, ya por haber dictado alguna providencia, auto ó sentencia, ó practicado cualquiera otra actuación fuera del término legal (art. 375), corresponde al superior, á quienes estén subordinados, imponerles la corrección que proceda, según la gravedad del caso, de las determinadas en el art. 449. Combinando el 302 con el 447, resulta que las Salas de justicia del Tribunal Supremo tienen competencia para imponer dichas correcciones á las Audiencias y jueces inferiores de toda la nación, porque todos le están subordinados; por la misma razón las Salas de justicia de las Audiencias á todos los jueces de su territorio ó distrito, y los jueces de primera instancia á los municipales de su partido; y á la vez, á los auxiliares y subalternos cuyas faltas no hubieren sido corregidas por el juez ó tribunal de quien dependan.

Como los tribunales no pueden avocar á sí el conocimiento de autos legítimamente incoados en un juzgado ó tribunal inferior sino en los casos y por los recursos que determinan las leyes, se ordena en el mismo art. 302 que impondrán las correcciones antes idicadas "cuando por apelación ú otro recurso conozcan de los autos en que se hubiere cometido la falta," y también "en virtud de queja justificada de cualquiera de los litigantes." Sólo por estos dos medios pueden tener legítimamente conocimiento de la falta y corregirla. Para que en el caso primero no pase desapercibida, son las prevenciones de los artículos 319, 337 y 372, por los cuales se impone la obligación á los relatores de expresar al final del apuntamiento, bajo su responsabilidad, si en la instancia ó instancias anteriores se han observado las prescripciones de la ley sobre términos; á los magistrados ponentes, la de llamar sobre ello la atención de la Sala para que pueda acordar lo conveniente á fin de corregir el abuso y procurar la puntual observancia de esta ley, en su letra y en su espíritu, por todos los funcionarios que intervienen en los juicios, y á las Salas, la de hacerse cargo en la sentencia de tales faltas, si las hubiere, y corregirlas. No caben en lo humano mayores precauciones para que no quede sin correctivo la inobservancia de cualquier término judicial, y esto demuestra el empeño del legislador en que se observen con todo rigor como medio de abreviar los juicios y evitar el desprestigio de la administración de justicia. ¿Cómo no han de contribuir á ello con celo y entereza los jueces y tribunales?

Contra la providencia en que se imponga la corrección disciplinaria procede la audiencia en justicia, en la forma, por los trámites y con los recursos que se determinan en los artículos 452 y siguientes.

IV.

No se llenarán cumplidamente los fines de la justicia con sola la corrección disciplinaria, cuando con la morosidad en dictar una resolución ó en practicar cualquier diligencia judicial se hubieren ocasionado perjuicios. Por esto, y porque todo el que causa ilegalmente algún perjuicio debe indemnizarlo, se previene en el párrafo último del art. 301, que se impondrá la corrección disciplinaria "sin perjuicio del derecho de la parte agraviada para reclamar la indemnización de perjuicios y demás responsabilidades que procedan." De esta disposición y de la análoga del art. 280 se deduce, que la corrección disciplinaria ha de imponerse siempre que resulte la infracción de la ley, y la indemnización de perjuicios sólo cuando los reclame el litigante agraviado; aquella de oficio con el procedimiento que antes hemos indicado, y esta á instancia de parte. Y si además de los perjuicios, hubiere incurrido el funcionario público en otras responsabilidades, también se le exigirán, sin perjuicio de la corrección disciplinaria, que ha de imponerse en todo caso, aun cuando aquellas sean criminales, como sucedería si hubiese mediado cohecho ó prevaricación.

Para reclamar la indemnización de perjuicios de los auxiliares y subalternos en el caso de que se trata, podrá emplearse el procedimiento de los incidentes, con las circunstancias que hemos indicado en los comentarios de los artículos 249 y 280. Pero respecto de los jueces y magistrados, habrá de entablarse el recurso de responsabilidad civil contra los mismos, cuyo procedimiento se deter-

mina en el tít. VII del libro 2.º, artículos 903 y siguientes; y en el caso de prevaricación, por haber sido malicioso el retardo en la administración de justicia, ó de otro delito, deberá emplearse el procedimiento establecido en el tít. 2.º, libro IV de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Artículo 303.

Los términos judiciales empezarán á correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho el emplazamiento, citación ó notificación, y se contará en ellos el día del vencimiento.

Artículo 304.

En ningún término señalado por días se contarán aquellos en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales.

Tampoco se contarán los días de las vacaciones de verano en el término para interponer ante el Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley, á no ser que verse sobre desahucios, actos de jurisdicción voluntaria, ó cualquier otro negocio urgente de los que puedan decidirse en Sala de vacaciones.

Artículo 305.

Los términos señalados por meses se contarán por meses naturales, sin excluir los días inhábiles.

En estos casos, si el plazo concluyese en domingo ú otro día inhábil, se entenderá prorrogado al siguiente día hábil.

El primero de estos artículos está copiado literalmente del 25 de la ley de 1855: ninguna dificultad ha ofrecido en la práctica, y es por tanto excusado comentarlo. Sólo indicaremos que el Tribunal Supremo tiene declarado en sentencias de 16 de Noviembre de 1860 y 12 de Diciembre de 1861, que en los términos judiciales los días hábiles son y se han de entender naturales, comprendiendo las 24 horas que median de doce á doce de la noche, y de consiguiente es admisible un recurso siempre que el escrito se presente antes de las doce de la noche del último día del término señalado para interponerlo. Esto en cuanto á la mera presentación de escritos, porque no tiene el carácter de actuación judicial; pero respecto de las actuaciones judiciales de toda clase, se entenderá concluido el término á la puesta del sol del día del vencimiento, por ser inhábiles las horas restantes, á no ser que hubieren sido habilitadas.

En el art. 26 de la ley antigua se dijo: que "en ningún término" se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales." Entendida literalmente esta disposición, y dado su precepto absoluto "en ningún término," de los plazos señalados por meses y por años deberían descontarse los días inhábiles, y no pudo ser esta la intención de la ley ni era racional aplicarla en tal sentido, porque de este modo dichos plazos ó términos excedían del límite que la misma ley les había fijado. Para evitar dudas y uniformar la práctica se ordena y declara ahora en los artículos 304 y 305, que en los términos "señalados por días," no se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, y los "señalados por meses" se contarán por meses naturales, sin excluir los días inhábiles. Esto mismo ha de entenderse respecto de los señalados por años. En estos casos, si fuere inhábil el último día del término, se entenderá prorrogado al siguiente día hábil.

Y se declara también, de acuerdo con la jurisprudencia establecida, que no se

contarán los días de las vacaciones de verano, ó sea desde el 15 de Julio al 15 de Septiembre, en el término para interponer ante el Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de la ley, á no ser que verse sobre desahucio, ó cualquier otro negocio urgente de los que pueden decidirse en Sala de vacaciones. Cuáles sean estos negocios ya se ha dicho en el comentario del art. 257. Nótese que sólo se mencionan los recursos de casación por "infracción de ley," porque son los que se interponen ante el Tribunal Supremo, el cual ha de decidir sobre su admisión, y esto no es de la competencia de la Sala de vacaciones. No están comprendidos en esta excepción los recursos por "quebrantamiento de forma," porque estos se interponen y admiten en la Sala sentenciadora, y cuando suben los autos al Tribunal Supremo entran desde luego en el período de sustanciación, la cual no se suspende durante las vacaciones.

Sobre si son aplicables los artículos 303 y 304 al término para interponer las demandas de retracto, véase el núm. 11 de la introducción á esta sección.

Artículo 306.

Serán prorogables los términos cuya próroga no éste expresamente prohibida por esta ley.

Para otorgarla será necesario:

- 1.º Que se pida antes de vencer el término.
- 2.º Que se alegue justa causa, á juicio del juez ó Tribunal, sin que sobre la apreciación que haga de ella se dé recurso alguno.

Artículo 307.

No podrá pedirse ni concederse más de una próroga, la cual se otorgará por el tiempo que el Juez ó Tribunal estime prudente; pero en ningún caso excederá de la mitad del señalado por la ley para el término que se prorogue.

La disposición del primero de estos artículos es igual á la del 27 de la ley de 1855, y el segundo modifica esencialmente, como luego veremos, la del 28 de dicha ley. Ambos se refieren, y lo mismo los que restan de esta sección, á los términos judiciales que se conceden á los litigantes para el ejercicio de sus acciones y la defensa de sus derechos en juicio, determinando los que son improrogables y los que podrán prorogarse. De estos últimos y de los requisitos para pedir y obtener la próroga se trata en los dos artículos de este comentario.

En el primero de ellos se establece la regla general de que son prorogables los términos judiciales, salvo aquéllos cuya próroga esté expresamente prohibida por la ley, que son la excepción de dicha regla. En el art. 310 se hace mención de los términos que la ley declara improrogables: todos los demás que no estén allí comprendidos son prorogables, siguiendo la regla general del art. 306. Más téngase presente, que aunque lo son por su naturaleza, porque la ley les dá el carácter de prorogables, no pueden considerarse prorogados si el juez no otorga la próroga; concesión que no puede hacer de oficio, sino á instancia de la parte interesada; y aun solicitándola, no siempre debe concederse. Á fin de que no se abuse de esta facultad, como se abusaba en la práctica antigua, con mengua de las varias disposiciones dictadas para corregir tal abuso, en el art. 27 de la ley de 1855 se marcaron los requisitos que debían concurrir para que el juez pudiera otorgar la próroga. Los mismos requisitos se reproducen en el artículo que estamos examinando, y son los siguientes:

- 1.º Que se pida antes de vencer el término.—Se refiere indudablemente

al término que la ley concede para el acto judicial de que se trate, ó al que el juez haya señalado cuando la ley le faculta para ello. Si se pide la próroga después de vencido el término, ya el juez no podrá otorgarla, y deberá desestimar la pretensión sin tramitación alguna, como improcedente y contra ley, acordando de plano no haber lugar á ella, aun cuando la parte contraria no hubiese apremiado ó acusado la rebeldía. El mero hecho de dejar trascurrir un término priva á la parte interesada de todo derecho para pedir próroga del mismo, con lo que quedó reformada la práctica antigua de no pedir nuevo término hasta que la parte se veía apremiada para la devolución de los autos; reforma importante que ha conducido mucho á evitar dilaciones. Los términos prorogables, trascurridos sin solicitarse próroga dentro de ellos, se hacen improrogables, según ha declarado el Tribunal Supremo en 10 de Diciembre de 1864.

2.º Que se alegue justa causa á juicio del juez ó tribunal.—Ya no pueden concederse las prórogas de término por causas frívolas, ó sin alegarlas, como antiguamente se hacía, convirtiendo en un recurso ordinario lo que sólo conceden las leyes para casos extraordinarios: se ha de alegar "justa causa," y de otro modo no pueden concederse. No se eche en olvido que la ley dice tan sólo que "se alegue," y no que se justifique la causa, justa en que se funde la próroga: si se hubiese de entrar en justificaciones, sería peor el remedio que el mal que se ha tratado de evitar. Por eso ha hecho muy bien la ley en no exigir la justificación de la causa, dejando su apreciación al prudente arbitrio judicial. Raro será el caso en que el juez no pueda conocer "á priori" si es ó no justa la causa que se alegue, y cuando no tenga antecedentes para juzgar sobre ello, podrá adquirirlos ó informarse privadamente en el término que tiene para acordar providencia; pero nunca mandará á la parte que la justifique, ni mucho menos dará traslado á la contraria, porque este procedimiento no lo autoriza la ley y daría ocasión á mayores dilaciones. Si el juez, según su juicio, encuentra justa la causa alegada, otorgará desde luego la próroga, y si no la cree justa no dará lugar á la solicitud; pero todo de plano, sin audiencia de la parte contraria ni otra clase de dilaciones, y fundando la providencia en juzgar ó no justa la causa alegada, como lo prevenía terminantemente el art. 3.º de la Real órden de 5 de Septiembre de 1850, y como se infiere del artículo que estamos comentando.

Mucho hay que esperar de la prudencia de los jueces en tales casos, y más cuando contra la apreciación que hagan sobre la justicia de la causa no se da recurso alguno, como dice el núm. 2.º del art. 306. De consiguiente, bien accedan á la próroga por juzgar justa la causa alegada, bien la denieguen por la razón contraria, ninguna de las partes podrá reclamar contra esta providencia: y esa es una razón más para que los jueces obren con la mayor prudencia y tino, á fin de no dar lugar á dilaciones injustificadas, ni causar perjuicios á la parte que las pida con razón.

¿Será también el juez árbitro para tener por justa una causa cualquiera? A pesar de que á su juicio se deja la apreciación de la causa, la ley exige que esta sea justa; y aunque se llevará á efecto, sin admitirse recurso en contra, lo que el juez resuelva sobre ello, no quedaría exento de responsabilidad si hubiere estimado como justa una causa que notoriamente y á todas luces no lo fuese, porque en tal caso faltaría al precepto de la ley. Vago es el concepto de "causa justa," puesto que, el serlo ó no, dependerá de las circunstancias, y podrá suceder que lo que es causa justa en un caso, no lo sea en otro: por esto se deja al juicio del juez ó tribunal. Cualquiera de las causas expresadas en los núms. 3.º y 7.º del artículo 323, el ser complicada y difícil la cuestión ó muchos los documentos que deban examinarse, la ocupación del letrado en el despacho de otro asunto importante, y otras análogas, podrán ser causa justa para otorgar la próroga: lo que la ley se propone es que no se tenga por tal un pretexto cualquiera, sin otro objeto que el de dilatar el curso de los autos.

Téngase presente que, según el núm. 4.º del art. 10, cuando la próroga de término se funde en causas que se refieran especialmente al letrado, deberá éste firmar el escrito en que se pida, si fuere posible; en los demás casos lo firmará solamente el procurador. Véase lo que hemos dicho sobre esto en la página 38 al comentar dicho artículo, debiendo advertir que la indicación que allí hemos hecho de que el procurador justifique la causa, es con relación á los números 6.º, 7.º y 8.º del art. 323, que así lo previene para la suspensión de las vistas;

más, para las prórogas de término basta que se alegue la causa, como se ha dicho anteriormente, de cuya circunstancia no debe prescindirse en el escrito, porque sin alegar causa no podría concederse la próroga. Sin embargo, cuando no conste al juez ó tribunal la enfermedad del letrado, ó la causa que á este se refiera, será conveniente justificarla con la certificación ó documento correspondiente; nunca con testigos, que no pueden admitirse en estos casos. No sería justa la causa si no fuese verdadera, y de aquí la conveniencia de justificarla del modo indicado, cuando no se funde en un hecho notorio, ó de que pueda tener conocimiento el juez ó tribunal.

II.

En cuanto á la extensión que haya de darse á las prórogas, ya se previno en la regla 2.^a del art. 48 del reglamento provisional para la administración de justicia de 1835, que en ningún caso pudieran exceder del término señalado por la ley. Por la Real orden de 5 de Septiembre de 1850, se encargó el puntual y riguroso cumplimiento de dicha regla, dictándose medidas severas para conseguir su observancia; pero poco ó nada se consiguió, porque continuó la corruptela de esperar á que se presentara el apremio para pedir la próroga. Este abuso se corrigió con la prevención antes indicada de que no se conceda la próroga si no se pide antes de vencer el término; pero á continuación ordenó la ley de 1855, en su art. 23, reproduciendo, en este punto, la regla antes citada, que "la próroga ó prórogas" que se concedan, en ningún caso podrán exceder de los días señalados por regla general para el término que se prorogue, y esto dió ocasión á otro procedimiento inconveniente por las dilaciones y gastos que ocasionaba. Era general la práctica, fundada en la letra de dicho artículo, de conceder dos ó más prórogas de un mismo término, lo cual acontecía siempre que al primer escrito de próroga no se concedía todo el término permitido por la ley, en cuyo caso seguían presentándose escritos pidiendo nuevas prórogas hasta obtener el máximun. No debía tolerarse tal procedimiento, y á este fin se dirige el art. 307, segundo de los dos que son objeto de este comentario.

Es de notar que en la presente ley se han ampliado considerablemente los términos más importantes para la defensa, á fin de que los letrados tengan el tiempo suficiente para hacerla con meditación y estudio, aunque hayan de atender al despacho de otros asuntos. El término para contestar á la demanda era antes de nueve días, y de seis para la réplica y dúplica, y ahora se conceden veinte y diez días respectivamente. Con esta extensión bien pudieran haber sido declarados improrogables, medio el más eficaz de todos para que no se abuse de nos, como lo demuestra el hecho de que ningún litigante deja trascurrir un término improrogable sin utilizar el recurso ó actuación que proceda, si le conviene; sin embargo, puede ocurrir algún caso en que sea justa y necesaria la próroga para que no quede indefensa una parte, y la ley atiende también á esta necesidad. Pero como no sería justo que por estas consideraciones resultaran perjudicadas la parte contraria y la pronta administración de justicia, se ha procurado conciliar todos estos intereses por medio de la disposición que contiene el citado art. 307, corrigiendo á la vez el abuso antes indicado.

Según este artículo, "no podrá pedirse ni concederse más de una próroga sobre un mismo término," de suerte que aunque al primer escrito no se conceda por todos los días que la ley permite como máximun, no puede presentarse otro escrito pidiendo que se prorogue el término por los días que resten, según antes se practicaba. Como no puede hacerse lo que la ley prohíbe, no deberá darse curso al escrito pidiendo segunda próroga, y si la parte insistiere, merecerá su procurador, ó la misma parte en su caso, y también el letrado si firmara el escrito, una corrección disciplinaria por deducir una pretensión que prohíbe la ley expresamente.

Presentado el escrito de próroga antes de vencer el término, con expresión de la causa en que se funde la solicitud, si el juez ó tribunal la estima verdadera y justa, otorgará la próroga por el tiempo que estime prudente, pero sin que pueda exceder en ningún caso de la mitad del señalado por la ley para el término que se prorogue. Así lo dispone también el mismo artículo 307, modificando el 28 de la ley antigua que, como ya hemos indicado, permitía las prórogas por otro tiempo igual al señalado por la ley. Aun con esta restricción salen beneficiados

los litigantes morosos: antes era de nueve días el término para contestar, y con otros nueve de próroga resultaban 18; siendo hoy dicho término de 20 días y la próroga de su mitad, resultan 30; y así de los otros términos más importantes. Véase como la nueva ley, á la vez que restringe el abuso de las prórogas, concede más amplitud para la defensa. Téngase presente que el juez no está obligado á otorgar la próroga por toda la mitad del término, sino "por el tiempo que estime prudente" atendidas las circunstancias del caso, sin que pueda pedirse nueva próroga ó su ampliación hasta el máximun, cuando no hubiese concedido toda la mitad, ni reposición de su providencia, porque contra estas resoluciones, lo mismo que cuando deniega la próroga por no estimar justa la causa, no se dá recurso alguno, como se previene en el núm. 2.^o del art. 306.

La próroga del término de prueba se rige por su disposición especial del art. 553: véase con su comentario.

Artículo 308.

Trascurridos los términos prorogables ó la próroga otorgada en tiempo hábil, si se hallaran los autos en la escribanía, se practicará lo que se previene en el art. 521.

Si los autos se hallaren en poder de alguna de las partes, luego que apremie la contraria se mandará á aquella que los devuelva dentro de veinticuatro horas, bajo la multa de 10 á 25 pesetas por cada día que deje trascurrir sin devolverlos. Esta multa se exigirá personalmente del procurador cuando intervenga, á no ser que justifique su inculpabilidad.

Si trascurren tres días sin devolverse los autos, procederá el actuario á recogerlos de quien los tenga, bajo su responsabilidad y sin necesidad de nueva providencia, y en el caso de que no le sean entregados en el acto del requerimiento, dará cuenta al Juez ó Tribunal para que disponga se proceda á lo que haya lugar por la ocultación del proceso.

Artículo 309.

No se admitirá más de un escrito de apremio. Las costas del mismo y de las demás actuaciones hasta que se devuelvan los autos, serán en todo caso de cuenta del apremiado.

De los "apremios" tratan estos dos artículos, modificando el 29 de la ley antigua, para que aquellos sean más eficaces, como se encargó al Gobierno en la primera de las bases para la reforma de dicha ley.

I.

Además de lo que hemos expuesto al comentar los artículos 301 y 302 sobre los abusos de los términos judiciales, debemos indicar que el principal de ellos consistía en la inobservancia por una parte, y en la insuficiencia por otra, de las disposiciones relativas á los apremios. En la regla 2.^a del art. 48 del reglamento provisional para la administración de justicia, después de prevenir que fueran precisos y perentorios los términos, y que no pudieran prorogarse sino por causa justa y verdadera y por el tiempo absolutamente necesario, sin que en ningún caso pudiera exceder del término señalado por la ley, se añadió: "debiendo bastar siempre el que se acuse una sola rebeldía, cumplido que sea el término respectivo, para que sin necesidad de especial providencia se despache el apremio y se

recojan los autos á fin de darles su debido curso." La inobservancia de estas prescripciones legales y las corruptelas de la práctica en los apremios llegaron á tal extremo, que en la Real orden de 5 de Setiembre de 1850, ya citada, se consignó á este propósito y para justificar la severidad de sus medidas lo siguiente:

"A pesar de tan terminantes disposiciones (las de la regla 2.^a antes citada), se ha generalizado y continúa en aumento la corruptela de haber de acusar, no una sino muchas rebeldías, dando así lugar á la expedición de apremios repetidos y por tanto nominales, que más parecen por lo mismo encaminados á dilatar el juicio y atenuar el prestigio del tribunal, que á hacer respetar su autoridad: los términos se prorogan por causas frívolas, ó sin alegarlas, convirtiendo así en recurso ordinario y común la prudente y equitativa excepción hecha en la mencionada regla 2.^a: en vez de recoger los autos sin necesidad de especial providencia, trascurrido el término de la prórroga, háñese inventado las abusivas diligencias y providencias de "requerimiento de devolución, de primera, segunda y aun tercera recogida," dando todavía á alguno de estos viciosos trámites la ostentosa y prolija sustanciación que al apremio principal; y en consecuencia de todo ello, no sólo los nuevos términos, concedidos y disfrutados á la sombra del abuso por la caviliosidad y el interés de los litigantes temerarios, exceden del señalado por la ley como perentorio, sino que abarcan el necesario para haber terminado el pleito, y para quebrantar la paciencia y los recursos del litigante más infatigable."

Poco se adelantó con las severas disposiciones de esta Real orden, debido sin duda á la falta de sanción penal y por no haberse dictado los medios coercitivos que pudieran emplearse para la recogida de los autos, dando con esto lugar á prácticas diferentes. Lo mismo y por la misma razón ocurrió con el artículo 29 de la ley de 1855, el cual se limitó á reproducir sustancialmente la disposición de la regla 2.^a antes citada. En él se ordenó que "trascurridos los términos prorogables ó las prórogas otorgadas en tiempo hábil, se recogerán los autos al primer apremio, á costa del apremiante, y seguirá adelante la sustanciación de éstos, según su estado." Es verdad que en cumplimiento de lo que en él se previene, al primer apremio se acordaba la recogida de los autos, en unos juzgados y tribunales conminando á la parte con una multa si no los devolvía en el acto de la notificación ó dentro de una audiencia, y en otros expidiéndose mandamiento de apremio para que un alguacil recogiera los autos si la parte no los entregaba ó devolvía en el acto de la notificación; pero rara vez se exigía la multa ni producía efecto la gestión del alguacil, viéndose obligada la parte apremiante á presentar dos y más escritos de apremio para poder conseguir después de muchos días que se recogieran los autos y se les diera el curso correspondiente.

No habiendo dado dicha disposición el resultado apetecido, necesario era reformarla para hacer eficaces los apremios, como se había mandado en la ley de bases. Fué este punto objeto de serias meditaciones en la Comisión de Codificación, y reconociéndose que la malicia ó el interés de los litigantes siempre encontraría medios para retener los autos, cuando les convenía la dilación, cualquiera que fuese la dureza de las medidas coercitivas que se emplearan para la recogida de aquellos, como había demostrado la experiencia, se convino en que para evitar estos inconvenientes no había otro remedio que hacer innecesarios los apremios, no saliendo los autos de la escribanía, y supléndolos con copias de los escritos y documentos, como se practica en el Consejo de Estado. De este modo, trascurrido el término, pué darse á los autos el curso que corresponda, sin las dilaciones y gastos de los apremios y recogidas, y á esto responde la reforma radical hecha en el procedimiento, contenida en los artículos 515 y siguientes.

II.

De acuerdo con dicha reforma, se ordena en el art. 308, primero de este comentario, que "trascurridos los términos prorogables ó la prórroga otorgada en tiempo hábil, si se hallaran los autos en la escribanía, se practicará lo que se previene en el art. 521," esto es, á instancia de la parte contraria se dictará providencia dando á los autos el curso que corresponda: si en el mismo día en que se notifique esta providencia, presenta dicha parte el escrito que pro-

ceda, se le admitirá y producirá sus efectos; pero si no lo presenta, ya no puede ser admitido, y al día siguiente se ejecuta aquella providencia, que ha quedado firme por ministerio de la ley, y se lleva adelante la sustanciación de los autos, según su estado. No puede ser más sencillo el procedimiento, ni puede ofrecer la menor dificultad puesto que los autos se hallarán en la escribanía.

Pero puede ocurrir que los autos se hallen en poder de una de las partes, puesto que la ley autoriza para entregarlos cuando lo exige la índole del trámite ó actuación que haya de evacuarse, como para hacer el resumen de las pruebas (art. 669), para instrucción en la segunda instancia (art. 856), y en otros casos: entonces son ineludibles el apremio y la recogida, porque de otro modo no sería posible dar á los autos el curso correspondiente. El mismo artículo 308 se hace también cargo de este caso, determinando con precisión en sus párrafos 2.^o y 3.^o el procedimiento y las medidas coercitivas que para ello habrán de emplearse.

Según lo que en él se ordena para el caso indicado de que los autos se hallen en poder de una de las partes y haya trascurrido el término sin devolverlos, luego que la contraria presente el escrito de apremio, pues no ha de procederse de oficio, dictará el juez, ó la Sala en su caso, providencia mandando se haga saber á la parte que tenga los autos, que los devuelva dentro de 24 horas, bajo la multa, que se fijará, de 10 á 25 pesetas por cada día que deje trascurrir sin devolverlos. Si los devuelve dentro de las 24 horas, queda cumplida la providencia, realizado el objeto del apremio, y no hay que hacer otra cosa sino dar á los autos el curso que corresponda; pero si no los devuelve dentro de las 24 horas, desde que éstas trascurran tiene que pagar la multa impuesta por cada día que pase sin devolverlos, aunque lo verifique sin esperar á la recogida. Cuando la parte esté representada por procurador, ha de exigirse de éste "personalmente" dicha multa, porque no sería justo que la pena de su morosidad recayera sobre su poderdante, á no ser que justifique su inculpabilidad; excepción justa, de que luego hablaremos.

Dictada dicha providencia, al juez sólo corresponde vigilar para que se cumpla: la ley encarga lo demás al actuario. Este debe esperar tres días, contados desde el siguiente al de la notificación de aquella, y si dentro de ellos no se devuelven los autos á la escribanía, al día siguiente procederá por sí mismo á recogerlos de quien los tenga, sin necesidad de nueva providencia. Y debe hacerlo el actuario bajo su responsabilidad al día siguiente, ó sea así que trascurran los tres días, porque no fijándose término para esto, ha de entenderse "sin dilación," como se ordena en el art. 301, según el cual será castigado disciplinariamente si incurre en morosidad, además de quedar obligado á la indemnización de perjuicios, á la parte agraviada. La diligencia de recogida está limitada á requerir al procurador, ó á la parte en su caso, para que le entregue los autos, consignando la contestación ó el resultado que diere este requerimiento; y si el procurador manifiesta y acredita con su libro de conocimientos que los autos se hallan en poder del abogado, hará á éste en seguida el actuario igual requerimiento, pues la ley ordena se recojan "de quien los tenga." Estos requerimientos se harán en la forma que previene el art. 275, y por cédula conforme al 266 cuando, á la primera diligencia en busca, no fuere hallada en su habitación la persona que tenga en su poder los autos.

Tanto en el caso de que sean devueltos los autos á la escribanía, como cuando los recoja el actuario, si al entregarlos se acompaña á ellos el escrito que proceda, no podrá éste ser rechazado, y producirá sus efectos, porque no lo prohíbe la ley, y porque en los términos prorogables no se pierde el derecho por haber dejado de usarlo dentro del plazo legal, mientras no se dé á los autos el curso que corresponda; pero si se presenta después, no deberá ser admitido, en razón á que ya ha pasado el trámite ó período en que debió presentarse aquel escrito y la ley nunca permite retroceder en el procedimiento. Esta doctrina está conforme con lo que se establece en el artículo 521 para el caso en que obren los autos en la escribanía, y se deduce además del mismo artículo que estamos comentando: de otro modo no sufriría el moroso la pena principal, que le impone la ley, de perder el trámite que haya dejado de utilizar á su tiempo, dando á los autos el curso que corresponda luego que se devuelvan ó recojan en virtud del apremio, y se retrocedería en el procedimiento con perjuicio de la parte contraria.

Devueltos ó recogidos los autos, debe dar cuenta sin dilación el actuario para que el juez dicte la providencia que corresponda á fin de que sigan su curso. Pero si no le fueren entregados en el acto del requerimiento, sin practicar ninguna otra diligencia para recogerlos, "dará cuenta al juez ó tribunal para que disponga se proceda á lo que haya lugar por la ocultación del proceso." Nótese que al ordenarlo así el párrafo último del art. 308, establece la presunción de derecho de ser maliciosa y punible la ocultación de los autos, cuyo hecho, se cometa ó no con ánimo de defraudar ó perjudicar á la parte contraria, constituye el delito previsto en el núm. 9 del art. 548 del Código penal vigente. Deberá, pues, acordar el juez que se saque el tanto de culpa para proceder criminalmente contra el responsable de la ocultación del proceso, lo cual habrá de entenderse sin perjuicio de exigir la multa impuesta por vía de apremio para la devolución.

III.

Según el art. 223 de las ordenanzas de las Audiencias, aplicable á los juzgados conforme al 65 de su reglamento, los procuradores son responsables del atraso ó extravío de los procesos que se les hubieren entregado, y por consiguiente contra ellos han de dirigirse los apremios para la exacción de la multa y procedimiento criminal en su caso, antes indicados. Pero como tienen el deber de entregarlos al abogado director de la parte para su despacho, sería injusto hacer recaer sobre ellos las consecuencias del apremio, cuando, después de haber practicado inútilmente las gestiones oportunas para recoger los autos, sea el abogado quien los retenga en su poder. Por esto se previene en el artículo que estamos comentando, que la multa se exigirá personalmente del procurador, "á no ser que justifique su inculpabilidad," y lo mismo ha de entenderse respecto del procedimiento criminal. La misma excepción se hallaba establecida en la ley 9.^a, tít. 24, lib. 5.^o de la Novísima Recopilación, la cual, después de expresar que los procuradores que recibieron los procesos están obligados á tornarlos á la escribanía, bajo la pena que determina, añade: "y si la misma pena el procurador los cobra del letrado, y el letrado los vuelva, "habiendo dado conocimiento."

Este es el medio legal que tienen los procuradores para justificar su inculpabilidad: acreditar con la exhibición de su libro de conocimientos, que el letrado tiene cargados los autos. El art. 311 de las citadas ordenanzas de las Audiencias, aplicable también á los juzgados, impone á todo procurador la obligación de llevar dicho libro, "en el que recogerá los recibos de los abogados," cuando les pase los procesos. El procurador que por confianza, ó por negligencia inexcusable, no llene este requisito, como sucede con frecuencia, será responsable de las consecuencias del apremio; pero si al ser requerido para la entrega de los autos, ó en el recurso de audiencia en justicia que conforme al art. 454 puede entablar contra la imposición de la multa como corrección disciplinaria, ó en la causa que se forme por la ocultación de los autos, acredita con su libro de conocimientos que los entregó bajo recibo al letrado, éste será responsable, tanto de la multa, como de la ocultación de los autos, si no los entrega al actuario en el acto del requerimiento.

Cuando no intervenga procurador, las responsabilidades antes indicadas recaerán sobre la parte que haya tomado los autos, con la misma excepción de inculpabilidad en el caso de ser el letrado quien los retenga indebidamente. Y como las partes interesadas no están obligadas á llevar libro de conocimientos, habrá de permitírseles que justifiquen por otros medios haber entregado los autos al abogado, y que éste es quien los oculta ó retiene.

IV.

Como complemento de la doctrina expuesta y del pensamiento del legislador, se ordena en el art. 309, segundo de este comentario, que "no se admitirá" más de un escrito de apremio;" de consiguiente, no se puede dar curso al segundo y ulteriores escritos que se presenten con ese objeto, y deberá el actuario no admitirlos, porque la ley lo prohíbe expresamente; y en el caso de que por

insistencia de la parte se vea precisado á dar cuenta, el juez lo rechazará de plano. Pero á la vez que el juez ó la Sala adopte esta resolución en cumplimiento de la ley, tendrá el deber de enterarse del estado de los autos, y hacer que se cumpla lo que previene el art. 308, corrigiendo disciplinariamente de oficio al actuario, si hubiere sido moroso en practicar las diligencias que en él se ordenan para la recogida de los autos. En el caso de morosidad podrá la parte interesada acudir en queja para que se exija la responsabilidad á quien haya incurrido en ella, y para reclamar la indemnización de perjuicios, conforme al art. 301; pero no presentar segundo escrito de apremio, porque lo prohíbe la ley expresamente.

Previene, por último, el mismo art. 309, de acuerdo con el 29 de la ley antigua, y con el 6.^o del Real decreto de 22 de Febrero de 1833, que las costas del escrito de apremio y de las demás actuaciones hasta que se devuelvan los autos, serán "en todo caso" de cuenta del apremiado; de suerte que sea cual fuere la condenación de costas en definitiva, como se dijo en dicho Real decreto, el apremiado ha de pagar todas las costas á que dé ocasión el apremio. Por consiguiente, podrán exigírsele desde luego por la vía de apremio á instancia de la parte contraria, si no las hubiere satisfecho antes que ésta solicite la tasación, como se previene en el art. 421. Para ello, hecha y aprobada la tasación, se formará pieza separada, á fin de que no se suspenda el curso del negocio principal, cuando á la parte interesada no le convenga esperar á que éste se termine para exigir dichas costas.

V.

Antes de concluir este comentario, y como complemento del mismo y de lo que expondremos en el art. del 312, será conveniente hacer notar la diferencia que existe entre el "apremio" y la "rebeldfia," á fin de que puedan emplearse estos dos recursos con el debido acierto, aplicando cada uno de ellos al caso que corresponda.

Antes de la ley de 1855 no fué uniforme sobre esta materia la práctica de nuestros tribunales y juzgados: en unos, se confundían dichos dos medios procesales de tal modo que, para reclamar la devolución de los autos, se acusaba la rebeldfia solicitando á la vez que se despachara el apremio, cuya práctica se quería apoyar en las palabras de la regla 2.^a, art. 48 del Reglamento provisional: en otros, con el mismo objeto se acusaba primero la rebeldfia, pidiendo al propio tiempo se hiciese saber á la parte que devolviese los autos dentro del breve término que se le señalara, bajo apercibimiento de lo que hubiese lugar, y cuando no cumpla con esta providencia entónces se solicitaba el apremio; y en otros, se les consideraba como cosas enteramente distintas, cuya aplicación debía tener lugar en casos diferentes.

Y así es en efecto: cuando el demandado, después de haber sido emplazado, no comparece á hacer uso de su derecho dentro del término del emplazamiento, no se encuentra en el mismo caso que cuando, después de haber comparecido y ocupado los autos, deja pasar el término sin devolverlos. Estos dos casos son muy distintos en su esencia y en sus circunstancias, y por lo mismo deben ser también diferentes los recursos que en cada uno de ellos se empleen para remover el entorpecimiento de las actuaciones y seguir adelante la sustanciación de los autos. En el primer caso, el demandado se constituye en rebeldfia, porque rebelde y contumaz es el que, desobedeciendo el mandato judicial en virtud del cual ha sido emplazado, no comparece á defenderse ó á usar de su derecho, y entónces procede por lo tanto la acusación de rebeldfia: en el segundo, no es rebelde el demandado, en la acepción forense de esta palabra, porque ha obedecido y respetado el mandato del juez acudiendo al llamamiento; pero retiene indebidamente los autos y es necesario obligarle á que los devuelva, para lo cual se emplea el apremio, sin que haya ahora que acusarle de rebeldfia, porque no es rebelde como hemos dicho. Así es que por "apremio," en el sentido de que se trata, se entiende el auto ó mandamiento que dicta el juez para que una de las partes litigantes devuelva los autos que retiene indebidamente; y también la medida coercitiva que se emplea á fin de que tenga lugar dicha devolución: y "rebeldfia" es la no comparecencia al juicio del que ha sido cita-

do ó emplazado con cualquier objeto por juez ó tribunal legítimamente constituido, dentro del término de la citación ó emplazamiento.

Según estos principios, "apremiar" es pedir una de las partes al juez que mande y obligue á la contraria á que devuelva los autos que retiene después de vencido el término, empleando las medidas coercitivas de que puede hacer uso: "despachar el apremio" es poner ya en ejercicio esas medidas coercitivas; y "acusar la rebeldía" es pedir uno de los litigantes al juez que declare contumaz y rebelde al que, habiendo sido emplazado, no ha comparecido en el juicio dentro del término del emplazamiento. De manera que al que se constituye en rebeldía no se le puede apremiar por la sencilla razón de que no habiendo comparecido, no puede haber ocupado los autos; y á la parte, contra quien se pide el apremio, no se le puede con propiedad acusar la rebeldía, porque si compareció en el juicio, como es necesario para que haya ocupado los autos, no es rebelde. Véase con cuánta razón la nueva ley, como ya lo hizo la de 1855, distingue el apremio de la rebeldía, determinando los casos en que debe emplearse el uno y el otro medio.

Artículo 310.

Serán improrrogables los términos señalados:

- 1º Para comparecer en juicio.
- 2º Para proponer excepciones dilatorias.
- 3º Para interponer los recursos de reposición, apelación ó súplica, y preparar ó interponer los de queja por la no admisión de la apelación.
- 4º Para pedir aclaración de alguna sentencia, ó que se supla la omisión que en ella se hubiere cometido.
- 5º Para presentarse el apelante ante el Tribunal superior en virtud de emplazamiento hecho á consecuencia de haberse admitido una apelación.
- 6º Para comparecer ante el Tribunal superior con el correspondiente testimonio, á mejorar la apelación admitida en un efecto.
- 7º Para pedir certificación de la sentencia, á fin de interponer recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal, y para formalizarlo en el Tribunal Supremo.
- 8º Para interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma.
- 9º Para presentarse ante el Tribunal Supremo, á consecuencia de haberse admitido dicho recurso de casación, ó recurrir en queja de la providencia en que se deniegue la certificación de la sentencia ó la admisión del recurso.

10 Cualesquiera otros respecto á los cuales haya prevención expresa y terminante de que, pasados, no se admitan en juicio la acción, excepción, recurso ó derechos para que estuvieren concedidos.

Este artículo contiene las mismas prescripciones que el 30 de la ley antigua, con el que concuerda, pues aunque se ha variado la redacción de algunos párrafos para ponerlos en armonía con otras disposiciones de la nueva ley, no ha habido alteración en el fondo de sus preceptos. En él se fijan las excepciones

de la regla general establecida en el 307, según la cual son prorrogables todos los términos judiciales cuya prórroga no esté expresamente prohibida por la ley; prohibición que se determina en el presente, designando las actuaciones y recursos, cuyos términos son improrrogables para dicho efecto, á fin de que los jueces y tribunales, á la vez que los litigantes, tengan una norma segura é invariable en asunto de tanta importancia y trascendencia.

En los párrafos marcados con los números 1.º al 9.º inclusive, se determinan concretamente los recursos y actos judiciales, cuyos términos son improrrogables: para evitar repeticiones véanse en el mismo artículo 310, consultando en cada caso los artículos en que se fija la duración del término correspondiente. Pero no son solamente los términos á que dichos números se refieren los que tienen el carácter de improrrogables: hay otros varios de la misma naturaleza, y por esto, después de enumerar los de uso más común y frecuente en todos los juicios, en el número 10 se establece una regla general, que los comprende todos.

Según dicha disposición, son improrrogables cualesquiera otros términos, además de los designados expresamente, "respecto á los cuales haya prevención expresa y terminante de que, pasados, no se admitirán en juicio la acción, excepción, recurso ó derechos para que estuvieren concedidos." Nótese que, para considerar improrrogable un término, ha de ser "expresa y terminante" la prevención de la ley de que, trascurrido, no se admita en juicio la acción, excepción, recurso ó derecho á que se refiera: por consiguiente, los términos respecto de los cuales no contenga la ley esta prevención, serán prorrogables, y estarán comprendidos en las prescripciones de los artículos 306 al 309.

Si se consultan los varios casos comprendidos en la disposición que estamos comentando, se verá que la ley se expresa en términos tan explícitos que no dejan lugar á dudas, declarando unas veces categóricamente que el término es improrrogable, y diciendo en otras que, trascurrido, no se admita el recurso, derecho ó acción que se ejercite; ó que no se dé curso al escrito, lo cual da también al término dicho carácter de improrrogable. En el primer caso se hallan los términos señalados en los artículos 553, 559, 890 y otros, y todos los que pertenecen al juicio de desahucio y á la ejecución de su sentencia, por haberlos declarado improrrogables el artículo 1568. En algún caso, como en el del 898, la ley concede al tribunal la facultad de fijar el término con la calidad de improrrogable, y cuando esto ocurra, no puede negarse tal carácter á dicho término, y lo mismo cuando la ley señal un *máximum* improrrogable, como sucede respecto del término de prueba, que llega á ser improrrogable cuando se concede ó se prorroga por todo el tiempo que permite la ley. En todos estos casos, esto es, siempre que la ley declara expresamente que un término es improrrogable, no se puede prescindir de darle este carácter para los efectos que determina el art. 312.

En el segundo caso, aunque la ley no declare expresamente que el término es improrrogable, ha de ser considerado con este carácter para dichos efectos siempre que ordene que, trascurrido, no se admita en juicio la acción, excepción, recurso ó derechos para que estuviere concedido, como se previene en el núm. 10 del art. 310, que estamos comentando. Para expresar este pensamiento, en las diferentes disposiciones en que se consigna, no se emplea siempre la misma locución. En el art. 90, por ejemplo, se dice que la audiencia á las partes del oficio de inhibición, en las cuestiones de competencia, "será sólo por tres días, pasados los cuales sin devolver los autos, se recogerán de oficio," con escrito ó sin él: en el 411, que se tendrán por abandonadas las instancias y "educarán de derecho," si no se insta su curso en los plazos que en él se fijan: en los artículos 775, 776 y 777, que para que pueda prestarse audiencia al condenado en rebeldía, "se necesita indispensablemente" que la pida dentro del plazo que para cada caso se determina: en el 905, que "quedará prescrita la acción" de responsabilidad civil contra jueces y magistrados, si no se entabla la demanda dentro del plazo que en él se señala: en el 1411, que el embargo preventivo "queda nulo de derecho" y "se dejará sin efecto," si no se pide su ratificación dentro de 20 días: en el 1618, que "para que pueda darse curso á las demandas de retracto," se requiere que se interpongan dentro de nueve días; y así en otros. En todos estos casos, no cabe duda que los términos son improrrogables, como dire-

mos al comentarlos en sus lugares respectivos, puesto que la ley previene expresamente, aunque con diferentes locuciones, que "pasados, no se admitan en juicio la acción, excepción, recurso ó derechos para que están concedidos," ó que se tenga por caducado el derecho y perdido el trámite ó recurso que hubiere dejado de utilizarse.

Indicaremos, por último, que según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de Diciembre de 1864, dictada en un recurso de apelación, "los términos prorrogables, trascurridos sin solicitarse prórroga dentro de ellos, se hacen improrrogables;" y lo mismo habrá de entenderse cuando hubiere trascurrido la prórroga solicitada y concedida oportunamente: en tales casos, realmente se hacen improrrogables los términos, porque ya no pueden prorrogarse. Sin embargo, á los que se hallan en este caso no son aplicables en absoluto las disposiciones del art. 312, como diremos en su comentario.

Artículo 311.

Los términos improrrogables no podrán suspenderse, ni abrirse después de cumplidos, por vía de restitución, ni por otro motivo alguno.

Sólo por fuerza mayor que impida utilizarlos, podrán suspenderse durante su curso.

El primer párrafo de este artículo está copiado del 31 de la ley antigua, adicionándole la excepción que contiene el párrafo 2.º Poco habría adelantado la ley con prescribir de una manera terminante que fuesen improrrogables los términos que indica en el artículo anterior, si no hubiera consignado, como lo hace en el presente, que no puedan suspenderse ni abrirse después de cumplidos. Era necesaria esta prescripción explícita para que los litigantes de mala fé, apoyándose en abusos de la práctica antigua y en el precepto de algunas leyes, no tratasen de falsear la naturaleza y esencia de tales dilaciones. El precepto es terminante y absoluto: por regla general, ningún término improrrogable puede suspenderse durante su curso, ni abrirse de nuevo después de cumplido, por vía de restitución ni por otro motivo alguno. Así lo ordena la ley en términos tan claros y explícitos, que no se prestan á dudas ni á interpretaciones de ningún género.

Que en esta disposición están comprendidos todos los términos designados como improrrogables en el art. 310, es incuestionable. Pero hemos dicho, de acuerdo con el sentido común y con una declaración del Tribunal Supremo, que los términos prorrogables se hacen improrrogables luego que trascurren sin solicitarse prórroga dentro de ellos, ó cumplida la que se hubiere otorgado: ¿están también sujetos estos términos á las prescripciones del artículo que estamos comentando? Lo tenemos por indudable. La ley no autoriza la suspensión de los términos prorrogables: sólo permite prorrogarlos conforme al art. 306: por consiguiente, no podrán suspenderse á instancia de una de las partes, sino en el caso de excepción que luego exponemos; si bien podrán quedar en suspenso por convenio de ambas partes, puesto que para dar curso á los autos se necesita la instancia ó apremio de la contraria. Tampoco permite la ley que se abran de nuevo dichos términos después de cumplidos; lejos de ello, prohíbe terminantemente en todos los casos que se retroceda en el procedimiento. Luego, los términos prorrogables, cuando se hacen improrrogables, están comprendidos en la disposición del art. 311.

Nótese que este artículo contiene dos prohibiciones: 1.ª la de suspender los términos improrrogables durante su curso: 2.ª la de abrirlos de nuevo después de cumplidos. En cuanto á la primera, se establece ahora una justa excepción, cual es la del caso en que no puedan utilizarse por impedirlo fuerza mayor. Por "fuerza mayor" se entiende un acontecimiento que el hombre no haya podido precaver ni resistir, como por ejemplo, el secuestro de la persona interesada, una enfermedad grave de la misma, una inundación, una epidemia, una guerra, ú otras calamidades semejantes. En tales casos, si está corriendo el término y

el acontecimiento impide, contra la voluntad del interesado, el que pueda utilizarlo, podrá pedir y deberá decretarse la suspensión hasta que tenga expeditos los medios de ejercitar sus derechos. Esta pretensión habrá de deducirse en el juzgado ó tribunal, en el que haya de producir sus efectos el trascurso del término. Después de trascurrido, ya no procede la suspensión, porque no puede suspenderse lo que ha concluído, y el interesado tiene ya perdido su derecho: por esto se dice en el párrafo 2.º del artículo que estamos comentando, que "podrán suspenderse los términos improrrogables;" durante su curso," no después de cumplidos ó terminados; y "sólo" por fuerza mayor que impida utilizarlos," y no por otra causa, cualquiera que esta sea.

En cuanto á la segunda prohibición, se ordena expresamente que los términos improrrogables no podrán abrirse, después de cumplidos, "por vía de restitución" ni por otro motivo alguno, como se dijo también en el art. 31 de la ley de 1855, para demostrar el propósito de modificar sobre ese punto nuestro antiguo derecho. Celoso este en demasía por la protección de los intereses de los menores de edad, les concedió el beneficio de la restitución "in integrum" de todo acto que pueda causarles perjuicio. "Conociendo ó negando en juicio, dice la ley 3.ª, tít. 19 de la Partida 6.ª, el menor, ó su guardador, ó su abogado alguna cosa, por que menoscabase ó perdiese de su derecho; ó dejando de poner defensión, ú otra razón de que se pudiese aprovechar; puede demandar al juez que torne el pleyto en el estado en que era ante, et que non se le embargue su derecho por mengua de las razones sobredichas; et el juez débele hacer." Y no sólo se concedía á los menores el beneficio de la restitución, sino también, por la ley de 10 del mismo título y Partida, á cuantos gazaban del privilegio de tales, como el fisco, iglesias, ayuntamientos, establecimientos de beneficencia, colegios y corporaciones lícitas. El art. 311 de la nueva ley reforma y deroga en esta parte la antigua jurisprudencia: una vez trascurrido un término improrrogable, no podrá abrirse por vía de restitución, ni por otro motivo alguno, y como se ordena en el 312, se tendrá por caducado de derecho y perdido el trámite ó recurso que hubiere dejado de utilizar la parte interesada, aunque esta sea menor de edad ó goce del privilegio de los menores.

Estas prescripciones alcanzan también al término de prueba, habiendo quedado derogadas por consiguiente las leyes del tít. 13, libro 11 de la Novísima Recopilación, que concedían la restitución contra el lapso de dicho término. Si sobre este punto pudo haber antes alguna duda, ha desaparecido desde que por el art. 553 de la nueva ley se ha declarado que es improrrogable el máximo del término de prueba en cada uno de los dos períodos que ahora comprende. Mientras conserve la naturaleza de prorrogable no hay para qué conceder restitución de ninguna clase; cualquier litigante, sea ó no menor ó privilegiado, puede pedir y utilizar la prórroga ó prórogas que la ley permite, y aun solicitar la suspensión del término, en el caso del art. 554, igual al del párrafo 2.º del 311, que estamos examinando. Pero cuando ha llegado al máximo que fija el citado art. 553, cuando por esta razón entra en la categoría de los términos improrrogables, está de lleno comprendido en el precepto general del art. 311, y por consecuencia no puede abrirse después de cumplido, por vía de restitución ni por otro motivo alguno.

Esta ha sido, y no otra, la mente del legislador: no podía escaparse á su ilustración que era hoy un anacronismo sostener un privilegio reprobado por la ciencia, innecesario siempre, y perjudicial en muchos casos: reprobado, porque si la situación de los litigantes debe ser siempre igual, es una marcada injusticia conceder al uno ventajas sobre el otro: innecesario, porque si el menor, ó los que se consideran en su caso, fueren perjudicados por negligencia ó malicia de su curador ó representante, exijase á estos la responsabilidad, pero no venga á pagarlo el coltigante que ninguna culpa ni participación tuvo en ello: perjudicial, porque en más de una ocasión, sin obtener ventaja de ninguna clase por la restitución, sólo servía ese remedio extraordinario para causar dilaciones y gastos de alguna importancia. Finalmente, si la ley hubiera querido dejar subsistente ese privilegio, habría fijado los trámites y forma de otorgarlo; habría dicho, como la antigua jurisprudencia, que sólo procede la restitución cuando se pida antes de trascurrir quince días desde que se hizo publicación de probanzas; hubiera expresado que no tiene lugar cuando litigan dos privilegiados, ni cuan-

do uno que empieza á litigar siendo menor de edad, cumple la mayor edad antes del término probatorio, etc. En cambio de este silencio, tenemos las palabras explícitas y terminantes del art. 311, cuyo sentido y tendencia creemos haber explicado suficientemente.

Artículo 312.

Trascurridos que sean los términos improrrogables, se tendrá por caducado de derecho y perdido el trámite ó recurso que hubiere dejado de utilizarse sin necesidad de apremio ni de acuse de rebeldía, á no ser en el caso á que se refiere el número 1º del artículo 310.

No se admitirá escrito ni reclamación alguna que se oponga á esta disposición, y si fuere necesario recoger los autos para darles el curso correspondiente, se empleará el procedimiento establecido en el artículo 308.

Concuerda este artículo con el 32 de la ley de 1855, pero con modificaciones importantes, dirigidas á poner en armonía su precepto con algunas novedades introducidas en la presente ley, y á procurar la brevedad y terminación de los juicios y la puntual observancia de los términos judiciales.

I.

El citado art. 32 de la ley antigua decía: "Trascurridos que sean los términos improrrogables, y acusada una rebeldía, se declarará," sin más sustanciación, "perdido el derecho" que hubiere dejado de usar la parte á quien haya sido acusada." Como hicimos notar al comentarlo, no había exactitud en este lenguaje, y estaba en contradicción con otras disposiciones de la misma ley, por deducirse de sus palabras que era preciso acusar la rebeldía y declarar perdido el derecho en todo caso. Hablando con propiedad, la rebeldía no puede acusarse sino al que es rebelde, y rebelde sólo es el que no comparece, cualquiera que sea el objeto con que se le cite, á los llamamientos del tribunal ó juzgado, según hemos dicho al final del comentario de los artículos 308 y 309, donde hemos definido y explicado lo que se entiende por "rebeldía," en qué se diferencia del apremio, y los casos en que deben emplearse cada uno de estos medios procesales. ¿Podrá, ni aun impropriamente, decirse "rebeldía" al que no propone excepciones dilatorias, al que no pide reposición ó no apela de una providencia, ó al que no interpone recurso de casación? De ninguna manera: el que deja pasar el término que la ley concede sin entablar cualquiera de dichos recursos, no hace más que renunciar un derecho renunciable, ó conformarse con las providencias judiciales; pero de ningún modo es rebelde, porque todos los actos indicados suponen, no sólo que ha comparecido á los llamamientos del tribunal, sino que además ha obedecido sus mandatos. Por lo tanto, en los casos antes expresados, y en los demás á que se refieren los números 2.º al 10 del art. 310 de la presente ley, para cuya interposición los términos son improrrogables, no procede ni debe acusarse la rebeldía, porque no la hay, y el mero trascurso del término basta para que dé derecho, y sin necesidad de declaración expresa, se tenga por perdido el que la parte hubiere dejado de usar, como terminantemente lo ordena el artículo 308, y lo confirman algunos otros.

Cuando verdaderamente hay rebeldía, y es necesario acusarla para que se declare perdido el derecho, es en el caso del número 1.º de dicho artículo 310, el cual se refiere á citaciones y emplazamientos para comparecer en juicio: y téngase presente una diferencia muy notable que hay entre este caso y los anteriores. En aquéllos, el mero trascurso del tiempo basta, como hemos dicho, para que se tenga perdido el derecho sin necesidad de declaración expresa, así es que no se admitiría la apelación que se interpusiere fuera del término que se

concede para ese recurso; al paso que en éste, aun cuando trascurra el término puede hacerse uso del derecho, siempre que la parte contraria no haya acusado la rebeldía, y en su consecuencia se haya declarado perdido: sin esta circunstancia la parte emplazada puede comparecer cuando le acomode á usar de su derecho.

Aparte de estas consideraciones existe otra que exige también la modificación del artículo. Por la ley antigua era permitido al apelante personarse en el Tribunal superior, aunque hubiere pasado el término del emplazamiento, mientras no le acusara la rebeldía el apelado; pero conforme al art. 840 de la nueva, todo apelante debe personarse en la forma ante el tribunal superior dentro del término del emplazamiento, y si no lo verifica, así que trascurra dicho término, se ha de declarar desierto el recurso sin necesidad de que se acuse la rebeldía, y lo mismo en los recursos de casación. Ha quedado, pues, limitada la acusación de rebeldía á los casos en que se constituyan en esta situación los emplazados para comparecer en la primera instancia, los cuales tienen derecho á verificarlo y á contestar á la demanda, aunque haya trascurrido el término, mientras la parte contraria no les acuse la rebeldía, como se previene en los artículos 527 y 528 para el juicio ordinario de mayor cuantía, en el 685 para el de menor cuantía, y en el 1.482 para el ejecutivo.

Estas indicaciones conducen á la recta inteligencia del artículo 312, objeto de este comentario, en el cual se determinan los efectos de los términos improrrogables. En ellas se tiene también la explicación y la razón de las importantes modificaciones, que por él se han hecho en la práctica establecida con arreglo á la ley anterior, dirigidas á abreviar los juicios y economizar los gastos, sin menoscabo del derecho de defensa: á nadie podrá imputar, sino á su negligencia ó descuido, la pérdida de su derecho el litigante que deje trascurrir el término sin utilizarlo; y si la culpa fuere de su procurador ó abogado, expedito tiene su derecho para exigir de estos la responsabilidad consiguiente.

II.

Según la regla general que con una sólo excepción se establece en el presente artículo, por el mero trascurso de un término improrrogable se pierde el derecho, trámite ó recurso á que el término se refiere y que dentro de él hubiere dejado de utilizarse. Esta pérdida se realiza por ministerio de la ley, en cuya virtud "se tendrá por caducado de derecho" y por perdido el trámite ó recurso, sin necesidad de apremio ni de acusar la rebeldía, y por consiguiente sin necesidad también de hacer declaración expresa sobre el particular. El que deje trascurrir los seis días, que para ello concede el art. 535, sin proponer excepciones dilatorias, ya no puede utilizarlas en este concepto: el que no pida aclaración de una sentencia, ó interponga los recursos de reposición, apelación, súplica ó casación dentro de los términos señalados para cada caso, ha perdido el derecho á estos recursos: el apelante ó recurrente que no comparezca ante el Tribunal superior ó Supremo dentro del término del emplazamiento, pierde también su derecho, declarándose de oficio desierto el recurso: igualmente lo pierde el que no presenta la demanda de retracto dentro de nueve días, pues trascurridos, no puede darse curso á tal demanda; y así en los demás casos. Todo sin apremios ni acusación de rebeldías, puesto que se realiza por ministerio de la ley, y sin que deba permitirse escrito ni reclamación alguna, como luego veremos.

Hemos dicho en los comentarios anteriores que los términos prorrogables se hacen improrrogables cuando no se pide prórroga dentro de ellos, ó luego que trascurra la que se hubiere otorgado. ¿El trascurso de estos términos producirá los efectos antes indicados? ¿Serán aplicables á los mismos las disposiciones del artículo 312? Creemos que no, porque se rigen por las de los artículos 308 y 309, y según hemos expuesto al comentarlos, en los términos prorrogables no se pierde el derecho por el mero trascurso de ellos, sino que es necesario se dé curso á los autos á instancia de la parte contraria, ó que se recojan en virtud de apremio, para perder el trámite que hubiere dejado de utilizarse oportunamente; al paso que en los que son improrrogables por su naturaleza, de derecho y por ministerio de la ley se pierde el trámite ó recurso, sin necesidad de apremio, ni de acusación de rebeldía, como se ordena en el presente artículo.

La única excepción de esta regla general es la del caso á que se refiere el número 1.º del artículo 310. Aunque en él se declara improrogable el término para comparecer en juicio, no se pierde este derecho en la primera instancia por el mero hecho de dejar transcurrir dicho término sin utilizarlo, como en los demás casos del mismo artículo, sino que necesariamente ha de preceder la acusación de rebeldía para poder declarar en esta situación al emplazado que no hubiere comparecido y dar por contestada la demanda; y todavía tiene derecho á comparecer después en cualquier estado del juicio, y á que se le tenga por parte, con tal de que no se retroceda en el procedimiento, como se previene en el artículo 766.

Concluye el artículo que estamos comentando con la prevención de que no se admita escrito ni reclamación alguna que se oponga á lo que en él se dispone. De este modo expresa el legislador su intención y voluntad de que se cumplan inflexiblemente los efectos que atribuye á los términos improrogables. El litigante, que por haber dejado transcurrir uno de estos términos, hubiese perdido el derecho á utilizar un trámite ó recurso, no puede presentar escrito ni reclamación alguna que directa ó indirectamente tenga por objeto recobrar el derecho perdido; y si presentare tal escrito, no debe ser admitido ni servir de obstáculo para que sigan su curso los autos. Así lo ordena la ley expresamente, previniendo además que si, para dar á los autos el curso correspondiente, fuera necesario recogerlos de poder de la parte que haya dejado transcurrir el término sin utilizarlo, se empleará el procedimiento establecido en el artículo 308, esto es, se le apremiará á la devolución con los medios coercitivos que se determinan en los párrafos 2.º y 3.º de dicho artículo y que hemos explicado en su comentario.

TITULO SEPTIMO.

DEL DESPACHO, VISTA, VOTACION Y FALLO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES.

Se han reunido en este título las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 y de la orgánica del Poder judicial de 1870, relativas á los puntos que se indican en su epígrafe, con las modificaciones y ampliaciones que exponemos en los respectivos comentarios.

Relacionadas también con esta materia existen otras disposiciones en dicha ley orgánica y en el reglamento del Tribunal Supremo, ordenanzas de las Audiencias y reglamento de los juzgados de primera instancia, que, aunque vigentes, no se han incluido en la presente ley por ser meramente reglamentarias y no referirse directamente al procedimiento. Tales son las que determinan: que los jueces y tribunales tendrán audiencia pública todos los días no feriados en el edificio destinado al efecto; los jueces municipales, por el tiempo que sea necesario para el despacho de los negocios del día, pudiendo destinar sólo dos días á la semana en los pueblos que no lleguen á 500 vecinos; los de primera instancia por tres horas á lo menos, y los tribunales colegiados por cuatro horas, de las cuales tres por lo menos se destinarán á la vista de los pleitos y causas, y la hora restante, que será la primera, al despacho ordinario, terminando con la publicación de las sentencias y la firma de las providencias y autos acordados; que los jueces y presidentes de los tribunales señalen la hora en que ha de comenzar la audiencia; el traje con que deben asistir, tanto los jueces y magistrados, como los abogados, procuradores, auxiliares y subalternos; que ningún juez ni magistrado deje de asistir á las audiencias sin justa causa, determinando la forma en que han de excusarse y cómo y por quién han de ser reemplazados; que se lleve un libro de asistencias; y otras relativas al orden interior de los tribunales.

Sobre estos puntos, que no afectan al procedimiento y que por lo mismo no son objeto de esta obra, pueden consultarse los artículos 632 y siguientes y otros de la ley orgánica; y además, el 5.º y siguientes del reglamento del Tribunal Supremo; los capítulos 2.º, 3.º y 5.º, tít. 1.º de las ordenanzas de las Audiencias, y artículos 79 y siguientes del reglamento de los juzgados, en cuanto no estén modificados por aquella ley.

Conviene, sin embargo, tener presente, por el uso constante que de ello tienen que hacer los abogados y procuradores en sus escritos y peticiones á los juzgados y tribunales, que estos tienen de palabra y por escrito el "tratamiento impersonal," en la forma consignada en los formularios de esta obra. Así lo ordena el artículo 198 de la ley orgánica del Poder judicial, añadiendo en los tres siguientes, que los jueces de instrucción ó de primera instancia, en los actos de oficio, y los magistrados y presidentes de Sala tienen el tratamiento personal de "Señoría;" los presidentes de las Audiencias y los de Sala de Madrid el de "Señoría ilustrísima," y los magistrados del Tribunal Supremo el de "Excelencia."

La única excepción de esta regla general es la del caso á que se refiere el número 1.º del artículo 310. Aunque en él se declara improrogable el término para comparecer en juicio, no se pierde este derecho en la primera instancia por el mero hecho de dejar transcurrir dicho término sin utilizarlo, como en los demás casos del mismo artículo, sino que necesariamente ha de preceder la acusación de rebeldía para poder declarar en esta situación al emplazado que no hubiere comparecido y dar por contestada la demanda; y todavía tiene derecho á comparecer después en cualquier estado del juicio, y á que se le tenga por parte, con tal de que no se retroceda en el procedimiento, como se previene en el artículo 766.

Concluye el artículo que estamos comentando con la prevención de que no se admita escrito ni reclamación alguna que se oponga á lo que en él se dispone. De este modo expresa el legislador su intención y voluntad de que se cumplan inflexiblemente los efectos que atribuye á los términos improrogables. El litigante, que por haber dejado transcurrir uno de estos términos, hubiese perdido el derecho á utilizar un trámite ó recurso, no puede presentar escrito ni reclamación alguna que directa ó indirectamente tenga por objeto recobrar el derecho perdido; y si presentare tal escrito, no debe ser admitido ni servir de obstáculo para que sigan su curso los autos. Así lo ordena la ley expresamente, previniendo además que si, para dar á los autos el curso correspondiente, fuera necesario recogerlos de poder de la parte que haya dejado transcurrir el término sin utilizarlo, se empleará el procedimiento establecido en el artículo 308, esto es, se le apremiará á la devolución con los medios coercitivos que se determinan en los párrafos 2.º y 3.º de dicho artículo y que hemos explicado en su comentario.

TITULO SEPTIMO.

DEL DESPACHO, VISTA, VOTACION Y FALLO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES.

Se han reunido en este título las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 y de la orgánica del Poder judicial de 1870, relativas á los puntos que se indican en su epígrafe, con las modificaciones y ampliaciones que exponemos en los respectivos comentarios.

Relacionadas también con esta materia existen otras disposiciones en dicha ley orgánica y en el reglamento del Tribunal Supremo, ordenanzas de las Audiencias y reglamento de los juzgados de primera instancia, que, aunque vigentes, no se han incluido en la presente ley por ser meramente reglamentarias y no referirse directamente al procedimiento. Tales son las que determinan: que los jueces y tribunales tendrán audiencia pública todos los días no feriados en el edificio destinado al efecto; los jueces municipales, por el tiempo que sea necesario para el despacho de los negocios del día, pudiendo destinar sólo dos días á la semana en los pueblos que no lleguen á 500 vecinos; los de primera instancia por tres horas á lo menos, y los tribunales colegiados por cuatro horas, de las cuales tres por lo menos se destinarán á la vista de los pleitos y causas, y la hora restante, que será la primera, al despacho ordinario, terminando con la publicación de las sentencias y la firma de las providencias y autos acordados; que los jueces y presidentes de los tribunales señalen la hora en que ha de comenzar la audiencia; el traje con que deben asistir, tanto los jueces y magistrados, como los abogados, procuradores, auxiliares y subalternos; que ningún juez ni magistrado deje de asistir á las audiencias sin justa causa, determinando la forma en que han de excusarse y cómo y por quién han de ser reemplazados; que se lleve un libro de asistencias; y otras relativas al orden interior de los tribunales.

Sobre estos puntos, que no afectan al procedimiento y que por lo mismo no son objeto de esta obra, pueden consultarse los artículos 632 y siguientes y otros de la ley orgánica; y además, el 5.º y siguientes del reglamento del Tribunal Supremo; los capítulos 2.º, 3.º y 5.º, tít. 1.º de las ordenanzas de las Audiencias, y artículos 79 y siguientes del reglamento de los juzgados, en cuanto no estén modificados por aquella ley.

Conviene, sin embargo, tener presente, por el uso constante que de ello tienen que hacer los abogados y procuradores en sus escritos y peticiones á los juzgados y tribunales, que estos tienen de palabra y por escrito el "tratamiento impersonal," en la forma consignada en los formularios de esta obra. Así lo ordena el artículo 198 de la ley orgánica del Poder judicial, añadiendo en los tres siguientes, que los jueces de instrucción ó de primera instancia, en los actos de oficio, y los magistrados y presidentes de Sala tienen el tratamiento personal de "Señoría;" los presidentes de las Audiencias y los de Sala de Madrid el de "Señoría ilustrísima," y los magistrados del Tribunal Supremo el de "Excelencia."

SECCION PRIMERA.

DEL DESPACHO ORDINARIO Y VISTAS.

Por "despacho ordinario" se entiende el de sustanciación, ó sea el acto en que el juez ó tribunal dicta las providencias que correspondan para el curso y sustanciación de los asuntos judiciales conforme al estado de los autos y á las pretensiones deducidas por las partes ó diligencias en cada uno de ellos practicadas, de que dá cuenta verbalmente el escribano, secretario ó relator; y por "vista," el acto en que, después de terminada la sustanciación de un pleito, ó de un incidente que requiera especial pronunciamiento, se dá cuenta al tribunal de lo que resulta de autos por el relator ó secretario en audiencia pública, á la que pueden concurrir también las partes y sus defensores para exponer de palabra lo que conduzca á la defensa de sus respectivos derechos, á fin de que el juzgador adquiera la instrucción necesaria para dictar su fallo conforme á justicia. De todo lo que en general se relaciona con uno y otro acto, se trata en los artículos de esta sección, que vamos á examinar.

Artículo 313.

Las diligencias de prueba y las vistas de los pleitos y demás negocios judiciales se practicarán en audiencia pública.

Del mismo modo se hará el despacho ordinario de sustanciación de los negocios en que lo hubiere solicitado alguna de las partes.

Artículo 314.

No obstante lo ordenado en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales podrán disponer de oficio ó á instancia de parte, que se haga á puerta cerrada el despacho y vista de aquellos negocios en que lo exijan la moral ó el decoro.

Cuando se deduzca esta pretensión en el acto de darse principio á la vista, oídas brevemente las partes, el Tribunal decidirá en el mismo acto lo que estime conveniente.

Contra lo que se decida sobre este punto, no se dará ulterior recurso.

La publicidad de los actos judiciales, por razones bien obvias, se considera como una garantía de imparcialidad y rectitud en la administración de justicia. En el procedimiento antiguo sólo las vistas de los pleitos se celebraban en audiencia pública. Después, con la reforma del sistema político se dió más amplitud al principio de publicidad de los juicios, y ya se ordenó, tanto en el reglamento del Tribunal Supremo de 17 de Octubre de 1835 (art. 9.º), como en las ordenanzas de las Audiencias de 19 de Diciembre del mismo año (artículos 27 y 32), que el despacho de sustanciación y la vista de los negocios tuvieran lugar "precisamente en audiencia pública." La misma prevención se consignó en los artículos 79 y 86 del reglamento de los juzgados de primera instancia de 1844, y por último se elevó á precepto legal, ordenándose en el artículo 41 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, que "el despacho ordinario de los negocios y las vistas de los pleitos serán públicos, tanto en los juzgados de primera instancia, como en los tribunales superiores y Supremo," ó "se harán en audiencia pública," según se dijo después en el art. 649 de la ley orgánica del Poder judicial de 1870.

Es de notar que en ninguna de estas leyes se hiciera extensiva dicha publi-

dad á las diligencias de prueba, dando lugar á que continuase la práctica antigua de recibir en secreto las declaraciones de los testigos y las de los mismos litigantes cuando absolvían posiciones, sin que se permitiera á las partes otra intervención en estos actos más que la de presenciarse el juramento de aquellos, si lo solicitaban. Este sistema se prestaba á abusos, abultados sin duda por la suspicacia de los litigantes, y de aquí el descrédito de esos medios de prueba que rara vez conducían al descubrimiento de la verdad, y que se mandara en la base 6.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, que se ordenara el procedimiento de modo que "se practique toda la prueba con publicidad é intervención de los litigantes."

En cumplimiento de esta base se previene en el art. 313, primero de este comentario, reformando el 41 de la ley antigua y el 649 de la orgánica, que "las diligencias de prueba y las vistas de los pleitos y demás negocios judiciales se practicarán en audiencia pública." Aquí se consigna el principio, cuyo desenvolvimiento puede verse, respecto de las vistas en esta misma sección, y en cuanto á las diligencias de prueba en los artículos 570 y siguientes.

Ordena además el mismo art. 313 en su párrafo segundo, que "del mismo modo, esto es, en audiencia pública, se hará el despacho ordinario de sustanciación de los negocios en que lo hubiere solicitado alguna de las partes." Luego, cuando ninguna de las partes hubiere deducido esta pretensión, el despacho de sustanciación se hará á puerta cerrada, quedando derogadas las disposiciones antes citadas, que prevenían se hiciera en audiencia pública. Hay quien opina que esto es un retroceso, y que se contraría el principio de publicidad de los juicios, tan ampliado en la presente ley. Vamos á demostrar que es infundada esta apreciación.

Se reduce el despacho ordinario de sustanciación, como ya hemos indicado al definirlo, á dar cuenta el escribano ó secretario de los escritos de las partes ó del estado de los autos, para que el juez ó tribunal dicte la providencia que proceda á fin de que el juicio siga su curso dándole la sustanciación prevenida en la ley; de suerte que lo esencial é importante no es aquí el acto de dar cuenta, sino la providencia ó resolución que recae. Si esto ha de hacerse en audiencia pública, se obliga al juez ó tribunal á que delibere y resuelva en público, lo cual ha estado siempre y está hoy prohibido en toda clase de juicios, como para los autos y sentencias se previene expresamente en el art. 343, porque de otro modo no puede proceder el juzgador con libertad é independencia, ni con la meditación y el estudio que son la garantía del acierto. Por consiguiente, se procede con lógica y conforme á estos buenos principios al permitir que se haga á puerta cerrada el despacho ordinario.

Si se dice que las providencias de sustanciación, por hallarse determinadas en la ley, no necesitan de la meditación y estudio que los autos y sentencias, haremos notar que en muchos casos ofrecen dudas y dificultades, viéndose el juez precisado á consultar y estudiar la ley para dictarlas. Si esto lo hace en público, ó se reserva dictar la providencia dentro del término de los dos días que para ello le concede el art. 316, podrá atribuirse á ignorancia, con mengua de su reputación y prestigio, lo que no es más que prudencia y deseo del acierto. El mismo inconveniente resultará cuando, por no estar conformes los magistrados, á quienes el presidente de la Sala debe consultar la providencia en voz baja, se deje aquel negocio para después, como se previene en el art. 28 de las ordenanzas de las Audiencias. Y si en todo caso pueden los jueces y las Salas dejar "para después" el dictar las providencias de sustanciación, siempre que lo hagan dentro de los dos días que concede la ley, ¿á qué conduce esa audiencia pública? Por los inconvenientes indicados y porque era un embarazo para el más expedito despacho, ha sido suprimida por regla general. Además, había caído en desuso, porque nadie concurría á tales actos.

¿Es esto contrario al principio de publicidad de los juicios? ¿Puede ocasionar perjuicio á los litigantes? Ni lo uno, ni lo otro. La publicidad consiste en que no haya actuación alguna reservada para las partes, y en este caso se hallan las providencias, aunque se dicten á puerta cerrada, como los autos y sentencias, puesto que han de ser notificadas á los litigantes en el mismo día en que se dicten, ó á lo más en el siguiente. Y si se hubiere incurrido en error de hecho ó de derecho, expedido tiene el suyo la parte á quien perjudique la providencia para pedir su reposición, ó entablar contra ella los recursos que permite la ley.

Pero podrá ocurrir que algún litigante quiera presenciar el acto de dar cuenta para asegurarse de que se hace con exactitud, ó para llamar la atención del juez ó tribunal sobre algunos hechos que crea podrán influir en la resolución. Aunque será raro el caso, y más rara su utilidad, la ley lleva su respeto al principio de publicidad hasta el punto de provenir, como hemos visto lo hace en el mismo art. 313, que cuando alguna de las partes lo solicite, se haga en audiencia pública el despacho ordinario de aquel negocio. Fuera de este caso excepcional, se hará á puerta cerrada, con ventaja para la expedición y acierto, y sin que por ello se falte en nada á la publicidad del juicio, ni puedan ser lastimados la defensa y derechos de los litigantes.

En cuanto al art. 314, segundo de este comentario, su precepto es claro y terminante; se reproduce en él lo que estaba mandado en el 650 de la ley orgánica, estableciendo la misma excepción consignada en las disposiciones anteriores, ya citadas en este comentario. Siempre que el juicio del tribunal ó juzgado, con venga sea secreto el despacho y vista de un negocio, por respeto á las buenas costumbres, como se dijo en el art. 41 de la ley de 1855, ó por exigirlo la moral ó el decoro, como se dice ahora de acuerdo con la ley orgánica, podrá disponer el juez ó tribunal que se haga á puerta cerrada; pero pudiendo asistir siempre las partes y sus defensores, como se advertía en el art. 32 de las ordenanzas de las Audiencias, y se previene en el 572 de la presente ley para las diligencias de prueba. Aparte de los fueros de la defensa, la razón de moralidad y decoro en que justamente se funda ese precepto, no alcanza á las partes y sus defensores.

Por lo que interesa á la moral pública, el juez ó tribunal, que conozca del negocio, puede acordar de oficio dicha medida; también puede adoptarla á instancia de cualquiera de las partes. En este caso, cuando se deduzca la pretensión en el acto de darse principio á la vista, y por consiguiente de palabra, se oirá brevemente sobre ella á la parte contraria, y el tribunal decidirá en el mismo acto lo que estime conveniente, consignándolo en la diligencia de vista. De esta disposición de la ley se infiere que también deberá darse audiencia á la parte contraria cuando se deduzca la pretensión al principio ó durante el curso del pleito: es además un incidente, y de todo incidente debe darse traslado á la otra parte, conforme al artículo 749. La ley deja al prudente arbitrio del tribunal la apreciación de si la moral ó el decoro exigen que se haga á puerta cerrada el despacho y vista de aquel negocio, y por esto no permite en ningún caso recurso alguno contra lo que se decida sobre este punto.

Nótese que este artículo sólo se refiere á las vistas, y al despacho ordinario cuando deba hacerse en audiencia pública por haberlo solicitado alguna de las partes. En cuanto á las diligencias de prueba, véase el art. 572, que contiene una disposición análoga.

Artículo 315.

Para el despacho ordinario darán cuenta de palabra los secretarios y escribanos en el mismo día en que se presenten los escritos ó tengan estado los autos, y no siendo posible, en el siguiente.

Artículo 316.

Las providencias de sustanciación se dictarán en el acto de dar cuenta el secretario, ó á lo más dentro de los dos días siguientes.

En las Audiencias y en el Tribunal Supremo, solo en los casos en que deba ser motivada la resolución ó haya necesidad de examinar antecedentes para dictarla, podrá acordarla Sala que se dé cuenta por relator, si no reuniese este carácter el secretario respectivo.

El párrafo 2.º del art. 316 debiera serlo del 315: sin duda por equivocación de copia aparece alterado su lugar: no por esto puede ofrecer dudas el precepto

de la ley. Tienen por objeto estos artículos dar reglas para el despacho ordinario, fijando los términos dentro de los cuales deberá hacerse, y dictar las providencias, á fin de evitar abusos y dilaciones. Esta es la novedad que contienen, pues sobre ese extremo nada se hallaba dispuesto en la ley de 1855, ni en la orgánica de 1870.

En esta, al determinar las obligaciones de los secretarios de los juzgados y tribunales (artículos 481 y 482), se enumera entre ellas la de "dar oportunamente cuenta de todas las pretensiones que se les presenten en los negocios en que actúen, siendo responsables de las dilaciones inmotivadas en que incurran," debiendo hacerlo de palabra, cuando se trate de providencias de tramitación que no necesiten antecedentes complicados para resolver; y por escrito, con la concisión posible, cuando lo exijan la gravedad, volumen de los antecedentes ó dificultades que se presenten para la resolución. Y en el artículo 651 de la misma ley orgánica se previno que "los secretarios darán cuenta del despacho ordinario por el orden de presentación de las peticiones en sus respectivas secretarías." En los artículos que son objeto de este comentario, se acepta dicho procedimiento; por fijando plazo, como hemos dicho, y con las modificaciones que vamos á indicar.

Ha tenido que sujetarse la nueva ley á la organización actual de los tribunales, según la cual todavía siguen funcionando, en los juzgados de primera instancia los escribanos de actuaciones, y en las Audiencias y Tribunal Supremo los escribanos de Cámara y relatores que quedan de los antiguos, con los secretarios creados por la ley orgánica, que reúnen las atribuciones de aquellos y de éstos. Por eso, en el art. 315, lo mismo que en otros, se habla de secretarios y escribanos, ordenando que para el despacho ordinario darán cuenta de palabra, según venía practicándose. Pero se añade, de acuerdo con el art. 130 de las ordenanzas de las Audiencias, que deberán dar cuenta en el mismo día en que se presenten los escritos, ó tengan estado los autos para dictar, sin necesidad de petición de parte, una providencia de sustanciación; y que no siendo posible hacerlo en el mismo día, bien por no haberse presentado el escrito antes de la hora señalada para el despacho ordinario, bien por otras atenciones del servicio, se dé cuenta en el día siguiente. Así queda fijado el término, trascurrido el cual, el auxiliar que no hubiere dado cuenta, incurrirá en las responsabilidades que se determinan en el art. 301, y conforme al 302 de oficio deberá ser corregido disciplinariamente por tal omisión.

Después de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, ocurrió la duda de si las Audiencias podrían dictar providencias de tramitación con intervención del relator, y en qué casos, duda que no resolvió la ley orgánica á pesar de que, según ella, habían de seguir funcionando los antiguos relatores y escribanos de Cámara; pero la había resuelto la Sala de gobierno del Tribunal Supremo de Justicia, por acuerdo, que se comunicó á las Audiencias en 25 de Marzo de 1861, en el sentido de que debía darse cuenta por relator, siempre que la Sala lo juzgase conveniente por cualquiera razón, como puede verse en el comentario del artículo 253, en el que se insertó dicho acuerdo (tomo I, página 503.)

De conformidad con la jurisprudencia en su virtud establecida, se ordena ahora en el párrafo 2.º del art. 316, que en las Audiencias y en el Tribunal Supremo, podrán acordar las Salas que para el despacho ordinario de un negocio se dé cuenta por relator, si no reuniese este carácter el secretario respectivo; pero sólo en los casos en que deba ser motivada la resolución, ó haya necesidad de examinar antecedentes para dictarla. Por consiguiente, queda al prudente criterio de la Sala apreciar si concurre alguna de estas circunstancias para mandar que se dé cuenta por relator, fuera de los casos determinados en la ley, y sólo cuando así lo mande, dará cuenta dicho funcionario para que se dicte con su intervención la providencia de sustanciación que proceda, la cual será autorizada además por el escribano de Cámara, conforme á los artículos 251, 252 y 253. (Véanse con sus comentarios.) En tales casos, el relator dará cuenta de palabra; pero si fuesen complicados ó extensos los antecedentes que hayan de consultarse para dictar la providencia, podrá formar nota ó extracto de los mismos, á fin de facilitar el despacho, como lo permitían los artículos 54 del reglamento del Tribunal Supremo, 108 de las ordenanzas de las Audiencias

y 482, núm. 1.º y 2.º de la ley orgánica; más nunca apuntamiento, porque éste sólo puede formarse cuando lo manda la ley.

En el párrafo 1.º del art. 316 que estamos examinando, se suple una omisión de la ley antigua, no salvada en la orgánica del Poder judicial. En ninguna de estas leyes se fijó término para dictar las providencias de sustanciación, y ahora se previene que deberán dictarse en el acto de dar cuenta el secretario, ó á lo más dentro de los dos días siguientes. Esta disposición es aplicable á todos los juzgados y tribunales, y ha de ser considerada como regla general para todos los casos que no se hallen exceptuados expresamente. Dada cuenta por el escribano ó secretario, y en su caso por el relator, del estado de los autos ó de las pretensiones de las partes, si no ofrece duda la resolución por ser de las de mera tramitación determinadas en la ley, el juez ó tribunal dictará en el mismo acto la providencia que proceda, de la cual tomará nota el auxiliar para extenderla en los autos y llevarla después á la firma ó rúbrica en la misma audiencia; pero si ofrece alguna duda, se reservará dictarla dentro de los dos días siguientes. Para ello el juez verá por sí mismo los autos (artículo 318), y lo propio cualquiera de los magistrados de la Sala que quiera examinarlos. El trascurso de dicho término daría lugar á corrección disciplinaria, conforme al artículo 375.

Artículo 317.

Las Salas se constituirán, para el despacho ordinario y resolución de incidentes, con tres Magistrados, por lo ménos, en las Audiencias y cinco en el Tribunal Supremo, sin que puedan exceder de cinco en aquellas ni de siete en éste. Los acuerdos se tomarán por mayoría absoluta de votos.

Del número de magistrados, que debe concurrir en los tribunales colegiados para que la Sala se halle legalmente constituida y pueda funcionar como tribunal, se trata en este artículo y en el 325: el presente se refiere al "despacho ordinario" y resolución de incidentes, y el 325 á "las vistas," tanto de los pleitos como de los incidentes. Y todavía este segundo artículo se relaciona y complementa con el 348 y el 349, en los cuales se determina el número de votos de los magistrados concurrentes á la vista, que es necesario para que haya sentencia ó resolución.

En la ley de 1855 no se dictó disposición alguna relativa á la constitución de las Salas, y sólo se dijo en su artículo 35 que para que haya sentencia se necesitaban tres votos conformes de los magistrados que hubiesen concurrido á la vista del pleito, si no pasaban de cuatro, y cuando excedieren de este número, los de la mayoría absoluta de ellos. Quedó, por tanto, en vigor el artículo 74 del reglamento provisional de 1835, según el cual, para el despacho de sustanciación en lo civil podía formarse Sala con dos ministros, siendo necesario que estuviesen conformes de toda conformidad para que hicieran resolución; más para cualquiera otra providencia, no podía haber Sala con menos de tres ministros, ni tampoco sentencia ni resolución sino en lo que reuniera tres votos absolutamente conformes.

En la ley orgánica del Poder judicial de 1870 se dictaron también reglas sobre esta materia, ordenándose en su artículo 640 que, en todos los casos en que la ley no exija determinado número de magistrados, bastarían para formar Sala, tres en las Audiencias, y cinco en el Tribunal Supremo; pero se previno en el 673, que el número de magistrados para fallar pleitos fuese siempre impar, sin que pudiera bajar del necesario para celebrar audiencia, que era el indicado anteriormente, ni exceder del que bastase á dictar sentencia definitiva con arreglo á la ley de Enjuiciamiento. Y añadió en el 648, que la sentencia se dictara por mayoría absoluta de votos, excepto los casos en que la ley exigiese expresamente mayor número. Era, pues, necesario buscar el complemento de estas disposiciones en la ley de Enjuiciamiento civil, á la cual se refieren.

La novedad importante que introdujo la ley orgánica, derogando la legislación anterior, fué la de que sea siempre "impar" el número de magistrados para fallar pleitos. La única ventaja de este sistema, según sus mismos partidarios, consiste en que se presta menos á las discordias que el número par, y sin duda alguna conviene dificultarlas, ya que no sea posible impedir las. En cambio, el sistema del número par dá más autoridad moral á los fallos, porque si concurren cuatro magistrados á la vista, se necesitan tres votos contra uno para que haya sentencia; al paso que si concurren cinco, hacen sentencia tres votos contra dos, y si la mayoría revoca y la minoría confirma, agregando á esta el voto del juez de primera instancia resultan tres contra tres. Además, en las audiencias, la disposición de la ley orgánica embarazaba el despacho y aumentaba las nuevas vistas en discordia, porque si no podían reunirse, como es muy frecuente, cinco magistrados para formar Sala, y concurrían cuatro, tenía que retirarse uno de ellos, dejando por consiguiente de cooperar al acierto en el fallo, y formada la Sala con tres, resultaba discordia si no estaban conformes de toda conformidad, como es necesario para que haya sentencia. Examinados los inconvenientes y ventajas de uno y otro sistema, estimó la Comisión que era preferible volver á la práctica antigua, y derogando el art. 673 de la ley orgánica, fijar el minimum y el maximum de los magistrados necesarios para formar Sala y resolver en cada caso, permitiendo que puedan constituirse las Salas con número par para las vistas de los pleitos é incidentes.

Así resulta de lo que se ordena en los artículos 317, 325, 348 y 349, y aunque sólo el primero es objeto de este comentario, los examinamos aquí en conjunto por la relación que tienen entre sí. El precepto de todos ellos es claro y terminante, y ninguna dificultad han ofrecido en la práctica, á pesar de ser de diaria aplicación. Por esto nos limitaremos á indicar las reglas que han de observarse, conforme á dichos artículos, para constituirse las Salas y dictar sus providencias, autos y sentencias, tanto en las Audiencias como en el Tribunal Supremo. Estas reglas son:

"En las Audiencias."—1.º Han de constituirse las Salas con tres magistrados, por lo ménos, y cinco á lo más, tanto para el despacho ordinario, como para las vistas de pleitos é incidentes: por consiguiente, también pueden constituirse con cuatro, como se dá por supuesto en el art. 352.

2.º En el despacho ordinario, y para la resolución de incidentes que haya de dictarse en forma de auto, los acuerdos ó resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de votos de los magistrados que formen la Sala, de suerte que si son tres, se necesitan dos votos conformes para que haya providencia ó resolución, y tres cuando se constituya la Sala con cuatro ó cinco magistrados.

3.º Para que haya sentencia, tanto sobre la cuestión principal del pleito, como sobre los incidentes en que la ley exige esta forma de resolución, son necesarios tres votos conformes de toda conformidad, ya sean tres, cuatro ó cinco los magistrados que hayan concurrido á la vista. Cuando sean tres solamente, no puede resolverse por mayoría, sino por unanimidad; y si los tres no están enteramente conformes, resulta discordia y hay que proceder á nueva vista con más magistrados, conforme á los artículos 350 y siguientes.

La inobservancia de cualquiera de estas reglas daría lugar á la nulidad del acto, y á la responsabilidad de la Sala que hubiere cometido la falta.

"En el Tribunal Supremo" han de observarse las reglas siguientes:

1.º Para el despacho ordinario y para las vistas y resolución de incidentes, competencias y recursos de queja, han de constituirse las Salas con cinco magistrados por lo ménos, sin que puedan exceder de siete, y los acuerdos ó resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de votos de los que hubieren concurrido.

2.º Para decidir sobre la admisión de los recursos de casación por infracción de ley, y para la declaración de haber ó no lugar á dichos recursos y á los de quebrantamiento de forma, así como para la vista en su caso de estos recursos, han de constituirse las Salas con siete magistrados, y para que haya sentencia son necesarios cuatro votos conformes de los siete, ó sea la mayoría absoluta de los que formen la Sala.

Artículo 318.

Los Jueces de primera instancia verán por sí mismos los pleitos y actuaciones para dictar autos y sentencias.

En las Audiencias y en el Tribunal Supremo se dará cuenta por relator ó por el secretario, en su caso, formando para ello el correspondiente apuntamiento cuando lo prevenga la ley.

Después de haber ordenado la ley en los artículos 315 y 316, la forma de dar cuenta para el despacho ordinario, ó sea para dictar las providencias de sustanciación, se establece en el presente el modo de hacerlo para dictar autos y sentencias, tanto en los juzgados de primera instancia, como en las Audiencias y en el Tribunal Supremo. Se previene sustancialmente lo mismo que había dispuesto el art. 672 de la ley orgánica de 1870, y concuerda también con el 35 de la de Enjuiciamiento civil de 1855, pero con una modificación importante en cuanto á los juzgados.

Según el párrafo 1.º de dicho art. 35, los jueces de primera instancia debían ver por sí mismos los autos para dictar toda clase de providencias: el mismo párrafo del que estamos comentando sólo les impone esta obligación para dictar autos y sentencias: para las providencias de sustanciación han de darles cuenta de palabra los escribanos, según se dispone en el 315. Sin embargo, cuando el juez se reserve dictar la providencia dentro de los dos días que le concede la ley, también habrá de ver por sí mismo los autos ó las actuaciones necesarias, puesto que los escribanos no ejercen las funciones de relatores, ni existen estos auxiliares en los juzgados. Sobre este punto se ha restablecido lo que se hallaba dispuesto por la ley 3.ª, tít. 16, lib. 11 de la Novísima Recop. desde el año 1539 á petición de las Cortes de Toledo. "Por cuanto nos fué pedido, dice dicha ley, que de relatar los escribanos los procesos á los jueces "para los sentenciar," hay muy grandes inconvenientes, mandamos que los dichos jueces no tengan relatores, "sino que vean por sí los procesos."

La organización de los tribunales colegiados y el gran cúmulo de negocios que pesan sobre ellos, no permiten que todos y cada uno de los magistrados vean por sí mismo los autos, porque esto embarazaría el despacho. De aquí la necesidad, reconocida siempre desde el origen de dichos tribunales, de que se les dé cuenta por relator, funcionario que, además de ser letrado, ha de acreditar su aptitud por medio de la oposición. De acuerdo, pues, con la práctica antigua y con lo que estaba mandado en las disposiciones de la ley orgánica y de Enjuiciamiento ántes citadas, y sin perjuicio de lo que para el despacho ordinario se previene en los artículos 315 y 316 (véanse con su comentario), se ordena en el párrafo 2.º del 318 que en las Audiencias y en el Tribunal Supremo, para dictar autos ó sentencias, se dará cuenta por relator, ó por el secretario que ejerza las funciones de aquel, formando para ello el correspondiente apuntamiento, no en todos los casos, sino solamente cuando lo prevenga la ley. Este punto no ofrece, ni ha ofrecido en la práctica dificultad alguna, puesto que, al ordenar en la ley la sustanciación de las instancias y recursos de que conocen dichos tribunales, se determina cuándo y en qué casos ha de formarse apuntamiento.

Pero no obsta el que haya de darse cuenta por relator, para que cualquiera de los magistrados vea por sí mismo los autos, cuando lo estime conveniente para instruirse mejor de ellos, como se previene en el art. 338. Esto, aparte de la obligación que en todo caso tiene el ponente de verlos y examinarlos por sí mismo para su instrucción y á fin de someter á la deliberación de la Sala los puntos de hecho y de derecho y la decisión que á su juicio deba recaer, y para los demás efectos que se determinan en los artículos 336 y 337, con cuyo objeto han de comunicarse necesariamente, como se previene en los artículos 708, 871, 894 y otros.

Artículo 319.

Al final del apuntamiento expresará el relator ó secretario, ba-

jo su responsabilidad, si en la instancia ó instancias anteriores se han observado las prescripciones de esta ley sobre términos y sus prórogas, apremios y recogidas de autos y demás que se refieran al orden y forma de los procedimientos; así como también si se han practicado actuaciones innecesarias ó no autorizadas por la ley, anotando los defectos ú omisiones que resulten, ó consignando, si no los hubiere, que se han observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio.

Artículo 320.

Los relatores y secretarios formarán los apuntamientos, siguiendo el orden riguroso de las fechas en que se hubiere acordado este trámite. Sólo darán preferencia á los asuntos que se expresan en el artículo siguiente.

Se dá el nombre "de apuntamiento" al resumen ó extracto ordenado de los autos que forma el relator, ó el secretario que ejerce sus funciones, para dar cuenta de ellos al tribunal que conózca del asunto. "Memorial ajustado" se llamaba también en el procedimiento antiguo, especialmente cuando el apuntamiento había sido concertado por el relator con asistencia de los abogados de las partes.

Sobre el orden de prelación que ha de guardarse en la formación de los apuntamientos y lo que en ellos ha de expresarse, fuera de lo que se refiera á la cuestión litigiosa, á fin de que se corrijan los abusos que puedan haberse cometido en el procedimiento, se dan reglas en estos dos artículos. No tienen concordantes en la ley de 1855, la cual nada dispuso sobre el particular, como tampoco la orgánica de 1870, fuera de la obligación que, de acuerdo con lo que estaba prevenido en el art. 110 de las ordenanzas de las Audiencias, impuso por su art. 482, números 4.º y 5.º á los secretarios de las Salas, de manifestar en los apuntamientos si los autos se hallaban en estado de poderse fallar, ó si existía algún defecto grave que debiera subsanarse por ser causa de nulidad, y si se había pronunciado la sentencia dentro del término legal. Y aunque estaba prevenido por el art. 5.º de la Real Orden de 5 de Septiembre de 1850, que los relatores en su informe final ó para la vista, y los ponentes en su caso, hicieran mención precisamente de si en la sustanciación habían sido observados los trámites y términos conforme á las leyes y disposiciones vigentes, por regla general no se observaba esta disposición, considerándola derogada por el artículo final de la ley de Enjuiciamiento civil.

Que los relatores, ó los secretarios en su caso, han de formar los apuntamientos, lo dá por supuesto la ley en consideración á ser esta una de las funciones, sin duda la más importante, de dichos auxiliares, y se deduce del párrafo 2.º del artículo 318. Lo habían dicho expresamente algunas de las leyes del tít. 23, lib. 5.º de la Novísima Recopilación, ordenándose en la 11.ª, "que los relatores saquen ellos mismos las relaciones, sin encomendarlas á otras personas, y que no las den á sacar fuera de sus casas y donde las partes lo puedan saber; y que tengan mucho cuidado y diligencia en las sacar, porque los litigantes sean más brevemente despachados." Y en el reglamento del Tribunal Supremo y ordenanzas de las Audiencias se dá también por supuesto que incumbe á los relatores la formación de los apuntamientos.

Es de notar que ni en la presente ley ni en ninguna de las disposiciones anteriores se hayan dado reglas para formarlos, lo cual demuestra la dificultad de establecerlas. No es posible sujetar á una pauta ó modelo todos los apuntamientos: lo que importa es que se extraigan fielmente, con la concisión y claridad posibles y debidamente ordenadas las pretensiones de las partes y los puntos de hecho y de derecho que sean objeto del debate, con las pruebas suministradas para la justificación de los hechos. El relator, con su pericia, criterio y expe-

riencia, adoptará en cada caso el método que mejor conduzca á dicho fin, según la índole del negocio (1), y si cometiere alguna omisión ó inexactitud, la ley concede á las partes el medio de averiguarlo comunicándoles el apuntamiento con los autos para instrucción de sus letrados, y el derecho de pedir que se hagan en él las adiciones y rectificaciones que procedan.

Pero no ha de limitarse hoy el apuntamiento al extracto del pleito, aunque ahora como antes sea su objeto principal: en el art. 319, primero de este comentario, se ordena que "al final del apuntamiento expresará el relator ó secretario, "bajo su responsabilidad," si en la instancia ó instancias anteriores se han observado las prescripciones de esta ley sobre términos y sus prórogas, apremios y recogidas de autos y demás que se refieran al orden y forma de los procedimientos; así como también si se han practicado actuaciones innecesarias ó no autorizadas por la ley, anotando los defectos ó omisiones que resulten, ó consignando, si no los hubiere, que se han observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio."

No se contenta la ley con imponer esta penosa obligación al relator, sino que la impone también al magistrado ponente, como puede verse en el art. 337, previniéndole que si hubiere alguna falta que merezca corrección, llame la atención de la Sala para que en definitiva pueda acordar lo conveniente á fin de corregir el abuso y procurar la puntual y rigurosa observancia de esta ley, "en su letra y en su espíritu," por todos los funcionarios que intervienen en los juicios. Y como complemento de estas prevenciones, en el art. 372 se ordena lo que ha de hacerse para corregir dichas faltas en la sentencia: en el 424, que no se comprendan en la tasación de costas los derechos correspondientes á escritos, diligencias y demás actuaciones que sean inútiles, superfluas ó no autorizadas por la ley; y en el título XIII, art. 437 y siguientes, se determinan las correcciones disciplinarias que han de imponerse por tales faltas.

Todas estas disposiciones y las de los artículos 280, 301, 302 y otros, revelan el propósito firme del legislador de que, sin contemplación ni miramientos de ninguna clase, se corrijan los abusos que hacían interminables los litigios y aumentaban indebidamente sus gastos. Para que no caigan en olvido, como ha sucedido otras veces, según hemos indicado en el comentario de dichos artículos, ha adoptado las precauciones que quedan expuestas, conforme á la prevención hecha en la base 1.^a de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880 para la reforma de la de Enjuiciamiento civil.

Para dar cumplimiento á lo que ordena el art. 319, los relatores, al examinar y estudiar los autos para formar el apuntamiento, deberán hacerlo fijándose en si existe alguna de las faltas á que dicho artículo se refiere, á fin de expresarlas al final del extracto del pleito por medio de una nota; y si no las hubiere, no basta que no las mencionen, sino que han de expresar haberse observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio. Cuando suban los autos originales al Tribunal Supremo y haya de formarse apuntamiento, como sucede en los recursos de casación por quebrantamiento de forma, tendrá el deber el relator de examinarlos para anotar las faltas que se hubieren cometido, tanto en la segunda como en la primera instancia; "en la instancia ó instancias anteriores," dice la ley. Y esto han de hacerlo los relatores "bajo su responsabilidad," de suerte que su negligencia ó tolerancia habrá de ser corregida disciplinariamente, si al examinar el ponente los autos encontrase faltas no notadas por aquellos.

No fija la ley término para hacer el apuntamiento, limitándose á prevenir en el art. 320, segundo de este comentario, que se formarán "según el orden riguroso de las fechas en que se hubiere acordado este trámite." Se ha creído suficiente esta prevención para evitar abusos, pues según ella, el relator, fuera de las excepciones que luego indicaremos, no puede dar preferencia á ningún negocio, ni postergar los de pobres, á lo cual acaso pudiera inducirle su propio interés; sino que ha de despacharlos por el orden riguroso de las fechas en que se hubiere acordado la formación del apuntamiento. Para salvar el relator

(1) Sobre las reglas que conviene seguir para la formación de apuntamientos en toda clase de negocios judiciales, puede consultarse con gran provecho el artículo "Apuntamiento," de la "Enciclopedia española de Derecho y Administración," por el Sr. Arrazola y otros juristas (tomo 3.^o, pág. 343.)

su responsabilidad, cuando intervenga escribano de Cámara, convendrá que al entregarse de los autos anote el día en que los recibe, teniendo presente que no puede recibirlos sin que conste que se le han encomendado, todo conforme á los artículos 50 y 51 del reglamento del Tribunal Supremo, y 102, 103 y 104 de las ordenanzas de las Audiencias.

Pero, aunque la ley no fija término para hacer el apuntamiento, como tampoco lo fijaron las anteriores, en consideración sin duda á la dificultad de establecerlo dada la índole de tan importante trabajo, y á que pueden encontrarse en el mismo trámite varios negocios, no por esto es árbitro el relator para tomarse el tiempo que le parezca. Cuando en la ley no se fija término para alguna actuación judicial, se entiende que ha de practicarse sin dilación, ó tan pronto como sea posible, según se previene en el art. 301, que es aplicable al caso como regla general. Y cuando, á juicio de la Sala, el relator dilate indebidamente la formación de un apuntamiento, deberá apremiarle con corrección disciplinaria sin necesidad de petición de parte, conforme también á dicho artículo y al 302, sin perjuicio del derecho de la que se crea agraviada para reclamar la indemnización de perjuicios.

De la regla general antes expuesta sobre el orden que ha de seguirse en la formación de los apuntamientos, se exceptúan por el mismo art. 320 los negocios que se expresan en el siguiente 321, á los cuales han de dar preferencia los relatores, despachándolos así que se acuerde dicho trámite, sin sujeción al turno establecido para los demás.

Artículo 321.

Las vistas de los pleitos é incidentes se señalarán por el orden de su conclusión, y sin necesidad de que lo pidan las partes.

Exceptuánse las cuestiones de alimentos provisionales, de competencia, acumulaciones, recusaciones, desahucios, interdictos, depósitos de personas, juicios de menor cuantía y ejecutivos, denegaciones de justicia ó de prueba, y los demás negocios que por prescripción de la ley ó por acuerdo de la Sala, fundado en circunstancias muy especiales, deban tener preferencia, los cuales, estando concluidos, serán antepuestos á los demás cuyos señalamientos aun no se hubiesen hecho.

Al Presidente de la Sala corresponde hacer los señalamientos.

Concuerda con los artículos 38, 39, 40, 861 y 862 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, y más especialmente con el 652 de la orgánica de 1870, aunque con las adiciones que indicaremos. Como en este, se ordena que "las vistas de los pleitos é incidentes se señalarán por el orden de su conclusión," y se añade: "sin necesidad de que lo pidan las partes," según estaba prevenido en el 862 de la ley antigua. Nótese que se incluyen en un mismo precepto los "pleitos é incidentes," para demostrar que unos y otros han de comprenderse en un mismo turno. Y como el señalamiento ha de hacerse por el orden en que se hayan declarado concluidos para la vista, es innecesario que lo soliciten las partes: cuando les llegue el turno, se hará el señalamiento por el presidente de la Sala. Debe cesar, por tanto, la práctica abusiva, tolerada en algunas Audiencias á pesar del art. 862 de la ley antigua antes citado, de esperar á que alguno de los procuradores lo pidiera, para hacer el señalamiento. Si hoy se presentara algún escrito con ese objeto, estaría comprendido en la prohibición del artículo 424 de que no se incluyan en la tasación de costas los derechos correspondientes á escritos y demás actuaciones que sean inútiles, superfluos ó no autorizados por la ley, y tanto el relator como el ponente tendrían que llamar la atención de la Sala para que corrija disciplinariamente al autor de tal escrito, en cumplimiento de lo que ordenan los artículos 319, 337 y demás que á este propósito hemos citado en el comentario anterior. No se en-

tienda comprendido en este caso el escrito que alguna vez será necesario para pedir el nuevo señalamiento de una vista suspendida, como diremos en el comentario del art. 324.

De la regla general antes expuesta se exceptúan los negocios expresados en el párrafo 2º del artículo que estamos comentando, todos de reconocida urgencia: los unos, como las competencias, acumulaciones, recusaciones, interdictos y denegación de justicia, por afectar al orden público; y otros, como los alimentos provisionales, desahucios, depósitos de personas, juicios ejecutivos y denegación de prueba, porque la tardanza en su resolución puede ocasionar graves perjuicios á los interesados, en cuyo caso se comprenden también los juicios de menor cuantía, por lo mismo que se han sometido á un procedimiento mucho más breve que el ordinario y que la vista ha de limitarse á informar sobre los hechos, y debe celebrarse dentro de cuatro días (art. 709.)

Después de hacer expresión de los negocios que quedan indicados, se añade: "y los demás negocios que por prescripción de la ley, ó por acuerdo de la Sala, fundado en circunstancias muy especiales," deban tener preferencia." ¿Cuáles serán los primeros? Podrá ocurrir esta duda porque en el mismo artículo se ha hecho ya mención expresa de todos los negocios que por prescripción de esta ley han de tener preferencia. Creemos que los demás á que se refiere deberán ser los recursos de fuerza por su analogía con las cuestiones de competencia, y todos los actos de jurisdicción voluntaria, en razón á que para ellos son hábiles todos los días y horas sin excepción (art. 1812), y han de ser despachados por la sala extraordinaria de vacaciones según el art. 902 de la ley orgánica del Poder judicial, lo cual demuestra que la ley los considera urgentes y de preferente despacho. También habrán de considerarse en el mismo caso los recursos establecidos por leyes especiales con términos perentorios que hacen indispensable su preferencia. Y en cuanto á la facultad concedida á las Salas de justicia para declarar preferente la vista de algun negocio, preferencia que alcanzará también á la formación del apuntamiento, no es la facultad sin restricciones del art. 33 de las ordenanzas de las Audiencias, sino limitada al caso en que concurran "circunstancias muy especiales," que habrán de expresarse en la providencia. De este modo podrán evitarse graves perjuicios en algún caso extraordinario, sin temor de abusos, pues aunque la apreciación de esas circunstancias queda al prudente criterio de la Sala, su responsabilidad y su imparcialidad é interés limitarán el uso de esa facultad al caso raro en que sea un acto de justicia, ó por lo menos de equidad notoria.

Ordena también el mismo art. 321, que luego que estén conclusos ó en estado de vista los negocios que deban tener preferencia, "serán antepuestos á los demás "cuyos señalamientos aún no se hubiesen hecho." No sería justo ni es necesario alterar los señalamientos ya hechos, ni suspender lo visto de otro negocio para dar entrada al que tenga preferencia: este ocupará el primer lugar á fin de señalar para su vista el primer día que sea posible. No es obstáculo el que la ley haya fijado un término preciso dentro del cual haya de celebrarse la vista de algunos de esos negocios, como el de cuatro días en los juicios de menor cuantía y en algunos de desahucio (artículos 709 y 1592), y el de ocho en las competencias (artículo 104): la prudencia y pericia de los presidentes de Sala salvará fácilmente ese obstáculo, cuando se presente, prorogando la sesión si fuere necesario, con lo cual bastará para la vista de un negocio de esa clase.

Excusado parecerá advertir que la disposición del artículo que estamos comentando, se refiere necesariamente á los pleitos é incidentes, para cuyo fallo ordena la ley que preceda vista pública. Respecto de aquellos en que no es necesario este acto si las partes no lo solicitan, como sucede en la primera instancia de los juicios de mayor cuantía y de los incidentes (artículos 668 y 750), la parte á quien interese habrá de pedir la celebración de vista, y otorgada por el juez ó por la Sala, entrará el negocio en turno para su señalamiento, el que habrá de hacerse sin necesidad de que lo pidan las partes.

"Al presidente de la Sala corresponde hacer los señalamientos;" con esta declaración, no hecha expresamente en las leyes ni reglamentos anteriores, aunque era de práctica y de sentido común, y se deducía del artículo 861 de la ley antigua, concluye el artículo que estamos examinando. Si al presidente corres-

ponde el gobierno de la Sala y dirigir sus trabajos, no podía negársele esa atribución. Esde la competencia de la Sala dictar la providencia declarando conclusos los autos ó mandando traerlos á la vista con citación de las partes para sentencia: dictada esta providencia entran los autos en turno para la vista, y al presidente de la Sala corresponde hacer el señalamiento del día en que haya de celebrarse.

Según el art. 861 de la ley de 1855, antes citado, las vistas de los pleitos debían verificarse por "rigoroso orden" de antigüedad, "bajo la responsabilidad" del presidente de la Sala. El rigor de este precepto embarazaba el despacho con perjuicio de los litigantes y de la pronta administración de justicia. Sucede con frecuencia que el pleito que está en turno es corto, y largo el que le sigue, de suerte que no pueden despacharse en un día: ¿no ha de poder el presidente de la Sala combinar los señalamientos de modo que puedan ocuparse todas las horas de audiencia, anteponiendo ó posponiendo alguno de los pleitos que estén en turno para que puedan despacharse dos ó más en un mismo día? Esto no es alterar el orden que quiere la ley se siga, sino combinarlo con el buen servicio, y para que así pueda hacerse se ha modificado aquella disposición, previniéndose solamente que las vistas de los pleitos se señalen por el orden de su conclusión.

Para llenar cumplidamente este servicio, será conveniente y hasta indispensable que se lleve en cada Sala un registro, en el que se anoten por el orden de antigüedad ó de su conclusión todos los pleitos é incidentes que se hallen en estado de vista, como se hace en el Tribunal Supremo. Así no puede haber olvidos ni equivocaciones al hacer los señalamientos, y de este modo se dá cumplimiento al art. 33 de las ordenanzas de las Audiencias, el cual previene que los relatores presenten sin distinción alguna los pleitos para el señalamiento por el orden de las fechas en que se hallaren en estado de vista. Uno de los relatores ó secretarios puede encargarse de la formación del registro, á cuyo fin sus compañeros le pasarán las notas correspondientes de los pleitos é incidentes conclusos para vista.

Además, debe llevarse y se lleva en cada Sala el libro para los señalamientos, que previene el art. 34 de dichas ordenanzas y el 17 del reglamento del Supremo, en cuyo libro se anotan por el presidente los señalamientos que hace para cada día, con expresión de las partes y del relator ó secretario respectivo. Y así mismo debe cumplirse lo que se ordena en el 32 de aquellas, haciendo los señalamientos con uno ó más días de anticipación. Cuantos más días medien es mejor para el desembarazo de la Sala y para que puedan prepararse los letrados, y así hay tiempo para señalar otro pleito en lugar del que sea necesario suspender. En el número 6.º del artículo 323 se supone que los señalamientos se harán hecho con más de 48 horas de anticipación.

Indicaremos, por último, que por Real orden de 29 de Septiembre de 1859 se dictaron reglas para los señalamientos y vistas de pleitos, que creemos vigentes como disposiciones reglamentarias que no han sido derogadas; pero que si no le estuvieren, deberían observarse por el buen sentido práctico con que están dictadas. Se previene en ellas, que los presidentes de Sala no señalen para la vista sino aquellos pleitos que presuman con fundamento podrán despacharse en el día: que cuando se advierta que no ha de poder celebrarse la vista de algún pleito, los presidentes cuiden de que inmediatamente se suspenda el señalamiento, y si fuere posible, se traslade para otro día determinado; lo que se avisará así á los letrados si estuviesen presentes, y se notificará á los procuradores, entendiéndose en este caso todas las diligencias de oficio, ó sin causar derechos, tanto para la suspensión y traslación, como para el nuevo señalamiento que se hiciera: que los presidentes de Sala indaguen por los medios que les sugiera su discreción según los casos, y aun puedan preguntar á los letrados, antes de empezarse la vista de cualquier pleito, el tiempo que invertirán aproximadamente en sus informes: que las vistas empiecen inmediatamente después de concluido el despacho de sustanciación, que deberá celebrarse á primera hora, conforme está prevenido; y que si estuvieren señalados dos ó más pleitos para un mismo día, principie el despacho por el orden de preferencia con que han debido señalarse, y que este orden se exprese al hacer los señalamientos.

Artículo 322.

Los pleitos se verán en el día señalado.

Si al concluir las horas de la audiencia no hubiere finalizado la vista de algún pleito, podrá suspenderse para continuarla en el día ó días siguientes, á no ser que el Presidente prorogare el acto.

Este artículo está copiado casi literalmente del 653 de la ley orgánica del Poder judicial. La de Enjuiciamiento de 1855 se limitó á decir en su artículo 38, que "los pleitos se verán por el orden con que se haya mandado traer á la vista." Ahora se previene expresamente que se vean "en el día señalado," como lo exige la seriedad de los autos judiciales, y para evitar los perjuicios á que daría ocasión la falta de puntualidad, tanto á los interesados en el pleito como á la administración de justicia, por el retraso que de no celebrarse la vista de un pleito en el día señalado sufrirían otros negocios.

Puede ocurrir que la vista de un pleito se prolongue más de lo que se había calculado, y que no esté terminada al concluir las horas de la audiencia, que según el artículo 632 de dicha ley orgánica, deben ser tres, á lo menos, en los juzgados de primera instancia, y cuatro en las Audiencias y Tribunal Supremo destinando las tres últimas por lo menos á la vista de los pleitos. Previendo el caso, que no deja de ser frecuente, se ordena también en el presente artículo, que cuando esto suceda, "podrá suspenderse la vista para continuarla en el día ó días siguientes, á no ser que el presidente prorogare el acto." Aunque esto se deja al arbitrio del presidente, en la práctica se prorroga la audiencia siempre que por el estado de la discusión, ó consultando á los letrados, se ve que sin grande fatiga puede terminarse la vista en el mismo día, y en otro caso se suspende para continuarla en el día siguiente. Y si se calcula que se necesitará toda la audiencia del segundo día para terminarla, en el mismo acto se acuerda la suspensión de las vistas señaladas para ese día, conforme á lo prevenido en el número 1.º del artículo 323. Cuando se presume fundamento que la vista de un pleito durará dos ó más días, no se hacen otros señalamientos para ellos. No puede menos de quedar á la discreción y práctica del presidente de la Sala la organización de este servicio, y á la del juez de primera instancia en su caso.

Al ordenar la ley que los pleitos, comprendiendo en ellos los incidentes, se vean en el día señalado, lo hace bajo el supuesto de que no se haya acordado previamente la suspensión de la vista: lo primero constituye la regla general y lo segundo la excepción. De esta vamos á tratar en el comentario que sigue; pero antes debemos advertir, que cuando no se pida suspensión, ó si se hubiere denegado habiéndola pedido, se llevará á efecto la vista necesariamente en el día señalado, concurran ó no los defensores de las partes: de otro modo se faltaría al precepto terminante del art. 322.

Artículo 323.

Sólo podrá suspenderse la vista de los pleitos en el día señalado:

- 1º Por impedirlo la continuación de la vista de otro pleito pendiente del día anterior.
- 2º Por faltar el número de Magistrados necesarios para dictar sentencias.
- 3º Por muerte ó cesación del procurador de cualquiera de las partes.
- 4º Por fallecimiento de cualquiera de los litigantes.
- 5º Por solicitarlo de común acuerdo los procuradores de las partes, alegando justa causa á juicio del Tribunal.

6º Por enfermedad del abogado de la parte que pidiera la suspensión, justificada suficientemente á juicio de la Sala, siempre que se solicite cuarenta y ocho horas antes de la señalada para la vista, á no ser que la enfermedad hubiese sobrevenido después de este período.

7º Por la defunción de la esposa, ó de cualquiera de los ascendientes ó descendientes del abogado defensor, ocurrida antes (léase dentro) de los nueve días anteriores al señalado para la vista.

8º Por tener el abogado defensor dos señalamientos de vista para el mismo día en distintos Tribunales, lo cual se acreditará convenientemente, en cuyo caso tendrá preferencia el Tribunal superior respecto al inferior.

Artículo 324.

En el caso de suspensión de la vista, se volverá á señalar el día en que deba celebrarse tan pronto como haya desaparecido el motivo de la suspensión, sin alterar el orden de los señalamientos que ya estuvieren hechos.

I.

Aunque la suspensión de las vistas, á que estos dos artículos se refieren, en algunos casos es de justicia y hasta de necesidad absoluta, las más veces se valen de este recurso los litigantes como medio dilatorio ó por conveniencia de los letrados. Ni en la ley de 1855, ni en las disposiciones anteriores se dictaron reglas sobre este punto, ni se determinaron concretamente los casos en que podría suspenderse la vista de un pleito, después de señalado el día para realizarla. En el artículo 35 de las ordenanzas de las Audiencias se dió por supuesto que la Sala podría acordar la suspensión, trasladando la vista á otro día determinado "á petición de alguna de las partes, ó por algún impedimento." El mismo supuesto se hizo en los artículos 38 y 863 de la ley de 1855, diciéndose en el primero que "si por "cualquier causa" se suspendiera la vista señalada, se trasladará al día más inmediato posible;" y en el segundo, que si "por ocupación de la Sala ó de los letrados" se trasladase á otro día cualquier vista, tuviera efecto lo antes posible, pero sin alterar el orden establecido. Quedó, pues, al prudente arbitrio de los tribunales el conceder ó negar la suspensión de las vistas, y rara vez se negaba, concediéndola, no una, sino dos ó más veces á instancia de una misma parte, siempre que se alegaban ocupaciones de su letrado, pues á ello se prestaba la generalidad de dichas disposiciones.

No fué más concreta, ni más afortunada para corregir el abuso la ley orgánica de 1870. En su art. 654 determinó los casos en que podría suspenderse la vista de los negocios civiles: estos casos eran tres; los dos primeros de impedimento, iguales al 1.º y 2.º del art. 323, y el 3.º dice: "Cuando lo solicite cualquiera de las partes, fundándose en que su defensor tenga causa legítima, á juicio del tribunal, que le impida asistir á la vista." Nada se adelantó con esto: se dejó subsistente la misma generalidad de la causa, y el someter su apreciación al juicio del tribunal daba lugar á compromisos y disgustos, continuando el abuso, con perjuicio de la pronta administración de justicia, cuya marcha perturba y retrasa siempre la suspensión de una vista, cuando no hay tiempo para señalar otro pleito en su lugar; con aumento de gastos, y con perjuicio también del litigante que desea la terminación de su pleito y que acaso habrá abandonado su casa ó intereses para presenciar la vista.

Preciso era procurar el remedio posible, en cumplimiento también de la base 1.ª de las aprobadas para la reforma de la ley, y á este fin se creyó lo más

acertado aceptar lo que ya se estaba practicando con buen resultado en el Tribunal Supremo, ó sea el artículo 49 de la ley de casación civil de 22 de Abril de 1878. Obra esta ley de experimentados jurisconsultos, era de suponer que conocedores del mal por su larga práctica como magistrados y como abogados, le habrían aplicado el remedio más adecuado: por esto, porque el ensayo había sido bueno, y porque dicha ley debía refundirse en la presente conforme al número 4.º de la 2.ª de las bases antes indicadas, se copió el citado artículo en el 323 de la nueva ley, con la adición del núm. 8.º y la modificación del 5.º por las razones que luego indicaremos. En esta materia, ó hay que dejarlo todo al arbitrio judicial, ó determinar taxativamente los casos en que podrán suspenderse las vistas: el primer sistema, seguido hasta ahora, ofrecía en la práctica los inconvenientes que hemos indicado; era prudente, por tanto, seguir el segundo, que excusará además quejas de parcialidad, aunque fuesen infundadas.

II.

Explicado el objeto del art. 323 que vamos á examinar, veamos las causas por las cuales los tribunales superiores y el Supremo, y también en su caso los jueces de primera instancia, podrán acordar la suspensión de la vista de un pleito ó incidente, después de señalado el día para celebrarlo. "Sólo podrá suspenderse la vista en el día señalado," dice dicho artículo, dando á entender con el adverbio "sólo," que son taxativos los casos ó motivos que para ello determina, de suerte que por ningún otro motivo, que no sea de los aquí designados, puede acordarse dicha suspensión. Son los siguientes:

1.º Por impedirlo la continuación de la vista de otro pleito pendiente del día anterior.—En este caso, como el impedimento nace de ocupación preferente del tribunal, así que conste la necesidad de continuar en el día siguiente la vista comenzada y que no será posible dar principio en él á la señalada para aquel día, se acordará "de oficio" la suspensión de ésta, según hemos dicho en el comentario anterior. Esta providencia debe notificarse acto continuo, á fin que enterados oportunamente de la suspensión los procuradores de las partes, lo avisen á sus letrados á los efectos consiguientes.

2.º Por faltar el número de magistrados necesarios para dictar sentencia.—Según los artículos 317, 325, 343 y 349, han de ser tres, por lo ménos, en las Audiencias, y siete en el Tribunal Supremo, ó cinco si se trata de un incidente. Cuando una Sala no puede constituirse con magistrados de su dotación por falta de número, ha de completarse con los de otra ó con suplentes, como se dirá en el comentario del art. 326, y sólo cuando no los haya podrá ocurrir que falte el número de magistrados necesarios para dictar sentencia. Aunque será raro el caso, puede ocurrir, y esto basta para que la ley, al determinar taxativamente los casos de suspensión de las vistas, haya debido mencionarlo. También en este caso deberá acordarse "de oficio" la suspensión, por la misma razón del caso anterior, y practicarse lo que en él se ha indicado.

3.º Por muerte ó cesación del procurador de cualquiera de las partes.—En este caso falta en el juicio la personalidad de la parte á quien representaba aquel procurador, y no podría pararle perjuicio lo que se actuara. Habrá que suspender la vista hasta que se habilite dicha parte de nuevo procurador, para lo cual se practicará lo prevenido en el número 7.º del art. 9.º, y hemos expuesto en su comentario (pág. 34 del tomo I). En la misma providencia en que se acuerde se haga saber al poderdante el fallecimiento ó cesación de su procurador para que se persone por medio de otro en el plazo que se le fije, habrá de acordarse también la suspensión de la vista.

4.º Por fallecimiento de cualquiera de los litigantes.—Por la misma razón del caso anterior. En este, al cumplir el procurador lo que para tal caso se previene en el número 7.º del art. 9.º; deberá pedir la suspensión de la vista y acordarla el tribunal mandando se cite á los herederos, como se ordena en dicho artículo; véase también su comentario (pág. 34 del tomo I). Será válida la vista, si se celebra sin tenerse conocimiento del fallecimiento del litigante, porque mientras tanto está legítimamente representado por su procurador.

5.º Por solicitarlo de común acuerdo los procuradores de las partes, "alegando justa causa á juicio del tribunal."—Se han adicionado la palabras subrayadas. Cuando el procurador ó abogado de una parte tenía interés en que se

suspendiera la vista y solicitaba para ello la conformidad del procurador contrario, por consideraciones de compañerismo rara vez se negaba éste á poner su firma en el escrito, y como el tribunal no podía negar la suspensión si la pedían ambas partes, resultaba que por ese medio se dilataba la terminación del pleito, sin consultar á los litigantes y á veces con perjuicio de los mismos y contra su voluntad. Había que poner algún correctivo á este abuso, que además embarazaba la marcha de los negocios, y perjudicaba á los interesados en los pleitos no señalados, cuya vista había que dilatar para dar entrada al suspendido. Con este objeto se ha hecho la adición antes indicada: ya no basta que los procuradores de ambas partes pidan de común acuerdo la suspensión de la vista; es necesario que funden su solicitud en alguna causa, alegándola, aunque sin necesidad de justificarla, como, por ejemplo, que sus representados están en vías de transacción, y que la causa alegada sea justa, "á juicio del tribunal." Así queda al prudente arbitrio de éste otorgar ó no la suspensión, según las circunstancias del caso. Por regla general se concede siempre que media tiempo bastante para señalar otro pleito en lugar del suspendido, porque así no se retrasa el despacho ni se causa perjuicio.

6.º Una de las causas que con mas frecuencia se alegan para pedir suspensión de las vistas, es la enfermedad del abogado de la parte que la solicita, justificada con certificación facultativa; y no han sido raros los casos que, negada la suspensión, se presentaba á informar aquel letrado. Esto habrá dado lugar á lo que se prescribe en el número 6.º Si realmente está enfermo el letrado, pídase la suspensión así que se notifique el señalamiento, y no habrá tribunal que la niegue, porque tendrá tiempo para hacer otro señalamiento ó preparar trabajos en que ocuparse aquel día; pero si se pide en el mismo día ó en la víspera, será, si se concede, día perdido para el despacho de pleitos, con los perjuicios que antes hemos indicado. Por esto se previene que por enfermedad del abogado, justificada suficientemente á juicio de la Sala, podrá suspenderse la vista, siempre que se solicite con cuarenta y ocho horas de anticipación, por lo ménos, á la señalada para celebrar el acto, y no en otro caso, á no ser que la enfermedad hubiera sobrevenido después, ó sea dentro de esas cuarenta y ocho horas. Esta misma disposición habrá de aplicarse al caso, comprendido en su espíritu, de haber fallecido el letrado: si no se pide la suspensión de la vista con lo anticipación indicada, es de presumir que otro letrado se habrá encargado de la defensa.

7.º "Por la defunción de la esposa, ó de cualquiera de los descendientes ó ascendientes del abogado defensor, ocurrida "dentro" de los nueve días anteriores al señalado para la vista." Así dice el núm. 7.º del art. 49 de la ley de casación civil de 22 de Abril de 1878, del que se copió literalmente el que estamos examinando; y como en este aparece empleado el adverbio "antes" en lugar de "dentro," y esto hace absurdo el precepto de la ley, es evidente haberse cometido un error de copia ó de imprenta, que no se advirtió al corregir las erratas. Lo que la ley quiere sin ningún género de duda es que se respeten los nueve días de duelo ó luto, autorizados por la costumbre; si dentro de ellos estuviere señalada la vista, deberá suspenderse hasta que trascurren, acordándolo, no de oficio, sino á solicitud de la parte interesada.

8.º Este número ha sido adicionado á los que contenía el artículo 49 de la ley de casación civil antes citada. Suele ocurrir que se señale para un mismo día la vista de pleitos pendientes en distintos tribunales, de cuya defensa esté encargado un mismo letrado. Reconociendo la imposibilidad de asistir á las dos vistas, se ordena en este número que tenga preferencia el tribunal superior respecto del inferior, el cual habrá de acordar la suspensión de la vista por él señalada, si se acredita convenientemente el señalamiento hecho por el superior para el mismo día. Como prueba de este hecho se admite la papeleta de señalamiento que el procurador pasa al letrado, ó la copia de la providencia que el actuario entrega al procurador al hacerle la notificación. También puede ocurrir que los señalamientos sean en distintas Salas de un mismo tribunal: la ley no ha previsto este caso en consideración sin duda á que, llamada la atención de los dos presidentes, como suele hacerse, pueden combinar el despacho de modo que no haya necesidad de suspender ninguna de las dos vistas; y cuando esto no es posible, se dá preferencia al señalamiento más antiguo, si ninguno de los dos negocios la tiene por la ley.

Además de estos ocho casos, existe otro determinado expresamente en el art. 326. Cuando se completa una Sala con magistrados de otra ó con suplentes, estos pueden ser recusados en el mismo acto de darse principio á la vista, y si así sucede, es de necesidad suspenderla, por faltar el número de magistrados hábiles, que son necesarios para dictar sentencia. Así lo previene dicho artículo, aunque el caso está comprendido también en el número segundo del que estamos comentando.

Téngase presente que estas disposiciones se refieren exclusivamente á las vistas de pleitos ó incidentes de que se trata en esta sección, y á ellas únicamente han de aplicarse. Las comparecencias en los juicios de menor cuantía, interdictos y otros, en los actos de prueba y demás á que pueden concurrir las partes y sus defensores, se rigen por otras disposiciones, como podrá verse en sus lugares respectivos.

Los escritos pidiendo suspensión de vistas han de llevar solamente la firma del procurador, á no ser que se funden en alguna de las causas expresadas en los números 6.º, 7.º y 8.º, pues en estos casos, por referirse especialmente al letrado, también ha de firmar éste el escrito, siempre que pueda hacerlo, según se previene en el párrafo último del art. 10.

Contra las providencias en que se otorgue ó niegue la suspensión de las vistas en las Audiencias y en el Tribunal Supremo, no se dá recurso alguno y han de llevarse á efecto, conforme á lo prevenido en los artículos 401 y 405. De las dictadas por los jueces de primera instancia podrá pedirse reposición, conforme al art. 376, sin ulterior recurso. Si se deniega la suspensión, se lleva á efecto la vista en el día señalado, concurran ó no los defensores de las partes ó de alguna de ellas; no se invalida el acto porque dejen de concurrir los letrados ó los procuradores, pues no es obligatoria su asistencia.

Y para el caso de otorgarse la suspensión de la vista, ordena el art. 324, objeto también de este comentario, que "se volverá á señalar el día en que deba celebrarse tan pronto como haya desaparecido el motivo de la suspensión, sin alterar el orden de los señalamientos que ya estuvieren hechos." Está copiado este artículo del 50 de la ley de casación civil de 1878, y sustancialmente se había dispuesto lo mismo en el párrafo primero del 657 de la ley orgánica y en la de Enjuiciamiento civil de 1855, como se ha indicado al principio de este comentario. Para darle cumplimiento, cuando la causa es transitoria ó de plazo preciso, como en los casos 1.º, 2.º, 7.º y 8.º del art. 323, el pleito entra desde luego en turno para la vista en primer lugar ó inmediatamente después de los que ya estuvieren señalados, y se hace de oficio el nuevo señalamiento. No podrá hacerse en la misma providencia en que se acuerde la suspensión de la vista, porque esta providencia ha de dictarla la Sala y el señalamiento corresponde al presidente; pero bien podrán hacerse ambas cosas en un mismo día, si hay términos hábiles para ello, á juicio del presidente.

En los casos 3.º y 4.º del mismo artículo, será preciso esperar á que se habilite la personalidad del litigante ó del procurador, y hecho esto, ó declarada la rebeldía en la forma que se dijo al comentar el núm. 7.º del art. 9.º (tomar 1.º, pág. 34), volverán á entrar los autos en turno para el nuevo señalamiento. Esto mismo se hará en el caso 5.º, cuando alguna de las partes lo solicite alegando que ya no existe la causa en que se fundó la suspensión. Y lo propio en el caso 6.º, cuando alguna de las partes pida el nuevo señalamiento, sin que pueda estimarse como causa justa para nueva suspensión el que siga enfermo el abogado, puesto que la parte ha podido encargar á otro su defensa y no sería justo que sufriera la contraria los perjuicios de una dilación indefinida.

Artículo 325.

Para las vistas de los pleitos ó incidentes se constituirán las Salas con los Magistrados necesarios para dictar sentencia en aquel negocio, sin que puedan exceder de cinco en las Audiencias, ni de siete en el Tribunal Supremo.

Véase el comentario del art. 317 (pág. 80 y siguientes de este tomo), en el cual hemos expuesto cuanto puede interesar para la recta inteligencia y aplicación del presente.

Artículo 326.

Quando haya necesidad de completar una Sala con Magistrados de otra, ó con suplentes, antes de darse principio á la vista se harán saber los nombres de los designados á los procuradores de las partes, y se procederá en seguida á la vista, á no ser que en el acto fuese recusado, aunque sea verbalmente alguno de aquellos.

En tal caso se suspenderá la vista, y formalizada la recusación por escrito dentro de tercero día, se sustanciará este incidente en la forma establecida.

Si no se formalizara la recusación dentro de dicho término, no será admitida después, y se condenará á la parte recusante en la multa que determina el art. 212, y en las costas ocasionadas con la suspensión, haciéndose nuevo señalamiento para la vista del pleito lo antes posible.

Artículo 327.

En el caso del párrafo primero del artículo anterior, si se hubiere celebrado la vista por no haber mediado recusación, se suspenderá por tres días la votación de la sentencia. Dentro de este término podrán ser recusados los Magistrados suplentes, y trascurrido sin haber hecho uso las partes de ese derecho, empezará á correr el término para dictar sentencia.

Artículo 328.

Si se formalizara la resusación dentro de dicho término y se declarase procedente, quedará sin efecto la vista, y se verificará de nuevo con Magistrados hábiles, en el día más próximo que pueda señalarse.

Quando se declare no haber lugar á la recusación, dictarán sentencia los Magistrados que hubieren asistido á la vista, empezando á correr el término para dictarla desde el día siguiente al del fallo sobre la recusación.

Debe constituirse cada Sala con magistrados de su dotación, tanto para el despacho ordinario como para las vistas; pero suele ocurrir que por ausencia, enfermedad ú otro impedimento legítimo no pueden asistir algunos de ellos, y si los restantes no son en número suficiente para formar Sala, hay que completarla con los magistrados de otra, y en su defecto con los suplentes (sólo los hay en las Audiencias), que designe el presidente del tribunal, conforme á lo prevenido en los artículos 74 y siguientes de la ley orgánica del Poder judicial. Como en estos casos los litigantes ó sus defensores no pueden tener noticia de la designación de tales magistrados para que intervengan en el fallo de su pleito hasta momentos antes de darse principio á la vista, preciso era establecer reglas

especiales para que respecto de ellos puedan ejercer el derecho de recusación cuando concurra alguna de las causas designadas en el art. 189, y este es el objeto de los tres artículos que preceden, en los cuales se han refundido las disposiciones de los artículos 643 al 647 de la ley orgánica, con tal precisión y claridad que excusan todo comentario.

Será, además, muy raro el caso. Cuando un magistrado es designado para prestar auxilio en otra Sala, se entera desde luego, como es natural, de las circunstancias del pleito en que va á intervenir, y si por conocer á los litigantes, ó por cualquier otro motivo, presume que podrá dudarse de su imparcialidad, por muy remota que sea esta sospecha se excusa, y en el acto el presidente del tribunal hace la designación de otro, sin ningún inconveniente para el servicio, de suerte que muy rara vez se dará el caso de recusación. Pero puede ocurrir, y esto basta para justificar la previsión de la ley.

Téngase presente que estos tres artículos se refieren á la recusación de los magistrados que van á suplir á otros ó prestar auxilio en Sala que no es la suya: la de los que pertenecen á la dotación de la Sala ha de proponerse conforme á los artículos 192 y 193. En el caso del 326, para que se suspenda la vista, ha de proponerse la recusación, por escrito ó de palabra, antes ó en el acto de principiarse aquella: una vez comenzada, no debe suspenderse, y entonces se propondrá dentro de los tres días que concede el art. 327. Cuando se proponga verbalmente en el acto de procederse á la vista, si no se formaliza por escrito dentro de los tres días siguientes, del modo que previene el 194, por este solo hecho debe ser condenado el recusante en la multa que determina el 212, con la prisión subsidiaria del 213 en su caso, y en las costas ocasionadas con la suspensión, sin que pueda admitirse después el escrito de recusación, si se insistiese en ella. Y en todo caso ha de sustanciarse este incidente en la forma que se previene en los artículos 194 y siguientes. Sobre el nuevo señalamiento de vista y lo demás que ha de hacerse en tales casos, véanse los mismos artículos que estamos examinando.

Indicaremos, por último, que cuando los presidentes de las Audiencias ó el del Tribunal Supremo hagan uso de la facultad que les concede la ley para presidir cualquier Sala de justicia, podrán ser recusados, si existe causa para ello, conforme á lo que se dispone en estos artículos. Véase lo que hemos dicho sobre este punto en el comentario de los artículos 192 y 193 (pág. 215 del tomo I).

Artículo 329.

Cuando empezado á ver un pleito, enfermarse ó de otro modo se inhabilitare alguno ó algunos de los Magistrados, y no hubiere probabilidad de que el impedido ó impedidos puedan concurrir dentro de pocos días, se procederá á nueva vista, completando el número de Magistrados con los que deban reemplazar á los inhabilitados,

Si no obstante la inhabilitación de uno ó más Magistrados, quedaran los suficientes para dictar sentencia, no será necesaria la suspensión, ni en su caso la celebración de nueva vista.

El primer párrafo de este artículo concuerda casi literalmente con el artículo 658 de la ley orgánica, y se ha adicionado el párrafo 2.º para facilitar el despacho. Nótese que se refiere al caso en que "empezado á ver un pleito," y por consiguiente antes de terminarse la vista (y no después de terminada, porque entonces se regiría el caso por los artículos 346 y 347), "enfermare ó de otro modo se inhabilitare" algún magistrado de los que constituyan la Sala. Esta inhabilitación podrá ser por ausencia, traslación, jubilación ó separación del cargo, ó por haberse incapacitado para desempeñarlo. En tales casos, por necesidad quedará en suspenso la vista comenzada, á no ser que con los demás magistrados de que se componga la Sala, haya número suficiente para dictar sentencia, conforme á los artículos 348 y 349, pues si lo hubiere, se continuará la

vista en el supuesto de que, con exclusión del inhabilitado, queden los necesarios para formar Sala, con arreglo á los artículos 317 y 325. Esto es lo que se ordena en el que estamos comentando. Por consiguiente, si el caso ocurre en una Audiencia, podrá continuarse la vista siempre que queden en la Sala tres magistrados hábiles; pero cuando ocurra en el Tribunal Supremo viéndose un recurso de casación, como precisamente han de concurrir siete magistrados, no hay medio de continuar la vista sino completando la Sala.

En los casos en que haya de quedar en suspenso la vista comenzada, si hubiere probabilidad de que el magistrado impedido podrá concurrir á la Sala dentro de pocos días, como sucederá cuando sea el motivo una ligera indisposición, deberá esperarse á que pueda concurrir para continuar la vista en el estado en que se hallaba cuando se suspendió, lo cual se llevará á efecto tan pronto como sea posible y lo permitan los demás señalamientos, en el día que designe el presidente de la Sala, haciéndole saber á los procuradores. Pero cuando por ser grave la enfermedad, ó de tal naturaleza el impedimento que no haya probabilidad de que desaparezca dentro de pocos días, "se procederá á "nueva vista," completando el número de magistrados con los que deban reemplazar á los inhabilitados." Así lo dispone también el presente artículo. En tal caso, para reemplazar al impedido ó impedidos, deberá completarse la Sala con los demás magistrados de su dotación, si los hubiere; y no habiéndolos, con los de otra Sala, y en su defecto con los suplentes que designe el presidente del tribunal, á los cuales serán aplicables las disposiciones de los artículos 326, 327 y 328. Para el señalamiento de la nueva vista se observará lo que previene el 324. Véanse los comentarios de estos artículos.

Para la continuación de la vista, que hubiere quedado en suspenso por las causas de que se trata, ni para el señalamiento de la nueva vista en su caso, no se determina plazo, por no ser posible; sólo indica la ley que la suspensión sea "por pocos días," quedando por tanto á la prudencia del presidente de la Sala la apreciación de las circunstancias del caso para determinar si ha de esperarse á que pueda concurrir el magistrado impedido, ó si ha de hacerse nuevo señalamiento.

Artículo 330.

Las vistas empezarán con la lectura del apuntamiento, hecha por el relator, y en los casos en que no se haya formado apuntamiento, con una relación sucinta, hecha por el mismo, ó por el secretario, de los antecedentes que den á conocer la cuestión que se ventile, cuando la ley no disponga otra cosa; y después informarán por su orden los abogados de las partes que concurren al acto.

Estos podrán hablar segunda vez, con la vena del Presidente, para rectificar hechos ó conceptos.

Se dará por terminado el acto pronunciando el Presidente la fórmula de "Visto."

Artículo 331.

Los que sean parte en los pleitos, podrán, con la vena del Presidente, exponer de palabra lo que crean oportuno para su defensa, á la conclusión de la vista, antes de darse por terminada, ó cuando se dé cuenta de cualquiera solicitud que les concierna.

El Presidente les concederá la palabra en tanto que la usen contrayéndose á los hechos y guardando el decoro debido.

Artículo 332.

El Presidente llamará á la cuestión al letrado que notoriamente se separe de ella en su informe, ó que pierda el tiempo con divagaciones impertinentes é innecesarias, y si persistiere después de advertido dos veces, podrá retirarle la palabra.

Artículo 333.

El que presida el acto, auxiliado en su caso por la Sala, tiene el deber de mantener el buen orden y de exigir que se guarden el respeto y consideración debidos á los Tribunales, corrigiendo en el acto las faltas que se cometieren, del modo que se dispone en el título XIII de este libro.

Artículo 334.

El acto de la vista se acreditará en los autos por diligencia que extenderá el secretario ó escribano, expresando los nombres de los Magistrados que compongan la Sala, de los abogados que hayan informado, de los procuradores que hubiesen asistido y el tiempo que hubiere durado el acto.

Si alguno de los defensores de las partes hubiere deducido en la vista alguna pretensión incidental que exija resolución, se consignará también en dicha diligencia, la cual será leída en este caso á los defensores, terminada la vista, para que manifiesten su conformidad y la firmen.

I.

La vista de un pleito, cuya definición puede verse en la introducción de esta sección, tiene por objeto informar al juzgador de la resultancia de los autos y de las razones en que los litigantes apoyan sus pretensiones respectivas, á fin de que adquiera la instrucción necesaria para dictar su fallo con arreglo á justicia. Es, por tanto, el acto más solemne y trascendental del juicio, y formando parte del procedimiento, á la ley procesal incumbía dictar las reglas convenientes para celebrarlo. Tal es el objeto de estos cinco artículos.

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 era deficiente sobre esta materia, contando sin duda con que las ordenanzas de las Audiencias y la jurisprudencia de los tribunales suplían lo que en ella faltaba. Se limitó á decir en su artículo 864, que "las vistas se verificarán hablando en primer lugar el letrado defensor del apelante; en seguida el del apelado, y á ambas será permitido rectificar equivocaciones ó restablecer los hechos que hayan podido ser presentados con inexactitud;" y en el art. 42 hizo prevenciones análogas á las del 333 de la presente.

En la ley orgánica de 1870 se ampliaron dichas reglas. Su art. 659 es igual al 331 de este comentario. En los artículos 661 al 665 y 756 determinó las correcciones que habían de imponerse á los que interrumpían la vista de algún proceso ú otro acto solemne judicial, y á los abogados y procuradores, que llamados al orden en las alegaciones orales, no obedecieren al que presida. Y en el núm. 7.º del art. 482 declaró que sería obligación de los secretarios "extender en las diligencias de las vistas los días de su duración, las horas empleadas en cada día, y los nombres y apellidos de los defensores que hubie-

sen asistido á ellas;" como ya estaba prevenido en el art. 112 de las ordenanzas de las Audiencias.

Aceptando de estas disposiciones lo que se relaciona con el procedimiento, y completándolas con lo que estaba admitido en la práctica, se han dictado en los cinco artículos de este comentario las reglas convenientes para la celebración de las vistas, determinando lo que en ellas ha de hacerse y permitirse, tanto para dar cuenta del pleito, como para la defensa de los litigantes, la forma en que ha de acreditarse el acto, y las correcciones que podrán imponerse á los que en él turbaren el orden, ó faltaren á la consideración y respeto debidos á los tribunales. Todo está expresado con claridad y precisión, por lo cual y por ser conforme á lo que se practica diariamente en los tribunales superiores y Supremo, nos parece excusado todo comentario: para evitar repeticiones innecesarias, véanse los mismos artículos.

Pero, además de lo que en ellos se ordena, han de tenerse presentes otras disposiciones, que están vigentes y que por ser meramente reglamentarias no se han incluido en la presente ley. Una de ellas, la del art. 660 de la orgánica de 1870, en el cual se previene que "los concurrentes á los estrados de los juzgados y tribunales estarán descubiertos, guardarán silencio y compostura, y observarán las disposiciones que para mantener el orden dictare el que presida." Otra, la de los artículos 52 del reglamento del Tribunal Supremo y 105 de las ordenanzas de las Audiencias, según los cuales, "los relatores harán su relación sentados, como los abogados hacen sus defensas; y lo ejecutarán con la mayor exactitud, bajo su más estrecha responsabilidad." Las de los artículos 194, 195 y 196 de dichas ordenanzas encargando á los abogados que no interrumpían á los relatores en su relación, ni á los demás abogados en sus discursos; que durante la vista no salgan de la Sala sin licencia del que presida; que cuiden siempre en sus informes y escritos de producirse con el decoro que corresponde á su noble profesión y á la autoridad de los tribunales, evitando expresiones bajas y ridículas; "y que nunca apoyarán sus argumentos sobre hechos supuestos ó desfigurados, ó sobre supuestas disposiciones legales ó doctrinas, ni divagarán á especies impertinentes é inexactas, ni se extraviarán de la cuestión." Para corregir esto último se hará lo que previene el art. 332 de la presente ley.) Y otras de ménos importancia, como las que designan el traje con que debe concurrirse á las vistas.

Y así mismo conviene tener presente el art. 19 del reglamento provisional para la administración de justicia de 1835, según el cual, "los jueces y tribunales, así como deben cuidar de que los abogados les guarden el debido respeto y se arreglen á las leyes en el ejercicio de su profesión, están obligados á tratarlos con el decoro correspondiente; y á no ser que hablen fuera de orden, ó se excedieren en alguna otra manera, no los interrumpirán ni desconcertarán cuando informen en estrados, ni les coartarán directa ni indirectamente el libre desempeño de su encargo."

II.

Aunque creemos suficiente la simple lectura de los artículos que son objeto de este comentario para su recta inteligencia, no estará de más indicar lo que deberá practicarse, conforme al espíritu que en ellos domina, en algunos casos no expresados en su letra.

Quando el relator no tenga el carácter y atribuciones que da á los secretarios la ley orgánica, ha de asistir también á la vista el escribano de Cámara; aquel, para dar cuenta con la lectura del apuntamiento, ó con la relación del pleito ó incidente, como se previene en el art. 330, y éste para autorizar el acto y extender la diligencia de vista, según se expresa en el 334, certificando de lo que en él ocurra.

Cualquiera que sea la responsabilidad moral ó legal que para con su cliente pueda contraer el abogado que abandona la defensa, no es necesaria su asistencia á la vista para la validez del acto, siempre que se celebre en las horas de audiencia del día señalado y que hayan sido citadas las partes oportunamente. Si no concurre ninguno de los abogados, concluida la lectura del apuntamiento el presidente pronunciará la fórmula de "Visto," y se dá por terminado el

acto; pero si concurren, pueden informar "por su orden," como dice el artículo 330. Este orden ha de ser precisamente el mismo que se haya seguido en el debate por escrito ó para la instrucción de los autos. Si la vista es en primera instancia, hablará siempre en primer lugar el defensor del demandante, ó de la parte, en su caso, que haya promovido el incidente, y acto continuo el del demandado; y si es en recurso de apelación ó de casación, hablará primero el abogado del recurrente, y después el de la otra parte: uno y otro cuando el presidente les conceda la palabra, pues sin su permiso nadie puede usarla en estrados (artículo 592 de la ley orgánica.) El mismo orden se seguirá cuando sean dos ó más las partes demandantes ó recurrentes, ó las demandadas; primero hablarán los abogados de todas aquellas y después los de éstas. Y así que concluya su informe el que hable en último lugar, el letrado del demandante ó recurrente podrá pedir la palabra y usarla, si se le concede, para rectificar hechos que haya expuesto con equivocación su contrario, ó conceptos que éste le haya atribuido con error, explicando las ideas ó razones que hayan sido mal comprendidas ó interpretadas, y en igual forma puede contestarle el abogado de la otra parte; pero con brevedad y concisión, y sin volver á las cuestiones de derecho. Por la ley antigua sólo era permitido hablar segunda vez para rectificar hechos.

Cuando se interponen dos recursos de casación contra una misma sentencia, deben acumularse según el art. 1788, y para informar en el acto de la vista se ha establecido la práctica de que hable primero el letrado que sostenga el recurso interpuesto en primer término: le contesta el de la otra parte y á la vez sostiene su recurso; y después se concede la palabra al primero para que conteste al recurso del segundo. El mismo método habrá de seguirse en los casos de reconvencción.

En los pleitos complicados sobre agravios de cuentas ó particiones, suele permitirse que se informe por separado sobre cada agravio, ó agrupando los que tengan un mismo fundamento, en cuyo caso habla primero el demandante ó apelante sobre un agravio ó los que se hayan agrupado, contestándole el contrario; después informa aquel sobre el segundo agravio, y éste le contesta, y así sucesivamente. No vemos inconveniente legal que se oponga á esta práctica, y creemos que podrá observarse este método siempre que pueda conducir á facilitar el debate y la resolución de las cuestiones; pero con permiso de la Sala, que podrá solicitar cualquiera de los abogados en el acto mismo de la vista.

Por regla general no concurre á la vista más de un abogado por cada parte, y es suficiente por complicado que sea el negocio; pero se permite también que asistan dos, y no más, por cada parte, conforme á lo prevenido en el art. 193 de las ordenanzas de las Audiencias. En este caso, deben dividirse la defensa por cuestiones, ó hablando el uno de los hechos y el otro del derecho, de suerte que el segundo no vuelva á hablar de los puntos ó cuestiones que hubiese tratado el primero, y el uno informará á continuación del otro para que el contrario conteste á los dos en un sólo informe.

¿Podrán asistir taquígrafos á las vistas para tomar nota de los informes de los abogados? No existe disposición alguna que lo permita ni que lo prohíba, y como es lícito lo que la ley no prohíbe, habrá de tolerarse siempre que no se falte al buen orden y compostura; pero fuera de la barra, en el sitio y asientos destinados para el público, porque de otro modo se les daría un carácter oficial que no tienen. Así se ha hecho en el Tribunal Supremo alguna vez, que han pedido permiso las partes para llevar taquígrafos. Este permiso debe pedirse al presidente de la Sala, para que le conste lo que dentro de ella ocurre á los efectos del art. 333; y como no pertenece al procedimiento autorizado por la ley, bastará pedirlo y obtenerlo confidencialmente ó de palabra.

Como, por regla general, la asistencia de taquígrafos á las vistas no tiene otro objeto que el de publicar los informes de los letrados, bueno será recordar que, según el art. 16 de la ley de propiedad literaria de 10 de Enero de 1879, "las partes serán propietarias de los escritos que se hayan presentado á su nombre en cualquier pleito ó causa; pero no podrán publicarlos sin obtener permiso del tribunal sentenciador, el cual lo concederá, ejecutoriada que haya sido el pleito ó causa, siempre que á su juicio la publicación no ofrezca en sí misma inconvenientes, ni perjudique á ninguna de las partes; y los letrados que hayan

autorizado los escritos ó defensas, podrán coleccionarlos con permiso del tribunal y consentimiento de la parte respectiva." Aunque en la primera parte de esta disposición se mencionan solamente los "escritos," en la segunda se habla también de "defensas," y defensas son los informes en estrados, cuya publicación por tanto debe estar subordinada á lo que dicha ley ordena. Parece, sin embargo, que esta ley haya caído ya en desuso, pues todos los días vemos publicados en periódicos y folletos, sin permiso del tribunal, informes y escritos, hasta del ministerio fiscal, presentados en juicios no terminados. Si la ley es inconveniente, deróguese enhorabuena; pero mientras tanto debe cumplirse.

Como complemento del art. 333, véanse los artículos 437 al 444 y 449 y siguientes sobre correcciones disciplinarias.

Y en cuanto al 334, último de este comentario, después de establecer en su párrafo 1.º cómo ha de acreditarse el acto de la vista, de acuerdo con lo que estaba prevenido en el art. 112 de las ordenanzas de las Audiencias y en el 482 núm. 7.º de la ley del Poder judicial, se eleva en el 2.º á precepto legal lo que era de práctica para acreditar las pretensiones incidentales que se deduzcan en el acto de la vista, y exijan resolución del tribunal. Estas pretensiones pueden ser de dos clases: unas, que exijan la resolución en el acto, como cuestión previa, por ejemplo, que la vista sea á puerta cerrada (art. 314), ó sobre el orden en que han de informar los letrados; y otras, cuya resolución haya de recaer después de visto el pleito. Unas y otras se consignarán en la diligencia, las primeras con la resolución que haya recaído; y como esta se habrá llevado á efecto en el acto, basta consignarla. Pero respecto de las segundas, se añade en el mismo art. 334, que terminada la vista, será leída la diligencia á los defensores para que manifiesten su conformidad y la firmen. Así podrá rectificarse cualquiera distracción ó equivocación que haya padecido el secretario ó escribano al redactar la pretensión en la diligencia, y el tribunal tendrá un dato seguro, á que atenderse, para dictar su resolución.

SECCION SEGUNDA.

DE LOS MAGISTRADOS PONENTES.

Se da el nombre de "ponente" al magistrado encargado de examinar por sí mismo y estudiar los autos para informar á la Sala de lo que de ellos resulta y proponer á la misma la resolución que proceda, en los casos determinados por la ley.

La institución de los magistrados ponentes, aunque establecida de antiguo en el tribunal de la Rota de la Nunciatura, á imitación de lo que se practicaba en la curia romana, no se introdujo en nuestros tribunales ordinarios hasta el año 1848, y entonces sólo para las causas criminales en virtud de la regla 8.ª del Real decreto de 22 de Septiembre de dicho año, que pasó después á ser la 41 de la ley provisional reformada en 30 de Junio de 1850 para la aplicación del Código penal. Existían anteriormente los ministros "semaneros," cuyas atribuciones, determinadas en el artículo 86 de las ordenanzas de las Audiencias, se cometieron después á los presidentes de Sala por el art. 5.º del Real decreto de 5 de Enero de 1844; pero, aunque estaba á su cargo todo lo que se refería á la tramitación é inspección de los pleitos en cada Sala, no llenaban la importante misión atribuida á los ponentes. Por esto, y en vista del buen resultado que había dado su ensayo en las causas criminales, se establecieron para los asuntos civiles en la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, como lo han sido también en la presente, con las atribuciones que se determinan en los artículos de esta sección, que vamos á comentar.

Artículo 335.

En el Tribunal Supremo y en las Audiencias, para cada pleito se nombrará un Magistrado Ponente.

acto; pero si concurren, pueden informar "por su orden," como dice el artículo 330. Este orden ha de ser precisamente el mismo que se haya seguido en el debate por escrito ó para la instrucción de los autos. Si la vista es en primera instancia, hablará siempre en primer lugar el defensor del demandante, ó de la parte, en su caso, que haya promovido el incidente, y acto continuo el del demandado; y si es en recurso de apelación ó de casación, hablará primero el abogado del recurrente, y después el de la otra parte: uno y otro cuando el presidente les conceda la palabra, pues sin su permiso nadie puede usarla en estrados (artículo 592 de la ley orgánica.) El mismo orden se seguirá cuando sean dos ó más las partes demandantes ó recurrentes, ó las demandadas; primero hablarán los abogados de todas aquellas y después los de éstas. Y así que concluya su informe el que hable en último lugar, el letrado del demandante ó recurrente podrá pedir la palabra y usarla, si se le concede, para rectificar hechos que haya expuesto con equivocación su contrario, ó conceptos que éste le haya atribuido con error, explicando las ideas ó razones que hayan sido mal comprendidas ó interpretadas, y en igual forma puede contestarle el abogado de la otra parte; pero con brevedad y concisión, y sin volver á las cuestiones de derecho. Por la ley antigua sólo era permitido hablar segunda vez para rectificar hechos.

Cuando se interponen dos recursos de casación contra una misma sentencia, deben acumularse según el art. 1788, y para informar en el acto de la vista se ha establecido la práctica de que hable primero el letrado que sostenga el recurso interpuesto en primer término: le contesta el de la otra parte y á la vez sostiene su recurso; y después se concede la palabra al primero para que conteste al recurso del segundo. El mismo método habrá de seguirse en los casos de reconvencción.

En los pleitos complicados sobre agravios de cuentas ó particiones, suele permitirse que se informe por separado sobre cada agravio, ó agrupando los que tengan un mismo fundamento, en cuyo caso habla primero el demandante ó apelante sobre un agravio ó los que se hayan agrupado, contestándole el contrario; después informa aquel sobre el segundo agravio, y éste le contesta, y así sucesivamente. No vemos inconveniente legal que se oponga á esta práctica, y creemos que podrá observarse este método siempre que pueda conducir á facilitar el debate y la resolución de las cuestiones; pero con permiso de la Sala, que podrá solicitar cualquiera de los abogados en el acto mismo de la vista.

Por regla general no concurre á la vista más de un abogado por cada parte, y es suficiente por complicado que sea el negocio; pero se permite también que asistan dos, y no más, por cada parte, conforme á lo prevenido en el art. 193 de las ordenanzas de las Audiencias. En este caso, deben dividirse la defensa por cuestiones, ó hablando el uno de los hechos y el otro del derecho, de suerte que el segundo no vuelva á hablar de los puntos ó cuestiones que hubiese tratado el primero, y el uno informará á continuación del otro para que el contrario conteste á los dos en un sólo informe.

¿Podrán asistir taquígrafos á las vistas para tomar nota de los informes de los abogados? No existe disposición alguna que lo permita ni que lo prohíba, y como es lícito lo que la ley no prohíbe, habrá de tolerarse siempre que no se falte al buen orden y compostura; pero fuera de la barra, en el sitio y asientos destinados para el público, porque de otro modo se les daría un carácter oficial que no tienen. Así se ha hecho en el Tribunal Supremo alguna vez, que han pedido permiso las partes para llevar taquígrafos. Este permiso debe pedirse al presidente de la Sala, para que le conste lo que dentro de ella ocurre á los efectos del art. 333; y como no pertenece al procedimiento autorizado por la ley, bastará pedirlo y obtenerlo confidencialmente ó de palabra.

Como, por regla general, la asistencia de taquígrafos á las vistas no tiene otro objeto que el de publicar los informes de los letrados, bueno será recordar que, según el art. 16 de la ley de propiedad literaria de 10 de Enero de 1879, "las partes serán propietarias de los escritos que se hayan presentado á su nombre en cualquier pleito ó causa; pero no podrán publicarlos sin obtener permiso del tribunal sentenciador, el cual lo concederá, ejecutoriado que haya sido el pleito ó causa, siempre que á su juicio la publicación no ofrezca en sí misma inconvenientes, ni perjudique á ninguna de las partes; y los letrados que hayan

autorizado los escritos ó defensas, podrán coleccionarlos con permiso del tribunal y consentimiento de la parte respectiva." Aunque en la primera parte de esta disposición se mencionan solamente los "escritos," en la segunda se habla también de "defensas," y defensas son los informes en estrados, cuya publicación por tanto debe estar subordinada á lo que dicha ley ordena. Parece, sin embargo, que esta ley haya caído ya en desuso, pues todos los días vemos publicados en periódicos y folletos, sin permiso del tribunal, informes y escritos, hasta del ministerio fiscal, presentados en juicios no terminados. Si la ley es inconveniente, deróguese enhorabuena; pero mientras tanto debe cumplirse.

Como complemento del art. 333, véanse los artículos 437 al 444 y 449 y siguientes sobre correcciones disciplinarias.

Y en cuanto al 334, último de este comentario, después de establecer en su párrafo 1.º cómo ha de acreditarse el acto de la vista, de acuerdo con lo que estaba prevenido en el art. 112 de las ordenanzas de las Audiencias y en el 482 núm. 7.º de la ley del Poder judicial, se eleva en el 2.º á precepto legal lo que era de práctica para acreditar las pretensiones incidentales que se deduzcan en el acto de la vista, y exijan resolución del tribunal. Estas pretensiones pueden ser de dos clases: unas, que exijan la resolución en el acto, como cuestión previa, por ejemplo, que la vista sea á puerta cerrada (art. 314), ó sobre el orden en que han de informar los letrados; y otras, cuya resolución haya de recaer después de visto el pleito. Unas y otras se consignarán en la diligencia, las primeras con la resolución que haya recaído; y como esta se habrá llevado á efecto en el acto, basta consignarla. Pero respecto de las segundas, se añade en el mismo art. 334, que terminada la vista, será leída la diligencia á los defensores para que manifiesten su conformidad y la firmen. Así podrá rectificarse cualquiera distracción ó equivocación que haya padecido el secretario ó escribano al redactar la pretensión en la diligencia, y el tribunal tendrá un dato seguro, á que atenderse, para dictar su resolución.

SECCION SEGUNDA.

DE LOS MAGISTRADOS PONENTES.

Se da el nombre de "ponente" al magistrado encargado de examinar por sí mismo y estudiar los autos para informar á la Sala de lo que de ellos resulta y proponer á la misma la resolución que proceda, en los casos determinados por la ley.

La institución de los magistrados ponentes, aunque establecida de antiguo en el tribunal de la Rota de la Nunciatura, á imitación de lo que se practicaba en la curia romana, no se introdujo en nuestros tribunales ordinarios hasta el año 1848, y entonces sólo para las causas criminales en virtud de la regla 8.ª del Real decreto de 22 de Septiembre de dicho año, que pasó después á ser la 41 de la ley provisional reformada en 30 de Junio de 1850 para la aplicación del Código penal. Existían anteriormente los ministros "semaneros," cuyas atribuciones, determinadas en el artículo 86 de las ordenanzas de las Audiencias, se cometieron después á los presidentes de Sala por el art. 5.º del Real decreto de 5 de Enero de 1844; pero, aunque estaba á su cargo todo lo que se refería á la tramitación é inspección de los pleitos en cada Sala, no llenaban la importante misión atribuida á los ponentes. Por esto, y en vista del buen resultado que había dado su ensayo en las causas criminales, se establecieron para los asuntos civiles en la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, como lo han sido también en la presente, con las atribuciones que se determinan en los artículos de esta sección, que vamos á comentar.

Artículo 335.

En el Tribunal Supremo y en las Audiencias, para cada pleito se nombrará un Magistrado Ponente.

Turnarán en este cargo todos los Magistrados de cada Sala con exclusión del Presidente.

Sin embargo, no estará éste exento cuando por cualquier motivo quede reducido á tres, con el Presidente, el número de Magistrados de una Sala.

Este artículo concuerda con el 36 de la ley de 1855 y con el 674 de la orgánica de 1870. Los tres convienen en que para cada pleito se nombre un magistrado ponente en el Tribunal Supremo y en las audiencias, turnando en este cargo todos los de cada Sala, con exclusión del presidente; exclusión justificada por los cargos que para el gobierno interior de la Sala y despacho de los negocios le impone la ley, haciendo precisa su asistencia diaria. Pero en la ley antigua se previno que fuera "riguroso" el turno de las ponencias, lo cual daba lugar á que fuese desigual el trabajo, y por esto se suprimió aquel calificativo en la orgánica y en la presente, á fin de que cada Sala pueda establecer los turnos que considere más convenientes para levantar la carga con la igualdad posible.

También se estableció en la ley antigua la exclusión absoluta del presidente de la Sala para las ponencias, y ahora se manda que no estará exento, cuando por vacantes, por enfermedad de algún magistrado ó por cualquier otro motivo, quede reducido á tres, con el presidente, el número de magistrados de la Sala. En este caso, que sólo puede ocurrir en las Audiencias, es de presumir que los dos magistrados sólo no podrán levantar la carga de las ponencias sin que se retrase el despacho, y por esto impone la ley al presidente la obligación de ayudar á sus compañeros de Sala.

Artículo 336.

Corresponderá á los Ponentes:

1º Informar á la Sala sobre la procedencia de las reformas ó ediciones del apuntamiento solicitadas por los litigantes. Para este efecto se les pasarán previamente los autos.

2º Examinar los interrogatorios, posiciones y demás proposiciones de prueba que presentaren las partes, y calificar su pertinencia. Si se reclamare contra la calificación que hicieren, resolverá la Sala.

3º Presidir la práctica de las diligencias de prueba y recibir cualesquiera declaraciones que la Sala ordenare, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 254.

4º Autorizar las ratificaciones y hacer los discernimientos de todo cargo.

5º Someter de palabra á la deliberación de la Sala los puntos de hecho, los fundamentos de derecho y la decisión que á su juicio deba recaer, pero sin llevar formulado el proyecto de sentencia.

6º Redactar los autos y sentencias con arreglo á lo acordado por la Sala, aunque su voto no haya sido conforme con el de la mayoría.

En este caso podrá el Presidente de la Sala encargar á otro Magistrado la redacción de la sentencia, cuando por circunstancias especiales así lo estime conveniente.

7º Leer en audiencia pública las sentencias.

En este caso le suplirá el Presidente, cuando no concurra á la Sala el día en que se haga la publicación.

8º Todo lo demás que por disposición especial de la ley sea de cargo del Ponente.

Artículo 337.

Será también obligación del Magistrado Ponente examinar si se han observado los trámites legales; si los escritos, para los que esta ley establece fórmulas precisas, han sido redactados conforme á lo que en ella se prescribe, ó si se han cometido otros abusos, bien por exceso, bien por defecto, en la sustanciación del juicio, comprobando los que hubiere notado el relator; y si hubiere alguna falta que merezca corrección, llamará la atención de la Sala para que en definitiva pueda acordar lo conveniente, á fin de corregir el abuso y procurar la puntual y rigurosa observancia de esta ley, en su letra y en su espíritu, por todos los funcionarios que intervienen en los juicios.

En el artículo 37 de la ley de 1855, reproducido sustancialmente en el 675 de la orgánica de 1870, se determinaron las atribuciones y deberes de los magistrados ponentes, como se fijan también ahora en los dos artículos que son objeto de este comentario. El primero, ó sea el 336, concuerda con aquellos, cuyas disposiciones se repiten en él, aunque con las modificaciones que luego indicaremos; y con relación á lo que se ordena en el 337, no existe disposición análoga en dichas leyes ni en otra alguna, pues aunque por el artículo 5.º de la Real orden de 5 de Septiembre de 1850 se encargó á los ponentes que llamasen la atención de la Sala sobre si habían sido observados los trámites y términos judiciales, esto no podía tener aplicación en los negocios civiles, porque entonces sólo en las causas criminales se nombraban ponentes.

Ya hemos visto que en los tribunales colegiados para cada pleito ha de nombrarse un magistrado ponente: sus atribuciones están determinadas con toda claridad en estos dos artículos, cuya lectura es suficiente para comprender la importancia y el objeto de las mismas. Por esto creemos escusado el exámen individual de cada una de ellas, y nos limitaremos á otras indicaciones que con las mismas se relacionan.

Cuando un letrado pide alguna reforma ó adición en el apuntamiento, resulta un conflicto entre su opinión y la del relator, cuyo funcionario, en cumplimiento de su deber, habrá extractado cuanto consideró útil y pertinente para la cuestión que se debate; y para dirimir este conflicto, el ponente tiene el deber de examinar y estudiar los autos á fin de informar y proponer á la Sala lo que estime procedente; obligación que le impone el art. 336 en su número primero. Podrá suceder que al hacer ese estudio encuentre otras omisiones ó inexactitudes no reclamadas por los abogados: ¿deberá proponer á la Sala que se hagan estas reformas, no pedidas por las partes? La ley no le autoriza para ello, ni podía hacerlo sin ejercer una tutela que no es de su incumbencia, ni se ha ejercido nunca en los negocios civiles: si queda defectuoso ó incompleto el apuntamiento, culpa será de los litigantes ó de sus defensores, que no hicieron uso del derecho y de los medios que la ley les concede para reclamar la adición ó reforma; el tribunal no puede ni debe hacerlo de oficio, sin faltar á los principios por que se rige el procedimiento civil, cuando las partes se han conformado con el apuntamiento.

Por la misma razón, tampoco impone la ley al ponente la obligación de cotejar el apuntamiento con el proceso, ni la de poner en aquel su nota de conformidad. Esto, que por consideraciones que no son aplicables al procedimiento civil, se previno para las causas criminales en la regla 41 de la ley provisional, reforma-

da en 1850, para la aplicación del Código penal, ha sido suprimido por innecesario en todas las leyes posteriores del Enjuiciamiento criminal.

No se entienda por esto que el ponente ha de prescindir en absoluto de esas omisiones ó inexactitudes; deberá tomar nota de ellas para llamar la atención de la Sala, cuando, en cumplimiento del núm. 5.º de dicho artículo, someta á la deliberación de la misma los puntos de hecho y de derecho en que haya de fundarse la sentencia ó resolución que se dicte. Los pleitos han de fallarse por lo que resulta de los autos, como se deduce del art. 336 y de otros, y no por lo que se haya consignado en el apuntamiento; y si este es diminuto ó defectuoso, el ponente tiene el deber de presentar los hechos tales como resulten de los autos, y así se consignarán en los resultandos de la sentencia.

Cuando esto suceda, cuando en la sentencia se estime probado y se consigne algún hecho que se haya omitido en el apuntamiento, si se interpone recurso de casación por error de hecho en la apreciación de las pruebas, ¿de qué manera se justificará ante el Tribunal Supremo la existencia de ese error? Los que tropiezan con esta dificultad opinan que, para salvarla, deba la ley autorizar al ponente "para proponer á la Sala las reformas que consistiesen en la inserción literal de documentos ó actuaciones que en el apuntamiento se hubieren omitido ó extraído con error, y que pudieran influir directamente en el fallo;" y que no puede negarse al tribunal sentenciador el derecho de reparar las omisiones ó inexactitudes del apuntamiento, por la importancia que hoy tiene para el recurso de casación. Nada de esto es necesario para salvar la dificultad antes indicada: la ley ha previsto el caso y concede los medios conducentes á justificar el error de hecho en que pueda haber incurrido la Sala sentenciadora: á este fin los artículos 1,734 y 1,735 conceden á las partes el derecho de solicitar se pidan á la Audiencia los documentos que obren en el pleito y certificación de cualquiera diligencia de prueba, cuando la exposición que de ellos se haya hecho en el apuntamiento ó "en la sentencia," sea insuficiente para apreciar con exactitud su valor y sentido.

Los números 2.º, 3.º y 4.º del art. 336 se refieren á diligencias acordadas por la Sala, cuya ejecución se comete á los ponentes, porque sería embarazosa para aquella y la distraería de otras atenciones más importantes. Están copiados de iguales números del art. 37 de la ley antigua, pero añadiéndose al final del 3.º, "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 254," para que no se dude de que los ponentes, aunque tienen la obligación de presidir la práctica de las diligencias de prueba y de recibir las declaraciones, pueden hacer uso de la facultad que les concede dicho artículo para cometer esas diligencias á los jueces de primera instancia en los casos que en él se determinan: esto es, que el núm. 3.º del art. 336 no modifica lo dispuesto en el 254.

La disposición del núm. 5.º no tiene concordante en la ley de 1855 ni en la de 1870; pero estaba en el art. 54 de la de casación civil de 1878, y se creyó conveniente establecerla como regla general. Su prevención de que el ponente someterá "de pa abra" á la deliberación de la Sala los puntos de hecho, los fundamentos de derecho y la decisión que deba recaer, no se opone á que lleve los apuntes y notas que habrá tomado al estudiar los autos, para auxiliar su memoria y concretar la discusión. La prohibición absoluta que contiene, es la de llevar formulado el proyecto de sentencia, la cual no podrá redactar hasta después de la votación para hacerlo con arreglo á lo acordado por la Sala. Así se salvarán susceptibilidades y se evitará en muchos casos al presidente de la Sala el disgusto de tener que hacer uso de la facultad que le concede el párrafo 2.º del núm. 6.º

En cuanto á este número, la ley de 1855 obligaba al ponente en todo caso á redactar la sentencia con arreglo á lo acordado, y la orgánica del Poder judicial le eximía de esta obligación en el caso de que no se conformase con el voto de la mayoría. Tan inconveniente era un extremo como el otro, y por esto se adopta ahora un término medio, que consiste en facultar al presidente de la Sala para que, en el caso indicado de que el voto del ponente no haya sido conforme con el de la mayoría, pueda encargar á otro magistrado la redacción de la sentencia, "cuando por circunstancias especiales así lo estime conveniente." Queda, pues, este punto á la prudencia y discreción del presidente de la Sala. Cuando este haga uso de dicha facultad, no se hará de ello mención en la sentencia, en la cual ha

de aparecer como ponente aquel á quien haya correspondido por turno: de otro modo se revelaría al público que la sentencia había sido dictada por mayoría, lo cual es contrario á los fines y propósitos del art. 367.

También se han adicionado, para completar el art. 336, el núm. 8.º y el párrafo 2.º del 7.º, respecto de los cuales nada tenemos que observar.

El objeto y fin del art. 337, adicionado igualmente, se deducen de su mismo contexto. Las prevenciones que contiene, como nueva obligación impuesta á los ponentes, revelan el firme propósito del legislador de que se cumpla y observe puntual y rigurosamente esta ley, "en su letra" y "en su espíritu," por todos los funcionarios que intervienen en los juicios, á fin de que desaparezcan las corruptelas y abusos que hacían interminables y ruinosos los pleitos con mengua y desprestigio de la administración de justicia. Por esto no se ha contentado con la prevención hecha á los relatores en el art. 319: quiere que el ponente compruebe si es ó no exacta la nota que con arreglo á dicho artículo debe poner el relator; que vea por sí mismo si se han observado, no sólo los términos, sino también los trámites legales, para que no haya exceso ni defecto en el orden y forma de los procedimientos; si los escritos, para los que esta ley establece fórmulas precisas, como son los de conclusión (art. 670), han sido redactados conforme á lo que en ella se prescribe; si existen escritos ó diligencias inútiles, superfluos ó no autorizados por la ley, ó si se han cometido otros abusos en la sustanciación del juicio. Para llenar el ponente este importante deber, está obligado á examinar detenidamente los autos, y si encontrare alguna falta que merezca corrección, debe llamar la atención de la Sala para que en definitiva pueda acordar lo conveniente á fin de corregir el abuso, imponiendo al que lo haya cometido, sea juez, abogado, procurador, auxiliar ó subalterno, la corrección disciplinaria que proceda, y procurar la puntual y rigurosa observancia de la ley.

Penosa es esta obligación de los ponentes, pero indispensable si se ha de llenar el fin de la reforma, indicado en la ley de bases, y para no volver á las corruptelas y abusos antiguos. Si por negligencia ó tolerancia dejase de cumplirla, incurriría á su vez en responsabilidad, la cual sería exclusivamente suya, sin poder alcanzar á la Sala, porque la ley impone al ponente esa obligación y la de llamar la atención de ésta, sin cuya circunstancia no podría tener conocimiento de la falta para corregirla. Téngase también presente que el estudio, que el ponente haga de los autos á dicho fin, ha de reflejarse en los resultandos y considerandos de la sentencia, según lo que se previene en el artículo 372. Véase, además, lo que hemos expuesto sobre esta materia en el comentario del art. 319.

SECCION TERCERA.

DE LAS VOTACIONES Y FALLOS DE LOS PLEITOS.

Artículo 338.

Concluida la vista del pleito, podrá cualquiera de los Magistrados pedir los autos para reconocerlos privadamente.

Cuando los pidiesen varios, el que presida fijará el tiempo por que haya de tenerlos cada uno, de modo que pueda dictarse la sentencia dentro del término señalado para ello.

Artículo 339.

Fuera del caso á que se refiere el artículo anterior, se discutirán y votarán los autos y sentencias inmediatamente después de la vista; y si no fuere posible por impedirlo otras atenciones del servicio, señalará el Presidente el día en que se hayan de votar, dentro del término señalado respectivamente por la ley.

da en 1850, para la aplicación del Código penal, ha sido suprimido por innecesario en todas las leyes posteriores del Enjuiciamiento criminal.

No se entienda por esto que el ponente ha de prescindir en absoluto de esas omisiones ó inexactitudes; deberá tomar nota de ellas para llamar la atención de la Sala, cuando, en cumplimiento del núm. 5.º de dicho artículo, someta á la deliberación de la misma los puntos de hecho y de derecho en que haya de fundarse la sentencia ó resolución que se dicte. Los pleitos han de fallarse por lo que resulta de los autos, como se deduce del art. 336 y de otros, y no por lo que se haya consignado en el apuntamiento; y si este es diminuto ó defectuoso, el ponente tiene el deber de presentar los hechos tales como resulten de los autos, y así se consignarán en los resultandos de la sentencia.

Cuando esto suceda, cuando en la sentencia se estime probado y se consigne algún hecho que se haya omitido en el apuntamiento, si se interpone recurso de casación por error de hecho en la apreciación de las pruebas, ¿de qué manera se justificará ante el Tribunal Supremo la existencia de ese error? Los que tropiezan con esta dificultad opinan que, para salvarla, deba la ley autorizar al ponente "para proponer á la Sala las reformas que consistiesen en la inserción literal de documentos ó actuaciones que en el apuntamiento se hubieren omitido ó extraído con error, y que pudieran influir directamente en el fallo;" y que no puede negarse al tribunal sentenciador el derecho de reparar las omisiones ó inexactitudes del apuntamiento, por la importancia que hoy tiene para el recurso de casación. Nada de esto es necesario para salvar la dificultad antes indicada: la ley ha previsto el caso y concede los medios conducentes á justificar el error de hecho en que pueda haber incurrido la Sala sentenciadora: á este fin los artículos 1.734 y 1.735 conceden á las partes el derecho de solicitar se pidan á la Audiencia los documentos que obren en el pleito y certificación de cualquiera diligencia de prueba, cuando la exposición que de ellos se haya hecho en el apuntamiento ó "en la sentencia," sea insuficiente para apreciar con exactitud su valor y sentido.

Los números 2.º, 3.º y 4.º del art. 336 se refieren á diligencias acordadas por la Sala, cuya ejecución se comete á los ponentes, porque sería embarazosa para aquella y la distraería de otras atenciones más importantes. Están copiados de iguales números del art. 37 de la ley antigua, pero añadiéndose al final del 3.º, "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 254," para que no se dude de que los ponentes, aunque tienen la obligación de presidir la práctica de las diligencias de prueba y de recibir las declaraciones, pueden hacer uso de la facultad que les concede dicho artículo para cometer esas diligencias á los jueces de primera instancia en los casos que en él se determinan: esto es, que el núm. 3.º del art. 336 no modifica lo dispuesto en el 254.

La disposición del núm. 5.º no tiene concordante en la ley de 1855 ni en la de 1870; pero estaba en el art. 54 de la de casación civil de 1878, y se creyó conveniente establecerla como regla general. Su prevención de que el ponente someterá "de pa' abra" á la deliberación de la Sala los puntos de hecho, los fundamentos de derecho y la decisión que deba recaer, no se opone á que lleve los apuntes y notas que habrá tomado al estudiar los autos, para auxiliar su memoria y concretar la discusión. La prohibición absoluta que contiene, es la de llevar formulado el proyecto de sentencia, la cual no podrá redactar hasta después de la votación para hacerlo con arreglo á lo acordado por la Sala. Así se salvarán susceptibilidades y se evitará en muchos casos al presidente de la Sala el disgusto de tener que hacer uso de la facultad que le concede el párrafo 2.º del núm. 6.º

En cuanto á este número, la ley de 1855 obligaba al ponente en todo caso á redactar la sentencia con arreglo á lo acordado, y la orgánica del Poder judicial le eximía de esta obligación en el caso de que no se conformase con el voto de la mayoría. Tan inconveniente era un extremo como el otro, y por esto se adopta ahora un término medio, que consiste en facultar al presidente de la Sala para que, en el caso indicado de que el voto del ponente no haya sido conforme con el de la mayoría, pueda encargar á otro magistrado la redacción de la sentencia, "cuando por circunstancias especiales así lo estime conveniente." Queda, pues, este punto á la prudencia y discreción del presidente de la Sala. Cuando este haga uso de dicha facultad, no se hará de ello mención en la sentencia, en la cual ha

de aparecer como ponente aquel á quien haya correspondido por turno: de otro modo se revelaría al público que la sentencia había sido dictada por mayoría, lo cual es contrario á los fines y propósitos del art. 367.

También se han adicionado, para completar el art. 336, el núm. 8.º y el párrafo 2.º del 7.º, respecto de los cuales nada tenemos que observar.

El objeto y fin del art. 337, adicionado igualmente, se deduce de su mismo contexto. Las prevenciones que contiene, como nueva obligación impuesta á los ponentes, revelan el firme propósito del legislador de que se cumpla y observe puntual y rigurosamente esta ley, "en su letra" y "en su espíritu," por todos los funcionarios que intervienen en los juicios, á fin de que desaparezcan las corruptelas y abusos que hacían interminables y ruinosos los pleitos con mengua y desprestigio de la administración de justicia. Por esto no se ha contentado con la prevención hecha á los relatores en el art. 319: quiere que el ponente compruebe si es ó no exacta la nota que con arreglo á dicho artículo debe poner el relator; que vea por sí mismo si se han observado, no sólo los términos, sino también los trámites legales, para que no haya exceso ni defecto en el orden y forma de los procedimientos; si los escritos, para los que esta ley establece fórmulas precisas, como son los de conclusión (art. 670), han sido redactados conforme á lo que en ella se prescribe; si existen escritos ó diligencias inútiles, superfluos ó no autorizados por la ley, ó si se han cometido otros abusos en la sustanciación del juicio. Para llenar el ponente este importante deber, está obligado á examinar detenidamente los autos, y si encontrare alguna falta que merezca corrección, debe llamar la atención de la Sala para que en definitiva pueda acordar lo conveniente á fin de corregir el abuso, imponiendo al que lo haya cometido, sea juez, abogado, procurador, auxiliar ó subalterno, la corrección disciplinaria que proceda, y procurar la puntual y rigurosa observancia de la ley.

Penosa es esta obligación de los ponentes, pero indispensable si se ha de llenar el fin de la reforma, indicado en la ley de bases, y para no volver á las corruptelas y abusos antiguos. Si por negligencia ó tolerancia dejase de cumplirla, incurriría á su vez en responsabilidad, la cual sería exclusivamente suya, sin poder alcanzar á la Sala, porque la ley impone al ponente esa obligación y la de llamar la atención de ésta, sin cuya circunstancia no podría tener conocimiento de la falta para corregirla. Téngase también presente que el estudio, que el ponente haga de los autos á dicho fin, ha de reflejarse en los resultandos y considerandos de la sentencia, según lo que se previene en el artículo 372. Véase, además, lo que hemos expuesto sobre esta materia en el comentario del art. 319.

SECCION TERCERA.

DE LAS VOTACIONES Y FALLOS DE LOS PLEITOS.

Artículo 338.

Concluida la vista del pleito, podrá cualquiera de los Magistrados pedir los autos para reconocerlos privadamente.

Cuando los pidiesen varios, el que presida fijará el tiempo por que haya de tenerlos cada uno, de modo que pueda dictarse la sentencia dentro del término señalado para ello.

Artículo 339.

Fuera del caso á que se refiere el artículo anterior, se discutirán y votarán los autos y sentencias inmediatamente después de la vista; y si no fuere posible por impedirlo otras atenciones del servicio, señalará el Presidente el día en que se hayan de votar, dentro del término señalado respectivamente por la ley.

Concuerdan con los artículos 49, 50 y 51 de la ley de 1855, y con el 677 y 679 de la orgánica de 1870. Según dicho art. 51 de la ley anterior, en la misma audiencia en que terminase la vista, debía el presidente de la Sala señalar el día para la votación de la sentencia, de lo cual se deducía que no podía votarse en el mismo día de la vista. Esto fué modificado por el art. 679 de la ley orgánica, en el cual se dijo que "podrán pronunciarse los autos y las sentencias inmediatamente después de la vista." Y ahora, restableciendo la antigua práctica, sancionada por el art. 80 del reglamento provisional para la administración de justicia de 1835, se hace obligatoria la discusión y votación de los autos y sentencias inmediatamente después de la vista, fuera de los casos en que no sea posible, ya porque algún magistrado quiera reconocer los autos privadamente, ó bien porque lo impidan otras atenciones del servicio, por ejemplo, la vista de otro pleito señalada para el mismo día, ó la necesidad de votar en él alguna sentencia atrasada.

La votación inmediatamente después de la vista tiene las ventajas de economizar tiempo, y de practicarse cuando los magistrados no pueden haber olvidado las razones alegadas por una y otra parte. En la práctica no ofrece ningún inconveniente lo que en estos dos artículos se ordena, ni hay el peligro de la precipitación en los fallos. Si la cuestión es clara y sencilla, y su resolución no ofrece la menor duda á ninguno de los magistrados, se vota en el acto; y en otro caso se deja la votación para el día que señale el presidente, dando tiempo para estudiar la cuestión de derecho, ó la de hecho con el examen de los autos, si en ésta consiste la dificultad. Basta que un magistrado diga que quiere ver los autos, para que no pueda votarse en el día de la vista. Ha de cuidar el presidente, en estos casos, de que tenga lugar la votación de modo que haya tiempo para redactar y publicar la sentencia, ó el auto, dentro del término legal.

Artículo 340.

Después de la vista ó de la citación para sentencia, y antes de pronunciar su fallo, podrán los Jueces y Tribunales acordar, para mejor proveer:

1º Que se traiga á la vista cualquiera documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

2º Exigir confesión judicial á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados.

3º Que se practique cualquier reconocimiento ó avalúo que reputen necesario, ó que se amplien los que ya se hubiesen hecho.

4º Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito.

Contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda.

Artículo 341.

En la misma providencia se fijará el plazo dentro del cual ha ya de ejecutarse lo acordado para mejor proveer, y si no fuera posible determinarlo, el Juez ó la Sala cuidará de que se ejecute sin demora, expidiendo de oficio los recuerdos y apremios que sean necesarios.

Artículo 342.

En estos casos quedará en suspenso el término para dictar sentencia desde el día en que se acuerde la providencia para mejor proveer, hasta que sea ejecutada; y luego que lo sea, en el plazo que reste se pronunciará la sentencia ó el auto que corresponda, sin nueva vista.

El primero de estos artículos concuerda con el 48 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, del que se han tomado casi literalmente los cuatro casos que en él se determinan, habiéndose adicionado las declaraciones que contienen los párrafos 1.º y último para resolver dudas y cuestiones, suscitadas en la práctica. Y los otros dos, sin precedentes en las leyes anteriores, tienen por objeto, como de su contexto se deduce, evitar que las providencias para mejor proveer, autorizadas por el primero, den ocasión, ó sirvan de pretexto, á dilaciones innecesarias. Y decimos "providencia para mejor proveer," porque así tendrán que llamarse en lo sucesivo, conforme á la clasificación que de las resoluciones judiciales se hace en el art. 369, perdiendo la denominación de "autos," emoleada en la práctica antigua cuando se consideraban como sinónimas las voces de "auto" y "providencia."

En el comentario del art. 48 de la ley de 1855, antes citado, expusimos esta materia con la extensión que su importancia requiere, por lo cual creemos conveniente reproducir aquí aquel comentario; pero suprimiendo lo que se refiere á las cuestiones ahora resueltas en la presente ley, porque ya no tiene objeto, y modificando ó adicionando lo que pueda conducir á la mejor inteligencia de estos tres artículos.

I.

El art. 340, primero de este comentario, sanciona de una manera explícita, como lo hizo también el 48 de la ley anterior, lo que la práctica había admitido conforme al espíritu de la legislación alfoncina (1), y autoriza expresamente para los juicios civiles lo que ya estaba preceptuado antes de dicha ley para los criminales y para los contencioso-administrativos (2). Si la "verdad es cosa que los juzgadores deben catar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo, é por ende quando las partes contienden sobre algun pleito en juyzio, deben los juzgadores ser acuciosos en pensar de saber la verdad dél por quantas maneras pudieren....." como dice una ley de Partida (3), la razón y la justicia aconsejan que el juez pueda y deba decretar la práctica de las diligencias que estime oportunas cuando las pruebas practicadas no hayan esclarecido los hechos y abrigue su ánimo alguna duda, ó cuando considere que aún hay algunas "maneras de catar la verdad," que no aparecen tan clara como fuera de desear para poder fallar con acierto. Esto se hará ahora, como se hacía según la antigua jurisprudencia, por medio de providencias "para mejor proveer," que son las que dictan los jueces y tribunales antes de la sentencia, acordando que se practique alguna diligencia que consideren conveniente para resolver la cuestión con mayor acierto. Llámense así, no sólo por su objeto, sino también porque comienzan con aquellas palabras.

La consignación explícita de estas providencias en la nueva ley deja en pie la antigua y fundamental teoría de que los jueces deben juzgar según lo alegado y probado por las partes: "secundum allegata et probata." La ley de Partida últimamente citada decía que cuando los jueces supieren la verdad debían dar su sentencia en la manera que entendieren que lo han de hacer según derecho.

(1) Leyes 11, tít. 4.º, 2.ª, tít. 12, 30, tít. 16, y 11, tít. 22, Partida 3.ª

(2) Art. 51, regla 12 del Reglamento provisional; 45 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845, y 260 del de 30 de Diciembre de 1846.

(3) Ley 11, tít. 4.º, Partida 3.ª

"Cierto é derechurero, dice otra ley (1), según mandan las leyes de nuestro libro, é catada, é escodriñada, é sabida la verdad del fecho, debe ser dado todo juyzio, mayormente aquel que dicen sentencia definitiva;" y finalmente, según una ley recopilada (2), "siendo 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 conocieren de los pleitos y los hubiesen de librar, los determinen y juzguen según la verdad que hallasen probada en tales pleitos." ¿Habrá sido conveniente conservar esa doctrina?

Si en materia criminal ofrece riesgos sin cuento y dificultades importantes el que los jueces se sujeten siempre al resultado del procedimiento para dictar con arreglo á él la sentencia, en materia civil serían más graves los inconvenientes de dejar á aquellos en absoluta libertad de fallar, no con arreglo á lo alegado y probado, sino conforme á las inspiraciones de su conciencia. Dificultades é inconvenientes "prácticos" pueden presentarse en cualquiera de los sistemas que se escoja; pero como la ley, lejos de decaer en el casuismo, debe sentar reglas generales y principios de común aplicación, necesita sujetar sus prescripciones á la naturaleza de las cosas y á lo que sea de uso frecuente y cotidiano, para que de este modo no se la tache de imprevista. Pueden darse casos en que la conciencia del juez luche con la resultancia de las actuaciones; pero eso no es lo frecuente en asuntos civiles: estos parten generalmente de "hechos" que los litigantes presentan á la consideración del tribunal para que con arreglo á ellos aplique el derecho, y al hacer los jueces esta aplicación deben sujetarse á las pruebas que se hayan aducido, á no querer sentarse como regla una arbitrariedad que podría traer funestas y lamentables consecuencias. Si, pues, los jueces y tribunales deben determinar y juzgar según la verdad que hallen probada en los pleitos, como dice la ley recopilada; cuando esa verdad no resulte plenamente probada, una de sus principales obligaciones será procurar su averiguación por cuantas maneras pudieren, pero atendiendo á la acción ejercitada y á la razón de pedir, lo cual harán en el modo y forma que preceptúa el artículo que vamos á examinar con alguna detención, pues bien la merece la importancia del asunto.

II.

"Podrán los jueces y tribunales acordar para mejor proveer," dice la ley: el verbo "podrán" denota de una manera indudable que no es obligatorio, que no es forzoso en el juez ó tribunal, sino potestativo, dictar dicha providencia (3). La ley lo deja "exclusivamente" á su juicio, á la apreciación que haga de las pruebas aducidas en el pleito, y á la convicción particular que forme de que, no estando completos los méritos del procedimiento, crea deber mejorarlos ó robustecerlos con alguna diligencia para escudriñar la verdad y fallar con arreglo á ella. No se deja, no puede dejarse esta apreciación á los que litigan, deduciéndose lógicamente de esto que las partes no tienen derecho para pedir que el juez, para proveer con más acierto, practique las diligencias que indiquen, pues no son ellas las que han de apreciar el resultado de lo alegado y probado; y si el juez se cree bastante instruído, y estima bien averiguada la verdad para dictar sentencia, deberá denegar la solicitud que se presente con dicho objeto, sin que contra la denegatoria se admita reforma ni apelación. Si otra doctrina prevaleciese, como, antes de ahora y faltando el juez á su deber, hemos visto practicar en algún caso, se vendría á reconocer que los litigantes podían practicar

(1) Ley 3.ª, tít. 22, Part. 3.ª

(2) Ley 2.ª, tít. 16, libro 11, Nov. Rec.

(3) De acuerdo con esta doctrina, ha declarado el Tribunal Supremo, que las actuaciones para mejor proveer, que se suelen acordar en los casos dudosos para procurar el mejor acierto en los fallos, son potestativas en los tribunales según su justa apreciación, por lo cual, aunque las partes las hayan solicitado, la falta de dichas actuaciones, cuando se creen innecesarias, no pueden estimarse como la denegación de una diligencia de prueba para los efectos del recurso de casación. ("Sents. de 22 de Febrero, 26 de Abril y 7 de Junio de 1862 y 1.ª de Mayo de 1875.")

nuevas pruebas fuera del término que la ley señala para ello; se barrenaría el precepto del artículo que examinamos, según el cual los jueces y tribunales son los únicos que deben apreciar la necesidad de practicar ó no nuevas diligencias, y se falsearía por su base el objeto que ha tenido la ley al sancionar con un precepto terminante lo que la práctica y la razón habían autorizado (1).

¿Y en qué juicios procederá la providencia para mejor proveer? La antigua jurisprudencia había admitido el principio general de que los autos para mejor proveer podían dictarse en toda clase de juicios é incidentes, porque en todos ellos podía caber duda al juzgador sobre la verdad de lo que se cuestionaba; y no sólo era práctica común dictarlos en la primera instancia, sino también en las ulteriores, y aun en las revisiones extraordinarias en las cuales estaba prohibido probar. La nueva ley ha reconocido la misma doctrina al consignar el art. 340 entre las disposiciones comunes á la jurisdicción contenciosa y á la voluntaria, lo cual da á entender que comprende en su precepto á todos los juicios y actos de que trata en los libros 2.º y 3.º y hasta los incidentes, porque á todos ellos alcanzan las prescripciones generales que consigna en el libro primero, y todas ellas son de aplicación general, á no expresarse otra cosa de un modo terminante. Esto en cuanto á los juicios; con respecto á las instancias, al hacer uso la ley de las palabras "jueces" y "tribunales," manifiesta que no sólo en el inferior, sino también en la alzada, y aun en el Tribunal Supremo, pueden dictarse providencias para mejor proveer. Los "jueces" y "tribunales," dice el artículo; y ante un mandato tan explícito no cabe duda de ningún género. Y que también pueden dictarse en toda clase de incidentes, lo reconoce el art. 342 al ordenar que, ejecutada la providencia para mejor proveer, se pronunciará la sentencia ó "el auto que corresponda."

Supuesto que en todos los juicios y en todas las instancias pueden los jueces y tribunales dictar providencias para mejor proveer, ¿cuál será el estado del juicio ó de la instancia en que podrán hacerlo? "Después de la vista ó de la citación para sentencia, y antes de pronunciar su fallo," dice el párrafo 1.º del art. 340, de acuerdo con la antigua jurisprudencia, y supliendo la omisión que sobre este punto se notaba en el art. 48 de la ley de 1855. Si las providencias para mejor proveer suponen que el juez abriga duda sobre lo alegado y probado, y quiere por este medio conocer mejor la verdad para fallar con más acierto; si esa duda no puede abrirla mientras el pleito esté abierto para las partes, porque éstas podrán en uso de su derecho desvanecerla con nuevos datos y probanzas, la lógica aconseja que dichos autos no pueden dictarse hasta que quede cerrada la puerta á los litigantes para hacer nuevas alegaciones ó presentar pruebas, documentos ó antecedentes que pudieran corroborar su derecho; esto es, hasta que los autos queden conclusos para definitiva. Lo quedan, unas veces en virtud de providencia en que así se declara, como en el caso del artículo 673, y otras, desde que se celebra la vista. Ambos casos están comprendidos en la disposición que estamos examinando, previniendo, como se ha dicho, que los jueces y tribunales acordarán las providencias para mejor proveer después de la vista, y cuando esta no deba celebrarse, después de la citación para sentencia, y antes de pronunciar su fallo; esto es, en el período en que, cerrado el debate, quedan los autos á disposición del juez ó tribunal para fallarlos, y dentro del término señalado por la ley para dictar el fallo.

¿Será apelable el auto que dicten los jueces y tribunales para mejor proveer? Así planteamos la cuestión en nuestro comentario al art. 48 de la ley de 1855; cuestión á que daba lugar aquella ley por su silencio sobre este punto, y la resolvimos en sentido negativo fundándonos principalmente en que estas providencias son de un carácter especial; las dicta el juez para su instrucción y sólo con el objeto de ilustrar su conciencia judicial, sin consideración á los litigantes, y en un período del juicio en que éstos nada pueden hacer, y está reservado á aquel exclusivamente para estudiar los autos y dictar el fallo que correspon-

(1) "Las diligencias para mejor proveer no proceden en interés particular, sino en el de la más recta administración de justicia, lo cual deja su admisión ó adopción al criterio del tribunal, sin lesión de ningún derecho para las partes que litigan, ni poder por consiguiente constituir indensión su negativa." ("Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 1869.")

da. En el mismo sentido se resuelve ahora terminantemente por la nueva ley en el párrafo último del art. 340, ordenando que "contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno," y por consiguiente ni el de reposición, y mucho menos el de apelación, ni el de súplica en su caso; y no podía ser de otro modo sin contrariar la naturaleza y objeto de las mismas.

Efectivamente; fundadas dichas providencias, como ya se ha indicado, en la apreciación particular del juez, que al creer insuficientes los méritos del procedimiento, estima que puede fijarse por ese medio con más acierto la verdad de los hechos que son objeto del litigio, nadie tiene derecho á impedir que se lleven á efecto las diligencias que dicho juez acuerde, porque nadie sino él está facultado para apreciar su procedencia ó improcedencia. Podrán las partes sufrir el perjuicio consiguiente á la dilación que cause la práctica de la nueva diligencia; pero ese perjuicio es tan leve é insignificante, comparado con el provecho que puede resultar de ella, que no debe tomarse en consideración para impedir la. Y sobre todo, la ley faculta á los jueces para que dicten esas providencias cuando lo crean oportuno para su mayor ilustración; y esta facultad, exclusivamente suya, no puede ser coartada ni restringida, so pena de que quede nula é ilusoria. Es cierto que los jueces pueden abusar de ella; es cierto que en algunos casos puede ser innecesaria la dilación, gratuita la diligencia que mandan practicar, ó notoriamente inconducente: cuando así sea á juicio de las partes, no les quedará más medio que consignar la protesta de daños y perjuicios y pedir ante quien y como corresponda la responsabilidad en que aquellos hayan incurrido.

Y ordena, además, el mismo párrafo último del art. 340, que "las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el tribunal les conceda." De este modo, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo (1), se resuelve otra cuestión importante, á que daba también lugar el silencio de la ley antigua. Por las razones antes expuestas, todo lo que se relaciona con las providencias para mejor proveer debe quedar sometido al criterio y apreciación judicial; y por lo mismo que no se permite á las partes recurso alguno contra tales providencias, tampoco debe permitírseles que intervengan en la ejecución de las mismas, á no ser que el juez ó tribunal lo estime conveniente, en cuyo caso se limitará la intervención á lo que taxativamente se señale en la misma providencia, como luego indicaremos. Pero aunque los litigantes no pueden tener otra intervención más que la indicada, creemos que no podrán hacer las observaciones que conduzcan á facilitar la ejecución de lo acordado, sin perjuicio de la facultad del juez para tomarlas en consideración. Lo que no pueden hacer es oponerse directa ni indirectamente á la ejecución de lo acordado, ni deducir pretensión alguna sobre lo que se hubiere practicado en virtud de la providencia para mejor proveer, como tiene declarado el Tribunal Supremo.

(1) Sobre esta materia el Tribunal Supremo ha establecido la doctrina que sigue:

El auto para mejor proveer no es un incidente de los reconocidos como tales por la ley de Enjuiciamiento civil, ni en ellos se da otra intervención á las partes que la que el mismo auto taxativamente les señala, y no procede por tanto la admisión de las pretensiones que estas quieran introducir sobre lo practicado en virtud de dicho auto. ("Sen. de 31 de Marzo de 1859 y 9 de Abril de 1866.")

Es potestativo, y no obligatorio, en los jueces y tribunales decretar para mejor proveer, después de concluso ó visto el pleito, que se traiga á los autos un documento, ó la práctica de cualquier reconocimiento ó de otra diligencia de las expresadas en el art. 48 (hoy 340) de la ley de Enjuiciamiento civil, que crean conducente á esclarecer el derecho de los litigantes; sin que estos lo tengan para intervenir en dicho acto, que sólo tiene por objeto ilustrar la conciencia judicial, y sin que la mayor ó menor extensión de tales actuaciones pueda producir indefensión, ni dar lugar á las faltas 5.ª y 6.ª del art. 1013 (hoy 4.ª y 5.ª del 1693) de dicha ley, para el efecto de fundar en ellas el recurso de casación. ("Sent. en apel. de 24 de Septiembre de 1859; y en cas. de 6 de Noviembre de 1861, 23 de Noviembre de 1863 y 11 de Diciembre de 1865.")

III.

Expuestas estas ideas generales, y resueltas las cuestiones y dudas principales que pueden ocurrir, entremos ahora en el examen de los párrafos que comprende el art. 340. La antigua jurisprudencia, vaga é indeterminada en este punto, no había fijado de una manera clara y terminante todas las diligencias que los jueces y tribunales podían mandar practicar para mejor proveer: algunos preceptos consignados en las diferentes leyes de Partida, que dejamos citadas al principio de este comentario, habían dado motivo á que los autores prácticos y los tribunales hubiesen admitido como doctrina corriente, que los autos para mejor proveer podían extenderse "á toda clase de pruebas," inclusa la de testigos: sin embargo, preciso es confesar que la jurisprudencia no era uniforme, y que la oscuridad de la legislación daba lugar á abusos de todo género. La nueva ley, como lo hizo la anterior para poner término á esta incertidumbre, ha designado expresamente la clase de diligencias que pueden practicarse, preceptuando por el art. 340 que los jueces y tribunales podrán acordar para mejor proveer:

1.º "Que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes."—La frase "que se traiga á la vista," ha de entenderse en el sentido que siempre se le ha dado en la práctica, no en el material de que el juez vea por sí solo el documento, sino para que se una á los autos ó corra con ellos y se tenga á la vista hasta que recaiga sentencia firme á la que pueda servir de fundamento. Y en cuanto á la clase de documentos que pueden traerse á la vista, la ley no establece limitación de ningún género: "cualquier documento," dice, que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes," y estas palabras lo mismo comprenden á los públicos que á los privados; á los que se hayan indicado por las partes durante el debate, como á aquellos de que se tenga noticia por referencia de otro documento, ó por cualquier otro medio, "con tal que los crean convenientes para esclarecer el derecho de los litigantes." Esta doctrina, conforme con el precepto explícito del artículo que estamos examinando, es una consecuencia forzosa de los principios consignados en nuestras antiguas leyes, de que los jueces "deben ser acuciosos en pensar de conocer la verdad por cuantas maneras pudieren," toda vez que "la verdad es cosa que los juzgadores deben catar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo (1)."—Por regla general, siempre que se manda para mejor proveer traer á la vista cualquier documento, ó los particulares que se designen, por medio de testimonio ó certificación, que habrá de librar el notario ú oficial público á cuyo cargo se halle el original, se previene que esto se practique con citación de las partes, y así conviene para que estas puedan enterarse de la fidelidad y exactitud del testimonio, y que con esta garantía pueda apreciarlo el tribunal. Pero el actuario no deberá hacer dicha citación si no se manda en la providencia, en razón á que las partes no pueden tener en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el tribunal les conceda, como se ordena en el párrafo último del mismo art. 340, y en tal caso se limitará á notificar la providencia en la forma ordinaria.

2.º "Exigir confesión judicial á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados.—El origen de esta confesión, que debe prestarse bajo juramento supletorio necesario, como dicen los prácticos, se encuentra en una ley del Digesto (2), en que se dice: "Solent iudices in dubiis causis, exacto iurejurando, secundum eum iudicare qui iuraverit;" y en otra del Código (3), que dice también: "In bonæ fidei contractibus, necnon in cæteris causis, inopia probationem, per iudicem iurejurando, causa cognita, rem decidi oportet." Las leyes de Partida, que son un reflejo de las romanas, al ocuparse de las preguntas que los jueces pueden hacer á las partes en juicio, á que llaman en latín "posiciones," consignan igualmente el mismo principio diciendo: "Pregunta es cosa de que nace gran pro. Ca por ella puede el juzgador saber más en cierto la verdad de los pleytos, e de los fe-

(1) Ley 11, tít. 4.º, Partida 3.ª

(2) Ley 31, tít. 2.º, libro 12, "Dig."

(3) Ley 3, tít. 4.º, "Cód."

chos dudosos, que vienen ante él. "E puédela hacer el juez fasta que dé el juyzio..... ó debe ser de tal natura, que pertenezca al fecho, ó á la cosa sobre que es la contienda (1)." Esta ley, que concuerda exactamente con el párrafo que comentamos, era la que servía de fundamento á la jurisprudencia antigua para que los jueces y tribunales se creyesen, con razón, autorizados para pedir confesión judicial á las partes por medio de autos para mejor proveer. La nueva ley ha sancionado este precepto de una manera más clara y concreta, disponiendo que la confesión debe versar sobre hechos que sean de influencia en la cuestión y no resulten probados. Hé aquí una limitación que no debe perderse de vista; los jueces y tribunales no están facultados para hacer toda clase de preguntas; éstas deben subordinarse á dos consideraciones importantes, sin cuya concurrencia podría ser tachada de arbitraria la diligencia, á saber: 1.ª que versen sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión; 2.ª que estos hechos no resulten probados.

La primera circunstancia la había ya consignado expresamente la ley de Partida citada, al decir que la pregunta "debe ser de tal natura que pertenezca al fecho, ó á la cosa sobre que es la contienda;" y ciertamente sería ridículo é incomprensible que, tratándose de practicar una actuación judicial con el objeto de desvanecer las dudas que hayan podido ocurrir, se hicieran preguntas que no tuvieran congruencia con la cuestión litigiosa, ó con el hecho dudoso que se desea aclarar. Más, nótese que el párrafo que comentamos no dice que las preguntas deban versar sobre hechos que "sean" de influencia en la cuestión, sino sobre los que "estimen" los jueces y tribunales que tienen esa influencia; y aunque la apreciación quede al arbitrio de éstos, podría hacerseles un cargo justo si no se apoyase en fundamentos racionales y lógicos. No es tan amplio y absoluto el arbitrio judicial que no tenga sus límites determinados.

La segunda circunstancia, aunque no fijada claramente en la ley de Partida, estaba dentro de su espíritu y objeto: las dudas no podían ocurrir sino sobre hechos no probados; si existía prueba plena, entonces la verdad era clara y procedía sentenciar con arreglo á ella. Por eso se practicaba antes, y determina la nueva ley, no sólo que los hechos sean, á juicio del juez, de influencia en la cuestión, sino que no resulten probados, pero con una prueba plena, esto es, con una prueba tal como la requieren las leyes: si ésta existe, no hay necesidad de confesión judicial ni de ninguna otra diligencia. De aquí se deduce que no bastará que los hechos estén simplemente indicados, por las partes para que el juez ó Sala que conozca del asunto, se crea en el deber de pedir confesión judicial, no es preciso que haya cuando menos una prueba semi-plena, una prueba insuficiente, alguna presunción de verdad en favor del hecho, y entonces el juez debe procurar robustecerla con la confesión del litigante que tiene contra sí esa misma prueba, no con la de la parte á quien beneficia, porque la declaración de ésta en nada afectaría la responsabilidad de su contrincante.

No estará demás manifestar que en la providencia en que se mande para mejor proveer que una de las partes comparezca á prestar confesión judicial, no deben indicarse las preguntas sobre que ha de versar dicha confesión: si se indicaran, se daría ocasión para que la parte preparase con estudio las contestaciones que hubiese de dar, y seguramente que no es esta la manera de averiguar la verdad. Las preguntas deben redactarse á medida que se hagan en el momento de la comparecencia: único medio de que la diligencia surta los buenos efectos que se desean.

¿Habrá de recibirse en audiencia pública la confesión judicial de que se trata, y previa citación de las partes, como para toda diligencia de prueba lo ordena el art. 570? ¿Podrán concurrir al acto la parte contraria y los defensores de ambas, para hacerse recíprocamente preguntas y observaciones, del modo y forma que determina el 588? Para resolver que no son aplicables al caso los dos artículos citados basta considerar, que las actuaciones para mejor proveer no pueden en rigor calificarse de diligencias de prueba, para el efecto de que las invalide la falta de citación de los interesados, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Marzo de 1862; y que en la ejecución de las mismas no

(1) Ley 2, tit. 12, Partida 3.ª

pueden tener las partes más intervención que la que el tribunal les conceda, según ya se ha dicho. Por consiguiente, ni deben ser citadas las partes, ni pueden concurrir al acto con el objeto antes indicado, á no ser que se prevenga lo contrario en la providencia para mejor proveer. Al juez ó tribunal que la dicte corresponde apreciar, si, para esclarecer mejor la verdad, convendrá que las partes se hagan recíprocamente preguntas y observaciones en la forma que lo permite el artículo 588, y si lo cree conveniente, al acordar que se exija confesión judicial á una de las partes, mandará que se cite á la contraria, con señalamiento de día y hora, para que pueda concurrir al acto si le conviene. En cuanto á practicarla en audiencia pública, aunque no sea diligencia de prueba, por la analogía que con esta tiene lo creemos comprendido en la regla general del art. 313, por lo cual y por el principio de publicidad que domina en la presente ley, nuestra opinión es que en todo caso procede practicar dicho auto en audiencia pública; pero si compareciese en ella la parte contraria ó su letrado, como lo permite el artículo 588, no se le dará más intervención que la designada en la providencia.

¿Qué se hará cuando la parte no comparezca al llamamiento judicial? Procederá una segunda citación con apercibimiento; más este apercibimiento no puede ser el consignado en el párrafo 3.º del artículo 583, esto es, de ser tenido por confeso si no se presenta á declarar sin justa causa; porque no es la parte quien ha exigido la confesión, sino el juez de oficio, y entre uno y otro caso existe una marcada y notable diferencia. Cuando un litigante pide confesión judicial á la otra parte, existe un hecho indudable consignado en los autos y suscrito por el mismo interesado, cual es la afirmación que éste supone de los hechos porque ha de ser preguntado su contrario. Si, pues, éste no comparece á desvanecerlos y contradecirlos, si no utiliza el medio que la ley le concede para hacer uso de su derecho, entonces debe suponerse que lo renuncia y que tácitamente confiesa la verdad de aquellas afirmaciones; por eso procede que el apercibimiento en este caso sea de que se le tendrá por confeso, sin que la no comparecencia pueda surtir otros efectos, ni menos puede tenerse como desobediencia al juez, que no ha hecho más que acceder á una pretensión que se le hizo. Pero cuando el juez de oficio ó para mejor proveer le manda comparecer para prestar la confesión judicial, debe hacersele la citación en la forma que ordena el artículo 272, con la prevención de ser obligatoria la comparecencia; y si por no haber comparecido, fuere necesaria segunda citación, se le prevendrá que si no comparece ni alega justa causa que se lo impida, será procesado por el delito de desobediencia grave á la autoridad, procediéndose del modo que se ha expuesto en el comentario de dicho artículo (pág. 25 de este tomo).

Comparecido que sea á la presencia judicial, y hechas por el juez las preguntas que crea conducentes á la cuestión, el interrogado debe dar sus contestaciones de una manera afirmativa ó negativa, pudiendo agregar las explicaciones que estime convenientes, ó las que dicho juez le pida: si se negase entonces á declarar, ó sus respuestas fueren evasivas, se le deberá apercibir de tenerle por confeso, pues no sólo falta al precepto general de justa obediencia á la Autoridad, sino que en el caso supuesto trata de eludir el medio que la ley pone en las manos del juez para desvanecer la duda que abriga sobre aquel hecho; y si á pesar del apercibimiento persistiere en su injustificada tenacidad, el juez apreciará esta negativa, según su prudencia le aconseje, en el acto de dictar sentencia. Tratándose, como se trata, de una confesión judicial, no puede prescindirse de aplicar al caso las disposiciones de los artículos 585 y siguientes, con la limitación antes indicada respecto del 588.

Es preciso no confundir la confesión judicial que pueden exigir los jueces y tribunales á cualquiera de los litigantes para poder dictar el fallo con mayor acierto, con la que pueden exigirse las partes entre sí desde que se reciba el pleito á prueba hasta la citación para definitiva (art. 579): esta última puede hacerse á elección del que la pidiere, bajo juramento decisivo ó indecisorio (art. 580); pero aquella se entiende siempre bajo juramento indecisorio ó supletorio, porque los jueces y tribunales no tienen derecho para perjudicar á la parte que no declara: sus funciones se concretan á desvanecer la duda que abriga, y á este fin interrogan al litigante que tiene contra sí una prueba insuficiente, una prueba semi-plena, con la esperanza de averiguar la verdad por su confesión. Si se consigue ésta, se tendrá una prueba plena contra la parte que

ha confesado, pues la confesión se asimila en sentir de los intérpretes á la autoridad de la cosa juzgada: "confessus pro iudicato habetur."

Tampoco debe confundirse la confesión judicial de que habla el art. 340, con el "juramentum in litem" de los romanos, conocido entre nosotros bajo el nombre de "juramento estimatorio decisivo en el pleito," que es el que á falta de otra prueba exigía el juez al actor sobre el valor ó estimación de la cosa que demandaba, para determinar la cantidad en que había de condenar al reo (1).

3.º "Que se practique cualquier reconocimiento ó avalúo que reputen necesario, ó que se amplien los que ya se hubiesen hecho."—Este ha sido el medio de que los jueces y tribunales se han valido más comunmente para desvanecer la duda que abrigaban sobre algún hecho litigioso. El reconocimiento judicial ó vista ocular, practicado por el mismo juez, en algunos casos ha surtido muy buenos efectos tratándose de cuestiones en que entra por mucho conocer la situación de lo que es objeto de la contienda. Lo mismo ha sucedido con el reconocimiento pericial, autorizado ya por la ley 11, tít. 22, Part. 3.ª, y con el justiprecio ó avalúo de la cosa litigiosa, así como de los frutos, intereses, daños ó perjuicios, que el juez debe fijar en cantidad líquida, según el art. 360, siempre que sea posible. En algunos casos por descuido ó por temor á los gastos, los litigantes dejan de proponer á su tiempo alguno de estos medios de prueba, á pesar de ser notoria su pertinencia; y en otros, es insuficiente el reconocimiento ó avalúo practicado por no haberlo extendido á todo lo que era conducente, ó no dá el resultado apetecido por estar los peritos en discordia. Todos estos casos están comprendidos en la disposición que estamos examinando, á cuyo fin, al núm. 3.º del art. 48 de la ley antigua se ha adicionado el segundo período del actual, ó sea "que se amplien los que ya se hubiesen hecho."

Por consiguiente, los jueces y tribunales pueden acordar para mejor proveer el reconocimiento judicial ó pericial, y el avalúo, cuando las partes no hayan utilizado estos medios de prueba, y también que se amplien los que se hubieren practicado, si los estiman insuficientes; pero sólo en el caso de que lo "reputen necesario," como dice la ley en este lugar y lo repite en el art. 630, esto es, cuando, apreciada la resultancia de los autos, lo crean indispensable para esclarecer la cuestión que se contravierta. Les pone la ley esta restricción con el objeto sin duda de que no se ocasionen á las partes los gastos á que dán lugar esas actuaciones, sino en el caso de que sean de absoluta necesidad.

Estas diligencias habrán de practicarse en la forma que establece la ley para iguales medios de prueba en el juicio ordinario de mayor cuantía, pero en cuanto no se oponga á la disposición especial del párrafo último del art. 340 que estamos comentando, según el cual, en la ejecución de lo acordado para mejor proveer, no tendrán las partes más intervención que la que el tribunal les conceda, como hemos explicado en los casos anteriores. Por consiguiente, el juez ó la Sala, que acuerde para mejor proveer el avalúo ó reconocimiento pericial, podrá hacer por sí el nombramiento del perito ó peritos (uno ó tres, conforme al art. 613) que hayan de practicarlos, y sólo podrán hacerlo las partes cuando se mande en la misma providencia. Así lo ordena también expresamente el art. 630. En este caso deberá observarse, para hacer dicho nombramiento, lo que se previene en los artículos 614 al 618. Aunque las partes y sus defensores podrán concurrir al acto del reconocimiento pericial ó de la inspección ocular, por ser actos públicos, según antes hemos dicho respecto de la confesión judicial, no les será permitido ir acompañadas de personas prácticas en el terreno, ni hacer al juez ni á los peritos las observaciones que estimen oportunas, conforme á los artículos 626 y 634, á no ser que se les hubiese citado y facultado para ello, como por regla general será conveniente que se mande en la providencia para mejor proveer á fin de facilitar el medio de averiguar ó esclarecer la verdad. Y lo mismo habrá de entenderse respecto de lo que se previene en el art. 628. Los peritos darán en todo caso su dictámen conforme á lo prevenido en los artículos 627 y 629, y de la inspección ocular se extenderá la dili-

(1) Ley 5.ª tít. 11, Partida 3.ª.—Hoy no está en práctica ni es admisible tal juramento: para determinar la cuantía de lo que se demanda, ha de estarse á lo que se previene en los artículos 489 y 490.

gencia que ordena el 634. Y para el cotejo de letras se observará lo que disponen los artículos 606 al 609.

¿Podrán ser recusados los peritos que se nombren en virtud de providencia para mejor proveer? Lo tenemos por indudable. El dictámen de estos peritos es de grande influencia, á veces decisiva, para la resolución del pleito, y no puede negarse á las partes el derecho de recusarlos, cuando concurra en ellos alguna de las causas de parcialidad, determinadas en el art. 621. Esto no se opone á lo que ordena el párrafo final del 340, por ser cosas distintas. Creemos, por tanto, aplicable á este caso todo lo que se establece en los artículos 619 al 625.

4.º "Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito."—Esta facultad, de que también se hacía uso con arreglo á la antigua jurisprudencia, es una deducción lógica del deber que las leyes imponen á los juzgadores de averiguar la verdad por cuantas maneras pudieren; y aunque es cierto, como ya hemos indicado, que deben sentenciar según lo alegado y probado en el pleito, en muchos casos les servirán de grande instrucción los autos que tengan relación inmediata y directa con la cuestión que se ventile, por partir de una misma base y apoyarse en los mismos antecedentes, y sobre todo cuando en aquellos se ventile la misma cuestión, ó puedan recaer resoluciones contradictorias.

Los autos que se traen á la vista para mejor proveer, deben devolverse á la escribanía ó archivo de donde procedan, luego que se haya llenado aquel objeto; pero si fuese en primera instancia, y se apelara de la sentencia, habrá de remitirse al tribunal superior unidos al pleito bajo cuerda, ó sacarse testimonio de los particulares necesarios, si aquello no es posible por su estado, ó no conviene por su gran volúmen. Sin embargo, cuando este testimonio debiera ser muy costoso por su extensión, la prudencia aconseja que se omita hacerlo, y en este caso las partes podrán pedir lo que más les convenga, cuando el pleito suba á la superioridad. Los jueces y tribunales tienen el deber de causar los menos gastos posibles á los litigantes sin su excitación expresa.

Otro caso de providencias para mejor proveer se determina en el art. 1746; pero realmente está comprendido en los números 1.º y 4.º del 340.

IV.

¿Podrán los jueces y tribunales decretar para mejor proveer otras diligencias además de las expresadas en los cuatro números que acabamos de explicar? Ya hemos manifestado antes que, según la antigua jurisprudencia, los autos para mejor proveer podían extenderse á toda clase de pruebas, inclusa la de testigos: en cuanto á esta última, terminantemente preceptúa una ley de Partida, que cuando se hubiera omitido examinar á los testigos sobre todo el interrogatorio presentado por la parte, "si la pregunta que no fuese hecha, fuere atal que pertenezca al pleito, que el juzgador haga venir ante sí los testigos é que les pregunte otra vez en poridad sobre aquellas cosas de que non fueron ante preguntados: é vale lo que dixeren, bien assi como si los hobiesen dello preguntado primeramente..... Pero si el juzgador fallase alguna palabra dudosa ó encubierta en el dicho del testigo, de manera que non pudiera tomar ende sano entendimiento, bien lo puede llamar ante sí á decirle en poridad que declare aquella dubda: é el testigo débelo hacer, é valdrá lo que dixeré en esta razón (1)." ¿Podrá hacerse ahora lo mismo según la nueva ley?

La contestación negativa es sin duda la más acertada, y para opinar así no nos atenemos al principio fundamental en que descansan las providencias para mejor proveer, sino á la tendencia de la ley. De las consideraciones expuestas al principio de este comentario resulta, que la práctica antigua, que autorizaba á los jueces y tribunales para decretar dichos autos en toda clase de diligencias probatorias, más bien que en el precepto expreso de la legislación, se apoyaba en su espíritu y en una amplia aunque recta interpretación: de aquí que la jurisprudencia fuese indeterminada y poco uniforme, dándose con ello lugar á algunos abusos, hijos de la parcialidad, del descuido, ó tal vez de la impre-

(1) Ley 30, tít. 16, Part. 3.ª

ditación. La nueva ley ha querido en esta parte, como en muchas, poner término á esa fluctuación y á esa vaguedad de la antigua jurisprudencia, determinando clara y explícitamente la clase de diligencias que pueden decretar los jueces y tribunales para mejor proveer: no incluye ningún precepto de aplicación general á toda clase de pruebas; fija en concreto las que pueden decretarse, y la inclusión de esas, que consigna en los cuatro números del art. 340, supone la exclusión de las otras que admitía antes la jurisprudencia.

V.

¿Cuál será el valor legal ó fuerza probatoria de las diligencias practicadas para mejor proveer? Indudablemente el mismo que tendrían si se hubiesen practicado á instancia de las partes con citación contraria durante el término de prueba. Así se deduce también del objeto de tales diligencias, cual es el de ilustrar la conciencia del juzgador, y esclarecer la verdad en interés de la más recta administración de justicia. No podría llenarse este importante objeto, si no tuvieran valor legal para poder estimar probados por ellas los hechos á que se refieran; y si así no fuese, habría que atribuir á la ley el absurdo de haber autorizado á los jueces y tribunales para acordar unas diligencias que sólo podrían servir para ocasionar gastos y dilaciones.

Es verdad que las diligencias para mejor proveer pueden practicarse sin intervención de las partes, y que la ley no concede recurso alguno contra las providencias en que se acuerdan, ni es permitido deducir pretensiones para desvirtuarlas; pero de aquí no puede inferirse que no deban causar perjuicio á los interesados en el pleito. Aparte de ser raro el caso en que no se da intervención á las partes, pues se les concede siempre que el juez la estima necesaria ó conveniente, esa falta de intervención en su caso se suple con la imparcialidad del tribunal; y se les niega todo recurso, porque con esas diligencias no se lesiona derecho alguno de los litigantes, en razón á que estos pudieron hacer uso del que la ley les concede para llevar al juicio las pruebas conducentes, y por no haberlo hecho se ve el juzgador en la necesidad de dictar la providencia para mejor proveer en interés de la más recta administración de justicia.

Así, pues, los documentos ó los autos que se hayan traído á la vista con citación de las partes ó sin ella, la confesión judicial que estas hayan prestado sobre hechos propios que puedan perjudicarles, y el dictamen de peritos y reconocimiento judicial, aunque se hayan practicado sin intervención de los interesados, cuando se acuerdan y practican para mejor proveer, tienen el valor y fuerza que la ley atribuye á estos medios de prueba para justificar los hechos á que se refieran, y los jueces y tribunales están en el deber de apreciarlos en conjunto con las demás pruebas aducidas por las partes para formar su juicio y fallar el pleito con arreglo á derecho. Esto es de jurisprudencia constante, porque no puede ser de otro modo, y así se deduce también de casi todas las sentencias del Tribunal Supremo, citadas en este comentario, pues en los casos á que se refieren fueron apreciadas, como medios de prueba, las diligencias practicadas para mejor proveer.

VI.

Vamos á concluir este extenso comentario haciéndonos cargo de lo que, como complemento de esta materia ordenan los artículos 341 y 342, que se han adicionado en la presente ley con el objeto de evitar los abusos y dilaciones innecesarias á que pudieran dar ocasión las providencias para mejor proveer.

A veces estas providencias daban lugar á la paralización del pleito por mucho tiempo, sobre todo cuando, acordadas por un tribunal superior, se da comisión al juez de primera instancia para ejecutarlas. A fin de evitar ese abuso, se ordena en el art. 341 que "en la misma providencia se fijará el plazo dentro del cual haya de ejecutarse lo acordado para mejor proveer." En tal caso, el juez encargado de la ejecución incurriría en la responsabilidad que determina el artículo 301, si no practicara las diligencias dentro del plazo fijado. Pero pueden ser éstas de tal índole que no sea posible determinar "á priori" dicho plazo, y para este caso se previene que "el juez ó la Sala cuidará de que se ejecute sin

demora, "expidiendo de oficio" los recuerdos y apremios que sean necesarios," tanto en este caso, como en el de haberse fijado plazo. A este fin el secretario ó actuario deberá dar cuenta así que trascurra el plazo fijado ó el tiempo que racionalmente se crea necesario para la ejecución de lo acordado. Si no lo hiciese, podrá la parte interesada solicitar que se dirija el recuerdo, ó el apremio en su caso, puesto que no lo prohíbe la ley y es de su interés activar el negocio.

Era de práctica corriente que, cuando se acordaba providencia para mejor proveer, el término para dictar sentencia se contaba desde el día en que se unían á los autos las diligencias en virtud de aquella practicadas. Esto se prestaba al abuso de que el principal objeto de tal providencia fuese procurar una dilación para que apareciese dictada la sentencia dentro del término legal; y como la nueva ley se ha propuesto no dejar la puerta abierta á ninguna clase de abusos, ordena en el art. 342, último de este comentario, corrigiendo aquella práctica, que en estos casos quedará en suspenso el término para dictar sentencia, y volverá á correr desde el día en que quede ejecutada la providencia para mejor proveer, ó se unan á los autos las diligencias practicadas, de suerte que ha de pronunciarse la sentencia dentro del término que para ello restara el día en que se dictó dicha providencia. Si este fuera insuficiente para votar, redactar y pronunciar la sentencia, culpa será del tribunal, y suya la responsabilidad, por no haber dictado oportunamente aquella providencia.

Y concluye dicho artículo previniendo que en estos casos, esto es, cuando se haya dictado después de la vista la providencia para mejor proveer, la sentencia ó el auto que corresponda se pronunciará "sin nueva vista." Así se hacía también conforme á la práctica antigua, en la cual para estas providencias se empleaba la fórmula de "para mejor proveer" y "sin nueva vista." Sin embargo, puede ocurrir que mientras tanto haya fallecido ó se imposibilitado alguno de los magistrados que asistieron á la vista, de suerte que no pueda votar: entonces se registrará el caso por el art. 347, y será necesario proceder á nueva vista en la forma que en él se ordena, si de los magistrados que asistieron á la primera no quedaren los necesarios para formar sentencia.

Artículo 343.

La discusión y votación de los autos y sentencias se verificará siempre á puerta cerrada, y antes ó después de las horas señaladas para el despacho ordinario y para las vistas.

Empezada la votación, no podrá interrumpirse sino por algún impedimento insuperable.

Artículo 344.

El Ponente someterá á la deliberación de la Sala los puntos de hecho, las cuestiones ó fundamentos de derecho y la decisión que deba comprender la sentencia; y previa la discusión necesaria, se votará sucesivamente.

Artículo 345.

Votará primero el Ponente, y después los demás Magistrados, por el orden inverso de su antigüedad. El que presida votará el último.

Artículo 346.

Cuando fuere trasladado, jubilado, separado ó suspenso algún

Magistrado, votará los pleitos á cuya vista hubiere asistido, y que aun no se hubieren fallado.

Artículo 347.

Si después de la vista se imposibilitara algún Magistrado, de suerte que no pueda asistir á la votación, dará su voto por escrito, fundado y firmado, y lo remitirá directamente en pliego cerrado al Presidente de la Sala. Si no pudiese escribir ni firmar, se valdrá del secretario ó relator del pleito.

El voto así emitido se unirá á los demás, y con el libro de sentencias se conservará por el que presida, rubricado por el mismo.

Cuando el impedido no pudiese votar ni aun de este modo, se votará el pleito por los demás Magistrados que hubieran asistido á la vista, si hubiere los necesarios para formar mayoría. No habiéndolos, se procederá á nueva vista con asistencia de los que hubieren concurrido á la anterior, y de aquel ó aquellos que deban reemplazar á los impedidos.

De la discusión y votación de los autos y sentencias en las Salas de justicia de las Audiencias y del Tribunal Supremo tratan estos cinco artículos: las reglas que dan para ello son iguales á las establecidas en los artículos 680, 681, 682, 686, 687 y 688 de la ley orgánica del Poder judicial, y como son claras y no han ofrecido dificultad alguna en la práctica, es excusado comentarlas. Sólo recordaremos con relación al artículo 344, que en el núm. 5.º del 336 se prohíbe á los ponentes llevar formulado el proyecto de sentencia al acto de la discusión y votación de la misma.

También convendrá indicar, que la conservación, prevenida en el art. 347, del voto que dé por escrito el magistrado imposibilitado de asistir á la votación, en vez de quemarlo, como antes se hacía según el 38 de las ordenanzas de las Audiencias, no puede tener otro objeto que el de considerarlo como voto particular reservado, para los efectos que determina el art. 368, cuando no sea conforme con el de la mayoría; de suerte que en este caso habrá de insertarse en la certificación de los votos reservados que ha de remitirse al Tribunal Supremo siempre que se interpone recurso de casación, y servirá también para los efectos del 914 en el caso de entablarse contra la Sala el recurso de responsabilidad.

La ley de 1855 no contiene otra disposición que se refiera á las votaciones de autos y sentencias, mas que la del art. 52, el cual concuerda en parte con el 343 de la presente.

Artículo 348.

Para que haya sentencia en las Audiencias, son necesarios tres votos conformes de toda conformidad.

Cuando la resolución haya de dictarse en forma de auto, serán necesarios los votos conformes de la mayoría absoluta de los Magistrados que hayan concurrido á la vista.

Artículo 349.

En el Tribunal Supremo serán necesarios cuatro votos conformes de los siete Magistrados que deben formar la Sala, para de-

cidir sobre la admisión de los recursos de casación por infracción de ley, y para la declaración de haber ó no lugar á dichos recursos y á los de quebrantamiento de forma.

Para que haya sentencia ó resolución en los negocios que pueden verse con cinco Magistrados, serán necesarios los votos de la mayoría absoluta de los que hubieren concurrido á la vista.

Véase el comentario del art. 317 (pág. 15 y siguientes de este tomo), en el cual nos hemos hecho cargo de lo que se ordena en estos dos artículos.

Artículo 350.

Cuando hubiere discordia por no reunirse los votos necesarios para que haya sentencia, se dirimirá aquella en la forma que se determina en la sección siguiente.

Resulta discordia siempre que no se reúnen los votos conformes de toda conformidad que, según las reglas expuestas en la pág. 17 de este tomo, sean necesarios para que haya sentencia, auto ó providencia, y en tal caso ha de dirimirse la discordia remitiendo el pleito á más señores, en la forma que se determina en la sección siguiente. Así lo ordena este artículo, el cual concuerda con el 54 de la ley anterior de 1855 y con el 697 de la orgánica de 1870.

SECCION CUARTA.

DEL MODO DE DIRIMIR LAS DISCORDIAS.

En el lenguaje común, "discordia" significa la contrariedad de opiniones, y dándole la misma significación en el tecnicismo del foro, se dice que hay discordia cuando, en las votaciones de los tribunales colegiados, no resulta absoluta conformidad de los votos necesarios para que haya sentencia ó cualquiera otra resolución judicial. Puede haber discordia, no sólo sobre la decisión de todos ó alguno de los puntos litigiosos que deban ser objeto del fallo ó resolución judicial, sino también sobre la apreciación de los hechos, ó sobre la inteligencia y aplicación del derecho. En tales casos es indispensable remitir el pleito á más magistrados para que, viéndolo juntamente con los discordantes, puedan reunirse los votos conformes que la ley exige para que haya sentencia, auto ó providencia, según el caso. Esto se llama "dirimir la discordia," para lo cual se dan las reglas oportunas en los artículos que vamos á examinar.

Artículo 351.

Cuando en la votación de una sentencia, auto ó providencia no resultare mayoría de votos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho ó de derecho que deban hacerse, ó sobre la decisión que haya de dictarse, volverán á discutirse y á votarse los puntos en que hayan disentido los votantes.

Cuando tampoco del segundo escrutinio resultare mayoría, se dictará providencia declarando la discordia, y mandando celebrar nueva vista con más Magistrados.

Artículo 352.

La nueva vista se celebrará con los Magistrados que hubieren

Magistrado, votará los pleitos á cuya vista hubiere asistido, y que aun no se hubieren fallado.

Artículo 347.

Si después de la vista se imposibilitara algún Magistrado, de suerte que no pueda asistir á la votación, dará su voto por escrito, fundado y firmado, y lo remitirá directamente en pliego cerrado al Presidente de la Sala. Si no pudiese escribir ni firmar, se valdrá del secretario ó relator del pleito.

El voto así emitido se unirá á los demás, y con el libro de sentencias se conservará por el que presida, rubricado por el mismo.

Cuando el impedido no pudiese votar ni aun de este modo, se votará el pleito por los demás Magistrados que hubieran asistido á la vista, si hubiere los necesarios para formar mayoría. No habiéndolos, se procederá á nueva vista con asistencia de los que hubieren concurrido á la anterior, y de aquel ó aquellos que deban reemplazar á los impedidos.

De la discusión y votación de los autos y sentencias en las Salas de justicia de las Audiencias y del Tribunal Supremo tratan estos cinco artículos: las reglas que dan para ello son iguales á las establecidas en los artículos 680, 681, 682, 686, 687 y 688 de la ley orgánica del Poder judicial, y como son claras y no han ofrecido dificultad alguna en la práctica, es excusado comentarlas. Sólo recordaremos con relación al artículo 344, que en el núm. 5.º del 336 se prohíbe á los ponentes llevar formulado el proyecto de sentencia al acto de la discusión y votación de la misma.

También convendrá indicar, que la conservación, prevenida en el art. 347, del voto que dé por escrito el magistrado imposibilitado de asistir á la votación, en vez de quemarlo, como antes se hacía según el 38 de las ordenanzas de las Audiencias, no puede tener otro objeto que el de considerarlo como voto particular reservado, para los efectos que determina el art. 368, cuando no sea conforme con el de la mayoría; de suerte que en este caso habrá de insertarse en la certificación de los votos reservados que ha de remitirse al Tribunal Supremo siempre que se interpone recurso de casación, y servirá también para los efectos del 914 en el caso de entablarse contra la Sala el recurso de responsabilidad.

La ley de 1855 no contiene otra disposición que se refiera á las votaciones de autos y sentencias, mas que la del art. 52, el cual concuerda en parte con el 343 de la presente.

Artículo 348.

Para que haya sentencia en las Audiencias, son necesarios tres votos conformes de toda conformidad.

Cuando la resolución haya de dictarse en forma de auto, serán necesarios los votos conformes de la mayoría absoluta de los Magistrados que hayan concurrido á la vista.

Artículo 349.

En el Tribunal Supremo serán necesarios cuatro votos conformes de los siete Magistrados que deben formar la Sala, para de-

cidir sobre la admisión de los recursos de casación por infracción de ley, y para la declaración de haber ó no lugar á dichos recursos y á los de quebrantamiento de forma.

Para que haya sentencia ó resolución en los negocios que pueden verse con cinco Magistrados, serán necesarios los votos de la mayoría absoluta de los que hubieren concurrido á la vista.

Véase el comentario del art. 317 (pág. 15 y siguientes de este tomo), en el cual nos hemos hecho cargo de lo que se ordena en estos dos artículos.

Artículo 350.

Cuando hubiere discordia por no reunirse los votos necesarios para que haya sentencia, se dirimirá aquella en la forma que se determina en la sección siguiente.

Resulta discordia siempre que no se reúnen los votos conformes de toda conformidad que, según las reglas expuestas en la pág. 17 de este tomo, sean necesarios para que haya sentencia, auto ó providencia, y en tal caso ha de dirimirse la discordia remitiendo el pleito á más señores, en la forma que se determina en la sección siguiente. Así lo ordena este artículo, el cual concuerda con el 54 de la ley anterior de 1855 y con el 697 de la orgánica de 1870.

SECCION CUARTA.

DEL MODO DE DIRIMIR LAS DISCORDIAS.

En el lenguaje común, "discordia" significa la contrariedad de opiniones, y dándole la misma significación en el tecnicismo del foro, se dice que hay discordia cuando, en las votaciones de los tribunales colegiados, no resulta absoluta conformidad de los votos necesarios para que haya sentencia ó cualquiera otra resolución judicial. Puede haber discordia, no sólo sobre la decisión de todos ó alguno de los puntos litigiosos que deban ser objeto del fallo ó resolución judicial, sino también sobre la apreciación de los hechos, ó sobre la inteligencia y aplicación del derecho. En tales casos es indispensable remitir el pleito á más magistrados para que, viéndolo juntamente con los discordantes, puedan reunirse los votos conformes que la ley exige para que haya sentencia, auto ó providencia, según el caso. Esto se llama "dirimir la discordia," para lo cual se dan las reglas oportunas en los artículos que vamos á examinar.

Artículo 351.

Cuando en la votación de una sentencia, auto ó providencia no resultare mayoría de votos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho ó de derecho que deban hacerse, ó sobre la decisión que haya de dictarse, volverán á discutirse y á votarse los puntos en que hayan disentido los votantes.

Cuando tampoco del segundo escrutinio resultare mayoría, se dictará providencia declarando la discordia, y mandando celebrar nueva vista con más Magistrados.

Artículo 352.

La nueva vista se celebrará con los Magistrados que hubieren

asistido á la primera, aumentándose dos más si hubiere sido impar el número de los discordantes, y tres en el caso de haber sido par.

Artículo 353.

Asistirán por su orden á dirimir las discordias:

- 1º El Presidente del Tribunal.
- 2º Los Magistrados de la Sala respectiva que no hayan visto el pleito.
- 3º Los Magistrados más antiguos de las otras Salas, con exclusión de los Presidentes.

Artículo 354.

El Presidente del Tribunal hará el señalamiento de las vistas en discordia, previo aviso del Presidente de la Sala respectiva, y después de designar los Magistrados á quienes corresponda dirimirla.

Artículo 355.

Los nombres de los Magistrados que han de dirimir las discordias se harán saber oportunamente á los litigantes, para que puedan hacer uso del derecho de recusación, si fuere procedente.

Artículo 356.

Los Magistrados discordantes consignarán con toda claridad, en la providencia declarando la discordia, los puntos en que convinieren y aquellos en que disintieren, y se limitarán á decidir con los dirimientes aquellos en que no hubiere habido conformidad.

Artículo 357.

Antes de empezar á ver un pleito en discordia, el Presidente de la Sala que haya de dirimirla preguntará á los discordantes si insisten en sus pareceres, y sólo en el caso de contestar afirmativamente se procederá á la vista.

Si al verificarse la votación de la sentencia en discordia llegaren los discordantes á convenir en número suficiente para formar mayoría, no pasará adelante el acto.

Artículo 358.

Cuando en la votación de una sentencia por la Sala de discordia, no se reuniese tampoco mayoría sobre los puntos discordados, se procederá á nuevo escrutinio, poniendo solamente á vota-

ción los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente.

Vamos á comprender en un solo comentario todos los artículos que contiene esta sección, porque vistos y examinados en conjunto, aparece con más claridad el procedimiento que ha de seguirse para dirimir las discordias, acerca del cual poco tendremos que decir, pues basta la lectura de dichos artículos: haremos, sin embargo, algunas observaciones.

La ley de 1855 sólo tres artículos dedicó á esta materia; el 55, en el cual ordenó que dirimiran la discordia dos magistrados, si hubiere sido impar el número de los discordantes; y tres, en el de haber sido par: el 56, que dispuso sustancialmente lo mismo que el 353 de la presente; y el 57, igual al 356 de ésta, aunque con distinta redacción. Y como no bastaba esto para determinar todo el procedimiento, se suplió en la práctica su deficiencia con lo que ordenaban los artículos 41, 42 y 43 de las ordenanzas de las Audiencias. Todas estas disposiciones se refundieron en los artículos 696 y 698 al 704 de la ley orgánica de 1870, los cuales, en cumplimiento de lo prevenido en el número 1.º, base 2.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, se reproducen en la presente casi literalmente, sin otra modificación que la que luego indicaremos.

Raro será el caso en que dé lugar á discordia una providencia de sustanciación; y si ocurriese, la prudencia aconseja que antes de emplear el procedimiento aquí establecido, y al que habrá de acudirse en último término, el presidente de la Sala reúna á todos los magistrados de su dotación para acordar lo que haya de hacerse en aquel caso y los demás análogos que ocurran, si la duda nace, como es de suponer, de no hallarse previsto el caso en la ley. Las discordias, que en todo caso han de dirimirse necesariamente en la forma que ordenan los artículos de este comentario, son las que se originan en los autos y sentencias, cuando ha precedido vista pública, porque entonces sólo los magistrados que á ella hubieren asistido, pueden dictar el fallo; y así debieron entenderlo los autores de la ley, puesto que, si bien al principio del art. 351 se mencionan las providencias, á su final se dice que "se dictará providencia declarando la discordia, y mandando "celebrar nueva vista" con más magistrados." Nunca se celebra vista para dictar una providencia.

La ley orgánica del Poder judicial previno en su art. 673, que fuese siempre impar el número de magistrados para fallar pleitos, y en su consecuencia ordenó en el 698 que para dirimir las discordias se aumentasen dos magistrados más, cuando los discordantes fuesen tres, y cuatro, cuando estos fuesen cinco ó más, lo cual daba lugar á que en las Audiencias de una Sala no hubiese en el segundo caso magistrados bastantes para dirimir las discordias. Como en la nueva ley, derogando aquella disposición, se han restablecido las anteriores que permitían la constitución de las Salas con número par, fuera de los casos expresamente exceptuados, según se ha expuesto en el comentario del art. 317 (pág. 16 de este tomo), era preciso también modificar la segunda, y por esto se ordena en el art. 352, de acuerdo con el 55 de la ley antigua, que dirimirán la discordia dos magistrados, si hubiere sido impar el número de los discordantes, y tres en el caso de haber sido par. De este modo siempre se constituye con número impar la Sala para dirimir la discordia, y se facilita la resolución por mayoría absoluta de votos. Esta es la única modificación que se ha hecho á lo dispuesto sobre esta materia en la ley orgánica de 1870.

En la práctica antigua, fundada en las ordenanzas de las Audiencias, á la nueva vista para dirimir la discordia sólo asistían los magistrados dirimientes; práctica que continuó después de la ley de 1855 por no haber dispuesto cosa alguna sobre este punto. En consideración sin duda á que en la nueva vista pueden darse razones que inclinen el ánimo de alguno de los discordantes á variar de opinión, se previno en el artículo 698 de la ley orgánica, que se celebre la nueva vista con asistencia de los magistrados discordantes y de los dirimientes, de suerte que ha de constituirse la Sala con todos los que hubieren asistido á la primera vista y los designados para dirimir la discordia; y esta misma disposición se reproduce en el art. 352 de la presente.

Según el 353, han de asistir á dirimir la discordia, en primer lugar, el presidente del tribunal; en segundo, los magistrados de la dotación de la misma Sa-

la, que no hubieren visto el pleito, incluso su presidente, si se hallara en este caso; y á falta de estos, los más antiguos de las otras Salas, con exclusión de los presidentes de las mismas; exclusión justificada por la necesidad que éstos tienen de atender diariamente al servicio y dirección de su propia Sala. Lo mismo ordenaba el art. 56 de la ley antigua, pero con la prevención de que uno de los dirimientes sería "siempre el presidente del tribunal." Esto dió lugar á la duda de si los regentes ó presidentes de las Audiencias podrían continuar haciendo uso de la facultad que les concedía el art. 23 de sus ordenanzas, para asistir á la Sala que mejor estimasen; ó si habría de considerarse derogada esta facultad, é imposibilitados aquellos de asistir á las vistas, á fin de quedar "siempre" en reserva para dirimir las discordias que pudieran ocurrir. El Tribunal Supremo resolvió esta duda declarando en sentencia de casación de 19 de Noviembre de 1863, que la ley de Enjuiciamiento civil no contiene disposición expresa que prive de dicha facultad á los regentes, hoy presidentes, ni podía deducirse de su art. 56, el cual debía entenderse en términos hábiles; "es decir, que en caso de discordia, cuando no sea discordante, ni concurra en él impedimento legítimo que lo estorbe, el Regente ha de ser siempre uno de los dirimientes." En este sentido ha de entenderse el art. 353 de la presente, en el cual para evitar dudas se ha suprimido el adverbio "siempre," como se hizo ya en el 699 de la ley orgánica, conciliando así esta disposición con la de su art. 581, núm. 10 hoy vigente, que también atribuye á los presidentes de las Audiencias y del Tribunal Supremo la facultad de "presidir cuando les parezca cualquiera Sala de justicia, sin perjuicio de hacerlo en los casos en que expresamente la ley lo ordenare." El de dirimir discordias es uno de estos casos, y debe por tanto el presidente del tribunal ser el primero de los dirimientes, siempre que no sea discordante ni concurra en él alguna causa legítima de recusación, que le obligue á abstenerse.

Conforme á los artículos 354 y 355, al presidente del tribunal corresponde designar los magistrados que con él, en su caso, hayan de dirimir la discordia, y señalar el día para la vista. A este fin, luego que se declara la discordia, el presidente de la Sala lo pone en conocimiento de aquel, á quien da cuenta el secretario con los autos para que haga la designación y señalamiento antedichos, poniéndose de acuerdo ambos presidentes sobre el día que haya de señalarse para la vista, á fin de conciliarlo con los señalamientos ya hechos, que no deben alterarse. Ambos extremos pueden comprenderse en una misma providencia; pero si no es posible, se hace primero la designación de los magistrados dirimientes, y después el señalamiento de día para la vista. Hecha la designación, en el mismo día ó en el siguiente (art. 260) el secretario debe notificar la providencia á los procuradores de las partes, haciéndoles saber los nombres de los magistrados que han de dirimir la discordia, para que puedan hacer uso del derecho de recusación, si fuese procedente. Esta recusación ha de interponerse en el término y en la forma establecidos en los artículos 326 y 327, observándose también en su caso el 328. (Véanse estos artículos con su comentario, pág. 39 de este tomo.) Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de Diciembre de 1877, haciendo aplicación, por ser el derecho entonces vigente, de los artículos de la ley orgánica del Poder judicial, que concuerdan con los citados.

A las actuaciones expuestas ha de preceder la declaración de la discordia, después de no resultar mayoría en el segundo escrutinio que previene el art. 351. En la providencia haciendo dicha declaración y mandando celebrar nueva vista con más magistrados, han de consignar los discordantes con toda claridad los puntos en que estén conformes y aquellos en que disintieren, á fin de que se limite á éstos la intervención y voto de los dirimientes. Así lo ordena el art. 356, reproduciendo literalmente el 702 de la ley orgánica y conforme también con el 57 de la de 1855. La fórmula usada para tales providencias es la de "A más señores sobre los puntos A y B," expresando solamente aquellos en que disienten, con lo cual se da á entender con toda claridad que están conformes respecto de las demás cuestiones del pleito. En tal caso, los letrados deben limitar sus informes á los puntos de la discordia. Pero ocurre muchas veces que no es posible designar estos puntos sin dar á conocer el juicio formado por la Sala y su resolución sobre las demás cuestiones, y como esto trae graves inconvenientes, se

procede con prudencia expresando en la providencia que se remite el pleito á más señores sobre todas las cuestiones que en él se ventilan, á reserva de manifestar los discordantes, al votar la sentencia en discordia, los puntos en que están conformes, para que los dirimientes se limiten á dar su voto sobre aquellos en que no hubiese conformidad. Que á esto ha de limitarse el voto de los dirimientes, lo demuestra el art. 357, igual al 703 de la ley orgánica, al ordenar que no ha de pasarse adelante, siempre que, tanto antes como después de la vista en discordia, manifiesten su conformidad los discordantes en número suficiente para formar sentencia por mayoría.

En la práctica antigua, que continuó después de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 por no haber dispuesto cosa en contrario, cuando en la votación de discordantes y dirimientes resultaba nueva discordia por no reunirse la mayoría absoluta de votos, era preciso remitir otra vez el pleito á más magistrados, con los mismos procedimientos empleados para dirimir la primera discordia. Para evitar los inconvenientes y perjuicios á que esto daba lugar, se previno en el artículo 704 de la ley orgánica, y se reproduce en el 358 de la presente, último de este comentario, que "cuando en la votación de una sentencia por la Sala de discordia, no se reuniera tampoco mayoría sobre los puntos discordados, se procederá á nuevo escrutinio, poniendo solamente á votación los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente." De este modo uno de los dos pareceres ha de tener necesariamente mayoría absoluta y habrá sentencia. Pero cuando hayan asistido á la vista siete magistrados, podrá suceder que tres voten en un sentido, dos en otro, y los otros dos en otro: entonces no puede hacerse lo que ordena la ley, porque no resultan dos pareceres con mayor número de votos, y lo que el recto sentido aconseja es que se excluya el parecer que más diste del de la mayoría relativa y se pongan á votación los otros dos.

Téngase presente lo que ordena el art. 886 para dirimir la discordia en el caso de haberse escrito ó impreso alegaciones en derecho.

Indicaremos, por último, que según el art. 708 de la ley orgánica del Poder judicial, en las sentencias que pronuncie el Tribunal Supremo en los recursos de casación y de revisión, no podía haber discordia, quedando al efecto desechados los resultandos y considerandos que no reúnan mayoría absoluta de votos. Esto hacía imposible la decisión del motivo de casación sobre que versara la discordia, y por eso no se ha incluido dicho artículo en la presente ley, quedando por consiguiente derogado ó sin aplicación. Si resultare alguna discordia en el Tribunal Supremo, tanto en recurso de casación, como en cualquier otro negocio, tendrá que dirimirse conforme á las reglas que quedan expuestas.

TITULO OCTAVO.

DEL MODO Y FORMA EN QUE HAN DE DICTARSE
LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

I.

"Razon de método."—Tanto en los asuntos propios de la jurisdicción contenciosa, como en los de la voluntaria, las resoluciones judiciales tienen grande importancia: puede decirse con exactitud que el procedimiento consiste en una serie de resoluciones judiciales, dirigidas á facilitar los antecedentes necesarios para administrar justicia con acierto y con la brevedad posible. No puede admitirse, en el procedimiento judicial, escrito ni documento alguno presentado por los interesados, sin una providencia terminante á este objeto; ni puede practicarse actuación ni diligencia alguna, sin que proceda la resolución del juez ó tribunal mandando ejecutarla. Son, por consiguiente, la parte principal del juicio, y la fórmula por medio de la cual el tribunal acuerda y manda, y ejerce las funciones de que está encargado.

Aunque las resoluciones judiciales han de recaer dentro del procedimiento, no todas son iguales, ni tienen la misma importancia: se diferencian por su objeto y por su forma, y hasta en su denominación y por los efectos que producen. Unas tienen por objeto ordenar y dirigir el procedimiento, y otras decidir la cuestión principal del pleito ó las incidentales que dentro de él se promuevan; y para cada una de ellas determina la ley el nombre que ha de dársele, la forma en que ha de dictarse y sus efectos. En el presente título se establecen el modo y forma de dictarlas, y en el siguiente los recursos que podrán entablarse contra las mismas, según sus diferentes clases, y los efectos que producen. Por esto, y para la recta inteligencia y aplicación de las disposiciones contenidas en ambos títulos, creemos conveniente, y aun necesario, anticipar en este lugar la clasificación de dichas resoluciones con la extensión que exige la importancia de esta materia.

II.

"Clasificación antigua de las resoluciones judiciales."—En nuestro derecho antiguo á las resoluciones judiciales se aplicaban indistintamente los nombres de mandamiento, juicio ó sentencia. "Juzio en romance, dice la ley 1.ª, tít. 22 de la Partida 3.ª, tanto quiere decir como sentencia en latin. E ciertamente juzio es dicho, mandamiento que el judgador faga á alguna de las partes, en razón del pleyto que mueven ante él." La ley 2.ª del mismo título y Partida distingue y define tres clases de resoluciones judiciales: "los juzios, dice, depártense en tres maneras. La primera es, mandamiento que face el judgador al demandado que pague ó entregue al demandador la debda, ó la cosa que conocie-

re antél en juzio, sobre que le facian la demanda. La segunda manera es, cuando el judgador da juzio... sobre alguna cosa nueva que acaesce en el pleyto, et non sobre la demanda principal;... á tal juzio como éste dicen en latin "interlocutoria," que quiere tanto decir, como palabra ó mandamiento de judgador, que face sobre alguna dubda que acaesce en el pleyto... La tercera manera de juzio es la sentencia que llaman en latin "definitiva," que quiere tanto decir, como juzio acabado, que da fin en la demanda principal, quitando ó condenando al demandado." Y otra ley, la 13, tít. 23 de la misma Partida 3.ª, al fijar de qué sentencias pueden ó no alzarse las partes, presenta una nueva clasificación de aquellas, diciendo "que de todo juzio afinado se puede alzar cualquier que se tuviere por agraviado del. Mas de otro mandamiento, ó juzio que ficiese el judgador, andando por el pleyto, ante que diesse sentencia definitiva sobre el principal, non se puede ni debe ninguno alzar. Fuera ende quando el judgador mandasse... facer alguna cosa torticeramente, que fuesse de tal natura, que seyendo acabado, non se podría después ligeramente enmen dar, á menos de gran daño, ó de gran vergüenza de aquel que se tuviesse por agraviado de ella. Ca sobre tal cosa como esta bien se podría alzar... Más de otro mandamiento ó juzio que judgador ficiesse, tuvieron por bien los sabios antiguos... que ninguno non se pudiesse alzar."

Hé aquí la teoría que nos ofrece la legislación alfonsina: según ella, los mandamientos ó juicios, esto es, las resoluciones judiciales, podían ser de cinco clases: unos que se dictan de plano y sin audiencia de parte, que los prácticos denominaban de "precepto solvendo;" otros que ponen fin á la cuestión principal, ó sea la "sentencia definitiva;" otros que resuelven alguna duda durante el pleito, que se llaman "interlocutorios;" otros que se dictan también andando el pleito, pero que causan un perjuicio irreparable; y otros finalmente, que se pueden enmendar durante el curso del pleito sin ocasionar daño. Las leyes del Ordenamiento de Alcalá (1), admitiendo la misma clasificación de las Partidas, distinguieron las sentencias definitivas de las interlocutorias, y de estas últimas reconocían dos clases, unas que se dan sobre algún artículo "que haga perjuicio en el pleito principal," y otras que no producen ese perjuicio. En el reglamento provisional de 1835, nada se innovó sobre esta materia, admitiéndose también la distinción de sentencias interlocutorias y definitivas, á las cuales en un Real decreto que se expidió doce días después, en 8 de Octubre de dicho año, se las dió el nombre, admitido ya en el foro, de "autos interlocutorios y definitivos."

Y con efecto; en la práctica, sin separarse de lo prevenido en las disposiciones legales antes citadas, se daba el nombre de "auto" á toda resolución judicial, y para determinar sus efectos los autores los clasificaban en "interlocutorios y definitivos." Se llamaban "interlocutorios" todos los autos ó resoluciones que dictan los jueces y tribunales durante la sustanciación de una causa civil ó criminal, ya para dirigir el procedimiento, ya para resolver algún incidente del mismo ó cualquiera otra cuestión incidental que se suscite durante el curso del pleito; dando á los de esta clase el nombre de autos interlocutorios con fuerza de definitivos, y á los primeros el de interlocutorios de sustanciación, ó sin dicha fuerza. Y se denominaban "definitivos," y también sentencias definitivas, según la fórmula que á gusto del juez se empleaba para dictarlos, los que resolvían la cuestión principal del pleito. Si se examina cualquier proceso antiguo, se verá que se encabezan con la palabra "Auto" todas las resoluciones que ahora se llaman providencias; con las de "Auto en vista," las que deciden cualquier incidente, y con las de "Auto definitivo," las que resuelven la cuestión principal del pleito, cuando no se emplea la forma de sentencia.

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 aumentó la confusión que existía anteriormente sobre la materia de que tratamos. Aceptando como sinónimas las palabras "providencia, auto y sentencia," las aplicó indistintamente, lo mismo á las definitivas que á las interlocutorias, sin clasificar ni definir estas últimas. Véanse, si no, el artículo 20 de dicha ley, en el que se da el nombre de providencias á todas las resoluciones judiciales, incluidas las definitivas y las interlocutorias que causen estado; el 67, en el cual á unas y otras de esta clase se las denomina sentencias; el 71 llama sentencias á las definitivas y providencias á las interlocutorias; y la misma confusión se nota en otros artículos.

(1) Leyes 1.ª, tít. 16, y 23, tít. 20 del lib. 11, Nov. Rec

A esta confusión, que no es sólo de nombres, sino de grave trascendencia por afectar al orden de los juicios y á los derechos de los litigantes, puesto que la ley no concede iguales recursos contra todas las resoluciones judiciales, puso término la ley orgánica del Poder judicial estableciendo en su artículo 668 la misma clasificación que ahora se hace en el 369 de la presente. Vamos á examinarla en este lugar, por la razón indicada, en cuanto afecta al fondo de la materia, reservando lo que se refiere á la forma para el comentario de dicho artículo y de los siguientes.

III.

"Clasificación conforme á la nueva ley."—Según dicho artículo 369, son de tres clases las resoluciones judiciales, á saber: providencias, autos y sentencias. Los jueces y tribunales deben poner gran cuidado en no confundir estas denominaciones para emplear en cada caso la que corresponda: esto no deja de tener importancia, pues aunque el nombre y la fórmula adecuada no pueden variar la naturaleza de la resolución, si se dicta como auto lo que debe ser providencia, ó al contrario, aparte de lo que afectará á la reputación profesional del que se equivoque, podrá inducir á error á los litigantes y dar lugar á dudas y cuestiones sobre el recurso que será procedente de los determinados en el título IX. Por esto, y porque ya han ocurrido esas dudas, vamos á definir las y clasificarlas con la claridad que nos sea posible.

"Providencias."—Se dará esta denominación, redactándolas con la fórmula que se determina en el art. 370, á todas las resoluciones que dicten los jueces y tribunales durante el curso de un pleito, ó de cualquier negocio de carácter judicial, "cuando sean de tramitación," como dice el art. 369; esto es, cuando tengan por objeto ordenar y dirigir el procedimiento, para facilitar con la debida regularidad la instrucción de los autos. Son las mismas á que en la práctica antigua se daba simplemente el nombre de "autos," que los autores comprendían en la clase de autos interlocutorios sin fuerza de definitivos. Pero estas providencias son de dos clases, como se reconoce en los artículos 376 y 377, al conceder contra ellas diferentes recursos. Unas son de "mera tramitación," según dice el primero de dichos artículos, perteneciendo á la otra clase las que no tengan este carácter, aunque como aquellas han de referirse también al orden del procedimiento, ó á la sustanciación ó instrucción de los autos. Unas y otras están comprendidas en la locución genérica "cuando sean de tramitación," empleada en el artículo 369.

"Providencias de mera tramitación."—El adjetivo "mero," que significa "puro, simple, sencillo, sin mezcla ni complicación alguna," con que se califica el sustantivo tramitación, da á entender claramente cuáles son las providencias que han de comprenderse en esta clase. Son todas las que se dictan para dar á los autos el curso que ordena la ley. Si no tiene otro objeto ni otro alcance la providencia, claro es que será de pura, simple ó mera tramitación; pero no tendrá este carácter, si concede ó niega alguna actuación que no afecte al curso legal del negocio, ó que no sea de los trámites determinados expresamente en la ley. Por ejemplo: se dicta providencia dando traslado para dúplica, cuando el actor ha renunciado la réplica: aunque sea improcedente ese traslado, porque la ley no permite en tal caso el escrito de dúplica, la providencia otorga un trámite establecido por regla general para el juicio ordinario, y es por tanto de mera tramitación; y lo mismo cualquiera otra que conceda ó niegue un trámite de los establecidos por la ley para el orden del juicio. Que así debe entenderse se deduce también del art. 376, según el cual, para que sea admisible el recurso de reposición, único que se concede contra dichas providencias, ha de citarse necesariamente la disposición de la ley del Enjuiciamiento civil que haya sido infringida: luego para que sea de mera tramitación la providencia, ha de afectar á los trámites que establece la ley como imprescindibles para el curso y sustanciación de cada juicio ó negocio, y no sean de aquellos que, como el recibimiento á prueba, pueden otorgarse ó negarse, según los casos.

"Providencias que no son de mera tramitación."—Todas las que se dictan durante la sustanciación de un juicio ó negocio judicial, que no estén comprendidas en el caso anterior, aunque afecten al procedimiento. La que concede ó

niega la prórroga de un término judicial; la que ordena á los demandados, cuando son varios, que litiguen unidos y bajo una misma dirección; la que repele de oficio ó niega alguna diligencia de prueba, y otras por este orden, si bien tienen relación con el procedimiento, no son de mera tramitación, porque no afectan á los trámites establecidos por la ley para el curso y sustanciación del negocio. Y mucho menos lo son las que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación, y las que causen perjuicio irreparable en definitiva, que se mencionan en el art. 384, en cuyo comentario indicaremos las que se hallan en estos casos.

"Autos."—Se dará este nombre á las resoluciones judiciales que, con exclusión de los incidentes definidos en el art. 742, decidan cualquier incidente ó cuestión que se promueva durante el curso de un negocio judicial con relación al procedimiento, á la competencia del tribunal ó á la personalidad de los litigantes. Siempre que sobre cualquier punto, que afecte á la marcha ó sustanciación del juicio, haya contradicción entre las partes, ó sea de tal índole la decisión que ponga término al pleito por hacer imposible su continuación, ó cause un perjuicio irreparable en definitiva, ha de resolverse por medio de auto, con la fórmula que se determina en el art. 371. Estas resoluciones son las que en la práctica antigua se denominaban autos interlocutorios con fuerza de definitivos y se encabezaban con las palabras "Auto en vista;" hoy se pondrá simplemente la de "Auto."

"Sentencias."—Se dará esta denominación, redactándolas con la fórmula determinada en el art. 372, á las resoluciones judiciales que decidan definitivamente las cuestiones del pleito en cualquiera de las instancias ó recursos, ó de los incidentes, que dentro de él se promuevan, de los definidos en el 742. Sentencias definitivas se llamaban en la práctica antigua cuando resolvían la cuestión principal del pleito, y sentencias interlocutorias cuando resolvían un incidente.

Si se compara la clasificación que acabamos de exponer con la de la práctica antigua se verá que bajo la fórmula de providencia, auto ó sentencia están comprendidas todas las resoluciones que con arreglo á las leyes de Partida y recopiladas, de que hemos hecho mención anteriormente, podían dictar los jueces y tribunales, con exclusión del auto llamado de "precepto solvendo," por el cual, con vista solamente de la demanda, ordenaba el juez al demandado que, dentro del plazo que fijaba, pagara ó entregase al demandante lo que pedía en aquella, y si razón tenía para no hacerlo, la dedujese dentro del mismo término. Hoy no puede dictarse en ningún caso esta providencia, porque no la autoriza la presente ley, ni la autorizó la anterior, por ser contraria al principio inconcuso de que "nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio."

Hechas la definición y clasificación de las resoluciones judiciales, pasemos al exámen de las disposiciones contenidas en este título, relativas al modo y forma de dictarlas.

SECCION PRIMERA.

DE LAS SENTENCIAS.

Sentencia es el acto solemne que pone fin á la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito. Esta definición está de acuerdo con lo que hemos expuesto anteriormente en la introducción de este título al clasificar las resoluciones judiciales. En ella está también comprendida la resolución que pone fin á cualquiera cuestión incidental de previo ó especial pronunciamiento, que se promueva durante el pleito sin relación á su procedimiento; y como esta sentencia, lo mismo que la que recae sobre la cuestión principal, ha de hacer las declaraciones que procedan para decidir los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate promovido por medio del incidente, es indudable que á unas y otras son aplicables por punto general las reglas establecidas en la presente sección. Siempre que la resolución exija la fórmula de las sentencias, ha de regirse por dichas reglas, salvo lo que concretamente se ordena para las definitivas del pleito.

A esta confusión, que no es sólo de nombres, sino de grave trascendencia por afectar al orden de los juicios y á los derechos de los litigantes, puesto que la ley no concede iguales recursos contra todas las resoluciones judiciales, puso término la ley orgánica del Poder judicial estableciendo en su artículo 668 la misma clasificación que ahora se hace en el 369 de la presente. Vamos á examinarla en este lugar, por la razón indicada, en cuanto afecta al fondo de la materia, reservando lo que se refiere á la forma para el comentario de dicho artículo y de los siguientes.

III.

"Clasificación conforme á la nueva ley."—Según dicho artículo 369, son de tres clases las resoluciones judiciales, á saber: providencias, autos y sentencias. Los jueces y tribunales deben poner gran cuidado en no confundir estas denominaciones para emplear en cada caso la que corresponda: esto no deja de tener importancia, pues aunque el nombre y la fórmula adecuada no pueden variar la naturaleza de la resolución, si se dicta como auto lo que debe ser providencia, ó al contrario, aparte de lo que afectará á la reputación profesional del que se equivoque, podrá inducir á error á los litigantes y dar lugar á dudas y cuestiones sobre el recurso que será procedente de los determinados en el título IX. Por esto, y porque ya han ocurrido esas dudas, vamos á definir las y clasificarlas con la claridad que nos sea posible.

"Providencias."—Se dará esta denominación, redactándolas con la fórmula que se determina en el art. 370, á todas las resoluciones que dicten los jueces y tribunales durante el curso de un pleito, ó de cualquier negocio de carácter judicial, "cuando sean de tramitación," como dice el art. 369; esto es, cuando tengan por objeto ordenar y dirigir el procedimiento, para facilitar con la debida regularidad la instrucción de los autos. Son las mismas á que en la práctica antigua se daba simplemente el nombre de "autos," que los autores comprendían en la clase de autos interlocutorios sin fuerza de definitivos. Pero estas providencias son de dos clases, como se reconoce en los artículos 376 y 377, al conceder contra ellas diferentes recursos. Unas son de "mera tramitación," según dice el primero de dichos artículos, perteneciendo á la otra clase las que no tengan este carácter, aunque como aquellas han de referirse también al orden del procedimiento, ó á la sustanciación ó instrucción de los autos. Unas y otras están comprendidas en la locución genérica "cuando sean de tramitación," empleada en el artículo 369.

"Providencias de mera tramitación."—El adjetivo "mero," que significa "puro, simple, sencillo, sin mezcla ni complicación alguna," con que se califica el sustantivo tramitación, da á entender claramente cuáles son las providencias que han de comprenderse en esta clase. Son todas las que se dictan para dar á los autos el curso que ordena la ley. Si no tiene otro objeto ni otro alcance la providencia, claro es que será de pura, simple ó mera tramitación; pero no tendrá este carácter, si concede ó niega alguna actuación que no afecte al curso legal del negocio, ó que no sea de los trámites determinados expresamente en la ley. Por ejemplo: se dicta providencia dando traslado para dúplica, cuando el actor ha renunciado la réplica: aunque sea improcedente ese traslado, porque la ley no permite en tal caso el escrito de dúplica, la providencia otorga un trámite establecido por regla general para el juicio ordinario, y es por tanto de mera tramitación; y lo mismo cualquiera otra que conceda ó niegue un trámite de los establecidos por la ley para el orden del juicio. Que así debe entenderse se deduce también del art. 376, según el cual, para que sea admisible el recurso de reposición, único que se concede contra dichas providencias, ha de citarse necesariamente la disposición de la ley del Enjuiciamiento civil que haya sido infringida: luego para que sea de mera tramitación la providencia, ha de afectar á los trámites que establece la ley como imprescindibles para el curso y sustanciación de cada juicio ó negocio, y no sean de aquellos que, como el recibimiento á prueba, pueden otorgarse ó negarse, según los casos.

"Providencias que no son de mera tramitación."—Todas las que se dictan durante la sustanciación de un juicio ó negocio judicial, que no estén comprendidas en el caso anterior, aunque afecten al procedimiento. La que concede ó

niega la prórroga de un término judicial; la que ordena á los demandados, cuando son varios, que litiguen unidos y bajo una misma dirección; la que repele de oficio ó niega alguna diligencia de prueba, y otras por este orden, si bien tienen relación con el procedimiento, no son de mera tramitación, porque no afectan á los trámites establecidos por la ley para el curso y sustanciación del negocio. Y mucho menos lo son las que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación, y las que causen perjuicio irreparable en definitiva, que se mencionan en el art. 384, en cuyo comentario indicaremos las que se hallan en estos casos.

"Autos."—Se dará este nombre á las resoluciones judiciales que, con exclusión de los incidentes definidos en el art. 742, decidan cualquier incidente ó cuestión que se promueva durante el curso de un negocio judicial con relación al procedimiento, á la competencia del tribunal ó á la personalidad de los litigantes. Siempre que sobre cualquier punto, que afecte á la marcha ó sustanciación del juicio, haya contradicción entre las partes, ó sea de tal índole la decisión que ponga término al pleito por hacer imposible su continuación, ó cause un perjuicio irreparable en definitiva, ha de resolverse por medio de auto, con la fórmula que se determina en el art. 371. Estas resoluciones son las que en la práctica antigua se denominaban autos interlocutorios con fuerza de definitivos y se encabezaban con las palabras "Auto en vista:" hoy se pondrá simplemente la de "Auto."

"Sentencias."—Se dará esta denominación, redactándolas con la fórmula determinada en el art. 372, á las resoluciones judiciales que decidan definitivamente las cuestiones del pleito en cualquiera de las instancias ó recursos, ó de los incidentes, que dentro de él se promuevan, de los definidos en el 742. Sentencias definitivas se llamaban en la práctica antigua cuando resolvían la cuestión principal del pleito, y sentencias interlocutorias cuando resolvían un incidente.

Si se compara la clasificación que acabamos de exponer con la de la práctica antigua se verá que bajo la fórmula de providencia, auto ó sentencia están comprendidas todas las resoluciones que con arreglo á las leyes de Partida y recopiladas, de que hemos hecho mención anteriormente, podían dictar los jueces y tribunales, con exclusión del auto llamado de "precepto solvendo," por el cual, con vista solamente de la demanda, ordenaba el juez al demandado que, dentro del plazo que fijaba, pagara ó entregase al demandante lo que pedía en aquella, y si razón tenía para no hacerlo, la dedujese dentro del mismo término. Hoy no puede dictarse en ningún caso esta providencia, porque no la autoriza la presente ley, ni la autorizó la anterior, por ser contraria al principio inconcuso de que "nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio."

Hechas la definición y clasificación de las resoluciones judiciales, pasemos al exámen de las disposiciones contenidas en este título, relativas al modo y forma de dictarlas.

SECCION PRIMERA.

DE LAS SENTENCIAS.

Sentencia es el acto solemne que pone fin á la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito. Esta definición está de acuerdo con lo que hemos expuesto anteriormente en la introducción de este título al clasificar las resoluciones judiciales. En ella está también comprendida la resolución que pone fin á cualquiera cuestión incidental de previo ó especial pronunciamiento, que se promueva durante el pleito sin relación á su procedimiento; y como esta sentencia, lo mismo que la que recae sobre la cuestión principal, ha de hacer las declaraciones que procedan para decidir los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate promovido por medio del incidente, es indudable que á unas y otras son aplicables por punto general las reglas establecidas en la presente sección. Siempre que la resolución exija la fórmula de las sentencias, ha de regirse por dichas reglas, salvo lo que concretamente se ordena para las definitivas del pleito.

La sentencia es el objeto y fin del pleito, y "de ella nasce gran pro, cuando es dada derechamente, ca por ella se acaban las contiendas que los omes han entre sí delante de los judgadores, é alcanza cada uno su derecho," como dice la ley 2.^a, tít. 22 de la Partida 3.^a Dada esta importancia, el buen método y la claridad exijan dedicar una sección á tratar de las sentencias en general, y tal es el objeto de la presente, cuyas disposiciones, como se verá al comentarlas, se refieren á al fondo de las sentencias y á las solemnidades externas con que han de pronunciarse y consignarse en los autos, lo cual es independiente de la forma en que ha de redactarse, y por esto se han reservado para la sección 2.^a, que trata de la forma en que han de dictarse las resoluciones judiciales de todas clases, el designar la correspondiente á las sentencias.

Artículo 359.

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando ó absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

Cuando éstos hubieren sido varios, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos.

Artículo 360.

Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños ó perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, ó se establecerán, por los menos, las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidación.

Sólo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se hará la condena, á reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia.

I.

"Consideraciones generales."—Se comprenderá la grande importancia de estos dos artículos sin más que considerar que en ellos se establecen los principios, con sujeción á los cuales los tribunales y jueces han de pronunciar las sentencias, ya sean resolutorias de la cuestión principal del pleito, ya de incidentes para los cuales prevenga la ley esta forma de fallo. Concuerdan con los artículos 61, 62 y 63 de la ley anterior de 1855, pero con modificaciones importantes, hechas con el objeto de refundir, como se refunden en el 359, los sabios preceptos de las leyes de Partida relativas á esta materia, y de evitar las dilaciones y gastos de un segundo juicio ordinario para fijar la importancia de los frutos, intereses, daños ó perjuicios, según se prevenía en dicho artículo 63, cuando esto puede hacerse en todo caso en la ejecución de la sentencia, sin detrimento de la justicia, como ahora se ordena en el 360, segundo de este comentario.

Realmente estos artículos no pertenecen al órden del procedimiento, pues se refieren al fondo ó requisitos internos de las sentencias, ó sea á las declaraciones que en ellas han de hacerse para resolver las cuestiones que hayan sido objeto del litigio. Por esto el Tribunal Supremo los admite como motivo de casación en el fondo, según estimó siempre las infracciones de los artículos 61, 62 y 63 de la ley anterior, á la vez que ha declarado constantemente que no pueden citarse con dicho objeto los que dan reglas para el procedimiento. No se entienda por esto que los creamos mal colocados en la presente ley: siendo

la sentencia el objeto y fin del pleito, á la ley que ordena el procedimiento corresponde dictar las reglas para terminarlo.

El art. 61 de la ley de 1855 se limitó á decir que "las sentencias deben ser claras y precisas, declarando, condenando ó absolviendo de la demanda." Aunque en el espíritu de este precepto estaban comprendidos todos los puntos que debe contener una sentencia definitiva, era diminuto en su letra, y habia que completarlo con las leyes del tít. 22 de la Partida 3.^a, que trata "de los juizios (sentencias) que dan fin é acabamiento á los pleytos," cuyas leyes se citaban, juntamente con dicho artículo, para fundar el recurso de casación, cuando se impugnaba la sentencia por alguna omisión ó defecto en su parte dispositiva. Hoy bastará citar con este objeto el art. 359 que estamos comentando, puesto que, por haberse establecido en él los mismos requisitos de fondo que para la validez de las sentencias exijan dichas leyes, éstas han quedado sin aplicación y sólo aquel debe tenerla por pertenecer á una ley posterior, pues la ley posterior deja sin efecto la anterior sobre la misma materia, aunque no la derogue expresamente, y con doble razón estando derogada, como lo están por la disposición final de la presente todas las en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil.

II.

"Requisitos internos de las sentencias."—Según el mencionado art. 359, en las sentencias deben concurrir los tres requisitos siguientes: 1.^o que sean claras y precisas; 2.^o que sean congruentes con la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito; y 3.^o que decidan todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Vamos á exponer separadamente cada uno de estos requisitos con la extensión que exige la importancia de la materia.

1.^o "Las sentencias deben ser claras y precisas."—Así lo ordena en primer término dicho art. 359 de acuerdo con el sentido común, con los buenos principios y con lo que tienen sancionado todas las legislaciones antiguas y modernas. "E debe ser dictado el juizio (la sentencia), dice la ley 5.^a, tít. 22 de la Partida 3.^a, por buenas palabras é apuestas, que lo puedan bien entender sin dubda ninguna." Las sentencias, pues, deben ser "claras" para que los litigantes las puedan "bien entender sin dubda ninguna;" y además "precisas," esto es, dictadas con "buenas palabras é apuestas," concisas, puntuales y exactas, que expresen, fijen y determinen con toda claridad lo que se manda, huyendo tanto de voces superfluas y de períodos innecesarios, como de un laconismo exagerado é inconveniente, porque así lo uno como lo otro conduce á la oscuridad y confusión y da lugar á dadas. Aunque la infracción de este precepto podrá servir de fundamento al recurso de casación, rara vez prosperará, porque lo que será oscuro para la parte interesada, probablemente aparecerá claro examinándolo sin pasión; más conveniente será en tales casos pedir aclaración de la sentencia, conforme al art. 363.

2.^o "Las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito."—En este precepto del mismo art. 359, omitido en la ley anterior, están resumidas la legislación y jurisprudencia antiguas sobre esta materia. En la multitud de casos en que se ha alegado la falta de congruencia entre la sentencia y la demanda para fundar el recurso de casación, se citaba como infringida la ley 16, tít. 22 de la Partida 3.^a, la cual ordena, según su epígrafe, que "non debe valer el juizio que dá el judgador sobre cosa que non fué demandada ante él;" y á continuación dice: "Afincadamente debe catar el judgador, qué cosa es aquella sobre que contienen las partes ante él en juizio; é otrosí en que manera facen la demanda; é sobre todo, qué averiguamiento, ó qué prueba es fecha sobre ella; é estonce debe dar juizio sobre aquella cosa." Y después de mencionar varios casos, que luego indicaremos, en que será nula la sentencia, por no ser congruente con la demanda, añade: "E esto non decimos tan solamente en estas cosas sobredichas, más aun "en todas las otras semejantes" dellas." De esta disposición legal deducían los expositores del derecho, y confirmó la jurisprudencia, que la conformidad entre la sentencia y la demanda ha de recaer sobre las "personas, cosas, causa" y "acción."

Para que haya conformidad respecto de las "personas" entre la sentencia y la demanda, es necesario que aquella se concrete á las que hubiesen sido parte en el pleito (1): si se refiriese á otras personas, no tendría efecto respecto á éstas, porque una sentencia por regla general no puede obligar ni perjudicar al que no ha litigado: es un axioma legal, que nadie puede ser condenado sin haber sido antes oído y vencido en juicio. "Guisada cosa es, ó derecha, que el juyzio que fuere dado contra alguno, non empieza á otro," dice la ley 20 del título y Partida antes citados, conforme con la doctrina que acabamos de sentar. Esta misma ley establece varios casos de excepción á la regla antedicha, en los cuales la sentencia perjudica al que no ha litigado; así como la ley siguiente determina cuándo la sentencia dada entre algunos puede aprovechar á otros: más todos esos casos se refieren á personas que, en el concepto legal, están identificadas con las de los litigantes, ó que, siendo interesadas en el litigio, con conocimiento de él no han querido salir á su defensa. Sin embargo, debe notarse que estos casos particulares en nada alteran el principio antes sentado: en ellos podrá perjudicar ó favorecer la sentencia al que no ha litigado, pero es por consecuencia de las declaraciones de derechos hechas en la misma, más no porque en ella se les haya nombrado. A los parientes del que es declarado padre natural de otro (y hacemos uso de este ejemplo, porque es uno de los casos de dicha ley), les perjudica la sentencia sin haber litigado "en razón de los bienes que podrían heredar por el parentesco;" más para que surta este efecto legal, no es necesario mencionarlos en la sentencia, ni habrá juez con sentido común que los mencione: en ella sólo se hará expresión del padre y del hijo natural que litigaron; y véase como resulta siempre la congruencia ó conformidad entre la sentencia y la demanda respecto de las personas de los litigantes.

Para que resulte dicha conformidad respecto de las "cosas," es necesario que la sentencia se refiera y concierte precisamente á las que han sido objeto de la demanda; á declarar, condenar ó absolver sobre el derecho ó cosa litigiosa, y de ningún modo sobre aquello que las partes no han solicitado ni discutido; y es esto de tanto rigor, que será nula la sentencia que se separe de esa regla. En esta razón dice la ley 16, tít. 22, Partida 3.ª antes citada: "Ca si fuere fecha la demanda ante él (julgador) sobre un campo, ó sobre una viña; ó él quisiere dar juyzio sobre casas, ó bestias, ó sobre otra cosa que non perteneciese á la demanda, non debe valer tal juyzio." Y lo mismo dispone para el caso en que se demandase una cosa genérica, un caballo, por ejemplo, y el juez mandase entregar una específica, como el caballo fulano, ó al contrario; ó cuando se pidiese el cumplimiento de una obligación alternativa, y condenase sólo al de uno de sus extremos. Por identidad de razón, tampoco en la sentencia deberá condenarse al pago de los daños y perjuicios, frutos ó intereses cuando la parte no los hubiese reclamado. La razón de todo está en el principio ya indicado de que nadie puede ser condenado sin ser oído ni vencido en juicio: la defensa del demandado naturalmente habrá versado sobre los hechos expuestos en la demanda, y si se le condenase á alguna cosa que en la demanda no se hubiere pedido, sería condenado sobre ella sin haber sido oído ni vencido. (2)

(1) Sobre este punto tiene declarado el Tribunal Supremo lo siguiente: Debiendo ser en todo caso la sentencia conforme á la demanda, no puede tener declaraciones no solicitadas, ni contra quien no haya sido parte en el juicio. ("Sent. de 20 de Octubre de 1865.")

La omisión en la sentencia de algunas de las personas admitidas como parte en el juicio, y de sus respectivos derechos, infringe el art. 61 (hoy 359) de la Ley de E. C., y la doctrina legal de que los fallos deben comprender todas las cuestiones del pleito y á todos los que han sido parte en él. ("Sent. de 28 de Junio de 1861.")

(2) Esta doctrina ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en multitud de sentencias de casación: extractaríamos alguna de ellas.

Las sentencias deben circunscribirse á los términos de las demandas y reclamaciones hechas oportunamente en los pleitos, atendiendo cuidadosamente á lo que se ha pedido, y á la forma ó modo en que se ha hecho, según se dispone en la ley 16, tít. 22, Part. 3.ª, y lo tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo. Se infringe esta doctrina legal, si habiéndose pedido sólo la liquidación

Lo mismo sucedería si no hubiese conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto á la "causa de pedir." Si se demanda una finca por título de herencia, por ejemplo, y el actor no prueba esta causa de pedir, el demandado no podrá ser condenado á entregarla á pretexto de que pertenezca el actor por compra ó por otro motivo, en razón á que sobre este extremo no habrá versado la defensa, y conforme á la ley 25, tít. 2.º de la Part. 3.ª queda á salvo el derecho del demandante para pedir la misma finca en otro juicio en virtud de este título del que no hizo uso (1).

Y últimamente, por iguales razones se exige dicha conformidad en cuanto á la "acción." Si se hace uso de una acción posesoria solamente, no puede fallarse considerándola como petitoria de la cosa, porque si se absolviese al demandado, se privaría al actor del derecho que la ley le concede para entablar el juicio de propiedad después de terminado el de posesión; y si se condenase al demandado á entregar la propiedad de una cosa, habiéndosele pedido sólo la posesión, sería condenado sin haber sido oído ni vencido sobre ello. Por eso la ley 16, tantas veces citada, declara nula la sentencia que fuese dada sobre la posesión, cuando la demanda hubiese versado sobre la propiedad; y lo mismo deberá decirse cuando, habiéndose demandado por acción real, la sentencia recaese sobre acción personal, y al contrario, porque en todos estos casos falta la congruencia que exige la ley entre la demanda y la sentencia.

La doctrina que acabamos de exponer, fundada en nuestro antiguo derecho y en la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, queda subsistente y autorizada por la disposición del artículo 359 que estamos comentando. Según ella, "las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito," y esa congruencia debe re-

de cuentas, se condena al pago de una cantidad determinada; ó si la sentencia condena al abono de perjuicios ó intereses no reclamados en la demanda. ("Sentencias de 22 de Diciembre de 1860; 15 de Octubre de 1877; 27 de Febrero de 1882, y otras.")

La citada ley 16, tít. 22, Part. 3.ª exige que haya íntima relación y conformidad entre la demanda y la sentencia. Falta esta conformidad, y es nula la sentencia por infringirse dicha ley, cuando se concede al demandante ó demandado más de lo que hubieren pedido respectivamente: por ejemplo, si no se hace la reserva á favor de otro de mejor derecho, pedida en la demanda reivindicatoria; si se piden solamente los frutos producidos, y se amplía la condena á los debidos producir; si sólo se pide la cosa, y se condena á la entrega de la misma con las rentas producidas desde la contestación de la demanda; si se resuelve sobre dos excepciones dilatorias, cuando sólo una fué opuesta y debatida formalmente; si el demandado pide se le absuelva de la demanda, y á esta declaración se añade la de pertenecerle en propiedad la cosa demandada; si por estimar probada una suma mayor que la pedida, se condena al pago de dicha suma mayor, etc. ("Sents. de 18 de Marzo y 20 de Junio de 1859, 28 de Junio de 1864, 12 de Mayo de 1865, 12 de Enero de 1866, 27 de Febrero de 1882, y otras.")

Adolece del mismo vicio de nulidad, por infracción también de la ley citada, la sentencia que decide sobre extremos que no fueron objeto de la demanda, ni de la reconvencción en su caso. ("Sents. de 12 de Octubre de 1859, 26 de Marzo y 27 de Noviembre de 1860, 28 de Enero de 1862, 26 de Octubre de 1863, 30 de Junio de 1866 y otras muchas.")

(1) Según la ley 16, tít. 22, Part. 3.ª, las sentencias deben ser conformes y ajustadas, no sólo á la cosa sobre que contienden las partes, sino también á la manera en que hacen la demanda, ó motivos en que la fundan, y á la prueba que se hecha sobre ella. Es contraria á dicha ley, y nula por tanto, la sentencia que se funda en títulos y motivos, que no se han presentado ni discutido en el curso del litigio, ó que resuelve puntos que no han sido objeto de la demanda ni del pleito. ("Sents. de 5 de Junio de 1860, 26 de Mayo de 1866 y otras.")

Según las leyes 12 y 16, tít. 22, Part. 3.ª, no es válido el juicio que se dá sobre cuestión no discutida en el pleito, como sucede si, habiéndose impugnado un testamento por falta de solemnidades externas, se declara la nulidad solamente de la cláusula relativa á la institución de heredero. ("Sent. de 16 de Diciembre de 1864.")

caer, como se ha dicho, sobre las personas, cosas, causa y acción que hayan sido objeto del pleito. Para ello, no sólo debe atenderse á la demanda, sino también á las excepciones y á la reconvencción si la hubiere, siempre que hayan sido deducidas "oportunamente" en el pleito. Se entenderá que lo han sido, la reconvencción, cuando haya sido propuesta en la contestación á la demanda (artículo 543); y las demás pretensiones, en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, puesto que el artículo 548 permite expresamente ampliar, adicionar ó modificar en estos escritos las pretensiones y excepciones formuladas en la demanda y contestación. Y también habrán de tomarse en consideración, para determinar esa congruencia, los hechos alegados en los escritos de ampliación, como se deduce del artículo 565. (Véanse los comentarios de dichos artículos).

Téngase también presente que la expresada congruencia ha de buscarse entre lo litigado y lo sentenciado, y no entre la demanda y los fundamentos de la sentencia, de suerte que se observa lo dispuesto por la ley sobre este punto siempre que la parte dispositiva de la sentencia guarda conformidad y congruencia con la demanda y demás pretensiones deducidas oportunamente, aunque en los fundamentos de aquella se haga mérito de razones ajenas á la verdadera cuestión del pleito, como tiene declarado el Tribunal Supremo (1). Y según otras declaraciones del mismo Tribunal, no hay incongruencia porque la sentencia no contenga las mismas palabras empleadas en la demanda, siempre que resuelva la verdadera cuestión que haya sido objeto del pleito (2); así como lo condena hecha en cantidad menor de la demandada tampoco constituye la incongruencia entre la demanda y la sentencia, que pueda afectar á la validez de esta, porque en tal caso dentro de lo que ha sido objeto del pleito se concede aquello que el juzgador entiende que resulta probado (3). Habría incongruencia si se condenara á más de lo pedido, como ya se ha dicho, pero no cuando se concede menos.

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

Aparte de las declaraciones que exijan las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, y como consecuencia de ellas, toda sentencia definitiva debe condenar ó absolver al demandado. Las leyes de Partida declararon que en estas palabras consiste la fuerza de la sentencia. La 5.ª, tít. 22, de la Partida 3.ª, dice: "E señaladamente debe ser escrito en él (en el juicio ó sentencia), como "quita ó condena" al demandado en toda la demanda, ó de cierta parte de ella, segund él (el juez) entendiere que fué averiguado ó razonado ante él... Ca abonda que diga... aquellas palabras en que es la fuerza de la sentencia, como "da por quitto ó condena" aquel contra quien fué hecha la demanda." La 2.ª del mismo título y Partida dice: "La tercera manera de juyzio es la sentencia

(1) Sentencias de 28 de Noviembre de 1863, 26 de Octubre de 1864, 15 de Junio de 1877, y otras.

(2) Sentencias de 18 de Diciembre de 1863, 7 de Noviembre de 1866 y 2 de Junio de 1882.

(3) Sentencias de 30 de Octubre de 1860, 18 de Marzo de 1862, 18 de Diciembre de 1877, 12 de Junio de 1878, 19 de Octubre de 1881, 10 de Abril de 1882, y otras.

que llaman en latin definitiva, que quiere tanto decir como juyzio acabado, que dá en la demanda principal fin, "quitando ó condenando" al demandado." Y la 15 id. id. añade: "Otrosí non es valadero el juyzio, en que non es dado el demandado por "quitto" ó por "vencido." Ca estas palabras, ó "otras semejantes dellas" deben ser puestas en todo juyzio afinado, segun que conviniere á la demanda."

Esta doctrina legal ha sido refundida y compendiada en la disposición que estamos comentando. Según ella, cuando la sentencia sea interlocutoria ó de un incidente, debe contener, en términos claros, precisos y congruentes, las declaraciones que exijan las pretensiones deducidas por las partes, decidiendo con la debida separación todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate; y si fuera definitiva, además de estas declaraciones y decisiones, cuando proceda, debe consignarse expresamente si se condena ó absuelve al demandado respecto de la demanda, y en su caso al demandante en cuanto á la reconvencción. Los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica servirán de guía al juez para las declaraciones y pronunciamientos que haya de hacer en la sentencia definitiva, puesto que esta ha de ser congruente con las pretensiones deducidas en dichos escritos. Si en la demanda se pide que se condene al demandado á dar, hacer ó no hacer alguna cosa, la sentencia debe precisamente condenarle ó absolverle de la demanda; pero si se pide únicamente la declaración de un hecho ó de un derecho, esta declaración deberá contener la sentencia, yendo comprendida en ella la absolución ó condena del demandado; y si este hubiese opuesto oportunamente alguna excepción, también habrá de hacerse acerca de ella la declaración que proceda. En una palabra; la sentencia ha de contener en su parte dispositiva cuantas declaraciones y pronunciamientos sean necesarios para que queden resueltas todas las cuestiones del pleito, tales como hayan sido planteadas, y con la debida separación, si fuesen varios los puntos litigiosos. Esto es lo que ordena el art. 359 de acuerdo con la jurisprudencia establecida, y su infracción daría lugar á la nulidad y casación de la sentencia, bastando en tal caso la cita de dicho artículo para fundar el recurso sin necesidad ya de invocar las leyes de Partida, como hemos indicado anteriormente (1).

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

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

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

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

La sentencia que sin limitación alguna absuelve de la demanda en que se pidiere varias cantidades, pronuncia sobre todas ellas, sin que necesite hacerlo sobre cada una separadamente, máxime si se impugnaron con una misma razón

III.

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

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

Mas, podrá suceder que no puedan reunirse en el proceso datos bastantes para y se desestimaron por idéntico motivo, porque estos no son los puntos varios litigiosos sobre los cuales preceptúa los pronunciamientos separados el art. 62 (hoy párrafo último del 359) de la ley de Enjuiciamiento civil. ("Sent. de 1.º de Diciembre de 1895.")

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

"Cuando la sentencia absuelve de la demanda porque, á juicio de la Sala sentenciadora, el actor no ha probado su acción, cual le incumbía hacerlo, es impropcedente (para los efectos del recurso de casación) citar como infringidas leyes relativas al fondo de la cuestión objeto del pleito, si á la vez no se impugna fundadamente la apreciación de las pruebas." ("Sent. de 16 de Enero de 1882.")

El art. 359 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil "no prohíbe que se dicten en la sentencia resoluciones extrañas al pleito, cuando deban tomarse en cumplimiento de otros deberes, en cuyo caso se halla la de poner en conocimiento del Delegado de Hacienda el hecho de ejercer el recurrente su profesión de médico sin pagar contribución industrial;" y se declaró que por contener la sentencia esta resolución, que no había solicitado ninguna de las partes, no infringía dicho artículo, ya por la razón antedicha, como porque con la declaración de no haber lugar á conceder al recurrente el beneficio de pobreza, resolvía con claridad y precisión la única cuestión del pleito. ("Sent. de 7 de Mayo de 1883.")

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

Dispone, por último, este artículo que "sólo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro," esto es, cuando no pueda fijarse en cantidad líquida el importe de los frutos, intereses, daños ó perjuicios, ni tampoco establecerse las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidación, "se hará la condena á reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia." El art. 63 de la ley de 1855, cuyo párrafo 1.º es igual al de que estamos comentando, ordenó para este último caso, que se hiciera la condena, reservando á las partes su derecho para que "en otro juicio" se fije su importancia; y como este otro juicio tenía que ser el ordinario con sus pesados y costosos trámites, resultaba casi siempre que sus gastos importaban mucho más que los frutos, daños ó perjuicios reclamados. Esto era notoriamente irregular, y por eso se ha modificado tal disposición previniéndose ahora, sin detrimento de la justicia, que en la sentencia se haga, cuando sea procedente, la declaración del derecho á los frutos, ó á la indemnización de daños y perjuicios, condenando al demandado á que los abone, y hecha esta declaración, que es lo principal y lo que afecta al derecho de los litigantes, ninguna dificultad puede ofrecer el que se fije su importancia y se haga efectiva por los trámites breves y sencillos que se establecen en los artículos 928 y siguientes para la ejecución de las sentencias que contienen tales condenas.

Muy raros serán los casos en que no puedan fijarse las bases para la liquidación, ó en que no vayan indicadas en los términos de la misma sentencia. Si al condenar á una parte á que restituya ó entregue á la otra cierta finca, se añade, "con los frutos producidos ó debidos producir desde la contestación á la demanda," que suele ser la fórmula más corriente, tenemos en esta condena las bases con arreglo á las cuales ha de hacerse la liquidación, que son: 1.ª la clase de frutos que han de abonarse; y 2.ª el tiempo ó período dentro de cual han de haber sido producidos. Si se trata del pago de intereses, necesariamente ha de fundarse la condena en la mora ó en el pacto, lo cual dará también las bases para la liquidación. Y en cuanto á los daños ó perjuicios, como el que los reclama tiene la obligación de probar haberlos sufrido, ó la existencia de ellos, y la culpa del que se supone obligado á prestarlos, pues de otro modo no puede prosperar su demanda, según tiene declarado el Tribunal Supremo (1) en la apreciación de esos hechos y en los fundamentos de la condena estarán las bases para la liquidación, cuando no haya sido posible fijar su importe en cantidad líquida. Pero tanto en estos casos, como cuando sólo se haga genéricamente la condena de frutos, daños ó perjuicios, en la ejecución de la sentencia se fijará su importancia con audiencia de ambas partes, por el procedimiento que se establece en los artículos 928 y siguientes.

IV.

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

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

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 hecho 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 sostienen 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): "Establecemos, 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 conocieren 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 delante 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 señorio de aquella cosa derechamente, sobre que fué dado: é en esa misma manera tiene daño á los herederos de aquél contra quien fué 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 ficiere su 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 menos 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 ficiese, 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 372 del Código anterior de 1850; de suerte que hoy constituye delito el hecho de "negar" la resolución, con malicia ó sin ella, y el "aplazarla ó dilatarla" lo constituirá cuando sea malicioso el retardo; si no lo fuese, merecerá la corrección disciplinaria que se previene en el art. 375 de la presente ley.

¿Deberá considerarse comprendida en este caso la "omisión" del juez en resolver algunos de los puntos litigiosos? Indudablemente que sí. El juez está obligado á dar su resolución sobre todos los puntos ó cuestiones que se hayan discutido en el pleito; de otro modo la sentencia no sería conforme á la demanda y demás pretensiones de las partes, y se infringiría el art. 359. Antes de pronunciar sentencia, debe estudiar todos los puntos de hecho y de derecho que se han discutido, para consignarlos en los fundamentos de la misma y dar sobre ellos su fallo; si por inadvertencia ó por malicia "omite" alguno, equivale, si no á "negar," por lo menos á "aplazar" la resolución sobre aquel punto, y por consiguiente, tendrán aplicación á este caso las disposiciones del artículo que estamos comentando y demás 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 escrito;" 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. 1602; 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 abuelto 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, ¿atenderá 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 emitido fallo 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 ófdo 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 entablando 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, ófdo 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-

pósito, 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.

Concluirémos 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.

Quando 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 oviese 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, ó non oviese hablado en aquel juyzio de los frutos ó de la renta della, ó non oviese condenado á la parte, contra quien fuesse dado el juyzio, en las costas; ó si por aventura oviese judgado en razón destas cosas, más ó menos que non deviesse; bien puede todo judgador emendar ó enderezar su juyzio en razón dellas, en la manera que entendiere que lo deve hacer según derecho. E esto ha de hacer tan solamente en aquel día que dió la sentencia, ca después non lo podría hacer, como quier que las palabras de su juyzio bien las puede mudar después, ó 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. 360, 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 entendieren que lo deben hacer 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 resolver lo 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 ó 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 6° 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 V° B° 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 pié, 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 reconvección, 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 dioten en forma de sentencia.

Sentencias, las que decidan definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia, ó en un recurso extraordinario; 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.

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 ó 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 6° 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 V° B° 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 pié, 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 reconvección, 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 dioten en forma de sentencia.

Sentencias, las que decidan definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia, ó en un recurso extraordinario; 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.

Este artículo concuerda casi literalmente con el 668 de la ley orgánica del Poder judicial: la de Enjuiciamiento de 1855 no contiene disposición analoga. En él se hace la clasificación de las resoluciones que pueden dictar los jueces y tribunales "en los negocios de carácter judicial," ya sean de la jurisdicción contenciosa ya de la voluntaria, denominándolas "providencias, autos y sentencias." Las de "carácter gubernativo," que son las que dictan las Salas de gobierno y los mismos tribunales en pleno, cuando no estén constituidos en Sala de justicia, han de llamarse "acuerdos," según el art. 667 de dicha ley orgánica, el cual previene además, que también se dará esta denominación "á las advertencias y á las correcciones que, por recaer en personas que estén sujetas á la jurisdicción disciplinaria, se impongan en las sentencias ó en otros actos judiciales, cuando no se exprese en los autos la falta, corrección y nombre de la persona á que se refieran, con la frase "á lo acordado." Es decir, que estas resoluciones se llamarán "acuerdos" en el caso de que se imponga la corrección disciplinaria en el acuerdo reservado que autoriza el párrafo final del art. 372; pero si se impone en una providencia, auto ó sentencia expresando en ella la falta y el nombre de la persona corregida, se considerará como judicial la resolución dándole el nombre que le corresponda de las de esta clase.

En la introducción del presente título VIII (§ III, pág. 124 y siguientes de este tomo), hemos expuesto ya la clasificación y definición de las resoluciones judiciales, de acuerdo con lo que se ordena en este artículo. Allí hemos dicho que estas son de tres clases: "providencias, autos y sentencias," y así es en efecto, pues los otros dos miembros que contiene el artículo, realmente no son clases distintas de las tres antes indicadas. Se da ahora el nombre de "sentencia firme" á lo que antes se llamaba sentencia ejecutoria, que es la misma sentencia definida en el lugar citado, cuando adquiere el carácter de irrevocable, esto es, cuando ha pasado en autoridad de cosa juzgada, por no haber contra ella recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes. Y se emplea en el último párrafo del artículo la palabra "ejecutoria," no con relación á la sentencia, sino al documento público y solemne en que ésta ha de consignarse después de haber adquirido el carácter de firme, para los fines y efectos que expondremos al comentar el art. 374.

La clasificación hecha en el que estamos comentando tiene por objeto determinar la fórmula que ha de emplearse en la redacción de cada una de las resoluciones judiciales, según su importancia, como puede verse en los artículos 370, 371 y 372, que con el 374 son el complemento del presente. Creemos suficientes las explicaciones dadas al definir las en el lugar antes citado, para que no se confundan y se dé á cada resolución el nombre y la fórmula que le corresponda. La duda podría surgir alguna vez entre los autos y las sentencias, y previendo la ley, ha cuidado de expresar en cada caso si la resolución ha de dictarse en forma de auto ó por medio de sentencia. Por esto consideramos innecesario dar más amplitud á esta materia.

Artículo 370.

La fórmula de las *providencias* se limitará á la determinación del Juez ó Tribunal, sin más fundamentos ni adiciones que la fecha en que se acuerde y el Juez ó Sala que la dicte.

Concuerda con el párrafo 1.º del art. 669 de la ley orgánica, el cual añadía que las providencias serán autorizadas con la rúbrica del juez ó del presidente de la Sala y la firma del secretario: esto se ha suprimido, porque en los artículos 251, 252 y 253 de la presente está prevenido lo que ha de hacerse sobre el particular. La fórmula que se determina para las providencias es la misma que se ha empleado siempre, y puede verse prácticamente en cualquiera de los "formularios de esta obra."

Artículo 371.

La fórmula de los *autos* será fundándolos en *resultandos* y *considerandos*, concretos y limitados unos y otros á la cuestión que se decida, expresando el Juez ó Tribunal y el lugar y fecha en que se dicten.

También concuerda este artículo con el párrafo 2.º del 669 de la ley orgánica, pero añadiéndose que además de los "resultandos" y "considerandos," concretos y limitados á la cuestión que se decida, ha de expresarse en los autos el juez ó tribunal y el lugar y fecha en que se dicten, lo cual en la práctica se consigna á la conclusión del auto, á diferencia de las sentencias que se ponen al principio.

Artículo 372.

Las *sentencias definitivas* se formularán expresando:

1º El lugar, fecha y Juez ó Tribunal que las pronuncie, los nombres, domicilio y profesión de las partes contendientes, y el carácter con que litiguen; los nombres de sus abogados y procuradores y el objeto del pleito.

Se expresará también en su caso y antes de los *considerandos*, el nombre del Magistrado Ponente.

2º En párrafos separados, que principiarán con la palabra *resultando*, se consignarán con claridad, y con la concisión posible, las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse.

En el último *resultando* se consignará si se han observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio, expresándose, en su caso, los defectos ú omisiones que se hubiesen cometido.

3º También en párrafos separados, que principiarán con la palabra *considerando*, se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse, y citando las leyes ó doctrinas que se consideren aplicables al caso.

Si en la sustanciación del juicio se hubieren cometido defectos ú omisiones que merezcan corrección, se apreciarán en el último *considerando*, exponiendo, en su caso, la doctrina que conduzca á la recta inteligencia y aplicación de esta ley.

4º Se pronunciará, por último, el fallo en los términos prevenidos en los artículos 359 y 360, haciendo también, en su caso, las prevenciones necesarias para corregir las faltas que se hubieren cometido en el procedimiento.

Si estas merecieren corrección disciplinaria, podrá imponerse en acuerdo reservado cuando así se estime conveniente.

Artículo 373.

El Tribunal Supremo y las Audiencias velarán por el puntual

cumplimiento de lo que se ordena en el artículo anterior, haciendo para ello las advertencias oportunas á los Tribunales y Jueces que les estén subordinados, cuando no se hubieren ajustado en sus sentencias á lo que en él se previene, y les impondrán las demás correcciones disciplinarias á que dieren lugar.

I.

En el art. 333 de la ley anterior de 1855, con el que concuerda el primero de los dos que vamos á examinar, se consignó el principio de que "las sentencias definitivas de todo artículo, y las de los pleitos serán fundadas." Aunque en el 372 de la presente no se emplean estas palabras, como no se emplearon tampoco en el párrafo 3.º del 669 de la ley orgánica, con el que concuerda igualmente, nadie ha puesto ni pondrá en duda que han de ser fundadas las sentencias, puesto que de otro modo sería imposible redactarlas con la fórmula que la ley prescribe en estos artículos. Así lo exige también el principio de publicidad de los juicios, al que se ha dado en la presente ley toda la amplitud posible. Este sistema, que obliga á fundar las sentencias, aunque generalmente aceptado en el día, tiene sus impugnadores, y por esto creemos conveniente repetir aquí lo que á este propósito decíamos al comentar el artículo 333 antes citado, de la ley de 1855.

Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias dando lugar á cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen á ser un resumen del proceso, y las costas que á las partes se siguen; mando cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose á las palabras decisorias, como se observa en el mi Consejo, y en la mayor parte de los tribunales del reino; y que á exemplo de lo que va prevenido á la Audiencia de Mallorca, los tribunales ordinarios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias, como hasta aquí, con los "vistas" y "atentos" en que se refería el hecho de los autos, y los fundamentos alegados por las partes; derogando, como en esta parte derogo, el auto acordado 22, tít. 2.º, lib. 3.º, duda 1.ª, Rec., ú otra cualquiera resolución ó estilo que haya en contrario." Así lo dispuso D. Carlos III por Real cédula de 13 de Junio de 1778, que forma la ley 8.ª, tít. 16, lib. 11 de la Novísima Recopilación.

Hemos trascrito literalmente esta ley, porque en ella se encuentran resumidas todas las razones en que apoyan su opinión los que combaten la fundamentación de las sentencias. Por poco que se reflexione, se notará el ningún valor que merecen á los ojos de la ciencia y de la conveniencia pública. En efecto, ¿cómo ha de dar lugar á las cavilaciones de los litigantes el que el juez exprese los motivos que ha tenido para dictar su fallo? ¿No quedan aquellos más tranquilos cuando se les hace ver la injusticia de su pretensión, que cuando se les condena sin manifestar las razones que apoyan la opinión del juzgador? La obligación de fundar las sentencias, ¿no es también un estímulo fuerte para que el juez haya de estudiar detenidamente el proceso, sin lo cual no puede en conciencia dictar su fallo? ¿No se opone con esto, un poderoso dique á la injusticia y á la parcialidad? Y si nos concretamos al Tribunal Supremo, ¿cómo podría llenar su misión de establecer y uniformar la jurisprudencia, si no explicase la ley ni diera la razón de sus resoluciones? Creemos, pues, conveniente el precepto de la nueva ley que, aceptando las buenas doctrinas, extiende á todos los tribunales y juzgados la obligación de motivar los fallos que dicten.

Una consideración importante debemos dejar consignada en este lugar, la cual se desprende del precepto de la ley recopilada: mientras algunos publicistas, ensalzando la fundamentación de las sentencias, presentan esta reforma como una conquista de las ideas modernas, D. Carlos III nos enseña, para orgullo de nuestro foro, que algunos tribunales de España aplicaban hace ya más de dos siglos ese mismo sistema. Bien es verdad que un lamentable olvido de las buenas doctrinas, y una errónea apreciación fundada en consideraciones poco atendibles, desterró en 1778 tan saludable práctica; pero no por eso puede negarse á nuestra

patria la gloria de haber iniciado en tiempos lejanos una mejora que han aceptado casi todas las naciones de Europa y que ha consignado la ley de Enjuiciamiento civil en el artículo que vamos á examinar.

II.

"Las sentencias definitivas" se formularán....." así principia el art. 372, refiriéndose á las sentencias que ha definido el 369, que, como hemos dicho en la página 95 de este tomo, son todas las que decidan definitivamente las cuestiones del pleito en cualquiera de las instancias ó recursos, ó de los incidentes que dentro de él se promuevan y hayan de resolverse por medio de sentencia. De suerte que, en todos los casos en que la ley prevenga que la resolución judicial se dicte por medio de sentencia, esta habrá de formularse del modo que se ordena en dicho art. 372. Y como esta disposición, por hallarse comprendida en el libro 1.º, es común á la jurisdicción contenciosa y á la voluntaria, tiene que aplicarse en todos los juicios, incidentes y recursos que hayan de resolverse por medio de sentencia, cualquiera que sea el juez ó tribunal que la dicte, desde el juez municipal hasta el Tribunal Supremo.

Esto supuesto, veamos ahora los extremos ó particulares que deben expresarse en cada sentencia. En cuatro grupos los divide el artículo que estamos comentando, como lo hizo también el 333 de la ley de 1855. El 669 de la orgánica se limitó á decir que "las sentencias definitivas se formularán con "resultandos," en que se exprese con claridad y con la posible concisión los hechos importantes que estén enlazados con las cuestiones que haya de resolver el juez ó tribunal, y con "considerandos," en que se apliquen las leyes." Ampliando estas disposiciones, se determina ahora con más precisión lo que ha de expresarse en cada una de las cuatro partes ó extremos que han de contener las sentencias. Los examinaremos por su orden:

1.º "Encabezamiento de la sentencia."—Ha de expresarse en él lo siguiente: el lugar, fecha y juez ó tribunal que pronuncie la sentencia; pero no los nombres y apellidos de los jueces ó magistrados, porque éstos han de ponerse al margen, como se practica conforme á lo prevenido en el núm. 6.º del art. 482 de la ley orgánica; los nombres, domicilio y profesión ú oficio de las partes contendientes, y el carácter con que litiguen, esto es, si litigan por su propio derecho, ó en representación ajena, ó como causahabientes de otro; los nombres de sus abogados y procuradores; y el objeto del pleito. Si estuviere declarado en rebeldía alguno de los litigantes, se hará también expresión de esta circunstancia. Todo esto se consignará por el orden más conveniente, según los casos, y tiene por objeto evitar las dudas á que se prestaba el laconismo antes empleado cuando, trascurrido tiempo, había que aplicar los efectos de la sentencia.

La única novedad importante que todo esto contiene, pues lo demás se expresaba antes con más ó menos precisión, es la de consignar en la sentencia los nombres de los abogados. Estos tienen la responsabilidad de la dirección y defensa del negocio, y desempeñando un papel tan importante en el pleito, no había razón para que quedasen oscurecidos ó ignorados. En nada desmerece la reputación y buen nombre de un letrado, porque pierda un pleito sostenido con buenas razones: acaso no sucederá lo mismo cuando sea notoriamente temerario, y si la publicidad contribuye á rehusar defensas de esta clase, algo habrá ganado con ello la administración de justicia.

Se añade en el núm. 1.º del artículo que estamos examinando, que "se expresará también en su caso, y "antes de los considerandos," el nombre del magistrado ponente." En unos tribunales se hace esta expresión al final del encabezamiento de la sentencia, y en otros, como en el Supremo, después de los resultandos y antes de los considerandos. Aunque esto parece lo más natural, ambas prácticas caben dentro de la ley, puesto que sólo exige que se haga dicha expresión antes de los considerandos, sin precisar el lugar, por ser accidental.

2.º "Resultandos."—Han de ponerse después del encabezamiento de la sentencia, en tantos párrafos separados, cuantos convengan para expresar los hechos con claridad y orden; se les da ese nombre, técnico ya en el foro, porque, según la práctica establecida, cada párrafo principia con la palabra "resultando." En ellos, según el núm. 2.º del art. 372, "se consignarán con claridad, y

con la concisión posible, las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse." No puede decirse con más precisión ni claridad lo que ha de ser objeto de los resultandos: han de contener fielmente, aunque con la concisión posible, "las pretensiones de las partes," como es de sentido común, y sin duda por esto no se mencionaron en las leyes de 1855 y 1870; "los hechos en que las funden," siempre que hayan sido "alegados oportunamente," requisito indispensable para que puedan tomarse en consideración, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse, porque serían de todo punto inútiles si no tuviesen relación con estas. Y como no basta alegar los hechos, sino que es necesario probarlos, pues de otro modo no pueden servir de fundamento á las pretensiones, será preciso expresar también lo que resulte de los documentos presentados y demás pruebas aducidas por las partes, y en su caso de las diligencias practicadas para mejor proveer.

Las pretensiones que han de consignarse en los resultandos, son todas aquellas que deban ser objeto del fallo ó decisión de la sentencia, conforme al art. 359. Si esta ha de recaer sobre la cuestión principal del pleito, lo serán las aducidas en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, según se infiere del art. 548; y si sobre un incidente, las deducidas en los dos escritos, uno por cada parte, que en ellos permite la ley. Y se tendrán por "alegados oportunamente" los hechos que lo hayan sido en dichos escritos y en los de ampliación en su caso, como se deduce también del 565. De otro modo no podría resultar entre la sentencia y las pretensiones deducidas en el pleito la congruencia que exige el citado artículo 359, y que hemos explicado en su comentario (pág. 126 y siguientes de este tomo), cuya doctrina podrá consultarse como ampliación de esta materia.

Después de los resultandos necesarios para plantear con claridad y buen orden las cuestiones del pleito, consignando las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, como se ha dicho, se ha de poner otro en toda sentencia definitiva, que será el último, para hacer constar lo que resulte de los autos acerca de si se han observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio ó del incidente, expresándose en su caso los defectos ó omisiones que se hubieren cometido. Así lo previene el artículo que estamos comentando, con el fin de realizar el pensamiento á que responden las disposiciones del 319 y del 337, cual es el de "procurar la puntual y rigurosa observancia de esta ley en su letra y en su espíritu," como se dice en el último, corrigiendo no sólo los defectos ó omisiones que en dichos artículos se determinan, sino también las corruptelas ó prácticas abusivas que tiendan á desvirtuarla. Para redactar dicho resultando se tendrá presente, en las Audiencias y en el Tribunal Supremo, la nota puesta por el relator al final del apuntamiento, conforme al artículo 319, y lo que haya observado el ponente en el exámen que á este fin debe hacer de los autos según el 337. Y en los juzgados, al examinar el juez por sí mismo los autos para dictar la sentencia, tomará nota de los indicados defectos ó omisiones, si los hubiere, para poder redactar con exactitud ese último resultando y corregir, en su caso, las faltas que se hubieren cometido en el procedimiento. El juez, que sea negligente ó tolerante en este punto, incurre en responsabilidad, y deberá ser corregido disciplinariamente por el tribunal superior.

¿Deberán consignarse en los "resultandos" los fundamentos de derecho alegados por las partes? De ningún modo, porque esto pertenece á los "considerandos," en los cuales, según luego veremos, han de apreciarse dichos fundamentos de derecho. El buen método exige y el sentido común aconseja que en primer término se planteen las cuestiones del pleito, exponiendo las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, del modo y por el orden que se considere más conveniente para la claridad y concisión, y sujetándose á lo que resulte de los autos, por lo cual se da el nombre de "resultandos" á esa parte de las sentencias. Sería impropio y anómalo incluir en ellos los fundamentos de derecho, porque estos no resultan de los autos, aunque los aleguen las partes; sino de la ley, de la doctrina legal ó de la jurisprudencia aplicable al caso. Establecidos los hechos, viene la apreciación de los fundamentos de derecho, que es el objeto de los considerandos, como hemos dicho; y por último se pronuncia y consigna el fallo que proceda, como consecuencia legítima de aquellas premisas. Esto se

lo que ordena la ley y lo que se ha practicado siempre, y no procede por tanto consignar en los resultandos los fundamentos de derecho alegados por las partes. Si se objeta que conviene consignarlos para que conste que todos han sido apreciados en los considerandos, haremos notar que la omisión de los que sean aplicables al caso constituiría una infracción de ley ó de doctrina legal, que daría lugar al recurso de casación.

3.º "Considerandos."—A continuación de los resultandos se ha de expresar el nombre del magistrado ponente, si no se hubiese hecho al final del encabezamiento, según se ha dicho, con la fórmula admitida en la práctica de "Visto, siendo ponente el Magistrado D.....," y en seguida se han de poner los "considerandos" en párrafos separados que principiarán con dicha palabra, de la cual toman el nombre. En ellos el juez ó tribunal sentenciador ha de apreciar los puntos ó fundamentos de derecho alegados y fijados por las partes, desechando los impertinentes y estimando los que sean aplicables al caso. Y se dice en el núm. 3.º del artículo que estamos comentando "fijados por las partes," porque según el 548 han de fijarlos definitivamente en los escritos de réplica y dúplica, pudiendo modificar ó adicionar los alegados en la demanda y contestación, y el 670 permite citar en los escritos de conclusión otras leyes ó doctrinas legales en que pueda fundarse la resolución de las cuestiones debatidas en el pleito. Por consiguiente, todos estos fundamentos de derecho, es decir, los alegados en dichos escritos, han de ser apreciados en los considerandos, "dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse, y citando las leyes ó doctrinas que se consideren aplicables al caso."

¿Será necesario apreciar en los considerandos "todos" los fundamentos de derecho fijados por las partes? Sobre este punto la recta razón aconseja y está admitido en la práctica, que, para desestimar la demanda absolviendo al demandado, es necesario apreciar todos los fundamentos de derecho alegados por el actor, á fin de demostrar que son improcedentes ó inaplicables al caso del pleito; más para estimarla, bastará apreciar el fundamento ó fundamentos de derecho y citar las leyes ó doctrinas legales que determinan ese fallo, prescindiendo ó haciendo caso omiso de los demás que se hubiesen alegado por el demandante; si bien en este caso será necesario hacerse cargo de los alegados por el demandado para desecharlos. Y lo mismo habrá de entenderse respecto de las excepciones, según se estimen procedentes ó improcedentes. De acuerdo con esta doctrina, cuando en el Tribunal Supremo se alegan varios motivos de casación, si por uno ó alguno de ellos se estima procedente casar la sentencia, no se pasa al exámen y apreciación de los restantes, á no ser que sea necesario para fijar mejor la jurisprudencia.

¿Podrá el tribunal sentenciador dictar su fallo por leyes ó fundamentos de derecho que no hayan sido alegados por las partes? Aunque la disposición que estamos examinando dice que en los considerandos "se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes," no excluye ni podía excluir la apreciación de otros, no alegados por éstas, cuando en ellos haya de fundarse el fallo. También ordena que en aquellos se citen las leyes ó doctrinas que se consideren aplicables al caso, y si no han sido alegadas por las partes, el juez tiene el deber de suplir esta omisión, puesto que bajo ningún pretexto puede aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones discutidas en el pleito, y que debe dictar su fallo con arreglo á derecho. A las partes incumbe formular sus pretensiones y alegar los hechos en que las funden, y al juez decidir las conforme á derecho: si aquellas no han expuesto el que sea aplicable al caso, el juez, que debe saberlo, ha de suplir esa omisión, exponiendo en los considerandos las razones y fundamentos legales en que funda su fallo: de otro modo procedería la casación de la sentencia. Esta doctrina no es aplicable á las sentencias que decidan los recursos de casación, pues, por las razones que exponemos en su lugar, el Tribunal Supremo no puede apreciar en ellas otras infracciones de ley ó de doctrina legal más que las citadas por la parte recurrente.

Después de redactados los considerandos relativos á las cuestiones que sean objeto del pleito, si, según lo consignado en el último resultando, "en la sustanciación del juicio se hubieren cometido defectos ó omisiones que merezcan corrección, se apreciarán en el "último considerando," exponiendo, en su caso, la doctrina que conduzca á la recta inteligencia y aplicación de esta ley." Apli-

cada esta nueva disposición con el celo y acierto que es de esperar de los tribunales superiores y del Supremo, y sin contemplaciones ni tolerancias de ninguna clase, se corregirán la inobservancia de los términos judiciales, penada severamente en los artículos 301, 302 y otros, y las corruptelas y prácticas abusivas que traten de introducirse contra la letra y el espíritu de la ley, y que tanto han contribuido siempre á hacer dilatoria y dispendiosa la administración de justicia. Cuando en el último resultando se haya consignado que se han observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio ó del incidente, no se pondrá este último considerando por carecer de objeto.

4.º "Parte dispositiva de la sentencia."—Después de los resultandos y considerandos, ha de consignarse el fallo ó resolución de las cuestiones discutidas en el pleito ó en el incidente. Para dictarlo, se tendrá presente cuanto ordenan los artículos 359 y 360 y hemos expuesto al comentarlos (pág. 126 y siguientes de este tomo), procurando que sea, como debese, la consecuencia natural y lógica de las premisas sentadas en aquellos, pues de otro modo no aparecería bien justificado.

Cuando en el último resultando se hubieren consignado algunas faltas ó omisiones cometidas en el procedimiento, al final de la sentencia se harán las prevenciones necesarias para corregirlas, en armonía con la apreciación hecha en el último considerando. Si tales faltas merecieren alguna de las correcciones disciplinarias determinadas en el art. 449, "podrá imponerse en acuerdo reservado, cuando así se estime conveniente." Esta disposición, con la cual concluye el art. 372, tiene por objeto salvar el decoro y prestigio de los tribunales, que siempre se lastiman con las correcciones disciplinarias cuando se hacen públicas. Si la corrección se limita á una simple advertencia sobre la inteligencia que haya de darse á la ley, hasta será conveniente se haga pública para que se uniformen la jurisprudencia; pero cuando deba ser más severa, aunque se imponga á un auxiliar, harán bien los tribunales, á cuyo prudente criterio se deja este punto, en que no aparezca en la sentencia sino la fórmula "y lo acordado," consignando la corrección en el libro reservado que á este fin debe llevarse, y comunicándola con la misma reserva.

Redactada la sentencia como queda explicado, se pondrá en limpio, se firmará y se publicará del modo que se previene en el art. 364 para los juzgados, y en los artículos 365, 366 y 367 para el Tribunal Supremo y las Audiencias, notificándola á las partes dentro del plazo que fija el 261. En los "formularios" del juicio ordinario de mayor cuantía podrá verse el de las sentencias.

III.

La sentencia es el objeto y fin del pleito y el acto más importante y trascendental del juicio, por lo cual los jueces y tribunales deben poner el mayor esmero en su redacción, sujetándose estrictamente á la fórmula determinada por la ley, y que acabamos de explicar, de la cual no les es lícito separarse. Teniendo presente que en los "resultandos" deben consignarse las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, y en los "considerandos" apreciarse el derecho, dando las razones y fundamentos legales del fallo, con la cita de las leyes ó doctrinas aplicables al caso, deben cuidar de no incluir en éstos lo que es propio de aquellos, defecto en que se incurre con frecuencia. También deben procurar la claridad y concisión posibles; tan inconveniente será entrar en difusas relaciones y en extensas apreciaciones, impropias de la severidad judicial, como reducir la sentencia á ligeras ó desordenadas indicaciones, que sean insuficientes para presentar las cuestiones del pleito con la claridad y precisión que previene la ley.

Y deseando ésta que se corrijan tales defectos, los cuales revelan, ó negligencia y abandono en el cumplimiento de ese deber tan importante, ó falta de inteligencia y de criterio en el encargado de redactar la sentencia, previene en el artículo 373, último de este comentario, que "el Tribunal Supremo y las Audiencias velarán por el puntual cumplimiento de lo que se ordena en el artículo anterior, haciendo para ello las advertencias oportunas á los tribunales y jueces que les estén subordinados, cuando no se hubieren ajustado en sus sentencias á lo que en él se previene, y les impondrán las demás correcciones disciplinarias

á que dieren lugar." La ley excusa el error en el fondo del fallo, y no lo pena si no constituye delito; pero no tolera que se falte á la forma, determinada minuciosamente por la misma, y ordena que se corrija disciplinariamente al juez ó tribunal que en la redacción de una sentencia no se hubiere ajustado á lo que previene el artículo 372: por esto hemos explicado con tanta extensión las reglas que en él se determinan.

Artículo 374.

Las ejecutorias se encabezarán en nombre del Rey.

En ellas se insertarán las sentencias firmes, y las anteriores, sólo cuando por referirse las firmes á ellas, sean su complemento.

Cuando se expida á instancia de parte para la guarda de sus derechos, se insertarán además los documentos, escritos y actuaciones que la misma designe, y á su costa.

La palabra "ejecutoria" se aplica en el foro á la sentencia firme ó que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y también al documento público y solemne en que se consigna dicha sentencia, como se define en el párrafo último del artículo 369. En esta segunda acepción se trata de ella en el presente para determinar su fórmula, y los insertos que ha de contener. No estará demás recordar que en la práctica antigua, desde que se crearon los tribunales colegiados, se daba á dicho documento el nombre de "Real carta ejecutoria," como puede verse en las leyes del tít. 12, lib. 4.º de la Novísima Recopilación, y también en las del tít. 18, de la Partida 3.º que dan el nombre de "carta" á todo documento auténtico, y en la ley 11, tít. 20 de la misma Partida, que habla de las cartas que han de darse sobre juicios acabados.

Antiguamente solían insertarse á la letra en las cartas ejecutorias, no sólo la demanda, contestación y sentencia, sino también las pruebas y alegatos, de modo que venían á ser una copia casi literal del pleito; y eran de uso muy frecuente, pues se libraban para la ejecución de toda sentencia, que en juicio contradictorio pronunciaban los consejos y tribunales superiores, luego que causaba ejecutoria. Aunque en el artículo 136 de las ordenanzas de las Audiencias se previno á los escribanos de Cámara, que en dichas cartas arreglasen la escritura como correspondía, sin poner para acrecentarla más de lo que fuere necesario, continuó el abuso antes indicado de insertar en ellas casi todos los autos, hasta que para corregirlo se mandó por el art. 8.º del Real decreto de 5 de Enero de 1844, que en las cartas ejecutorias, los escribanos de Cámara que las autoricen insertasen únicamente: "á la letra," la sentencia que cause ejecutoria, la anterior ó anteriores que por ella fueren confirmadas, revocadas ó modificadas, y la petición y respuestas principales en que se hubiesen planteado las cuestiones resueltas en cada instancia por las expresadas sentencias; y "en relación," lo absolutamente indispensable para que se entienda con claridad el genuino sentido de la ejecutoria; y que si alguna parte reclamase la inclusión de otros insertos, fuesen de su cuenta y pago exclusivo.

A pesar de esta limitación, todavía resultaban muy costosas las cartas ejecutorias, y no podía ser de otro modo, porque entonces generalmente quedaban los autos archivados en el tribunal que dictaba la sentencia, y se entregaba la carta ejecutoria á la parte que había ganado el pleito para que con ella gestionara su cumplimiento y ejecución en el juzgado correspondiente, por lo cual era necesario insertar en ese documento todos los antecedentes del negocio. La primera ley de Enjuiciamiento civil modificó este sistema á fin de evitar gastos innecesarios, previniendo que, terminado un pleito en segunda instancia por sentencia firme ó en recurso de casación, se devuelvan los autos al juzgado inferior con certificación de la sentencia y de la tasación de costas, en su caso, sin ningún otro inserto, lo cual es suficiente para la ejecución de la sentencia por tener á la vista los autos. Y este mismo sistema se ha seguido en la nueva ley, como puede verse en los arts. 850, 851 y 1,794.

Pero, si bien basta la certificación para el fin antedicho, como las sentencias suelen contener declaraciones de derechos de consecuencias trascendentales para el porvenir, puede interesar á la parte que ha ganado el pleito conservar en su poder un documento que lo acredite, y á este fin no puede servir dicha certificación por quedar unida á los autos. La ley de 1855 dispuso para este caso en su artículo 853, que por separado se diera otra certificación á la parte que la solicitase con los insertos que la misma designara y á su costa. Mas, una simple certificación no ofrece para los tiempos venideros tanta garantía como una carta ejecutoria, por las formalidades externas y demás requisitos de que debe estar revestida, y desde luego se echó de ver la conveniencia de conservar estos documentos, no mencionados en aquella ley, y por cuya circunstancia se creyeron suprimidos. A esto sin duda responde el haberlos mencionado en la orgánica de 1870; de cuyo artículo 670 están copiados á la letra los dos primeros párrafos del que es objeto de este comentario, habiéndose adicionado el tercero para completar el pensamiento. Veamos lo que se dispone en este artículo.

"Las ejecutorias se encabezarán en nombre del Rey," previene en primer lugar este artículo 374. Lo mismo se ha practicado siempre, en consideración á que la justicia se administra en nombre del Rey; principio consignado lo mismo en nuestras leyes antiguas que en las constituciones modernas, y últimamente en el artículo 74 de la vigente de 30 de Junio de 1876. "Don Alfonso XII, por la gracia de Dios, Rey constitucional de España;" es la fórmula que hoy debe emplearse; la misma con que principian las leyes.

No se determinan en la presente ley, por ser reglamentarios, los demás requisitos, ó solemnidades externas que deben concurrir en las ejecutorias para su autenticidad, y por consiguiente queda en vigor lo prevenido sobre este punto en las leyes recopiladas, en el Reglamento del Tribunal Supremo y en las ordenanzas de las Audiencias. Según la práctica establecida conforme á estas disposiciones, las ejecutorias deben ser autorizadas con las firmas del presidente del tribunal y del presidente y dos magistrados de la Sala que haya mandado expedirlas; reñendadas y corregidas por el escribano de Cámara ó secretario que hubiere intervenido en el pleito, y registradas y selladas por el canceller del tribunal. Su fórmula, variando la relación é insertos, es igual á la de las reales provisiones, que puede verse en la pág. 342 del tomo 1.º; véase también en los "formularios" del juicio ordinario de mayor cuantía.

En cuanto á los insertos que deben contener las ejecutorias, según lo que se previene en este artículo, serán, por regla general, la sentencia firme objeto de la misma, y también la anterior ó anteriores, cuando por referirse á ellas la firme, sean su complemento; pero cuando se expidan á instancia de parte para la guarda de su derecho, y por consiguiente para conservar en su poder ese documento, se insertarán además los documentos, escritos y actuaciones que la misma parte designe y á su costa. Todo esto ha de insertarse á la letra, haciendo relación de lo que sea absolutamente indispensable para que se entienda con claridad el genuino sentido de la ejecutoria, como se previno en el Real decreto citado de 1844, y es de sentido común.

Téngase, además, presente lo que disponen sobre esta materia los artículos 850, 851 y 852, y combinándolos con el 374 resulta, que la sentencia firme en todos los casos ha de comunicarse, con devolución de los autos, al juzgado inferior para su ejecución por medio de certificación, en la cual sólo ha de insertarse dicha sentencia y la tasación de costas en su caso; y además se librará ejecutoria, cuando alguna de las partes lo solicite para la guarda de sus derechos, verificándolo con citación contraria y á costa del que pidiere este documento. Y de lo expuesto se deduce también que sólo se expiden ejecutorias en las Audiencias y en el Tribunal Supremo. Cuando la sentencia firme sea de un juzgado, podrá darse testimonio para la guarda de sus derechos á la parte que lo pida, con inserción de los documentos, escritos y actuaciones que la misma designe, además de la sentencia, librándose dicho testimonio á su costa y con citación contraria.

Indicaremos, por último, que en la práctica antigua, las diligencias para dar cumplimiento á la ejecutoria por regla general se entregaban originales con esta á la parte que la había obtenido y presentado, en consideración á que era de su interés conservarlas para la guarda de sus derechos. En el día no puede se-

guirse esta práctica: las diligencias para la ejecución de toda sentencia deben extenderse á continuación de la certificación librada con este objeto, y han de archivarse con los autos; pero la parte á quien interese podrá pedir testimonio de las mismas, con citación contraria, para guardarlo con la ejecutoria.

Artículo 375.

Las providencias, los autos y las sentencias serán pronunciadas necesariamente dentro del término que para cada una de ellas establece la ley.

El Juez ó Tribunal que no lo hiciere, será corregido disciplinariamente, á no mediar justas causas, que hará constar en los autos.

Concuerda con el artículo 332 de la ley de 1855 y literalmente con 671 de la orgánica de 1870. Aunque el caso está comprendido en la regla general de los arts. 301 y 302 y en la doctrina expuesta al comentarlos, se hace de él mención especial por la excepción que contiene, según la cual estará exento de la responsabilidad en que incurre el juez ó tribunal que no dicta alguna providencia, auto ó sentencia dentro del término legal, cuando haya mediado para ello justa causa, que se haga constar en los autos. La justicia de la causa queda á la apreciación del tribunal superior que haya de corregir la falta. La ocupación en el despacho de causas criminales suele ser la causa que para excusar esa falta alegan los jueces de primera instancia, acreditándola en los autos por diligencia del actuario; pero en el Real decreto de 15 de Noviembre de 1875 se previno que tal caso no eximia de responsabilidad, y que sólo se admitiese la de haber tenido el juez que ausentarse para instruir causa criminal ó para otro acto grave y urgente del servicio, descontándose en tal caso del término legal los días de la ausencia. Aunque este decreto debe considerarse derogado por la presente ley, la disposición indicada es tan racional y prudente, y tan conforme al espíritu de esta, que podrá servir de norma para determinar la responsabilidad en el caso de que se trata.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM
VERITATIS

TITULO NOVENO.
DE LOS RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES
JUDICIALES Y SUS EFECTOS.

En doce artículos solamente, del 65 al 76 inclusive, trató la ley anterior el 1855 toda la materia que es objeto del presente título, el cual contiene treinta y cinco artículos, y se ha dividido en cuatro secciones para mayor claridad y facilitar su consulta. Se ha dado, pues, á esta materia toda la extensión que su importancia requiere, desenvolviendo las prevenciones hechas en la base 3.^a de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880; é introduciéndolo, en virtud de dicha base y de la autorización concedida por la 19, notables modificaciones y reformas, sobre las cuales llamaremos la atención en los respectivos comentarios, dirigidas todas á evitar dilaciones y gastos, y el abuso que se hacía de los recursos contra las resoluciones judiciales, y especialmente de las apelaciones, sin otro objeto muchas veces que el de dilatar los pleitos para apurar la paciencia y la fortuna del litigante contrario, con mengua de la justicia.

En todos nuestros códigos, desde el Fuero Juzgo hasta los más modernos, encontramos leyes que autorizan á los litigantes para alzarse de las resoluciones judiciales que les causen perjuicio; pero con las limitaciones convenientes para evitar el abuso que pudieran hacer los que procedan de mala fé. La defensa es de derecho natural, y se privaría de ella á los litigantes si no se le permitiera recurrir á un tribunal superior para que enmiende los desaciertos que pueda cometer el inferior.

El presente título contiene las reglas de aplicación general sobre tan importante materia. En él se determinan los recursos que procedan contra cada una de las resoluciones judiciales según su naturaleza, y el procedimiento que ha de emplearse para utilizarlos y que produzcan sus efectos. Se establecen los que estaban admitidos en la práctica conforme á la ley anterior, cuales son, los de reposición y apelación contra las resoluciones de los jueces inferiores; los de súplica y casación contra los de los tribunales superiores, y los de queja contra unos y otros en casos determinados, según expondremos en sus respectivos comentarios. Y como la naturaleza ó carácter de la resolución determina el recurso que contra ella podrá utilizarse, es indispensable tener muy presente la clasificación que hemos hecho de las resoluciones judiciales en la introducción del título anterior (pág. 122 de este tomo), de acuerdo con la que se establece en el art. 369.

Antes de pasar al examen de los artículos comprendidos en cada sección de este título debemos advertir, que no se trata aquí de los recursos contra las resoluciones de los jueces municipales, porque siendo verbales por regla general los procedimientos en los juicios de que estos pueden conocer en primera instancia, en cada uno de ellos se determinan los recursos que podrán utilizar-

se y la forma de entablarlos y sustanciarlos, como puede verse en los artículos 732, 1,583 y siguientes. Sin embargo, lo que allí no esté previsto, habrá de suplirse por las disposiciones generales de la sección 1.^a de este título, en cuanto les sean aplicables, y por las de la 4.^a, que son comunes á todos los juzgados.

SECCION PRIMERA.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LOS JUECES
DE PRIMERA INSTANCIA.

Artículo 376.

Contra las providencias de mera tramitación que dicten los Jueces de primera instancia, no se dará otro recurso que el de reposición, sin perjuicio del cual se llevará á efecto la providencia.

Para que sea admisible este recurso, deberá interponerse dentro de tercero día y citarse la disposición de esta ley que haya sido infringida.

Si no se llenaran estos dos requisitos, el Juez declarará de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar á proveer.

Artículo 377.

De las demás providencias y autos que dicten los Jueces de primera instancia, con exclusión de los expresados en el artículo 382, podrá también pedirse reposición dentro de cinco días.

Artículo 378.

Presentado en tiempo y forma el recurso de reposición, se entregará la copia del escrito á la parte contraria, la cual, dentro de los tres días siguientes, podrá impugnar el recurso, si lo estima conveniente.

Cuando sean varias las partes colitigantes, dicho término será común á todas ellas.

Artículo 379.

Trascurrido el término antedicho, háyanse presentado ó no escritos de impugnación, sin más trámites, el Juez resolverá dentro de tercero día lo que estime justo.

Artículo 380.

Contra el auto resolutorio del recurso de reposición de las providencias y autos á que se refiere el artículo 377, podrá apelarse dentro de tercero día.

Artículo 381.

Cuando la reposición se refiera á las providencias de mera tramitación expresadas en el artículo 376, contra el auto resolutorio de la misma no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad del Juez que lo hubiere dictado, y la facultad de pedir en la segunda instancia la subsanación de la falta cuando proceda.

I.

"Definición."—Del "recurso de reposición" tratan estos artículos, entendiéndose por tal el que puede utilizar todo litigante que se considere agraviado por una resolución judicial interlocutoria, para que sea reformada ó revocada por el mismo juez que la hubiere dictado, acordando en su lugar la que proceda con arreglo á derecho. Se llama de "reposición" por la fórmula empleada de antiguo para utilizarlo, de pedir al juez que "reponga por contrario imperio" la resolución de que se trate.

Este recurso se dá solamente contra las providencias y autos dictados por jueces inferiores, que se refieran al procedimiento ó tramitación del juicio, y no contra los que resuelvan excepciones dilatorias ó incidentes: los autos de esta clase están comprendidos en el art. 382, lo mismo que las sentencias definitivas, las cuales, según el 363, no pueden ser variadas ni modificadas por el mismo juez que las hubiere dictado. Procede, pues, el recurso de reposición contra todas las resoluciones de los jueces de primera instancia, llamadas "providencias" en el art. 369, y contra los autos que no estén comprendidos en la exclusión antes indicada; pero con la notable distinción sobre términos y recursos ulteriores que, atendiendo á la índole y naturaleza de la providencia reclamada, establecen los artículos que son objeto de este comentario, y que luego explicaremos.

También puede pedirse reposición de algunas resoluciones de los tribunales superiores y del Supremo; pero en este caso se dá al recurso el nombre de "súplica," por las razones que indicaremos al comentar el art. 402.

II.

"Del recurso de reposición según el derecho antiguo."—En el procedimiento antiguo estaba admitido el principio de que "Judex ab interlocutorio semper discedere potest;" regla consignada también en la ley 2.ª, tít. 22, Part. 3.ª, la cual, después de definir lo que se entiende por providencia interlocutoria, añade, que el juzgador "la puede toller ó enmendar por alguna razón derecha, quando quier, ante que dé juyzio acabado sobre la demanda principal." A la vez, la ley 13, tít. 23 de la misma Partida previno que de los mandamientos ó providencias que dictase el juzgador, andando por el pleito, ante que diese sentencia definitiva sobre el principal, non se puede nin debe ninguno alzar; fueras ende, quando el juzgador... mandasse facer alguna cosa torticeramente, que fuesse de tal natura, que seyendo acabado, non se podría después ligeramente emendar, á menos de gran daño, ó de gran vergüenza de aquel que se tuviesse por agraviado della." Y conforme con el mismo principio, pero concretando más el pensamiento, la ley 23, tít. 20, lib. 11 de la Novísima Recopilación ordenó, "que de las sentencias interlocutorias no haya alzada, y que los juzgadores no la otorguen ni la den; salvo si fueren dadas sobre defensión perentoria, ó sobre algún artículo que haga perjuicio en el pleito principal;" ó sobre la incompetencia ó la recusación del juez; "ó si la parte pidiese traslado del proceso publicado, y el juez no lo quisiere dar. En cualquier de estos casos, añade, otorgamos á la parte que se sintiere agraviada, que se pueda alzar, y el juzgador que sea tenuto de otorgar el alzada."

En virtud de estas disposiciones del derecho antiguo se habla admitido como doctrina universal y corriente entre todos los expositores, y sancionada la prác-

tica constante de los tribunales, que no eran apelables las providencias interlocutorias de mera sustanciación, pero sí las que causaban á la parte un gravamen que después no puede fácilmente repararse; y que de estas providencias podía pedirse reposición dentro de tercero día, ó apelarse dentro de los cinco, á contar desde la notificación, pero no de aquellas, porque la ley no permitía contra ellas ningún recurso.

III.

"Según la ley de 1855."—Tal era la práctica generalmente admitida, cuando en 1855 se publicó la primera ley de Enjuiciamiento civil, la cual en su artículo 65 ordenó lo siguiente: "De las providencias interlocutorias pronunciadas por los jueces de primera instancia puede pedirse reposición dentro de tres días improrrogables. Si no se estimare, podrá apelarse en un término igual al anterior." Como este artículo habla en general de "providencias interlocutorias," sin excluir las de mera sustanciación, decíamos al comentarlo, que si se entendiera y aplicara "literalmente," podría decirse que ponía en mano de los litigantes de mala fé el arma más terrible que se había imaginado para dilatar los pleitos hasta lo infinito. "Sin duda, añadíamos, se ha cometido alguna omisión involuntaria al redactar dicho artículo, porque no es posible creer que una ley, que tiende á cortar los abusos que se habían introducido en la práctica, y que respira por todas partes el deseo de abreviar la marcha de los negocios, consagrando el principio de celeridad compatible con la justicia, abriese la puerta tan inconsideradamente y sin limitación de ningún género á las reposiciones y apelaciones de providencias interlocutorias de "toda clase." Si así fuera, bien podría afirmarse que, lejos de haberse introducido una mejora en el antiguo sistema de enjuiciar, se había retrocedido de una manera lamentable en el buen camino, que tiene trazado la ciencia en materia de procedimientos." Y por esto y por otras razones opinábamos que el mencionado artículo no debía entenderse tal como se halla escrito, y que la reposición, y la apelación en su caso, sólo procedía contra las providencias interlocutorias que causen estado ó irroguen un perjuicio que no pueda repararse en definitiva, pero de ningún modo contra las de mera tramitación.

La experiencia ha demostrado que no eran infundados nuestros temores: han sido frecuentes los casos en que el litigante, á quien interesaba entretener ó dilatar un pleito, lo ha conseguido con repetidos recursos de reposición, pidiéndola de un simple traslado ó de cualquiera providencia de mera tramitación, y apelando si no se estimaba aquel recurso; apelación que era preciso admitir en ambos efectos conforme al art. 70 de la misma ley de 1855. En interés de la justicia había que poner remedio á este mal y determinar el procedimiento para uniformar la jurisprudencia, y con uno y otro objeto se han dictado los artículos que vamos á examinar, los cuales modifican esencialmente el 65 antes mencionado, única disposición que la ley anterior contenía sobre esta materia.

IV.

"Recurso de reposición según la nueva ley."—Con el objeto y por las razones que acabamos de indicar, se ha restablecido sustancialmente la antigua jurisprudencia, que antes hemos reseñado, sobre esta materia. Según los artículos 376 y 377, puede pedirse reposición de todas las resoluciones que dicten los jueces de primera instancia, con exclusión solamente de las sentencias definitivas y de los autos resolutorios de excepciones dilatorias y de incidentes, á que se refiere el art. 382. Pero en cuanto á las "providencias," aunque todas son de tramitación, según las define el art. 369, no todas tienen el mismo alcance y trascendencia, pues las hay que causan perjuicio irreparable en definitiva, y de aquí la importante distinción que se establece para los efectos del recurso de que se trata.

Nótese que el art. 376 habla "de providencias de mera tramitación," y el 377 "de las demás providencias," permitiendo contra todas el recurso de reposición; pero respecto de aquellas se concede para interponerlo el término de tres días,

sin ulterior recurso, y respecto de éstas el de cinco días con el recurso de apelación. Tan notable diferencia demuestra que la ley reconoce lo que antes hemos dicho, esto es, que todas las providencias no tienen el mismo alcance y trascendencia dentro del procedimiento; que el agravio ó perjuicio, que pueden ocasionar las de mera tramitación, no trasciende al resultado de la contienda ó puede ser reparado fácilmente en definitiva, al paso que el que las otras ocasionan si se consienten, ya no puede ser reparado: por esto, restableciendo la práctica antigua, no se da el recurso de apelación contra las primeras, y se concede respecto de las segundas.

Podrá ocurrir en algún caso la duda de si la providencia de que se trate es ó no de mera tramitación; duda de importancia, puesto que el recurso de reposición ha de regirse, en un caso por los artículos 376 y 381, y en el otro por el 377 y 380. Fíjese la atención en la clasificación que de unas y otras providencias hemos hecho ya en las páginas 124 y 125 de este tomo, y no será difícil resolver la duda con acierto. Habría sido impropio de la ley descender al casuismo de fijar taxativamente las providencias que han de ser consideradas como de "mera tramitación;" pero además del adjetivo con que las califica, da una regla segura, que habrá de servir de guía al abogado para formular su pretensión y al juez para resolverla, sin temor de equivocarse.

Según el art. 376, para que sea admisible el recurso de reposición de una providencia de dicha clase, ha de "citarse" necesariamente "la disposición de esta ley que haya sido infringida;" requisito que no exige el art. 377 para "las demás providencias." Esa es la regla, combinada con el calificativo de "mera" tramitación. ¿Existe en la ley de Enjuiciamiento civil disposición que determine expresamente el trámite del juicio que otorgue, niegue ó modifique la providencia? Pues esta será de mera tramitación; y no lo será, aunque se refiera al procedimiento, cuando no pueda citarse disposición de la ley, relativa al orden y ritualidad del juicio, que haya sido infringida, ó cuando la providencia contenga resoluciones que no sean de pura, sencilla ó "mera" tramitación.

Con estas indicaciones y lo expuesto en las páginas 124 y 125 de este tomo, creemos suficientemente explicado este punto; pero como es de importancia, todavía añadiremos algunas observaciones. ¿Por qué no se permite el recurso de apelación contra las providencias de mera tramitación? Por las mismas razones que no se admita en la práctica antigua, y que pueden verse en la ley 13, tít. 23, Partida 3.ª: porque no es irreparable el perjuicio que con ellas puede ocasionarse, y la apelación daría lugar á mayores gastos y dilaciones. Supongamos que, habiendo renunciado el actor la réplica, se da traslado al demandado para dúplica: este traslado es ilegal, y sin embargo el juez no accede á la reposición solicitada por el demandante, y hay que llevarlo á efecto porque no cabe apelación. ¿Qué perjuicios puede ocasionar al actor? ¿que se aleguen hechos nuevos? Pues esto puede hacerse por medio de un escrito de ampliación, conforme al artículo 563. ¿Que se citen otros fundamentos de derecho? También puede hacerse en el escrito de conclusión, según el 670. Y en todo caso puede en definitiva repararse el agravio no tomando en consideración lo alegado en aquel escrito, como lo hará el tribunal superior caso de apelación, si el juez procedió ilegalmente. Compárense, además, las dilaciones y gastos de ese trámite con los que ocasionaría la apelación, y no podrá negarse la conveniencia y justicia de lo que ordena la ley.

Supongamos otro caso. El actor presenta con el escrito de réplica, "para fundar su derecho," documentos que tenía á su disposición al entablar la demanda, y que ya son inadmisibles por no haberlos presentado con ella, ni concurrir los requisitos que exige el artículo 506: el juez sin embargo, los admite y da traslado para dúplica. Esta providencia, aunque de tramitación, es de gravámen irreparable si se consiente, puesto que en tal caso los documentos producirán su efecto de probar los hechos á que se refieran, y como, además de ordenar un trámite del juicio, contiene el extremo relativo á la admisión de los documentos, no es de "mera tramitación;" está, pues, comprendida en el artículo 377, y procederá contra ella el recurso de reposición, y el de apelación en su caso. Basta á fijarse en estos dos casos para justificar y comprender la diferencia que establece la ley.

En cuanto á los "autos," ya hemos dicho, conforme al artículo 377, que están

excluidos del recurso de reposición los que sean resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes, y la razón es porque, para dictarlos, debe haber precedido discusión, en la cual habrán expuesto las partes lo que convenga á su derecho, y como el juez habrá apreciado estas razones para resolver, sería inútil y hasta inconveniente pedirle la reforma de su fallo. No así en los autos que se dicten de plano ó sin discusión previa, como para repeler una demanda ó una reconvencción y algunos otros, pues en estos casos puede la parte alegar razones que no haya tenido presentes el juez, y que le inclinen á reformar su providencia, evitándose las dilaciones y gastos de una apelación.

Tengase presente, por último, que respecto de muchas providencias y autos, cuya calificación podría ofrecer dificultad para los efectos de que se trata, ó que conviene no sujetarlos á las reglas que quedan expuestas, la ley determina taxativamente el recurso que podrá utilizarse, ya el de reposición solamente, como en el caso del art. 567, á pesar de no ser de mera tramitación la providencia á que se refiere; ya los de reposición y apelación (artículos 1,403 y 1,441); ya el de apelación en uno ó en ambos efectos sin que preceda el de reposición; ó ya declarando que no se da recurso alguno. En estos casos ha de practicarse lo que para ellos ordena la ley determinadamente, considerándolos como excepción de la regla general, y sólo á los que no estén previstos han de aplicarse las disposiciones de los artículos 376 y 377. Pasemos ya al exámen concreto de estos y los demás artículos que son objeto de este comentario.

V.

"Contra providencias de mera tramitación."—Ya hemos explicado en el párrafo anterior cuáles son estas providencias. Concretándose á ellas ordena el artículo 376, que contra las que dicten los jueces de primera instancia "no se dará otro recurso" que el de reposición: por consiguiente, restableciendo la práctica antigua y reformando el artículo 65 de la ley anterior, como hemos dicho también, no se permite contra dichas providencias el recurso de apelación. La tramitación de los juicios está ordenada por la ley, sin que sea lícito al juez separarse de lo que en ella se previene, pues es la garantía de los litigantes. Pero puede equivocarse el juez otorgando un trámite no establecido en la ley, ó negando el que esta concede, y es justo y conveniente que la parte perjudicada le llame la atención citando la disposición infringida, para que sin las dilaciones y gastos de un recurso de alzada, pueda enmendar su providencia, ajustándola á la ley. Este es el objeto del recurso de reposición.

Por eso, para que sea admisible este recurso contra las providencias de mera tramitación, la ley exige conjuntamente dos requisitos: 1.º que se interponga dentro de tercero día, término improrrogable según el número 3.º del artículo 310, que conforme al 303 empezará á correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia reclamada; y 2.º que se cite en el escrito la disposición de la presente ley que haya sido infringida. Siendo de mera tramitación la providencia, si no está ajustada á la ley, precisamente ha de resultar infringido un artículo ó disposición de la misma, que será el que determine el trámite correspondiente, y por esto se previene que se cite la disposición infringida. Si no se llenan dichos dos requisitos, debe el juez declarar de plano, ó sin oír á la parte contraria, no haber lugar á proveer; providencia contra la cual no se dá recurso alguno, y por tanto cierra la puerta al de reposición.

Si se presenta dentro de los tres días el escrito pidiendo la reposición y se cita en él la disposición que se crea infringida, debe darse al incidente la sustanciación que previenen los artículos 378 y 379 y que luego expondremos, aunque notoriamente sea inaplicable al caso la disposición citada: esta circunstancia no puede apreciarse "á priori," sino en el auto resolutorio del recurso. Contra este auto, cualquiera que sea su resolución, no se dá recurso alguno, como se ordena expresamente en el artículo 381; de suerte que es firme por ministerio de la ley, y si accede á la reforma de la providencia reclamada, la parte á quien ésta favorecía no puede utilizar recurso alguno contra dicho auto. Podrá suceder que el juez haya infringido la ley y que sea por tanto injusta su resolución: para este caso reserva dicho artículo á la parte agraviada el recurso de responsabilidad contra aquel. Si se entabla el de responsabilidad civil para la indemn-

nización de perjuicios, deberá acomodarse á lo que se prescribe en el título VII, lib. 2.º de la presente ley; y si el de responsabilidad criminal, por haber mediado prevaricación ó cohecho, á lo que se establece en el tit. II, lib. 4.º de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Declara además el mismo artículo que á la parte agraviada por la resolución antedicha, queda á salvo la facultad de pedir en la segunda instancia la subsanación de la falta, "cuando proceda," esto es, cuando sea subsanable, y también cuando haya necesidad de pedirla, en los casos y en la forma que ordena el artículo 359 y para los efectos expresados en el 1.º 696.

Al ordenar el 376 que contra las providencias de mera tramitación no se dará otro recurso que el de reposición, añade: "sin perjuicio del cual se llevará á efecto la providencia." Sería absurdo deducir de estas palabras el propósito de la ley de que se admita dicho recurso en "un sólo efecto;" esto supondría en el legislador la ignorancia de lo que en el lenguaje del foro significan las frases "efecto devolutivo y efecto suspensivo," que como diremos al comentar el artículo 383 se refieren á la jurisdicción, y sólo son aplicables á las apelaciones, sin que puedan serlo bajo ningún concepto á los recursos de reposición, porque no suspenden en ningún caso la jurisdicción del juez que conoce del negocio.

Dichas palabras significan lo que ellas mismas expresan con toda claridad, sin que sea lícito darlas otra interpretación: entendidas llanamente como suenan, según deben entenderse las leyes que son claras y terminantes, "se llevará á efecto la providencia sin perjuicio" del recurso de reposición, que podrán interponer ó no las litigantes, según les convenga. Esta disposición tiene por objeto corregir un abuso, que se iba generalizando en la práctica. Muchos actuarios suspendían la ejecución de las providencias hasta que trascurriera el término para reclamar contra ellas, fundándose en que mientras tanto no eran firmes y podían ser modificadas, y por esta eventualidad, rara vez realizada en providencias de tramitación, se causaban dilaciones innecesarias. Esto ya no puede suceder en el día: el actuario, bajo su responsabilidad, debe llevar á efecto la providencia sin dilación, dando á los autos el curso que corresponda: si en tiempo se pide reposición, quedará en suspenso aquel trámite hasta que se resuelva el incidente, continuando después si aquella se deniega; y en el caso de otorgarse, se hará lo que se mande en el auto de reposición.

Y si en todo caso ha de llevarse á efecto la providencia de mera tramitación, ¿qué se hará cuando se reponga después de ejecutada? Muy raro será el caso en que esto suceda, porque generalmente en tres días no se evacua un traslado ni se ejecuta lo que puede ser objeto de dichas providencias; pero si ocurriese, quedaría sin efecto lo ejecutado, corriendo la misma suerte de la providencia que lo mandó: esto es lo lógico y lo justo. ¿Y quién pagará en tal caso las costas de las actuaciones que hayan quedado sin efecto? Los que deban pagar las demás del pleito, á no ser que el juez, que al reponer su providencia confiesa honradamente haberse equivocado, tenga la abnegación de condenarse á sí mismo en dichas costas.

VI.

"Contra autos y otras providencias."—También se da el recurso de reposición contra las providencias que no sean de mera tramitación, y contra los autos que no sean resolutorios de excepciones dilatorias ó incidentes, dictados por los jueces de primera instancia, para cuya clasificación véase lo expuesto en el § IV de este comentario; pero interponiéndolo con sujeción á lo que se prescribe en los artículos 377 y 380. Según aquel, debe pedirse la reposición dentro de cinco días, término improrogable, que se cuenta desde el día siguiente al de la notificación (artículos 303 y 310, núm. 3.º); y conforme al 380, del auto resolutorio de dicho recurso puede apelarse dentro de tercero día. No se pierda de vista, que estas disposiciones no son aplicables como ya hemos dicho, á los autos y providencias, respecto de los cuales designa la ley particularmente el recurso que podrá utilizarse, además de los excluidos expresamente, antes indicados.

Conviene notar las modificaciones que estas disposiciones han introducido en el art. 65 de la ley anterior, para sujetarse á ellas en la práctica. Según dicho art. 65, de toda providencia interlocutoria podía pedirse reposición dentro

de tres días, y si no se estimaba, apelarse en un término igual al anterior. Ahora se conserva este término para la apelación; pero se amplía á cinco días el de la reposición, para dar más desahogo á la defensa, en consideración á que ha de ser razonado el escrito en que se pida, y no se trata de un simple trámite del juicio, sino de otras resoluciones que necesitarán más estudio y meditación para ser combatidas, y cuya reposición podrá fundarse, no sólo en disposiciones de la presente ley, sino también en las de derecho civil ó doctrina legal aplicables al caso. Por esto no se exige, como en el de mera tramitación, que se cite la disposición de esta ley que haya sido infringida, si bien habrán de citarse las que sirvan de fundamento al recurso. Y en cuanto al de apelación, no habrá de interponerse, como antes se hacía, contra la providencia reclamada; sino contra el auto resolutorio del recurso, como lo previene el art. 380, por ser el que causa el agravio; á la parte que pidió la reposición, si la deniega, ó á la contraria, si se otorga: por esto se permite á las dos partes apelar de dicho auto.

Esta apelación deberá admitirse en un solo efecto, conforme á lo prevenido en el art. 383, á no ser que el auto resolutorio del recurso, al confirmar ó reponer la providencia reclamada, ponga término al juicio haciendo imposible su continuación, ó cause perjuicio irreparable en definitiva, pues en estos casos debe admitirse la apelación en ambos efectos, según el art. 384.

VII

"Procedimiento."—La ley de 1855 no estableció procedimiento alguno para los recursos de reposición: de aquí la variedad de jurisprudencia, pues en unos casos se resolvían de plano, y en otros se oía á la parte contraria. La nueva ley ha suplido aquella omisión, determinando en los artículos 378 y 379 el procedimiento que ha de seguirse para sustanciarlos y fallarlos. Este procedimiento es igual para todos los recursos de reposición, ya se interpongan contra providencias de mera tramitación conforme al art. 376, ya contra las demás providencias y autos á que se refiere el 377.

Fuera de los negocios exceptuados en los artículos 4.º y 10, el recurso de reposición ha de interponerse por medio de procurador y con dirección de letrado, ante el mismo juez que conozca de los autos. Se formulará por escrito, en el que se expondrán las razones convenientes para demostrar la improcedencia de la resolución dictada y lo que proceda acordar en su lugar, á fin de mover el ánimo del juez á que varíe de opinión, citando la ley ó doctrina legal que, en concepto del recurrente, haya sido infringida, y precisamente la disposición de la presente ley violada por la providencia, cuando esta sea de mera tramitación; y se concluirá solicitando del juez que revoque ó enmiende su providencia, ó "que la reponga por contrario imperio," según la antigua fórmula, acordando lo que sea procedente. De este escrito han de acompañarse tantas copias cuantos sean los litigantes contrarios, conforme al art. 515.

Presentado el escrito en el tiempo y en la forma, que para cada caso hemos expuesto en los dos párrafos anteriores, el juez dictará providencia teniéndolo por presentado y por interpuesto el recurso, y mandando entregar la copia ó copias á la parte ó partes contrarias para que dentro de los tres días siguientes impugnen el recurso, si les conviene, conforme al artículo 378, y que trascurrido dicho término se dé cuenta. Si se hubiere presentado el recurso fuera del término legal, ó en el caso del art. 376 no se citare en él la disposición de esta ley que se crea infringida, el juez declarará de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar á proveer, como se ordena en el párrafo último de dicho artículo, y se dará á los autos el curso que corresponda.

La parte contraria tiene el derecho de impugnar el recurso dentro de los tres días siguientes al en que se le haya entregado la copia del escrito, como ya se ha indicado. Cuando sean dos ó más los litigantes contrarios, dicho término es común, y dentro de él deben presentar todos su impugnación. De estos escritos también ha de acompañarse copia para entregarla al recurrente, conforme al art. 515: el juez dictará providencia en su caso teniéndolos por presentados, y mandando que se unan á los autos y que se entregue la copia á la parte contraria.

Hayanse presentado ó no escritos de impugnación, trascurridos los tres días

dará cuenta el actuario, y en los tres siguientes resolverá el juez por medio de auto lo que estime justo respecto de la reposición solicitada, "sin más trámites," como previene el art. 379; esto es, sin citación de las partes, y hasta sin dictar providencia llamando los autos á la vista, y por supuesto sin celebrar vista pública. Siempre que se desestime el recurso, se condenará en las costas al recurrente.

Cuando la reposición solicitada sea de providencia de mera tramitación, contra dicho auto, otorgue ó niegue la reposición, no se dá recurso alguno. En los demás casos, la parte que se crea agraviada podrá apelar dentro de tercero día del auto resolutorio del recurso, y no de la providencia ó auto, cuya reposición se hubiere solicitado; todo según lo expuesto en los dos párrafos anteriores. Estas apelaciones se admitirán en ambos efectos ó en uno sólo según el caso, conforme á las reglas que para ello se establecen en los artículos 383 y 384.

Artículo 382.

Las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes, serán apelables dentro de cinco días.

Concuerda este artículo con el 67 de la ley de 1855; son iguales en su fondo las disposiciones de ambos, aunque con diferente redacción. Se establece el principio de que son apelables todas las sentencias definitivas, y los autos resolutorios de excepciones dilatorias ó incidentes, dictados por los jueces de primera instancia, y se fija el término de cinco días para interponer estas apelaciones.

A dichos dos puntos de aplicación general se limita el presente artículo, determinándose en los siguientes los efectos de las apelaciones. Pero no trata la ley de otros puntos esenciales, relacionados con esta materia, dándolos por supuestos, acaso por considerarlos de la competencia del código civil, y esto nos obliga á dar alguna extensión á este comentario, para comprender en él, con la concisión y claridad posibles, cuanto puede ser de utilidad práctica para ejercitar el importante derecho que por este artículo se concede.

I.

"Definición é importancia de las apelaciones."—Se dá el nombre de "apelación" al recurso que concede la ley á todo el que se siente agraviado por sentencia, auto ó providencia de juez ó tribunal inferior para ante el superior inmediato, á fin de que la enmiende ó revoque, dictando la resolución que considere más justa. Las leyes de Partida dieron á este recurso el nombre de "alzada," y la 1.^a del tít. 23 de la Partida 3.^a lo define diciendo: "Alzada es querrela que alguna de las partes face de juyzio que fuesse dado contra ella, llamando é recorriendo á enmienda de mayor juez." Y aunque aplicaban también dicha palabra á las terceras y ulteriores instancias, hoy está limitada á la segunda instancia, por haber sido suprimidas aquellas, y tener su nombre especial los recursos extraordinarios, cuales son los de queja, casación y revisión.

La apelación es un remedio ordinario contra las injusticias cometidas por los jueces inferiores, concedido no sólo en favor de los litigantes, sino en beneficio de la sociedad en general, como necesario para la más recta administración de la justicia. Por eso este recurso está admitido en todos los países; y desde el Fuero Juzgo hasta el día, en todos nuestros códigos existen leyes que lo autorizan, no sólo para los asuntos judiciales de todas clases y fueros, sino también para los gubernativos. "E tiene pro el alzada, cuando es fecha derechamente, añade la ley antes citada, porque por ella se desatan los agravamientos que los jueces hacen á las partes torticeramente, ó por non lo entender."

Concluiremos este punto demostrando la necesidad, importancia y beneficio de las apelaciones con la autoridad del Conde de la Cañada. En su excelente obra "Instituciones prácticas" (parte II, cap. 2.^o, núm. 2.^o), dice: "Cuán necesaria sea la apelación, y cuán grande y general el bien que trae el mundo, á más de que lo dicen las leyes, lo asegura y acredita la misma experiencia. Y en efecto, con el uso de este remedio enmiendan los jueces superiores los agravios que los inferiores causan con sus sentencias por ignorancia ó malicia, ya sea juicio acabado, ó cualquier otro sobre cosa que acaezca en pleito: sirve este mismo remedio para suplir y enmendar las omisiones y defectos que puedan haber tenido las mismas partes que litigan en alegar y probar los hechos de su justicia; igualmente aprovecha para preservarse de las injusticias y agravios que harían los jueces si entendiesen que por otro no se podían descubrir ni corregir; y últimamente llena de satisfacción á los interesados viendo que por el juicio de muchos jueces se declara su justicia."

II.

"Personas que pueden apelar."—La presente ley, lo mismo que la anterior de Enjuiciamiento civil, no contiene disposición alguna directa sobre este punto; pero parte del supuesto de que cualquiera de los litigantes, ó de los que son parte en el juicio, puede alzarse de la sentencia, auto ó providencia apelable, que la cause perjuicio, y en cuanto se tenga por agraviado, como se halla establecido en nuestras leyes. La 2.^a, tít. 23, Partida 3.^a, dice: "Alzarse puede todo ome libre, de juyzio que fuesse dado contra él, si se tuviere por agraviado." Y la 1.^a, tít. 20, lib. 11 de la Novísima Recopilación, establece el mismo principio, concretándolo á las sentencias de los jueces inferiores, ya sean sobre lo principal del pleito, ya sobre cualquier incidente del mismo.

Partiendo de este principio, y de acuerdo con la práctica constantemente observada y autorizada también por la presente ley, cuando la resolución judicial apelable contenga varios extremos, cada parte puede apelar de aquellos que considere le son perjudiciales, conformándose con los demás. Y no sólo puede apelar el litigante vencido en el pleito, sino también el vencedor cuando la sentencia no le otorgue todo lo que hubiere pedido, ó no contenga la condena expresada de costas á su contrario, como declara la ley 9 del título y Partida citados. Para estos casos, siguiendo también la práctica antigua, la ley concede el derecho de adherirse á la apelación, según puede verse en los artículos 858 y 892.

Que el litigante que se considere agraviado tiene el derecho de apelar, es natural é incuestionable, y lo reconoce la nueva ley, como hemos dicho. Pero ¿podrá apelar el que, sin haber sido parte en el juicio, se crea perjudicado por la sentencia? La ley 4.^a, tít. 23 de la Partida 3.^a, dice: "Tomar pueden el alzada non tan solamente los que son señores de los pleytos, ó sus procuradores.....; más aun todos los otros, á quien pertenece la pró ó el daño que viniesso de aquel juyzio." Y después de publicada la primera ley de Enjuiciamiento civil, declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de Febrero de 1859, "que puede apelar cualquiera, aunque no haya litigado, con tal que la sentencia le cause perjuicio," fundándose en dicha ley, y por consiguiente reconociéndola en vigor.

Sin embargo, no debe darse á esta doctrina legal más extensión de la que corresponda en derecho. No basta que la sentencia cause un perjuicio cualquiera al tercero que no ha litigado, para que pueda apelar de ella: es preciso que le "pertenezca la pró ó el daño" que venga de la sentencia, como dice la ley citada, esto es, que para ese tercero que no ha litigado tenga fuerza de cosa juzgada, de suerte que sea irreparable el perjuicio que le ocasione. Dicho principio hay que combinarlo con el que se establece en la ley 20, tít. 22 de la misma Partida, que dice: "Guisada cosa es é derecha, que el juyzio que fuere dado contra alguno, non empezca á otro," fuera de los casos de excepción que la misma ley señala. Por consiguiente, si el tercero que no ha litigado no se encuentra en ninguna de estas excepciones; si no puede obligársele á que cumpla la sentencia y es necesario seguir contra él otro juicio; en una palabra, si no tiene derecho á ser parte en el pleito, de suerte que la falta de su emplazamiento no

dé lugar al recurso de casación por la causa 1.ª del art. 1693, no podrá apelar, aunque la sentencia pueda causarle algún perjuicio: en tales casos para evitar el perjuicio la ley concede otros medios y recursos. Esta es nuestra opinión, fundada no sólo en los buenos principios del procedimiento, sino también en las excepciones de dicha ley 20 y en los ejemplos que las mismas leyes de Partida presentan para determinar los casos en que puede apelar el que no haya sido parte en el pleito, y en que aprovecha á un tercero la apelación interpuesta por otro: todos basados en el principio de que al tercero "pertenezca la pró ó el daño que viniese de aquel juicio" ó sentencia.

Según las leyes 2.ª, 4.ª y 7.ª, tít. 23 de la Partida 3.ª, pueden apelar por dicha razón, sin haber litigado durante la primera instancia: el hijo de familia, respecto de la sentencia que se diere contra su padre sobre los bienes de los peculios que éste administre; el vendedor que no litigó, por la evicción á que está obligado, si el comprador, que fuere vencido y obligado á entregar la cosa á un tercero, no apelare; el comprador, cuando fuere vencido el vendedor en igual caso; si uno ú otro apelaren y siguieran la apelación, puede también personarse en la alzada el comprador ó vendedor respectivamente á intervenir en ella y deducir las alegaciones que estimare, si sospecha que el apelante no procede "derechamente;" el acreedor pignoraticio, si no apelare el deudor, de la sentencia que se dictare sobre la cosa que había empeñado; mas si habiendo apelado, reclare el acreedor que no obraba derechamente en el seguimiento de la apelación, puede continuarla por sí, como si la hubiese él interpuesto; el fiador, respecto de la sentencia que se diere contra el fiado sobre la deuda ó cosa que fué objeto de la fianza, ó de la dictada contra el comprador de cosa afianzada por el deudor, aunque la hubiesen consentido ambos; y finalmente, los legatarios en cuanto al fallo que se diese contra el heredero, si éste no apelare, en pleito movido por los parientes del testador sobre nulidad del testamento; pero si aquel hubiere apelado, podrán también continuar el recurso los legatarios si sospecharan que estaba de acuerdo con dichos parientes para defraudar su derecho á la herencia.

Fijese la atención en estos casos, que no excluyen otros análogos, y se verá que en todos ellos "pertenezca la pró ó el daño" de la sentencia al tercero, á quien se permite apelar sin haber litigado. Y no estará demás advertir, que éste tendrá que comparecer en el juicio por medio de procurador y con dirección de letrado, si no es de los exceptuados por los artículos 4.º y 10, y alegando su interés en el pleito y el perjuicio que le ocasiona la sentencia, deberá pedir que se le tenga por parte y se le admita la apelación que interpone.

Aunque por punto general el resultado que ofrezca la apelación sólo debe redundar en beneficio ó perjuicio del que la interpuso, presenta nuestra antigua legislación varios casos en que puede aprovechar á un tercero, lo que sucederá siempre que la materia objeto del juicio sea indivisible. "Acasciendo, dice la ley 5.ª, tít. 23, Partida 3.ª, que dieren sentencia sobre alguna cosa que fuese mueble ó raíz, que perteneciere á muchos comunalmente, si alguno de ellos se alzó de aquel juicio, é siguió el alzada, de manera que venció; non tan solamente face pró á él, más aún á sus compañeros, bien así como si todos hobiesen tomado el alzada, é seguido el pleito. Mas si non fuese tal sentencia desatada por manera de alzada, mas porque era el uno de ellos menor, é que pidió restitución; entonce non los tenia pró á los otros el juyzio que tal como este hobiese vencido; é por ende finca la sentencia firme contra aquellos que non se alzaron. Otrosí decimos, que si el juyzio fuese dado sobre servidumbre que hobiese una casa en otra, ó un campo en otro, é alguno de aquellos á quien perteneciese comunalmente aquella servidumbre, tomase alzada dél, aprovecharse y han della los otros, bien así como si se hobiesen alzado; fueras ende, si aquella servidumbre era usufructo de alguna cosa, que debían haber en toda su vida, ó á tiempo cierto: ca si juyzio fuere dado sobre ella, el alzada que tomase el uno, non tiene pró á los otros que non se alzasen. E aun decimos que quando son muchos guardadores de un huérfano, que mueven algún pleito por él, que el alzada que tomare el uno face pró al otro, bien así como si se hobiere alzado: é esto se entiende quando todos se entremeten en demandar é procurar los bienes del huérfano. Mas aquel que no se trabajase desto, del juicio que fuere dado contra su compañero que se trabajaba dello, non se podría él alzar; é magüer se alzase, non ternia pró al otro que non hobiese tomado el alzada."

III.

"Resoluciones apelables."—El art. 382, que va al frente de este comentario, establece el principio ó regla general de que son apelables las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes, dictados por los jueces de primera instancia. Para aplicar rectamente esta disposición téngase presente, que deben resolverse en todo juicio por medio de sentencia, no sólo la cuestión principal que sea objeto del mismo, sino también las incidentales de previo y especial pronunciamiento, que dentro de él se promuevan y hayan de sustanciarse y decidirse en la forma establecida para los "incidentes" en el tít. III del libro II. A todas estas sentencias se refiere dicho art. 382, al mencionar las definitivas "de todo negocio." Y como además de los incidentes indicados, en cuya resolución ha de emplearse la fórmula de las sentencias, ocurren otros que se resuelven por medio de auto, también se refiere á estos expresamente, declarándolos apelables dentro de cinco días, lo mismo que las sentencias, sin que deba preceder el recurso de reposición.

Esta es la regla general y en tal concepto se establece; pero debe entenderse con las excepciones que se determinan en otras disposiciones de la misma ley, pues hay autos y hasta sentencias, como las del art. 1558, que ésta declara inapelables. Sobre este punto creemos que no podrá ocurrir dificultad en la práctica, porque la ley determina expresamente en casi todos los casos si es ó no apelable la sentencia ó auto que recaiga, y como debe observarse en cada caso lo que para él se haya ordenado, rara vez habrá que acudir á la regla general del art. 382. En los respectivos comentarios indicaremos también, como lo hemos hecho hasta ahora, el recurso que proceda contra la resolución de que se trate, y esto, que consideramos de más utilidad práctica, nos excusa de extendernos en el presente.

"Si el demandador é el demandado, dice la ley 13, tít. 23, Partida 3.ª, ficiesen postura entre sí, en juyzio ó fuera dél, que non tomen alzada de la sentencia que diere el judgador contra alguno dellos, que despues non se puede alzar aquel que se tovriere por agraviado della." En la ley de Enjuiciamiento civil no se establece esta excepción: ¿habrá de considerarse derogada? Creemos que no. La apelación es un derecho introducido en favor de los litigantes, y si éstos pueden renunciarlo tácitamente, no haciendo uso de él dentro del término que la ley prescribe, y aun desistir después de interpuesto (art. 409), nada impide que puedan hacer esta renuncia por medio de un pacto ó convenio, que sería firme y valedero, porque no reúne ninguna circunstancia que pueda anularlo. Sin embargo, como las instancias y recursos en los juicios son de orden público y el juez no puede dejar de admitir los establecidos por la ley, si á pesar de tal convenio apelase alguna de las partes, el juez habrá de admitir la apelación, á no ser que antes de dictar esta providencia se hubiere opuesto la parte contraria, promoviendo incidente sobre ello, cuya resolución será apelable. Después de admitida la apelación, como queda en suspenso la jurisdicción del juez según el art. 389, no podrá conocer de dicho incidente; pero podrá promoverse en el tribunal superior para que se declare improcedente la apelación y firme la sentencia.

IV.

"Término para apelar."—Las leyes de Partida señalaron el de diez días; pero este plazo no debió estar en observancia, porque ya en el Fuero Real y en el Ordenamiento de Alcalá (leyes 1.ª y 2.ª, tít. 21, lib. 11, Nov. Rec.), se fijó el de cinco. Este mismo término de cinco días es el que concede el art. 382, de acuerdo con el 67 de la ley de 1855, cuyo término es improrogable y corre desde el día siguiente al de la notificación, descontando los inhábiles (artículos 303, 304 y 310, núm. 3.º) Dicho término de cinco días es para apelar de las sentencias y autos á que se refiere el mismo art. 382, pues en los casos del 380 se reduce á tres días. Combinando estas dos disposiciones resulta, que por regla general, es de cinco días improrogables el término para apelar de las resoluciones de los jueces de primera instancia, siempre que no sea necesario interponer previamente el recurso de reposición; pero cuando proceda este recurso, dicho término será de tres días solamente.

También se fija el de tres días para apelar de las sentencias en los juicios verbales y de desahucio (arts. 732 y 1533); mas estas sentencias se dictan por los jueces municipales.

Cuando sean varios los litigantes, el término para apelar empezará á correr, respecto de cada uno de ellos, desde el día siguiente al en que se haya notificado á la misma parte ó su procurador el auto ó sentencia apelable. La ley no exceptúa este caso de la regla general establecida en el art. 303.

En el caso de que fallezca un litigante dentro del término para apelar, ¿desde cuándo comenzará á correr este término para sus herederos? A falta de ley que lo determinara, nuestros prácticos, fundados en una ley romana, la 6.^a, tít. 66, libro 7.^o del Código, aconsejaban que á instancia de la parte contraria se notificase la sentencia al heredero del litigante que hubiere fallecido, desde cuya notificación correría para él dicho término, si hubiese aceptado la herencia; pero cuando hubiera utilizado el término que la ley concede para deliberar, hasta que este trascurra, no empezaría á correr el de la apelación. Este caso se halla previsto en la presente ley: ha de practicarse lo que se ordena en el núm. 7.^o del art. 9.^o para cuando cese el procurador en su representación "por muerte del poderdante ó del procurador." Véase lo que hemos expuesto al comentar esta disposición en la página 34 y siguientes del tomo I. Si el heredero hace uso del derecho de deliberar para aceptar ó no la herencia, deberá comparecer en los autos dentro del término que se le hubiese señalado pidiendo la próroga necesaria á dicho fin; y luego que se persone en los autos como tal heredero, se le notificará la sentencia y desde entonces correrá para él el término de la apelación.

En el § II de este comentario, al determinar las personas que pueden apelar, hemos expuesto que, con arreglo á las leyes de Partida allí citadas y á la jurisprudencia establecida, no sólo podían hacerlo las partes y sus representantes, sino otras terceras personas, á quienes, sin haber litigado, "pertenece la pro ó el daño" de la sentencia. ¿Desde cuándo, pues, comenzará á correr, con respecto á éstas, el término de la apelación? Obsérvese que aquellas leyes conceden el derecho de apelar al comprador, vendedor, acreedor pignoraticio, fiador y legatario, cuando no haya apelado el que fué vencido en el pleito, lo cual hace deducir que el derecho de aquellos nace cuando espira el de este último. Luego los cinco días no podrán contarse desde que fué notificada la sentencia al litigante vencido, toda vez que durante ese término sólo á éste corresponde interponer el recurso, y el lapso del tiempo, lejos de perjudicar á los terceros, es el fundamento principal en que estriba su derecho de apelar. Ahora bien: ¿deberá, según esto, comenzar á correr desde que espira el quinto día? Si es un principio inconcuso, reconocido por todas las legislaciones, que la ignorancia de hecho no perjudica para el efecto del trascurso de un término legal, es evidente que con respecto á los terceros de que hemos hablado, comenzará á correr el término desde que tuvieron conocimiento de la sentencia dictada, y desde que les constase que no se había apelado de ella por el litigante vencido.

¿Pero de qué modo se acreditarán esos hechos? ¿Convendrá dejarlos á la apreciación de los contrincantes y á la justificación que de ellos pueden hacer? De ninguna manera: esta doctrina daría lugar á graves dificultades, á cuestiones sin número, y á dilaciones muy perjudiciales; es necesario, por lo tanto, hacerlos partir de un punto cierto é indudable, y éste no puede ser otro que el de la notificación, según el art. 303. Por eso será muy conveniente, como aconsejan los expositores, que el litigante vencedor, después de trascurridos los cinco días sin que haya apelado el vencido, pida al juez que se notifique la sentencia á aquellos á quienes perjudica y que, por lo que dejamos expuesto, tienen derecho á apelar: de esta manera no quedarán en incierto sus derechos, y el trascurso del tiempo perjudicará á los que hayan omitido hacer uso del recurso que las leyes les conceden dentro de los cinco días contados desde el siguiente al de dicha notificación. Si no se les notifica la sentencia, podrán apelar en cualquier tiempo, cuando tengan conocimiento de ella.

V.

"Tribunal ante quien y para ante quien debe apelarse."—En los primeros

tiempos de la monarquía, reasumiendo el Rey todos los poderes públicos, y administrándose la justicia en su propio nombre, nada más natural que se reservase la revisión de todos los fallos que dictaran los jueces, porque éstos eran considerados como delegados suyos: no debe por lo tanto extrañarse, al investigar nuestra historia legislativa, que la apelación directa al Rey sea el primer paso que dió esta institución en nuestra patria. Sin embargo, este método ofrecía dificultades, gastos y dilaciones gravosas; y no tanto por estas consideraciones, cuanto por obedecer á los progresos de la ciencia y á otras razones políticas, fué introduciéndose después el orden jerárquico de tribunales, apareciendo ya la apelación como un recurso ordinario de inferior á superior inmediato, sin que por eso quedase cerrado el camino de recurrir al Rey en casos determinados, hasta que en virtud de las últimas reformas desapareció completamente este recurso al Seberano, siendo sólo los tribunales los que administran la justicia y los que pueden revocar los fallos que dicten sus inferiores.

La apelación debe interponerse ante el juez ó tribunal que dictó la sentencia, esto es, ante el tribunal "á quo:" las leyes de Partida consignaron este principio, ordenando la 18. tít. 23, Partida 3.^a, que "agraviándose alguno del juicio que le diese su juzgador, púedese alzar dél, á otro que le sea mayoral." La razón de este precepto es bien obvia: si la apelación no se interpusiera ante el mismo juez, ante el juez "á quo," sino ante el superior, ó sea ante el tribunal "ad quem," podría suceder que no teniendo el primero noticia del recurso entablado, llevase adelante el pleito hasta ejecutar la sentencia en todas sus partes. Este y otros inconvenientes se evitan con que la apelación se haya de interponer precisamente ante el juez que dictó la sentencia, lo cual, si no está mandado terminantemente en la nueva ley, se deduce del contexto de muchos de sus artículos, especialmente del 679, y lo determinó expresamente el 50 del Reglamento provisional.

En cuanto al tribunal "ad quem" ó para ante quien debe interponerse la apelación, dispuso la ley de Partida antes citada que fuese ante el que "le sea mayoral, subiendo de grado en grado, todavía del menor al mayor, non dejando ninguno entre medias;" es decir, que debía apelarse para ante el superior inmediato en grado. Esto se ha venido observando siempre como una consecuencia legítima de la organización y jerarquía judicial; y de tal modo está encajada en la presente ley en ese principio, que en los artículos 60 y 61 se previene que en ningún caso podrán someterse las partes, para el recurso de apelación, á juez ó tribunal diferente de aquel á quien esté subordinado el que haya conocido en primera instancia; y que la sumisión á un juzgado para la primera instancia, se entenderá hecha para la segunda al superior jerárquico del mismo, á quien corresponda conocer de la apelación. De consiguiente, según la organización actual de nuestros tribunales, de los jueces municipales debe apelarse para ante el juez de primera instancia del partido á que corresponda el juzgado municipal, como expresamente lo dice el art. 732; y de los jueces de primera instancia para ante la Audiencia del distrito respectivo. Y así ha de entenderse y ejecutarse, aunque el apelante no designe el tribunal para ante quien apela, ó haya designado otro que no sea el superior jerárquico inmediato del que haya conocido en la primera instancia; de suerte que el juez, aunque el apelante pida otra cosa, ha de admitir siempre la apelación para ante su superior inmediato.

VI.

"Forma de interponer la apelación."—Que la apelación debe interponerse "en forma" para que pueda ser admitida, lo dice el art. 386, y lo repite el 679. ¿Cuál ha de ser esta forma? Aunque no la determina concretamente la ley, se deduce de sus disposiciones. La comparecencia en juicio ha de ser por medio de procurador y con dirección de letrado, fuera de los casos exceptuados en los artículos 4.^o y 10.^o; pues en esa misma forma ha de interponerse la apelación, ó sea en escrito firmado por letrado hábil y por el procurador que represente al apelante en el juicio. El escrito no estará en forma si le falta alguno de estos requisitos, y el juez no podrá proveer acerca de la apelación, mientras no se subsane la falta. Véase la jurisprudencia del Tribunal Supremo y lo demás expuesto sobre este punto en la página 36 del tomo I, al comentar dicho art. 10. Si el asunto

es de los exceptuados de la intervención del procurador y de la dirección de letrado, estará en forma el escrito con la firma solamente de la parte; y si es un juicio verbal ó de desahucio, se podrá apelar "in voce" ó por medio de comparecencia, conforme á los artículos 732 y 1583.

La índole misma del escrito de apelación exige que abrace los puntos siguientes: persona que apela; juez de quien se apela; en qué negocio; de qué sentencia, auto ó providencia; expresión de qué causa, agravio, y para ante qué juez ó tribunal. Los tres primeros puntos van embebidos en la fórmula general de todo pedimento: el cuarto, ó sea de qué sentencia ó auto, debe precisamente indicarse, porque de otro modo no se sabría de qué se apelaba: en cuanto al agravio, basta que se manifieste de una manera genérica que lo causa la providencia, sin necesidad de especificarlo y probarlo, pues esto ha de hacerse ante el tribunal de alzada; y con respecto al juez ó tribunal para ante quien se interpone el recurso, los autores discuten si habrá necesidad de determinarlo expresamente, ó será suficiente decir que se apela para ante el superior que corresponda. Teniendo en consideración que el apelante no elige el juez ó tribunal de alzada, sino que la ley lo tiene determinado de antemano, fácil es comprender que tan legítima será la apelación cuando se especifique el tribunal para ante quien se interpone el recurso, como cuando se diga de un modo general que se hace para ante el tribunal ó juez que corresponda. Esta es también la práctica constante del foro. Y en la conclusión del escrito se debe suplicar que se admita la apelación en uno ó en ambos efectos, según proceda.

Y el escrito de apelación no sólo debe contener los extremos indicados, sino que ha de estar redactado en términos decorosos y dignos: "Mensurados deben ser en sus palabras, dice la ley 28, tít. 23, Partida 3.^a, aquellos que se alzaren, de manera que magüer se tengan por agraviados de lo que judgaren los alcaldes, que non yerren contra ellos razonándolos mal, ó diciéndoles que judgaron tuerto ó denostándolos dotra guisa;" disposición que vemos repetida en la ley 9, tít. 15, lib. 2.^o del Fuero Real y en la 24, tít. 20, lib. 11 Novísima Recopilación, añadiéndose que "quien al alcalde denostare ó aviltare, peche al alcalde diez maravedís por la osadía, y sobre esto párese á la pena que manda la ley, según que fuere la injuria." Si no existieran estas disposiciones legales, bastaría considerar el respeto que se merecen los que tienen la alta misión de administrar justicia, para que se les guardasen las consideraciones debidas: si á ellas faltaren las partes ó sus directores, deberán ser corregidos disciplinariamente conforme al art. 443. Por esta razón la práctica tiene admitido que, al manifestarse en el escrito que la providencia se considera gravosa y perjudicial á los intereses de la parte, se agregue la fórmula "hablando con la debida venia ó con el debido respeto."

Artículo 383.

Las apelaciones podrán admitirse en ambos efectos ó en uno solo.

Se admitirán en un solo efecto, en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan libremente ó en ambos efectos.

Artículo 384.

Además de los casos determinados expresamente en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan:

- 1.^o De las sentencias definitivas en toda clase de juicios, cuando la ley no ordene lo contrario.
- 2.^o De los autos y providencias que pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación.
- 3.^o De los autos y providencias que causen perjuicio irreparable en definitiva.

Artículo 385.

En el último caso del artículo anterior, si el Juez admite la apelación en un efecto, por estimar que no es irreparable el perjuicio, y el apelante reclama dentro de tercero día insistiendo en lo contrario, se admitirá la apelación en ambos efectos siempre que éste, en un plazo que no exceda de seis días, preste fianza á satisfacción del Juez para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que pueda ocasionar al litigante ó litigantes contrarios.

Si la Audiencia confirmase el auto apelado, condenará al apelante al pago de dichas indemnizaciones, fijando prudencialmente el importe de los daños y perjuicios.

La indemnización de éstos no bajará de 100 pesetas, ni podrá exceder de 1,000 para cada una de las partes contrarias, además de lo que importen las costas.

I.

"Efectos de las apelaciones."—En el párrafo 1.^o del art. 383 se reproduce el 69 de la ley de 1855. De acuerdo con nuestro antiguo derecho y con la práctica constante de los tribunales, se ordena que "las apelaciones podrán admitirse en "ambos efectos" ó en "uno solo." Es de notar que la ley no define, ni determina sino indirectamente, cuales sean estos efectos, en consideración á que nadie, que tenga algún conocimiento de los procedimientos judiciales, ignora lo que significan esas palabras. Dichos efectos se denominan "devolutivo" y "suspensivo." En virtud del primero, se "devuelve" ó trasfiere al juez ó tribunal superior el conocimiento del pleito ó del incidente sobre que versa la apelación; y en virtud del segundo, se "suspende" respecto de aquel asunto la jurisdicción del juez, que dictó la sentencia ó resolución apelada, hasta que, resuelta la apelación por el tribunal de alzada, se le devuelva el conocimiento del negocio. Aunque estas denominaciones se relacionan con la naturaleza de la "jurisdicción delegada" del sistema antiguo, se han hecho técnicas en el foro, y se han podido conservar y se conservan sin dificultad ni contradicción con el sistema actual.

Es, pues, doctrina corriente que cuando se admite una apelación "en ambos efectos" (y también "libremente," pues suele emplearse este adverbio por sí solo, ó juntamente con aquellas frases, para expresar el mismo concepto), se entiende admitida en el efecto "devolutivo" y en el "suspensivo," de suerte que pasa el conocimiento del negocio al tribunal superior, quedando mientras tanto en suspenso, no sólo la ejecución de la resolución apelada, sino también la jurisdicción del juez inferior para seguir conociendo de aquellos autos y de sus incidentes, como se previene en los artículos 387 al 390. Y cuando se admite en "un solo efecto," se entiende admitida "en el devolutivo" solamente, en cuya virtud pasa al tribunal superior el conocimiento de la resolución apelada, pero sin suspenderse la ejecución de ésta ni la jurisdicción del juez que la dictó, el cual sigue conociendo de los autos como si no se hubiere interpuesto tal apelación, según se deduce del art. 391.

Téngase presente que la apelación no produce los efectos expresados por el hecho de interponerla el litigante, sino en virtud de la providencia que la admite. El apelante podrá pedir, y por regla general así lo expresa en su escrito, que se le admita la apelación en ambos efectos; pero al juez corresponde apreciar, resolver y declarar si la admite en ambos efectos ó en uno solo, ó si no procede su admisión: por esto dice el artículo que estamos comentando "podrán admitirse." Y atribuyó la ley tal eficacia á esta declaración, que el tribunal de alzada no tiene competencia para conocer sino de aquello que le somete el juez inferior. Así es que si este no admite la apelación, el tribunal superior no puede conocer

del fondo de la resolución apelada, y solo se permite el recurso de queja en la forma y para los efectos que se determinan en los artículos 398 al 400: si la admite en un solo efecto, no se desprende de su jurisdicción y sigue conociendo, como se ha dicho; y si la sentencia ó resolución apelada contiene varios extremos, y sólo se admite la apelación de alguno de ellos, el tribunal superior únicamente puede conocer de los puntos ó cuestiones sobre que ha sido admitida la apelación ó se hubiere adherido oportunamente el apelado, careciendo de competencia respecto de los consentidos ó no apelados. De aquí la regla ó apoteoma jurídico, admitido en las legislaciones modernas, que el derecho romano expresó con estas palabras: "tantum devolutum, quantum appellatum."

II.

"Cuándo debe admitirse la apelación en ambos efectos," y "cuándo en uno solo."—Sobre este punto se ha introducido en la nueva ley una novedad tan importante, que implica un cambio radical de sistema. Antes era regla general, que las apelaciones debían admitirse en ambos efectos, exceptuándose solamente los casos en que estuviera prevenido que se admitieran en un solo efecto: así lo ordenaba el art. 70 de la ley de 1855. Hoy ha de hacerse lo contrario: la regla general es, que se admitan en un solo efecto; y la excepción, que se admitan en ambos efectos únicamente cuando así se halle prevenido por la ley: esto es lo que ordena el párrafo 2.º del art. 383 que estamos comentando. Indicaremos la causa y el objeto de esta reforma tan radical.

La ley antigua permitía la apelación de toda clase de providencias, según ya hemos dicho en la pág. 158 de este tomo, y como á la vez prevenía por regla general que se admitieran las apelaciones libremente ó en ambos efectos, vino á poner en manos de los litigantes de mala fé el medio más poderoso, por lo mismo que era legal, de hacer interminables los pleitos y aburrir á su contrario: se abusaba escandalosamente de ese recurso, sin que los tribunales pudieran evitarlo por tener que sujetarse á la ley. La opinión pública se había pronunciado contra tal abuso, y para procurar el remedio conveniente, se mandó en la base 3.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, que en la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil se estableciera "que la apelación procede "sólo en un efecto" en las ejecuciones de sentencia, en la vía de apremio, y "por regla general en los actos judiciales en que la ley no disponga lo contrario." Así se ha hecho, estableciendo en la disposición que estamos comentando, que "las apelaciones se admitirán en un solo efecto en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan libremente ó en ambos efectos."

Para evitar dudas y vacilaciones en el cumplimiento de esta disposición, y á fin de que diera el resultado que se deseaba, como lo está dando, se ha procurado con esmero determinar expresa é individualmente en la ley los casos en que debe admitirse la apelación en ambos efectos. Pero como es limitada la previsión del hombre, por si se hubiere omitido alguno, en el art. 384 se dan reglas de aplicación general. Según lo que en él se dispone, "además de los casos determinados expresamente en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan" contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que á continuación se expresan:

1.º De las sentencias definitivas en toda clase de juicios, cuando la ley no ordene lo contrario.—Se llaman definitivas, no sólo las sentencias que resuelven la cuestión principal del pleito, sino también las resolutorias de incidentes, como ya se ha dicho (pág. 125 y 149 de este tomo): unas y otras, por tanto, están comprendidas en esta disposición, y deben admitirse en ambos efectos las apelaciones que de ellas se interpongan en toda clase de juicios, ya sean declarativos ya especiales, fuera de los casos en que la ley ordene expresamente lo contrario. Por razones de estricta justicia y hasta de orden público, relacionados con la índole ó naturaleza urgente del negocio, previene la ley respecto de algunas sentencias, que no son apelables (art. 1558), ó que sólo puede admitirse la apelación llenando el apelante ciertos requisitos (artículo 1560); y respecto de otras, que son apelables en un solo efecto (arts. 1,330, 1,615 y otros). En estos casos especiales se hará lo que la ley establece para cada uno de ellos, y como además, siempre que declara que es apelable una

sentencia, auto ó providencia, dice si lo es en ambos efectos ó en uno sólo, este punto no puede ofrecer dificultad.

2.º De los autos y providencias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación.—A las resoluciones de esta clase, aunque realmente no son sentencias definitivas, les atribuyo la ley este carácter ó concepto, porque producen los mismos efectos: por esto ordena que se admita en ambos efectos la apelación que se interponga de las providencias y autos de dicha clase, dictados por los jueces de primera instancia, así como permite el recurso de casación contra los que pronuncian las Audiencias. En este caso se hallan, además de los autos resolutorios de excepciones dilatorias y de algunos otros incidentes, los que declaren no haber lugar á la admisión de una demanda, cualquiera que sea la clase del juicio, ó á la prevención del juicio de testamentaria ó de ab-intestato, ó á la declaración de concurso ó de quiebra, porque no admitiéndose la demanda, se cierra la puerta al juicio y se hace imposible su continuación. Por regla general en estos casos será preciso entablar antes el recurso de reposición conforme al art. 377, y contra el auto denegándola, procederá el de apelación en ambos efectos, como lo previene expresamente el art. 1,441 respecto del auto en que se deniega la ejecución.

Hemos hecho mención de los casos antes indicados porque son los más frecuentes: podrán ocurrir otros que producirán el mismo efecto de poner término al juicio, como por ejemplo, si se declara caducada la instancia ó abandonada la acción: siempre que la resolución judicial haga imposible la continuación del juicio, podrá emplearse el procedimiento antes indicado y deberá admitirse la apelación en ambos efectos. Sólo un caso de excepción tiene esta regla: la del auto ó providencia denegando la admisión de una apelación; esta providencia, si se consiente, pone término al juicio, pero no procede contra ella la apelación, sino el recurso de queja que para este caso especial establece el artículo 398 por las razones que indicaremos al comentarlo.

3.º De los autos y providencias que causen perjuicio irreparable en definitiva.—Esta disposición está de acuerdo con nuestra antigua jurisprudencia, que conforme á lo prevenido en la ley 13, tít. 23, Part. 3.ª, y en la 23, tít. 20, lib. 11 de la Nov. Recop., sólo permitía la apelación de los mandamientos ó autos interlocutorios, que causaban un gravamen ó perjuicio de tal naturaleza, que no era posible su reparación ó enmienda en la sentencia definitiva del pleito. Respecto de algunas resoluciones que se encuentran en este caso, la ley determina expresamente el recurso que podrá utilizarse: por ejemplo, contra el auto denegando el recibimiento á prueba, el de apelación en ambos efectos (art. 551); contra el que se otorga ó deniega el término extraordinario, el de apelación en un solo efecto (art. 560), y contra la providencia en que se deniegue alguna diligencia de prueba, únicamente el de reposición, aunque con el derecho de reproducir la misma pretensión en la segunda instancia (artículo 567). Siempre que la ley determine el recurso contra cualquiera de los autos ó providencias de perjuicio irreparable, deberá hacerse lo que en ella se ordena, y en los demás casos procederá la apelación en ambos efectos, después de haber pedido inútilmente la reposición de la providencia, cuando proceda conforme al art. 377.

En esto no puede haber dificultad: la dificultad estará en apreciar si la providencia causa, ó no, perjuicio irreparable en definitiva, lo cual habrá de deducirse de la índole ó de los términos de la misma resolución. Podrá suceder que el litigante crea que es irreparable el perjuicio que le cause la providencia, y pida que se le admita la apelación en ambos efectos, y que el juez, estimando que no es irreparable el perjuicio, la admita en un solo efecto. Por ejemplo: durante el curso del pleito se admiten documentos sin los requisitos que exige el artículo 506: la parte á quien perjudican pide reposición de la providencia, y no estimándola el juez, apela en ambos efectos, por creer irreparable el perjuicio que le causa la admisión de una prueba, á que ya no tenía derecho la parte contraria; pero el juez, estimando que puede repararse el perjuicio en definitiva no tomando en consideración aquellos documentos, ó por otros motivos, admite la apelación en un solo efecto. En tal caso, resulta un conflicto que debe resolver el tribunal superior, y para ello se dan reglas en el artículo 385, último de este comentario, y cuya disposición no tiene precedente en las leyes anteriores.

Según dicho artículo, cuando el juez admita la apelación en un efecto por estimar que no es irreparable el perjuicio, puede el apelante reclamar contra esta providencia, dentro de los tres días siguientes al de su notificación, "insistiendo en lo contrario," esto es, en que el perjuicio es irreparable y que procede por tanto la apelación en ambos efectos conforme al número 3.º del art. 384. En este caso el juez debe declarar admitida la apelación en ambos, á condición de que el apelante, en el plazo que le fije, que no podrá exceder de seis días, preste fianza bastante para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que con la apelación pueda ocasionar al litigante ó litigantes contrarios. Esta fianza podrá ser de cualquiera de las clases que permite el derecho, pero á satisfacción del juez y bajo su responsabilidad, el cual fijará su cuantía en la misma providencia, teniendo en consideración el maximum de la indemnización y lo que podrán importar las costas. Sobre esta fianza no ha de oírse á la parte contraria, y el juez podrá prorogar el término para prestarla, con sujeción al artículo 307, por ser de los comprendidos en el 306; pero no el de los tres días para reclamar, por ser improrogable conforme al 310. Si presta la fianza el apelante, se remitirán los autos originales al tribunal superior en la forma que ordena el artículo 387, y si el juez no la admite por insuficiente, ó aquel deja pasar el término sin prestarla, se perderá el derecho á la apelación en ambos efectos, y teniéndola por admitida en uno sólo, se hará lo que previene el artículo 391.

Si la Audiencia revoca el auto apelado, se cancelará la fianza; pero si lo confirma, ha de condenar al apelante en las costas de la apelación y en la indemnización de daños y perjuicios, cuyo importe fijará prudencialmente en el mismo auto en una cantidad que no ha de bajar de 100 pesetas ni exceder de 1,000 para cada una de las partes contrarias, además de lo que importen las costas, según tasación. La indemnización deberá ser proporcionada, no sólo á los perjuicios que realmente se hayan ocasionado al litigante contrario teniendo en consideración las circunstancias del litigio, sino también á la temeridad ó mala fé con que haya procedido el apelante: para esto la deja la ley á la prudencia del tribunal y establece una escala bastante extensa.

El litigante declarado pobre, ¿estará obligado á prestar dicha fianza? Creemos que sí, porque la ley no le exime de ella, y porque no está comprendida esta exención entre los beneficios de la pobreza que determina el artículo 14, pues no puede reputarse tal fianza como el depósito necesario para interponer un recurso, á que se refiere el número 1.º de dicho artículo, en razón á que el de apelación de que se trata, se interpone y resuelve sin necesidad de prestarlo. No afecta á la esencia de la apelación, para el efecto de sustanciar la segunda instancia y decidir en ella lo que sea justo, el que se admita en ambos efectos ó en uno sólo. Si el litigante pobre tiene interés en que se suspenda la ejecución de la providencia apelada y en que quede paralizado el curso del pleito, como esto puede ocasionar indebidamente perjuicios al litigante contrario, justo es que garantice su abono con la fianza, para el caso de que sea temeraria su pretensión: si carece de medios para prestarla, expedito tiene el recurso de la apelación en un efecto para hacer valer sus derechos sin causar dichos perjuicios. Y todavía le concede la ley el que se determina en el artículo 394, lo mismo que al litigante rico que no puede ó no quiere dar la fianza, de solicitar ante la Audiencia al mejorar la apelación, que la declare admitida en ambos efectos. No puede llevarse más allá la protección que la ley dispensa al litigante pobre, y quedando perfectamente amparada la defensa de sus derechos, no sería justo concederle más ventajas que al litigante rico. Por estas consideraciones tenemos el convencimiento de que el litigante pobre no está dispensado de prestar la fianza de que se trata, si quiere aprovecharse de sus efectos: lo contrario sería proteger la temeridad y mala fé con perjuicio de tercero, y nunca puede suponerse en la ley semejante injusticia.

Artículo 386.

Interpuesta en tiempo y forma una apelación, el Juez la admitirá sin sustanciación alguna, si fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos ó en uno solo.

Para que sea admisible una apelación debe interponerse "en tiempo y forma," esto es, dentro del término y en la forma, que la ley determina, y que hemos expuesto en las páginas 167 y 169 de este tomo, al comentar el art. 382, cuyo comentario podrá consultarse como ampliación y complemento del presente. Si la apelación se interpone fuera del plazo legal, el juez debe declarar no haber lugar á su admisión, y lo mismo cuando no se subsane la falta que haya obligado á dictar la providencia de "pidiendo en forma, se proveerá," ó cuando la ley niegue expresamente dicho recurso contra la resolución apelada. Contra el auto denegando la admisión no cabe otro recurso que el de queja, el cual habrá de prepararse, interponerse y sustanciarse conforme á lo que se ordena en los artículos 398, 399 y 400.

Pero si la apelación se interpone en tiempo y forma, el juez está en el deber de admitirla, "si fuere procedente," esto es, si la ley no prohíbe este recurso respecto de la providencia, auto ó sentencia á que se refiera. Véase también lo que hemos dicho en la página 167 de este tomo sobre las resoluciones que son apelables. El juez ha de dictar la providencia de admisión "sin sustanciación alguna," ó sea de plano, sin oír á la parte contraria, en vista solamente del escrito de apelación, y en el acto de darle cuenta ó dentro de los dos días siguientes (art. 316). Y en la misma providencia debe expresar si admite la apelación en ambos efectos ó en uno solo, á fin de acomodar el procedimiento ulterior á lo que ordenan, para el primer caso, los artículos 387 al 390, y para el segundo el 391, 392 y 393, sin poder emplear en ningún caso la fórmula antes usada de admitirla simplemente, ó "en cuanto há lugar en derecho." Esto es lo que ordena con toda claridad el artículo objeto de este comentario, estableciendo como regla general lo que en el 335 de la ley antigua estaba prevenido entre las disposiciones del juicio ordinario.

Artículo 387.

Admitida la apelación en ambos efectos, el Juez remitirá los autos originales al Tribunal superior dentro de seis días, bajo su responsabilidad y á costa del apelante, citando y emplazando previamente á los procuradores de las partes para que éstas comparezcan ante dicho Tribunal en el término de veinte días.

Artículo 388.

En el caso del artículo anterior, se suspenderá la ejecución de la sentencia ó auto apelado, hasta que recaiga el fallo del Tribunal superior.

Artículo 389.

También quedará mientras tanto en suspenso la jurisdicción del Juez para seguir conociendo de los autos principales y de las incidencias á que puedan dar lugar, desde el momento en que admita en ellos una apelación en ambos efectos.

Artículo 390.

Se exceptúan de la regla establecida en el artículo anterior, y podrá el Juez seguir conociendo:

1º De los incidentes que se sustancien en pieza separada, formada antes de admitir la apelación.

2º De todo lo que se refiera á la administración, custodia y conservación de bienes embargados ó intervenidos judicialmente, siempre que la apelación no verse sobre alguno de estos puntos.

3º De lo relativo á la seguridad y depósito de personas.

"De las apelaciones admitidas en ambos efectos" tratan estos cuatro artículos, para determinar la forma en que han de remitirse los autos al tribunal superior y los efectos que producen en cuanto á la jurisdicción del juez inferior. Sobre tan importante materia, la ley de 1855 se limitó á decir, como regla general en el párrafo 2.º del art. 70, que "admitida la apelación libremente, se suspenderá la ejecución de la sentencia hasta que recaiga su confirmación," y en los artículos 335 y 336, con relación al juicio ordinario, que debían remitirse los autos al tribunal superior dentro de segundo día, con citación y emplazamiento de los procuradores de los litigantes para comparecer ante él en el término de veinte días. Aceptando la nueva ley estos principios, ha dictado reglas más precisas y concretas, supliendo algunas omisiones que en la antigua se notaban, como vamos á demostrar.

Según el art. 387, admitida la apelación en ambos efectos, el juez debe remitir los autos originales al tribunal superior dentro de seis días, ampliando el de dos que fijó la ley antigua, porque, siendo insuficiente en muchos casos, no se cumplía por regla general. Dicho término habrá de contarse desde el día siguiente al del último emplazamiento, conforme al art. 303. Se añade, que la remesa de los autos se hará "bajo la responsabilidad del juez," y no del actuario, á fin de que cuide aquél de que se verifique dentro de los seis días, sin dejarlo á cargo de éste, para evitar las dilaciones y abusos que ántes se cometían. Se dice también que se haga "á costa del apelante;" aunque así se practicaba, por no haberlo prevenido expresamente la ley anterior se dieron casos de negarse el apelante á facilitar los sellos ó fondos necesarios para el franqueo y certificado de los autos, que han de remitirse por el correo, y no por conducto de ninguna de las partes, dando con ello ocasión á dilaciones y embrazos: ahora es precepto expreso de la ley, y medios concede la misma para apremiar al procurador, y si éste no interviene á la parte, al cumplimiento de dicha obligación. Y se previene por último, que á la remisión de los autos preceda la citación y emplazamiento de los procuradores de las partes para que éstas comparezcan ante el tribunal superior en el término de veinte días; término improrrogable, y que ha de contarse también desde el día siguiente al del emplazamiento.

Todo esto es de práctica corriente y no podrá ofrecer dificultad su ejecución. Sólo llamaremos la atención de los actuarios, para que no incurran en la responsabilidad que determina el art. 280, que todo emplazamiento para ante los tribunales superiores debe hacerse por medio de cédula y con las demás formalidades que se establecen en los artículos 270, 271 y 274, haciéndolo constar en la diligencia, como hemos dicho al comentar estos artículos, y puede verse prácticamente en los "formularios" (págs. 24 y 27 de este tomo). Se ha creído por algunos que dichas formalidades sólo debían observarse en los emplazamientos de las demandas; pero aparte de que el artículo 274 da á entender claramente que son aplicables á todos los que deban hacerse para comparecer ante cualquier juzgado ó tribunal, así lo ha declarado el Supremo, haciendo las prevenciones oportunas para corregir la falta en varios casos, en que ha notado que los emplazamientos para ante el mismo habfan sido hechos sin las formalidades prevenidas en los artículos antes citados.

En los artículos 388 y 389 se eleva á precepto legal la doctrina relativa á los efectos devolutivo y suspensivo de las apelaciones, que hemos expuesto ya al comentar el art. 383. Declárase en ellos, que admitida la apelación en ambos efectos, se suspenderá la ejecución de la sentencia ó auto apelado hasta que recaiga el fallo del tribunal superior ("efecto suspensivo"), y que mientras tanto quedará también en suspenso la jurisdicción del juez que admitió la apelación, y desde el momento de admitirla, para seguir conociendo de los autos principales y de las incidencias á que puedan dar lugar, porque se devuelve ó pasa el conocimiento al tribunal de alzada en virtud del "efecto devolutivo." Desde el momento, pues, en que el juez admite una apelación en ambos efectos, queda sin

jurisdicción para conocer de aquel asunto, hasta que, fallado por el tribunal superior, se le devuelvan los autos para seguir conociendo. Si á pesar de la prohibición tan terminante de la ley, el juez inferior no se abstuviera de conocer, sería nulo lo que practicase por falta de jurisdicción, é incurriría en la responsabilidad consiguiente á semejante atentado.

El art. 390, último de este comentario, establece tres excepciones á la regla general que acabamos de exponer. Según la primera, el juez inferior podrá seguir conociendo "de los incidentes que se sustancien en pieza separada, formada antes de admitir la apelación." Tales incidentes han de ser necesariamente de los definidos en el art. 746, esto es, de los que no ponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal: aunque relacionados con ésta, constituyen una cuestión independiente que ha de sustanciarse y decidirse por separado, y no sería conveniente ni justo que quedasen en suspenso por la apelación admitida en el pleito principal, ni al contrario. El caso ocurre con más frecuencia en los juicios universales, que se dividen en varias piezas para hacer más expedito su curso: la apelación en ambos efectos admitida en una de ellas no embaraza la jurisdicción del juez para seguir conociendo en las restantes, y así lo previene expresamente el artículo 1166 para el caso especial á que se refiere, que pudiera ofrecer alguna duda. Pero téngase presente que sólo están comprendidos en esta excepción los incidentes, cuya pieza separada se hubiere formado antes de admitir la apelación en el pleito principal: admitida ésta, ya no puede el juez mandar la formación de pieza separada, ni sustanciar incidente alguno que se promueva después, como no sea de los comprendidos en las otras dos excepciones del mismo art. 390.

Estas tienen por objeto atender á la administración, custodia y conservación de los bienes litigiosos, cuando estén embargados ó intervenidos judicialmente, como sucede en los juicios universales y en los ejecutivos, y á la seguridad ó depósito de las personas, cuyas circunstancias exijan la protección y amparo del juez. Si éste, ateniéndose al rigor de los principios, como ha ocurrido alguna vez, no pudiera conocer de los incidentes que sobre cualquiera de dichos objetos haya necesidad de promover después de admitida en ambos efectos la apelación interpuesta en el pleito principal, ni dictar de oficio en su caso las providencias conducentes á evitar abusos y fraudes en los bienes, ó al amparo y seguridad de las personas, podrían ocasionarse gravísimos é irreparables perjuicios, y á evitarlos se dirigen las dos excepciones de que tratamos. Podrá, pues, conocer el juez inferior de cualquiera de dichos incidentes, no obstante la apelación, á no ser que ésta versare sobre lo que sea objeto del mismo incidente, porque en este caso podría contrariarse la regla del art. 388, que previene se suspenda siempre la ejecución de la sentencia ó auto apelado, y no es á esta regla, sino á la del 389, á la que se refieren las tres excepciones que quedan expuestas:

Restáanos resolver una duda que podrá ocurrir en la aplicación del art. 388. Ya hemos dicho que, según la regla inconcusa que por él se sanciona, admitida la apelación en ambos efectos, ha de suspenderse la ejecución de la sentencia ó auto apelado hasta que dicte su fallo el tribunal superior. Pero son frecuentes los casos en que, conteniendo la sentencia varios extremos, la apelación sólo se refiere á alguno de ellos: en tal caso, "¿podrá ejecutarse la sentencia en los extremos no apelados?" Podría deducirse la contestación afirmativa de la doctrina establecida en la ley 14, tít. 23, Partida 3.ª, según la cual, "cuando la demanda fuese fecha sobre muchas cosas, é el judgador le diese (al demandado) en unas por quitto, é en las otras por vencido, de aquellas que le diese por vencido, bien se puede alzar: é valdrá el juyzio quante en las otras de que non se alzara." Si, conforme á esta doctrina, queda firme la sentencia respecto de los extremos no apelados, la consecuencia natural parece debiera ser el que pueda ejecutarse en dichos extremos, suspendiendo la ejecución solamente en cuanto á aquellos sobre que verse la apelación.

Sin embargo, ese principio no es absoluto: es preciso combinarlo con el derecho que el art. 858 concede al apelado para adherirse á la apelación sobre los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia, y sería ilusorio este derecho si desde luego pudiera ejecutarse el fallo en los extremos no apelados. Por esto ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de Enero de 1876, "que apelada una sentencia, aunque lo sea únicamente en alguno de sus extre-

mos, no obtiene la autoridad de cosa juzgada en ninguno de ellos, puesto que el apelado tiene derecho incuestionable, según el art. 344 (hoy 353) de la ley de Enjuiciamiento civil, á adherirse á la apelación en el tiempo y forma que esta disposición establece; y en su virtud, pedir y obtener, si fuese procedente y justo, la revocación de la sentencia en todo lo que le sea desfavorable." De esta doctrina se deduce que no puede ejecutarse la sentencia en los extremos no apelados, y también se deduce así del art. 388, entendido literalmente, puesto que, sin distinción de casos y sin excepción alguna, ordena que se suspenda la ejecución, siempre que haya sido admitida la apelación en ambos efectos.

Artículo 391.

No se suspenderá la ejecución de la sentencia, auto ó providencia apeladas, cuando haya sido admitida la apelación en un solo efecto.

En este caso, si la apelación fuere de sentencia definitiva, quedará en el Juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla, remitiendo los autos al Tribunal superior en la forma y términos prevenidos en el art. 387.

Si fuere de auto ó providencia, se facilitará al apelante, á su costa, testimonio de lo que señalare de los autos, con las adiciones que haga el colitigante y el Juez estime necesarias, para que pueda recurrir á la Audiencia.

El apelante deberá solicitar dicho testimonio dentro de cinco días, expresando los particulares que deba contener. Trascorrido este término sin haberlo solicitado, se le negará el testimonio y se tendrá por firme la resolución apelada.

Artículo 392.

A continuación del testimonio expresado en los dos últimos párrafos del artículo anterior, se hará la citación y emplazamiento de las partes para su comparecencia en el Tribunal superior dentro del término de quince días, y se acreditará la entrega de dicho testimonio al procurador del apelante.

Artículo 393.

Dentro de los quince días siguientes al de la entrega del testimonio deberá el apelante hacer uso de él, mejorando la apelación en el Tribunal Superior.

Sobre las "apelaciones admitidas en un solo efecto," de que tratan estos artículos, hemos dicho ya, al comentar el 383, que ese efecto es el "devolutivo," pasando en su virtud al tribunal superior el conocimiento del negocio, sólo para decidir sobre la justicia de la resolución apelada; pero sin suspenderse la ejecución de ésta ni la jurisdicción del juez que la dictó, el cual seguirá conociendo de los autos principales y de los incidentes que en ellos puedan promo-

verse, porque no se ha dado lugar al "efecto suspensivo." El párrafo 1.º del artículo 391 confirma esta doctrina al ordenar, de acuerdo con el 71 de la ley de 1855, que "no se suspenderá la ejecución de la sentencia, auto ó providencia apeladas, cuando haya sido admitida la apelación en un solo efecto," y por consiguiente tampoco la jurisdicción del juez, pues de otro modo no podría proveer lo necesario para dicha ejecución y para el curso de los autos, que tampoco ha de suspenderse, como lo demuestran las reglas que para el cumplimiento de aquel precepto se dan en el mismo art. 391 y en los otros dos que son objeto de este comentario, los cuales concuerdan con el 71 antes citado y el 72 de la ley anterior.

La apelación en un efecto puede ser, ó de una sentencia, ya sea definitiva del pleito, ya de cualquier incidente que ponga término al mismo, de suerte que los procedimientos ulteriores hayan de limitarse á la ejecución de la misma sentencia; ó de un auto ó providencia, que no tengan este carácter por haberse dictado durante el curso del pleito y haya necesidad de procedimientos ulteriores para su terminación. En el primer caso, serán necesarios los autos en el tribunal superior para poder apreciar su resultancia á fin de resolver si el fallo apelado está ó no ajustado á derecho, al paso que no hacen falta en el juzgado, pues para llevar á efecto la sentencia será suficiente por regla general el contexto de la misma. En el segundo caso, son indispensables los autos en el juzgado para su continuación, y para que la Audiencia pueda fallar con acierto la cuestión apelada, única de su competencia, bastarán los antecedentes que á ella se refieran. Por esto, para cada uno de dichos casos se establece un procedimiento diferente, conciliando la economía en los gastos y la celeridad con el acierto.

Cuando la apelación en un efecto sea de sentencia definitiva, ha de quedar en el juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla. Así lo mandará el juez en la misma providencia en que admita la apelación, designando los particulares que haya de contener el testimonio, que por regla general será la sentencia apelada. La ley no faculta á las partes para hacer dicha designación en este caso; pero si alguna de ellas creyere insuficientes los señalados por el juez, no puede haber dificultad en que lo exponga por escrito para que éste mande adicionar el testimonio, si lo estima procedente. Y librado el testimonio "sin dilación," según previene el artículo 301 para los casos en que no se fije término, el juez cuidará bajo su responsabilidad de remitir los autos originales al tribunal superior dentro de los seis días siguientes, á costa del apelante, con citación y emplazamiento de los procuradores de las partes, para que dentro de veinte días comparezcan éstas en dicho tribunal á hacer uso de su derecho, si les conviene, como está prevenido en el artículo 387, al cual se refiere el párrafo 2.º del 391, que estamos comentando.

Y si la apelación fuere de auto ó providencia, al admitirla acordará el juez que se facilite al apelante testimonio de lo que señalare de los autos, con las adiciones que solicite el contrario, si se estimasen procedentes, para que pueda recurrir á la Audiencia á mejorar la apelación. El apelante debe solicitar dicho testimonio, expresando los particulares que deba contener, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la providencia, acompañando copia del escrito para entregarla á la parte contraria conforme á lo prevenido en el art. 315. Téngase presente que dicho término de cinco días es improrrogable, como comprendido en el caso último del art. 310, por mandar la ley expresamente en el 391, que se niegue el testimonio si se solicita después de trascorrido el término, y que se tenga por firme la resolución apelada. También lo ordena así el art. 408 respecto de los términos señalados para preparar cualquier recurso, en cuyo caso se halla el antedicho.

Presentado en tiempo el escrito, debe mandar el juez que sin dilación se libre por el actuario y se entregue al apelante el testimonio solicitado, con inserción de todos los particulares designados por el mismo, y á su costa, y que se entregue la copia del escrito á la parte contraria. Como pudiera suceder que el apelante haya omitido la designación de particulares que le perjudiquen y que sirvieron de fundamento á la resolución apelada, concede la ley al litigante contrario la facultad de pedir que se adicionen los que estime procedentes, pero sin fijarle término para ello, de lo cual se deduce que debe hacerlo sin dilación, si lo cree necesario, luego que se le entregue la copia del escrito. Estaba admitido

en la práctica dar vista al apelado por un breve término de la designación de particulares hecha por el apelante para que pidiera las adiciones que estimase procedentes: creemos que hoy no puede seguirse esta práctica, por no autorizarla la ley y ser contraria á su espíritu. La copia del escrito hace innecesaria la vista ó traslado que antes se concedía: por ella ha de hacer uso el apelado de su derecho (art. 520); verá si conviene adicionar algunos particulares, y debe pedirlo sin dilación: si lo pide antes de que se entregue el testimonio al apelante, y el juez lo estima procedente, se hará la adición, y en otro caso se entenderá que ha renunciado ese derecho ó que no tiene nada que pedir.

Es de notar que el testimonio, como se libra á costa del apelante, ha de comprender todos los particulares que éste designe, además de la resolución apelada y de la providencia admitiendo la apelación, de que no se puede prescindir; pero de los que designe el apelado, sólo se insertarán los que el juez estime necesarios. Así lo ordena el párrafo 3.º del art. 391, para evitar el abuso que pudiera cometer el apelado pidiendo sin necesidad la adición del testimonio que ha de pagar el contrario: por eso los jueces deben examinar con atención esas pretensiones, á fin de no admitir otras adiciones más que las que estimen necesarias para la resolución de la apelación, como manda la ley.

Librado el testimonio, debe el actuario hacer á continuación del mismo, y no en los autos, la citación y emplazamiento á los procuradores de las partes para su comparecencia en el tribunal superior dentro de quince días. Este emplazamiento ha de hacerse en todo caso, como ya se ha dicho, por medio de cédula y con las demás formalidades que previenen los artículos 270, 271 y 274. Y en seguida hará la entrega del testimonio al procurador del apelante, ó á la misma parte si no interviene procurador, acreditándolo también á continuación de los emplazamientos. Lo previene así el art. 392, porque, como han de surtir sus efectos esas diligencias en el tribunal superior, es necesario consignarlas en el testimonio que ante él ha de presentarse. En los autos principales sólo se hará constar haberse librado el testimonio y su entrega.

Ordena, por último, el art. 393, refiriéndose como el anterior á las apelaciones de autos y providencias admitidos en un efecto, que "dentro de los quince días siguientes al de la entrega del testimonio, deberá el apelante hacer uso de él, mejorando la apelación en el tribunal superior." Este término es también improrogable, y trascurrido sin haberlo utilizado, queda de derecho firme la resolución apelada sin necesidad de declaración expresa sobre ello, como previene el art. 408. El 72 de la ley de 1855 lo fijó en veinte días, y se ha reducido á quince, en consideración á que, con los cinco que además se conceden para pedir el testimonio, y los que se invertirán en librarlo, media tiempo más que suficiente para preparar la defensa en el tribunal superior. Como en las otras apelaciones no median estas dilaciones, se ha conservado para ellas el plazo de veinte días que venía establecido.

Para mejorar la apelación debe el apelante personarse en el tribunal superior por medio de procurador y con dirección de letrado dentro de los quince días. Téngase presente que en la segunda instancia no se permite alegar por escrito, sino de palabra en el acto de la vista, y sería un abuso, que no puede tolerarse, el convertir en una alegación de agravios el escrito de mejora. Este escrito debe limitarse, como se ha limitado siempre, á presentar el testimonio y solicitar del tribunal que habiéndolo por presentado y por mejorada en tiempo la apelación, se sirva dar al recurso la sustanciación establecida en los artículos 589 y siguientes. Si se alegara en ese escrito sobre el derecho del apelante, el tribunal deberá corregir tal abuso, en cumplimiento de lo que previene el art. 337.

Y han de presentarse con dirección ó firma de letrado hábil, no sólo los escritos de apelación y de mejora, como hemos dicho, sino también el en que se pida el testimonio para recurrir ante la Audiencia á mejorar la apelación admitida en un efecto, porque no son de mera tramitación y no están, por tanto, comprendidos en las excepciones del art. 10. En el comentario de dicho artículo (pág. 35 del tomo I) hemos expuesto sobre este punto que, cuando se presente alguno de esos escritos sin firma de letrado, el juez no puede dictar otra providencia que la de "pidiendo con dirección de letrado, se proveerá," pero que subsanada esta falta, aunque lo haya sido después de trascurrido el término para apelar, el juez debe admitir la apelación, según la jurisprudencia establecida

por el Tribunal Supremo. Ahora debemos añadir que dicho Tribunal ha hecho extensiva la misma jurisprudencia al caso en que se pida en tiempo sin firma de letrado el testimonio para mejorar la apelación (1).

Indicaremos, por último, que se ha fijado en cinco días el término, que antes era indefinido, para pedir el testimonio con la designación de los particulares que deba contener, y en quince días, que antes era de veinte, el plazo para comparecer ante la Audiencia á mejorar la apelación, dándoles el carácter de improrogables para el efecto de que, trascurridos sin utilizarlos, se tengan por abandonado el recurso y por firme de derecho la resolución apelada, en cumplimiento de lo prevenido en la base 3.ª de las aprobadas para la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil. En dicha base se mandó establecer en la nueva ley, para corregir los abusos antes cometidos, que "cuando la apelación se admita en un solo efecto, debe señalarse un breve plazo para "obtener" el testimonio y "utilizarle;" y si trascurriese, se entenderá abandonado el recurso y la sentencia firme."

Artículo 394.

Cuando haya sido admitida en un efecto cualquiera apelación, podrá el apelante solicitar de la Audiencia que la declare admitida en ambos efectos, citando la disposición legal en que se funde.

Deberá deducir esta pretensión en el término del emplazamiento si la apelación fuere de sentencia definitiva, y en los demás casos al presentar el testimonio para mejorar la apelación.

Artículo 395.

Si al deducir el apelante dicha pretensión se hubiere personado en el Tribunal superior la parte apelada, se le entregará la copia del escrito para que pueda impugnarla, si le conviene, dentro de los tres días siguientes, trascurridos los cuales dictará la Audiencia, sin más trámites y sin ulterior recurso, la resolución que estime arreglada á derecho.

(1) "Sentencia de 26 de Diciembre de 1883."—Admitida una apelación en un efecto, el procurador solicitó el testimonio dentro del término legal designando los particulares que debía contener, pero sin firma de letrado, cuya falta se subsanó reproduciendo la pretensión después de los cinco días: el juez, fundándose en que había trascurrido el término, negó el testimonio y declaró firme el auto apelado, cuya resolución fué confirmada por la Audiencia: contra este auto se interpuso recurso de casación, y el Tribunal Supremo ha declarado en dicha sentencia haber lugar al recurso por los fundamentos siguientes:

"Considerando que cualquiera que sea el verdadero carácter del escrito en que se señalan los particulares que ha de comprender el testimonio á que se refiere el art. 391 de la ley de Enjuiciamiento civil, para reputarle ó no como de mera sustanciación á los efectos del art. 10 de la misma ley, la cuestión del presente recurso se resuelve por la jurisprudencia de este Tribunal, según la cual, cuando se interpone en tiempo una apelación sin firma de letrado, si bien no puede proveerse á ella mientras no se subsane la falta, queda interrumpido el lapso del término, y subsanada aquella, debe admitirse dicho recurso, cuya doctrina es aplicable al caso de autos, en que se trata de un punto menos importante que el de la apelación, cual es el señalamiento de los particulares que ha de contener un testimonio, lo que hizo en tiempo hábil el procurador del recurrente y reprodujo después con dirección y firma de letrado.—Considerando que al no estimarlo así el auto recurrido infringe la expresada doctrina legal, de que se hace mérito en el segundo motivo."

Artículo 396.

Si la Audiencia desestimase la pretensión antedicha, condenará al apelante en las costas de este incidente, y dará á la apelación la sustanciación que corresponda.

Si declara admitida la apelación en ambos efectos, se librará orden al Juez de primera instancia para que suspenda la ejecución de la sentencia ó remita sin dilación los autos originales, según los casos, notificándolo á las partes.

Artículo 397.

También podrá la parte apelada solicitar ante la Audiencia, dentro del término del emplazamiento, que se declare admitida en un solo efecto la apelación que el Juez hubiere admitido en ambos, citando la disposición legal en que se funde.

Se sustanciará esta pretensión por los trámites establecidos en el art. 395. Si accediere á ella el Tribunal superior, se librará orden al Juez de primera instancia, con certificación de la sentencia apelada, para que la lleve á efecto.

Si por tratarse de un auto ó providencia fueren necesarios los autos en el Juzgado inferior para continuarlos, se le devolverán, quedando certificación de lo necesario para sustanciar la apelación.

Los jueces inferiores pueden causar perjuicio á las partes restringiendo ó ampliando los efectos de las apelaciones. Si procediendo en ambos, al tenor de lo dispuesto en la ley, las admiten en uno solo, el apelante siente un verdadero gravamen, toda vez que debiendo ejecutarse la providencia, podrían ser irreparables muchos de los daños que con este motivo se le ocasionaren. Cuando se admite en ambos efectos procediendo en uno solo, la parte apelada sufre el perjuicio consiguiente á la dilación que experimenta el cumplimiento de la sentencia, haciéndose quizás difícil conseguir después por completo el reintegro de sus derechos. Estas consideraciones demuestran la necesidad de otorgar un recurso para estos casos. Las leyes antiguas guardaron silencio sobre este punto, pero la práctica se encargó de suplir este vacío, si bien la falta de reglas fijas hizo que no fuera uniforme en todos los tribunales. La más comunmente observada era alzarse de la providencia en que se otorgaba la apelación en uno ó en ambos efectos, y los tribunales superiores, atendiendo á la urgencia de decidir esta cuestión incidental, solían resolver de plano lo que creían procedente.

La ley anterior de 1855 estableció dicho recurso, determinando el procedimiento en sus artículos 73 y 74; pero solo para el caso en que hubiere sido admitida en un efecto la apelación procedente en ambos, de suerte que el apelante podía solicitar del tribunal superior que la declarase admitida en ambos efectos, por el mismo procedimiento breve y sencillo que ahora se establece. No se concedió igual recurso al apelado para cuando se admitiese en ambos efectos la apelación procedente en uno solo, y en la práctica se suplía esta omisión utilizando contra tal providencia el recurso de reposición, y el de apelación si el juez no accedía á reponerla. Por este medio el tribunal superior resolvía esa cuestión previa, pero por los trámites de las apelaciones y con las dilaciones y gastos consiguientes.

La nueva ley ha igualado, como era justo, la condición de los litigantes, concediendo á una y otra parte el mismo recurso, con igual procedimiento, para reclamar ante la Audiencia la reparación del agravio que pueda haberles causado

el juez inferior al admitir la apelación. Para preparar este recurso no hay necesidad en ningún caso de pedir al juez inferior reposición de su providencia: esto daría lugar á una dilación innecesaria, puesto que de todos modos el conocimiento de la apelación ha de ir al tribunal superior, el cual decidirá si estuvo bien ó mal admitida, por los trámites breves y sencillos que se establecen para el apelante en los artículos 394, 395 y 396 y para el apelado en el 397. Por consiguiente, ante el juez que admitió la apelación no se debe ni se puede deducir reclamación alguna sobre ello, porque la ley no lo autoriza ni es necesario: el recurso ha de presentarse directamente en la Audiencia dentro del término del emplazamiento, y en su caso al mejorar la apelación, sin que pueda utilizarse ni admitirse trascurrido dicho término.

En los cuatro artículos citados, que van al frente de este comentario, se determina con tanta precisión y claridad lo que ha de hacerse en cada uno de los casos que pueden ocurrir, que creemos inútil toda explicación: para proceder con acierto bastará su lectura, y atenerse á lo que en ellos se ordena sin buscar interpretaciones que no necesitan, ni darles otro sentido que el que literalmente expresan sus palabras. Por esto nos limitaremos á llamar la atención sobre las novedades que se introducen en el procedimiento de la ley anterior.

Ya hemos dicho que el recurso ha de presentarse en la Audiencia, sin preparación alguna en el juzgado, dentro del término del emplazamiento ó al presentarse, en su caso, el testimonio para mejorar la apelación: como estos términos son improrrogables, se tendrá por perdido el derecho si se dejan trascurrir sin utilizarlo, y deberá el tribunal rechar de plano el recurso.

Es también requisito indispensable, por exigirlo la ley, para que pueda prosperar el recurso, que se cite en el escrito la disposición legal en que se funde, esto es, el artículo de la ley en el cual se prevenga que se admita en ambos efectos la apelación que lo hubiere sido en uno solo, ó al contrario, y cuya disposición habrá sido infringida por el juez. Esto será bien fácil de cumplir, cuando sea justa la pretensión, porque raro será el caso en que no se encuentre disposición expresa de la ley que determine si la apelación de que se trate es procedente en ambos efectos ó en uno solo, y á falta de disposición expresa para el caso concreto está la regla general del art. 383 con las excepciones del 384.

Del escrito formulando el recurso debe acompañarse copia para entregarla á la parte contraria, si se hubiere personado en los autos, y si no cuando se presente, siempre que sea antes del fallo del recurso. Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia, puede dicha parte impugnar la pretensión del recurrente, y trascurrido dicho término, se haya presentado ó no escrito de impugnación, ó dentro de él si no se hubiese personado el apelado, la Sala sin más trámites, y por consiguiente sin vista pública ni citación de las partes, dictará por medio de auto y sin ulterior recurso la resolución que estime arreglada á derecho. Siempre que desestime la pretensión del recurrente, ha de condenarle en las costas del incidente y mandar que se dé á la apelación la sustanciación que corresponda. En otro caso, no habrá condena de costas, y declarada admitida la apelación en el efecto que proceda, se practicará lo que para cada caso se ordena en los artículos que estamos comentando.

Y cuando el apelado pretenda que se declare admitida en un efecto la apelación que lo hubiere sido en ambos, que es el caso del art. 397, deberá esperar á que se persone el apelante, puesto que, si no lo verifica en tiempo, se tendrá por abandonada la apelación y por firme la sentencia, auto ó providencia apelada, y en este caso nada hay que resolver sobre los efectos de la apelación y sería inútil ó innecesario aquel recurso. Y si por temor á que trascurra el término, lo presentase antes de personarse el apelante, deberá expresar en la súplica, que teniendo la Sala por presentado en tiempo, se suspenda su sustanciación y resolución hasta que se persone el apelante. Esto es lo que aconseja el buen sentido y lo que exige el objeto de ese recurso, aunque la ley no haya descendido á estos pormenores, dejándolos al buen criterio del letrado.

Artículo 398.

Contra los autos ó providencias de los Jueces de primera ins-

tancia denegando la admisión de apelación, podrá el que la haya interpuesto recurrir en queja á la Audiencia respectiva.

Deberá prepararse este recurso pidiendo, dentro de quinto día, reposición del auto ó providencia, y para el caso de no estimarla, testimonio de ambas resoluciones.

Si el Juez no diere lugar á la reposición, mandará á la vez que, dentro de los seis días siguientes, se facilite dicho testimonio á la parte interesada, acreditando el actuario, á continuación del mismo, la fecha de la entrega.

Artículo 399.

Dentro de los quince días siguientes al de la entrega del testimonio, deberá la parte que lo hubiere solicitado hacer uso de él, presentando ante la Audiencia el recurso de queja.

Artículo 400.

Presentado en tiempo el recurso con el testimonio, acordará la audiencia que se libre orden al Juez de primera instancia para que informe con justificación, y recibido este informe, resolverá sin más trámites lo que crea justo.

Si estima bien denegada la apelación, mandará ponerlo en conocimiento del Juez por medio de carta-orden para que conste en los autos.

Y si estimare que ha debido otorgarse, lo declarará así, con expresión de si ha de entenderse admitida en un solo efecto ó en ambos, ordenando al Juez, según los casos, que remita los autos originales, según se previene en el art. 387, ó que se facilite al apelante el testimonio de que hablan los arts. 391, 392 y 393, en la forma y para los efectos en ellos prevenidos.

"Del recurso de queja por la no admisión del de apelación" tratan estos artículos. Concuérdan con el 75 de la ley de 1855, y conservan sustancialmente el procedimiento en éste establecido, pero completándolo y supliendo las omisiones que en él se notaban y que daban lugar á dilaciones y abusos. Por esto, y para corregirlos, se mandó en la base 3^a de las aprobadas para la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil, "fijar un término preteritorio y trámites breves para interponer y sustanciar los recursos de queja por la no admisión de las apelaciones." Así se ha hecho como se verá fijándose en las novedades introducidas por estos artículos.

Sería ilusorio el importante recurso de apelación, si fuera árbitro el juez inferior para admitirlo ó denegarlo: por esto la ley ha fijado las reglas que han de observarse. Pero podrá suceder que, interpretándolas el juez erróneamente, ó acaso por malicia, no admita una apelación que sea procedente con arreglo á la ley, y para que en este caso pueda reparar el agravio el tribunal superior, concedió la jurisprudencia antigua y ha sancionado la moderna el recurso de queja de que tratamos. Este recurso, aunque análogo, es diferente del establecido anteriormente para el caso en que, procediendo una apelación en ambos efectos, se admita en uno sólo, porqu, siendo distinta la condición en que se coloca al litigante en uno y otro caso, no pueden sujetarse á un mismo procedimiento.

La ley de 1855 se limitó á decir en su art. 75, que denegada cualquiera apelación, podrá el interesado recurrir en queja á la Audiencia respectiva, la cual, previo informe del juez y oyendo sobre él al apelante, determinaría lo que creyese justo. Como se vé, é hicimos notar al examinar dicho artículo en nuestros comentarios á la ley anterior, nada se determinó sobre el modo de justificar la queja; se permitía ésta, sin pedirle al juez la reposición de su providencia para que, advertido de su error, pudiera enmendarlo por ese medio más breve y expedito; y sobre todo, no se fijó término para entablar el recurso, dando lugar á que, promoviéndolo mucho tiempo después, se causara una lamentable perturbación en los procedimientos de primera instancia, cuando ya habían recaído y se habían ejecutado resoluciones trascendentales. A todo esto se ha puesto remedio por los artículos que son objeto de este comentario.

En el art. 393 se conserva el principio de que "contra los autos ó providencias de los jueces de primera instancia denegando la admisión de apelación, podrá el que la haya interpuesto recurrir en queja á la Audiencia respectiva," que será la del territorio ó distrito á que pertenezca el juzgado. Y se añade, primera novedad que se introduce: "Deberá prepararse este recurso pidiendo, dentro de quinto día, reposición del auto ó providencia, y para el caso de no estimarla, testimonio de ambas resoluciones." De suerte que el escrito ha de contener la pretensión alternativa de la "reposición," y no estimándola, la del "testimonio," el cual solo ha de contener el auto denegatorio de la admisión de la apelación, y el que no dé lugar á la reposición: con esto basta, como luego indicaremos, y por eso lo determina la ley taxativamente, sin que pueda ampliarse por tanto á otros particulares.

Este recurso de reposición, con que ha de prepararse el de queja, es el mismo que se establece en el artículo 377 contra los autos y las providencias que no sean de mera tramitación, á cuya clase pertenece la de que se trata: por esto y para evitar dudas, se expresa que es de cinco días el término para interponerlo, sin indicár el procedimiento porque ya se halla determinado en los artículos 378 y 379. Por consiguiente, del escrito pidiendo la reposición deberá acompañarse copia para entregarla á la parte contraria, la cual podrá impugnar la pretensión dentro de los tres días siguientes, y trascurridos, con impugnación ó sin ella, el juez resolverá dentro de otros tres días, sin más trámites, lo que estime justo.

Como el escrito de reposición ha de ser razonado, citando principalmente el artículo de la ley de Enjuiciamiento civil en que se funde y que habrá sido infringido al no admitir la apelación, es de esperar que el juez, reconociendo con nobleza su equivocación, reforme su providencia y admita la apelación en el efecto que proceda. Si así lo hace, se evitarán las mayores dilaciones y gastos del recurso de queja; y si insiste en su acuerdo, ya queda ventilada la cuestión de derecho que ha de resolverse por medio de dicho recurso. Por esto se ha creído conveniente prepararlo del modo antedicho.

Añade el mismo art. 393, que "si el juez no diere lugar á la reposición, mandará á la vez que, dentro de los seis días siguientes, se facilite dicho testimonio á la parte interesada, acreditando el actuario á continuación del mismo la fecha de la entrega." Esto tiene por objeto el que pueda ver el tribunal superior, cuando se presente la queja, si está dentro de los quince días siguientes al de la entrega del testimonio, que fija el art. 399 para interponer el recurso, pues si hubieren trascurrido, no podría ser admitido, por ser improrogable este término, lo mismo que el de cinco días para preparar el recurso pidiendo la reposición, y quedaría firme la resolución del juez de primera instancia, conforme á lo prevenido en el art. 408, si se dejase trascurrir, sin utilizarlo, cualquiera de estos términos.

Según el art. 380, contra el auto resolutorio del recurso de reposición de providencias y autos como el de que se trata, podrá apelarse dentro de tercero día. La ley niega este recurso en el presente caso al que solicitó aquella, puesto que previene que si el juez no accediese á la reposición, se le facilite testimonio de ambas resoluciones para interponer el recurso de queja, por cuyo medio el tribunal superior decidirá si estuvo bien ó mal denegada la apelación. ¿Y si se accede á la reposición? En este caso la parte contraria será la

agraviada, y con un agravio irreparable, puesto que se le obliga á seguir una segunda instancia y estar á sus resultados, cuando se creía libre de ella por no haber sido admitida la apelación. Y como la ley no establece nada para este caso en los artículos que estamos comentando, creemos que no puede privarse á dicha parte del derecho de apelación que por regla general concede el 380 antes citado, de todo auto resolutorio del recurso de reposición, y que podrá apelar en ambos efectos por la razón indicada de ser el auto de gravamen irreparable en definitiva (caso 3.º del art. 374).

En el art. 400 se ordena el procedimiento que ha de seguirse en el tribunal superior para resolver el recurso de queja. Presentado éste en tiempo, ó sea dentro de los quince días útiles siguientes al de la entrega del testimonio, que deberá acompañarse, y no copia del escrito, porque no hay parte contraria á quien entregarla, acordará la Audiencia que se libre orden al juez de primera instancia para que informe "con justificación," circunstancia que no se prevenía en la ley anterior. A la orden será preciso acompañar copia certificada del recurso, como se practica en tales casos, pues de otro modo no podría el juez impugnar las razones que, para demostrar la injusticia de la providencia, alegue el recurrente, y quedaría incompleta la discusión. La justificación que á su informe debe acompañar el juez, será un testimonio de los escritos y actuaciones que estime conducentes para resolver la cuestión. Con estos datos y los fundamentos de los autos contenidos en el testimonio presentado por el recurrente, habrá la instrucción suficiente para que la Audiencia pueda resolver con acierto; y si ésta estimase que falta alguno de importancia, podrá reclamarlo para mejor proveer.

En el art. 75 de la ley anterior se prevenía que sobre el informe del juez se oyese al apelante. En la nueva ley se ha suprimido este trámite por ser innecesario; el apelante habrá expuesto en su recurso cuanto estime conducente: en el informe del juez estará la contestación; y esto basta para cerrar el debate. Tampoco debe oírse á la parte contraria, porque la ley no lo autoriza, sin duda en consideración á que la cuestión se empeña entre el apelante y el juez: así es que no se le cita para este recurso, y no podrá tenerse por parte aunque se persone y lo solicite.

Y concluye el art. 400, último de este comentario, ordenando que recibido el informe del juez, la Audiencia resolverá "sin más trámites" lo que creá justo. Si estima bien denegada la apelación, declarará no haber lugar al recurso de queja, condenando en las costas al recurrente, y mandando ponerlo en conocimiento del juez por medio de carta-orden para que conste en los autos. Y si estima lo contrario, declarará haber lugar al recurso y que debió otorgarse la apelación, mandando que se tenga por admitida en ambos efectos ó en uno solo, según proceda; añadiendo en el primer caso, que se libre orden al juez para que remita los autos originales en el término y con los emplazamientos que previene el art. 387, y en el segundo para que se facilite el testimonio al apelante, ó se haga lo que proceda de lo prevenido en los artículos 391, 392 y 393.

SECCION SEGUNDA.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LAS AUDIENCIAS.

Artículo 401.

Contra las providencias de mera tramitación que dicten las Audiencias, no se da recurso alguno, salvo el de responsabilidad.

Por este artículo se restablece nuestra antigua jurisprudencia, modificando, ó mejor dicho, aclarando el 66 de la ley de 1855, que al conceder el recurso de súplica contra las providencias interlocutorias, sin distinción, que dictaren los tribunales superiores, daba lugar á que, contra su intención acaso, pudiera entenderse que era aplicable á toda clase de providencias. Ahora se manda

clara y explícitamente, que no cabe recurso alguno contra las de "mera tramitación" que dicten las Audiencias, salvo el de responsabilidad. Cuáles sean dichas providencias ya está explicado en las páginas 124 y 159 y siguientes de este tomo (1). Y respecto de las que no sean de mera tramitación, por el artículo siguiente se conserva el recurso de súplica, como veremos al comentarlo.

Contra las providencias de mera tramitación que dicten los jueces de primera instancia, el artículo 376 concede el recurso de reposición, y contra las que dictan las Audiencias no se da dicho recurso ni otro alguno. ¿Por qué esta diferencia tan radical? Fácil es de comprender la razón en que se funda. Como en la primera instancia se plantean y debaten por escrito las cuestiones del pleito y se hacen las pruebas, el procedimiento es más extenso y complicado que en la segunda; tiene que dirigirlo el juez "único," y si se equivoca, como es fácil, al dictar una providencia de mera tramitación, es conveniente que la parte le llame la atención, citándole el artículo de la ley que haya infringido, para que reforme su providencia y no se perturbe la marcha del procedimiento. En la segunda instancia los trámites son más sencillos; por regla general están limitados á la formación del apuntamiento, instrucción de las partes y del ponente y citación para la vista: por esta misma sencillez, que excluye las complicaciones y pretensiones á que se presta la primera instancia, y porque han de concurrir tres magistrados por lo menos á dictar esas providencias, la ley supone que no puede haber equivocación, y que si la hubiere, no puede ser de trascendencia para la defensa de los litigantes: cuando la tiene, ya concede otros recursos. Por esto, y para cerrar la puerta á los abusos de los litigantes de mala fé, no se da recurso alguno, como no se había dado en la práctica antigua, contra dichas providencias; pero se deja á salvo el de responsabilidad, como garantía suficiente para que los tribunales superiores no procedan con negligencia ni con arbitrariedad, pues si faltaren á la ley, tendrían que indemnizar los perjuicios ocasionados á los litigantes, y acaso sufrir la pena de suspensión que determina el artículo 367 del Código penal.

(1) Allí hemos consignado que, para determinar si es ó no de "mera tramitación" una providencia, debe atenderse á su objeto, alcance y trascendencia, y así se deduce también de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en un recurso de casación en que se citó como infringido el art. 401, objeto de este comentario. El caso fué el siguiente:—Interpuesta y admitida en ambos efectos la apelación de la sentencia definitiva recaída en un juicio ordinario, el apelante se personó en la Audiencia después del término del emplazamiento, no obstante lo enal la Sala acordó que se pasaran los autos al relator para la formación del apuntamiento. El apelado suplicó de esta providencia, solicitando se declare desierta la apelación, y firme de derecho la sentencia apelada, conforme á lo dispuesto en el art. 840 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no haberse personado en tiempo el apelante, y en su virtud la Sala suplió y enmendó su citada providencia y declaró desierta la apelación. Contra este auto interpuso el apelante recurso de casación, fundándolo en que, siendo de mera tramitación la providencia mandando formar el apuntamiento, no se daba contra ella recurso alguno, más que el de responsabilidad, según el art. 401, el cual había sido infringido al admitir y estimar el de súplica, en cuya virtud se dejaba sin efecto dicha providencia; pero el Tribunal Supremo, estimando que, en dicho caso, no podía ser considerada tal providencia como de mera tramitación, declaró no haber lugar al recurso por "sentencia de 19 de Mayo de 1883," estableciendo la doctrina que sigue:

"Considerando que el auto recurrido no infringe el art. 401 de la ley de Enjuiciamiento civil, único fundamento del recurso, porque en 10 de Octubre de 1882 (fecha de la providencia mandando formar el apuntamiento) la sentencia de primera instancia, apelada por los recurrentes, era firme de derecho, y por consiguiente la providencia de aquella fecha, acordada por la Audiencia abriendo una segunda instancia improcedente, no era de mera tramitación, ni por el estado que tenía el pleito cuando fué dictada, ni por lo que, una vez consentida, podía afectar á lo juzgado definitiva é irrevocablemente."

agraviada, y con un agravio irreparable, puesto que se le obliga á seguir una segunda instancia y estar á sus resultados, cuando se creía libre de ella por no haber sido admitida la apelación. Y como la ley no establece nada para este caso en los artículos que estamos comentando, creemos que no puede privarse á dicha parte del derecho de apelación que por regla general concede el 380 antes citado, de todo auto resolutorio del recurso de reposición, y que podrá apelar en ambos efectos por la razón indicada de ser el auto de gravamen irreparable en definitiva (caso 3.º del art. 374).

En el art. 400 se ordena el procedimiento que ha de seguirse en el tribunal superior para resolver el recurso de queja. Presentado éste en tiempo, ó sea dentro de los quince días útiles siguientes al de la entrega del testimonio, que deberá acompañarse, y no copia del escrito, porque no hay parte contraria á quien entregarla, acordará la Audiencia que se libre orden al juez de primera instancia para que informe "con justificación," circunstancia que no se prevenía en la ley anterior. A la orden será preciso acompañar copia certificada del recurso, como se practica en tales casos, pues de otro modo no podría el juez impugnar las razones que, para demostrar la injusticia de la providencia, alegue el recurrente, y quedaría incompleta la discusión. La justificación que á su informe debe acompañar el juez, será un testimonio de los escritos y actuaciones que estime conducentes para resolver la cuestión. Con estos datos y los fundamentos de los autos contenidos en el testimonio presentado por el recurrente, habrá la instrucción suficiente para que la Audiencia pueda resolver con acierto; y si ésta estimase que falta alguno de importancia, podrá reclamarlo para mejor proveer.

En el art. 75 de la ley anterior se prevenía que sobre el informe del juez se oyese al apelante. En la nueva ley se ha suprimido este trámite por ser innecesario; el apelante habrá expuesto en su recurso cuanto estime conducente: en el informe del juez estará la contestación; y esto basta para cerrar el debate. Tampoco debe oírse á la parte contraria, porque la ley no lo autoriza, sin duda en consideración á que la cuestión se empeña entre el apelante y el juez: así es que no se le cita para este recurso, y no podrá tenersele por parte aunque se persone y lo solicite.

Y concluye el art. 400, último de este comentario, ordenando que recibido el informe del juez, la Audiencia resolverá "sin más trámites" lo que creá justo. Si estima bien denegada la apelación, declarará no haber lugar al recurso de queja, condenando en las costas al recurrente, y mandando ponerlo en conocimiento del juez por medio de carta-orden para que conste en los autos. Y si estima lo contrario, declarará haber lugar al recurso y que debió otorgarse la apelación, mandando que se tenga por admitida en ambos efectos ó en uno solo, según proceda; añadiendo en el primer caso, que se libre orden al juez para que remita los autos originales en el término y con los emplazamientos que previene el art. 387, y en el segundo para que se facilite el testimonio al apelante, ó se haga lo que proceda de lo prevenido en los artículos 391, 392 y 393.

SECCION SEGUNDA.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LAS AUDIENCIAS.

Artículo 401.

Contra las providencias de mera tramitación que dicten las Audiencias, no se da recurso alguno, salvo el de responsabilidad.

Por este artículo se restablece nuestra antigua jurisprudencia, modificando, ó mejor dicho, aclarando el 66 de la ley de 1855, que al conceder el recurso de súplica contra las providencias interlocutorias, sin distinción, que dictaren los tribunales superiores, daba lugar á que, contra su intención acaso, pudiera entenderse que era aplicable á toda clase de providencias. Ahora se manda

clara y explícitamente, que no cabe recurso alguno contra las de "mera tramitación" que dicten las Audiencias, salvo el de responsabilidad. Cuáles sean dichas providencias ya está explicado en las páginas 124 y 159 y siguientes de este tomo (1). Y respecto de las que no sean de mera tramitación, por el artículo siguiente se conserva el recurso de súplica, como veremos al comentarlo.

Contra las providencias de mera tramitación que dicten los jueces de primera instancia, el artículo 376 concede el recurso de reposición, y contra las que dictan las Audiencias no se da dicho recurso ni otro alguno. ¿Por qué esta diferencia tan radical? Fácil es de comprender la razón en que se funda. Como en la primera instancia se plantean y debaten por escrito las cuestiones del pleito y se hacen las pruebas, el procedimiento es más extenso y complicado que en la segunda; tiene que dirigirlo el juez "único," y si se equivoca, como es fácil, al dictar una providencia de mera tramitación, es conveniente que la parte le llame la atención, citándole el artículo de la ley que haya infringido, para que reforme su providencia y no se perturbe la marcha del procedimiento. En la segunda instancia los trámites son más sencillos; por regla general están limitados á la formación del apuntamiento, instrucción de las partes y del ponente y citación para la vista: por esta misma sencillez, que excluye las complicaciones y pretensiones á que se presta la primera instancia, y porque han de concurrir tres magistrados por lo menos á dictar esas providencias, la ley supone que no puede haber equivocación, y que si la hubiere, no puede ser de trascendencia para la defensa de los litigantes: cuando la tiene, ya concede otros recursos. Por esto, y para cerrar la puerta á los abusos de los litigantes de mala fé, no se da recurso alguno, como no se había dado en la práctica antigua, contra dichas providencias; pero se deja á salvo el de responsabilidad, como garantía suficiente para que los tribunales superiores no procedan con negligencia ni con arbitrariedad, pues si faltaren á la ley, tendrían que indemnizar los perjuicios ocasionados á los litigantes, y acaso sufrir la pena de suspensión que determina el artículo 367 del Código penal.

(1) Allí hemos consignado que, para determinar si es ó no de "mera tramitación" una providencia, debe atenderse á su objeto, alcance y trascendencia, y así se deduce también de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en un recurso de casación en que se citó como infringido el art. 401, objeto de este comentario. El caso fué el siguiente:—Interpuesta y admitida en ambos efectos la apelación de la sentencia definitiva recaída en un juicio ordinario, el apelante se personó en la Audiencia después del término del emplazamiento, no obstante lo enal la Sala acordó que se pasaran los autos al relator para la formación del apuntamiento. El apelado suplicó de esta providencia, solicitando se declare desierta la apelación, y firme de derecho la sentencia apelada, conforme á lo dispuesto en el art. 840 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no haberse personado en tiempo el apelante, y en su virtud la Sala suplió y enmendó su citada providencia y declaró desierta la apelación. Contra este auto interpuso el apelante recurso de casación, fundándolo en que, siendo de mera tramitación la providencia mandando formar el apuntamiento, no se daba contra ella recurso alguno, más que el de responsabilidad, según el art. 401, el cual había sido infringido al admitir y estimar el de súplica, en cuya virtud se dejaba sin efecto dicha providencia; pero el Tribunal Supremo, estimando que, en dicho caso, no podía ser considerada tal providencia como de mera tramitación, declaró no haber lugar al recurso por "sentencia de 19 de Mayo de 1883," estableciendo la doctrina que sigue:

"Considerando que el auto recurrido no infringe el art. 401 de la ley de Enjuiciamiento civil, único fundamento del recurso, porque en 10 de Octubre de 1882 (fecha de la providencia mandando formar el apuntamiento) la sentencia de primera instancia, apelada por los recurrentes, era firme de derecho, y por consiguiente la providencia de aquella fecha, acordada por la Audiencia abriendo una segunda instancia improcedente, no era de mera tramitación, ni por el estado que tenía el pleito cuando fué dictada, ni por lo que, una vez consentida, podía afectar á lo juzgado definitiva é irrevocablemente."

Artículo 402.

Contra las sentencias ó autos resolutorios de incidentes que se promuevan durante la segunda instancia, se dará el recurso de súplica para ante la misma Sala, dentro de cinco días.

Este recurso se sustanciará en la forma establecida para el de reposición en los artículos 378 y 379, dictándose la resolución, previo informe del Magistrado Ponente.

Concuerda este artículo con el 63 de la ley de 1855, pero modificando el procedimiento que en él se estableció, como luego veremos. Es de notar que habla sólo de las sentencias ó autos resolutorios de incidentes que se promuevan en la segunda instancia, para ordenar que contra ellos se dará el recurso de súplica para ante la misma Sala. No se entienda por esto limitado su precepto á los incidentes que deban sustanciarse y decidirse por los trámites establecidos en el título 3.º del libro 2.º; sino á todos los que puedan ocurrir en la segunda instancia, aunque no se sustancien ni deban sustanciarse en dicha forma. Está ordenada de tal modo la tramitación de dicha instancia, que todo lo que de su curso ordinario se separe, no puede menos de considerarse como un incidente, tomada esta palabra en sentido lato, y cualquiera que sea la forma de las resoluciones que en estos casos se dicte, será suplicable para ante la misma Sala. La ley sólo excluye de este recurso las providencias de mera tramitación (art. 401); luego deben ser y son suplicables todas las demás que dicten las Audiencias en el curso de la segunda instancia, así como, según el artículo 377, puede pedirse reposición de las de igual clase que dictan los jueces durante la primera instancia.

Esto es lo que está en armonía con la antigua jurisprudencia, que se ha querido restablecer en toda su pureza, para corregir los abusos á que se prestaba la generalidad con que el art. 63 de la ley anterior concedía el recurso de súplica contra toda providencia interlocutoria. Así se deduce también de otras disposiciones de la presente ley: el art. 416, por ejemplo, concede el recurso de súplica contra el auto de la Audiencia declarando abandonada la apelación, y el 867 lo concede igualmente contra el que deniegue cualquiera diligencia de prueba; resoluciones que se dictan sin sustanciación alguna. Y esa es también la jurisprudencia constante; contra las providencias ó autos declarando desierta la apelación por no haberse personado el apelante dentro del término del emplazamiento, y contra cualquiera otra que ponga término al pleito, se dá el recurso de casación, según el artículo 1.690; pero el Tribunal Supremo tiene declarado constantemente, que no puede admitirse este recurso, si no se ha utilizado antes el ordinario de súplica. Por consiguiente, procede este recurso contra todas las resoluciones, que no sean de mera tramitación (1), dictadas por las Audiencias, durante el curso de la segunda instancia, sobre puntos, cuestiones ó incidentes que ante ella se promuevan; no de los promovidos ante el juez inferior, que sean objeto de la apelación, pues estas se rigen por el art. siguiente 403.

El recurso de súplica, según el artículo que estamos comentando, ha de interponerse dentro del término improrogable de cinco días (antes era de tres), contados desde el siguiente al de la notificación del auto ó providencia á que se refiere, y ante la misma Sala que lo hubiese dictado. Como tiene el mismo objeto que el de reposición, ha de sustanciarse y decidirse en la forma que está establecida en los artículos 378 y 379, y que hemos explicado al comentarlos, sin otra diferencia que la de pasar los autos al magistrado ponente, luego que trascurren los tres días que se conceden para impugnar el recurso, á fin de que se ins-

(1) Véase en la nota del comentario anterior la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Mayo de 1883, por la cual se declara que la providencia mandando formar el apuntamiento, que en el orden del procedimiento es de mera tramitación, pierde este carácter, y procede contra ella el recurso de súplica, cuando se dicta indebidamente, después de haber quedado firme de derecho la sentencia apelada por no haberse personado en tiempo el apelante.

truya de ellos para informar verbalmente á la Sala de lo que resulte y dar su voto sobre la cuestión que haya de resolverse. El ponente deberá hacer dentro de tres días el estudio de los autos, pues nunca le concede la ley mayor término que á las partes, y en los tres días siguientes ha de dictar la Sala su resolución, si no pudiera hacerlo en el acto de devolver los autos y dar cuenta el ponente, por querer examinarlos algún otro magistrado. Esta resolución ha de dictarse sin vista pública ni citación de las partes, y no cabe contra ella nign recurso, como no sea el de casación cuando ponga término al juicio, según veremos en el comentario siguiente.

Indicaremos, por último, que se llama de "súplica" este recurso, como así se le ha llamado siempre, sin duda por consideración y respeto á los tribunales superiores y al Supremo. Aunque esta denominación trae su origen de los tiempos en que el Rey administraba la justicia por sí, ó por delegación en su Consejo, no se ha creído conveniente variarla porque, además de no ser impropia, es técnica en el foro, y con ella se distingue de igual recurso, cuando se interpone contra resoluciones de jueces inferiores: este se llama de "reposición," y aquel de "súplica." También se conserva en la práctica la fórmula de pedir en aquel al juez que reponga su providencia por contrario imperio, y en este á la Sala, ya sea de Audiencia ó del Tribunal Supremo, que la "supla ó enmiende;" pero ambos tienen por objeto la reforma de la resolución judicial en el sentido que interesa á la parte que la solicita.

Artículo 403.

Contra las sentencias definitivas y los autos que pongan término al juicio, dictados por las Audiencias en segunda instancia, no se dará otro recurso que el de casación, dentro de los términos, en los casos y en la forma que se determinan en el tit. XXI del libro segundo de esta ley.

Contra las demás resoluciones que dicten en apelación, no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad.

Artículo 404.

También procederá el recurso de casación contra las sentencias definitivas que dicten las Audiencias en los asuntos sometidos á su jurisdicción en primera y única instancia, y contra los autos que resuelvan los recursos de súplica establecidos en el art. 402, cuando tengan el carácter de sentencias definitivas.

Contra las sentencias definitivas de las Audiencias no se dará otro recurso que el de casación," se limitó á decir la ley de 1855 en su art. 70; disposición entonces de grave trascendencia, porque contenía la reforma más radical é importante que se hizo por aquella ley, cual fué la de suprimir la tercera instancia ó recurso de "súplica," que por las leyes del título 21, libro 11 de la Nov. Recop., titulado "de las suplicaciones," y por los artículos 66 y 67 del Reglamento provisional de 1835, se concedía contra las sentencias de vista de las Audiencias para ante otra Sala del mismo tribunal, aunque no en todos los pleitos, sino en los plenarios de posesión, cuya cuantía excediera de 500 duros y en los de propiedad que excediera de 250 en la Península y doble en Ultramar, cuando no eran conformes las sentencias de primera y segunda instancia, ó se presentaban nuevos documentos. Y todavía en determinados casos se concedía contra las sentencias de revista los recursos de "segunda suplicación" y de "injusticia notoria." Todos estos recursos quedaron suprimidos al establecer el de casación.

No han faltado ni faltan defensores de la tercera instancia, considerándola de resultados más ventajosos para la recta administración de justicia que el re-

curso de casación, sobre todo si se la purgara de los defectos que influyeron en su supresión, llevándola al Tribunal Supremo con las restricciones establecidas para dicho recurso, de modo que este se convirtiera en una tercera instancia. No entramos en esta importante cuestión, porque no conduce al objeto práctico de nuestra obra, y limitándonos á exponer lo que se halla establecido, indicaremos que, al determinarse en los dos artículos que son objeto de este comentario, que contra las sentencias definitivas y los autos que pongan término al juicio, dictados por las Audiencias en segunda instancia, no se dará otro recurso que el de casación, se resuelve ó aprueba implícitamente la supresión de la tercera instancia y de los demás recursos del procedimiento antiguo, antes indicados. Y no podía ser de otro modo, porque en la ley de bases no se autorizó al Gobierno para hacer reforma alguna sobre este punto.

Sobre el término, casos y forma en que ha de prepararse é interponerse dicho recurso, estos artículos se refieren al tít. 21, libro II de la presente ley, que trata "de los recursos de casación;" véase, por tanto, lo que se dispone en dicho título, teniendo presente que es de diez días improrrogables el término, tanto para interponer ante la Audiencia el recurso de casación por quebrantamiento de forma, como para preparar el de infracción de ley pidiendo la certificación de la sentencia para interponerlo ante la Sala tercera del Tribunal Supremo. Estos mismos términos rigen, según los artículos 1569 y 1587, para los recursos de igual clase, que pueden interponerse contra la sentencias que dicten los jueces de primera instancia en apelación de los juicios de desahucio que son de la competencia de los jueces municipales.

Respecto de las resoluciones que dicten las Audiencias en segunda instancia sobre incidentes promovidos en la primera, que no sean susceptibles del recurso de casación por no poner término al pleito, al prevenir el art. 403 que no se dará contra ellas recurso alguno, añade "salvo el de responsabilidad." Es decir, que la resolución es firme y ha de llevarse á efecto desde luego; pero si por ignorancia ó negligencia inexcusables, ó con malicia, se hubiere dictado con infracción manifiesta de ley, queda á salvo á la parte perjudicada el recurso de responsabilidad, civil ó criminal, contra la Sala sentenciadora para que le indemnice los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado. Lo mismo ha de entenderse en igual caso respecto de los autos que resuelvan los recursos de súplica en incidentes promovidos ante la misma Audiencia, á que se refiere el art. 404.

Y al ordenar este artículo que procede el recurso de casación "contra los autos que resuelvan los recursos de súplica establecidos en el art. 402, cuando tengan el carácter de sentencias definitivas," excluyendo por consiguiente las resoluciones suplicadas ó suplicables, sanciona implícitamente la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, de que no procede el recurso extraordinario de casación cuando no se ha utilizado previamente el ordinario de súplica, en los casos en que la ley concede este recurso.

Los fallos definitivos de las audiencias pueden recaer: 1.º, en segunda instancia sobre la cuestión principal del pleito; 2.º, también en segunda instancia sobre cualquier incidente promovido en la primera, de que se hubiere interpuesto apelación; 3.º, en los asuntos sometidos á su jurisdicción en primera y única instancia, y 4.º, sobre el recurso de súplica en los incidentes que se promuevan ante las mismas Audiencias durante el curso de la segunda instancia de cualquier pleito, ó de la primera en los asuntos á que se refiere el núm. 3.º De todas estas resoluciones se hacen cargo los dos artículos que estamos comentando para determinar el recurso que procede contra cada una de ellas.

Respecto de las sentencias definitivas del pleito á que se refieren los números 1.º y 3.º no puede haber duda; contra todas ellas se da el recurso de casación, ya se dicten en segunda instancia en virtud de apelación, ya en los asuntos sometidos á las Audiencias en primera y única instancia, cuales son los recursos de responsabilidad civil contra jueces, de que trata el art. 912. No así en las resoluciones definitivas de los incidentes á que se refieren los números 2.º y 4.º del párrafo anterior, aunque se dicten por medio de sentencia: unas ponen término al pleito, porque hacen imposible su continuación, de suerte que tienen el carácter de definitivas; y otras no tienen este carácter, porque no producen aquel efecto: contra aquellas se da también el recurso de casación, y contra éstas no se concede ningún recurso, ya se hayan dictado en apelación, ya por el recurso

de súplica. Bastan estas indicaciones para el objeto del presente comentario, sin perjuicio de ampliarlas al comentar el art. 1690, en el que se determinan taxativamente las resoluciones judiciales que tienen el concepto de definitivas para los efectos del recurso de casación.

Nótese, por último, en los artículos que son objeto de este comentario, la declaración expresa y terminante que hacen de que contra las sentencias definitivas y autos que pongan término al juicio, dictados por las Audiencias, "no se da otro recurso que el de casación;" al paso que contra las demás resoluciones, que no tengan ese carácter, y respecto de las cuales no se da recurso alguno, se deja á "salvo el de responsabilidad." Esta distinción demuestra claramente, que por las sentencias y autos que pongan término al juicio, aunque se dicten con infracción de ley, no cabe el recurso de responsabilidad, como no sea por causa de delito; de otro modo se hubiera hecho en la ley la misma salvedad que para las otras resoluciones.

SECCION TERCERA.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Artículo 405.

Las disposiciones de los artículos 401 y 402 serán aplicables á las resoluciones de igual clase que dicte el Tribunal Supremo.

Artículo 406.

Contra las sentencias en que se declare haber ó no lugar al recurso de casación, ó á la admisión del mismo, no se dará recurso alguno:

Poco tenemos que decir para la recta inteligencia de estos dos artículos. El primero se refiere al 401 y al 402, que tratan de los recursos contra las resoluciones de las Audiencias que no sean definitivas del pleito ó de incidentes que han gan imposible su continuación, para declarar que lo que en ellos se dispone es aplicable á las resoluciones de igual clase, que dicte el Tribunal Supremo. Por consiguiente, contra las providencias de mera tramitación no se da recurso alguno, salvo el de responsabilidad; y contra las demás providencias, autos y sentencias, que resuelvan incidentes promovidos en el mismo Tribunal Supremo durante el curso de los asuntos y recursos que son de su competencia, se da el de súplica para ante la misma Sala, dentro de cinco días, el cual se sustanciará en la forma que determinan los artículos 378 y 379, y se resolverá previo informe del magistrado ponente. (Véanse los cuatro artículos citados y sus comentarios.) A esto hay que añadir que contra los autos resolutorios del recurso de súplica antes indicado, no se concede recurso alguno, salvo también el de responsabilidad, como se previene en el párrafo último del art. 403, respecto de las resoluciones de las Audiencias que no son susceptibles del recurso de casación.

Sobre este punto, la ley de 1855 no dijo más en su art. 66, que de las providencias interlocutorias del Tribunal Supremo podría suplicarse dentro de tercero día, y la Sala que las hubiese dictado, previa audiencia de la otra parte, si lo estimase necesario, determinaría sobre la súplica lo que creyera justo y procedente. Este procedimiento ha sido sustituido por el que antes hemos indicado.

Y por el segundo, ó sea el 406, se establece que "contra las sentencias en que se declare haber ó no lugar al recurso de casación, ó á la admisión del mismo, no se dará recurso alguno." También había dicho el art. 1065 de la ley anterior: "No hay ulterior recurso contra ninguna de las sentencias definitivas que el Tribunal Supremo dicte sobre los de casación." Pero no son las senten-

curso de casación, sobre todo si se la purgara de los defectos que influyeron en su supresión, llevándola al Tribunal Supremo con las restricciones establecidas para dicho recurso, de modo que este se convirtiera en una tercera instancia. No entramos en esta importante cuestión, porque no conduce al objeto práctico de nuestra obra, y limitándonos á exponer lo que se halla establecido, indicaremos que, al determinarse en los dos artículos que son objeto de este comentario, que contra las sentencias definitivas y los autos que pongan término al juicio, dictados por las Audiencias en segunda instancia, no se dará otro recurso que el de casación, se resuelve ó aprueba implícitamente la supresión de la tercera instancia y de los demás recursos del procedimiento antiguo, antes indicados. Y no podía ser de otro modo, porque en la ley de bases no se autorizó al Gobierno para hacer reforma alguna sobre este punto.

Sobre el término, casos y forma en que ha de prepararse é interponerse dicho recurso, estos artículos se refieren al tít. 21, libro II de la presente ley, que trata "de los recursos de casación;" véase, por tanto, lo que se dispone en dicho título, teniendo presente que es de diez días improrogables el término, tanto para interponer ante la Audiencia el recurso de casación por quebrantamiento de forma, como para preparar el de infracción de ley pidiendo la certificación de la sentencia para interponerlo ante la Sala tercera del Tribunal Supremo. Estos mismos términos rigen, según los artículos 1569 y 1587, para los recursos de igual clase, que pueden interponerse contra la sentencias que dicten los jueces de primera instancia en apelación de los juicios de desahucio que son de la competencia de los jueces municipales.

Respecto de las resoluciones que dicten las Audiencias en segunda instancia sobre incidentes promovidos en la primera, que no sean susceptibles del recurso de casación por no poner término al pleito, al prevenir el art. 403 que no se dará contra ellas recurso alguno, añade "salvo el de responsabilidad." Es decir, que la resolución es firme y ha de llevarse á efecto desde luego; pero si por ignorancia ó negligencia inexcusables, ó con malicia, se hubiere dictado con infracción manifiesta de ley, queda á salvo á la parte perjudicada el recurso de responsabilidad, civil ó criminal, contra la Sala sentenciadora para que le indemnice los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado. Lo mismo ha de entenderse en igual caso respecto de los autos que resuelvan los recursos de súplica en incidentes promovidos ante la misma Audiencia, á que se refiere el art. 404.

Y al ordenar este artículo que procede el recurso de casación "contra los autos que resuelvan los recursos de súplica establecidos en el art. 402, cuando tengan el carácter de sentencias definitivas," excluyendo por consiguiente las resoluciones suplicadas ó suplicables, sanciona implícitamente la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, de que no procede el recurso extraordinario de casación cuando no se ha utilizado previamente el ordinario de súplica, en los casos en que la ley concede este recurso.

Los fallos definitivos de las audiencias pueden recaer: 1.º, en segunda instancia sobre la cuestión principal del pleito; 2.º, también en segunda instancia sobre cualquier incidente promovido en la primera, de que se hubiere interpuesto apelación; 3.º, en los asuntos sometidos á su jurisdicción en primera y única instancia, y 4.º, sobre el recurso de súplica en los incidentes que se promuevan ante las mismas Audiencias durante el curso de la segunda instancia de cualquier pleito, ó de la primera en los asuntos á que se refiere el núm. 3.º De todas estas resoluciones se hacen cargo los dos artículos que estamos comentando para determinar el recurso que procede contra cada una de ellas.

Respecto de las sentencias definitivas del pleito á que se refieren los números 1.º y 3.º no puede haber duda; contra todas ellas se da el recurso de casación, ya se dicten en segunda instancia en virtud de apelación, ya en los asuntos sometidos á las Audiencias en primera y única instancia, cuales son los recursos de responsabilidad civil contra jueces, de que trata el art. 912. No así en las resoluciones definitivas de los incidentes á que se refieren los números 2.º y 4.º del párrafo anterior, aunque se dicten por medio de sentencia: unas ponen término al pleito, porque hacen imposible su continuación, de suerte que tienen el carácter de definitivas; y otras no tienen este carácter, porque no producen aquel efecto: contra aquellas se da también el recurso de casación, y contra éstas no se concede ningún recurso, ya se hayan dictado en apelación, ya por el recurso

de súplica. Bastan estas indicaciones para el objeto del presente comentario, sin perjuicio de ampliarlas al comentar el art. 1690, en el que se determinan taxativamente las resoluciones judiciales que tienen el concepto de definitivas para los efectos del recurso de casación.

Nótese, por último, en los artículos que son objeto de este comentario, la declaración expresa y terminante que hacen de que contra las sentencias definitivas y autos que pongan término al juicio, dictados por las Audiencias, "no se da otro recurso que el de casación;" al paso que contra las demás resoluciones, que no tengan ese carácter, y respecto de las cuales no se da recurso alguno, se deja á "salvo el de responsabilidad." Esta distinción demuestra claramente, que por las sentencias y autos que pongan término al juicio, aunque se dicten con infracción de ley, no cabe el recurso de responsabilidad, como no sea por causa de delito; de otro modo se hubiera hecho en la ley la misma salvedad que para las otras resoluciones.

SECCION TERCERA.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Artículo 405.

Las disposiciones de los artículos 401 y 402 serán aplicables á las resoluciones de igual clase que dicte el Tribunal Supremo.

Artículo 406.

Contra las sentencias en que se declare haber ó no lugar al recurso de casación, ó á la admisión del mismo, no se dará recurso alguno:

Poco tenemos que decir para la recta inteligencia de estos dos artículos. El primero se refiere al 401 y al 402, que tratan de los recursos contra las resoluciones de las Audiencias que no sean definitivas del pleito ó de incidentes que han gan imposible su continuación, para declarar que lo que en ellos se dispone es aplicable á las resoluciones de igual clase, que dicte el Tribunal Supremo. Por consiguiente, contra las providencias de mera tramitación no se da recurso alguno, salvo el de responsabilidad; y contra las demás providencias, autos y sentencias, que resuelvan incidentes promovidos en el mismo Tribunal Supremo durante el curso de los asuntos y recursos que son de su competencia, se da el de súplica para ante la misma Sala, dentro de cinco días, el cual se sustanciará en la forma que determinan los artículos 378 y 379, y se resolverá previo informe del magistrado ponente. (Véanse los cuatro artículos citados y sus comentarios.) A esto hay que añadir que contra los autos resolutorios del recurso de súplica antes indicado, no se concede recurso alguno, salvo también el de responsabilidad, como se previene en el párrafo último del art. 403, respecto de las resoluciones de las Audiencias que no son susceptibles del recurso de casación.

Sobre este punto, la ley de 1855 no dijo más en su art. 66, que de las providencias interlocutorias del Tribunal Supremo podría suplicarse dentro de tercero día, y la Sala que las hubiese dictado, previa audiencia de la otra parte, si lo estimase necesario, determinaría sobre la súplica lo que creyera justo y procedente. Este procedimiento ha sido sustituido por el que antes hemos indicado.

Y por el segundo, ó sea el 406, se establece que "contra las sentencias en que se declare haber ó no lugar al recurso de casación, ó á la admisión del mismo, no se dará recurso alguno." También había dicho el art. 1065 de la ley anterior: "No hay ulterior recurso contra ninguna de las sentencias definitivas que el Tribunal Supremo dicte sobre los de casación." Pero no son las senten-

cias que recaen en los recursos de casación las únicas contra las cuales no se da ulterior recurso, sino todas las definitivas que dicta el Tribunal Supremo, como lo declara el art. 106 respecto de las que deciden cuestiones de competencia, el 913 y el 915 en cuanto á las que recaen sobre las demandas de responsabilidad civil de que debe conocer dicho Tribunal en primera y única instancia, y el 1810 de las que se dictan en los recursos de revisión. Y no puede ser de otro modo, puesto que no existe otro tribunal superior en grado que pueda revisar los fallos del Supremo.

¿Procederá el recurso de responsabilidad contra las sentencias del Tribunal Supremo? Examinaremos esta importante cuestión más adelante en el "Apéndice" del presente título.

SECCION CUARTA.

DISPOSICIONES COMUNES A LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

Téngase presente que las disposiciones de esta sección son aplicables á todos los tribunales y juzgados, como se expresa en su epígrafe, y por consiguiente también á los municipales, según ya se ha indicado en la introducción del presente título (pág. 151).

Artículo 407.

En los casos en que se pida aclaración de una sentencia conforme á lo prevenido en el art. 363, el término para interponer el recurso que proceda contra la misma sentencia se contará desde la notificación del auto en que se haga ó deniegue la aclaración.

Cuando se pida aclaración ó adición de una sentencia, conforme al art. 363, de lo que se resuelva sobre este punto dependerá acaso el que las partes se conformen ó no con aquella. Por esto y porque dicha resolución es el complemento de la sentencia, se ordena en este artículo, para evitar las dudas á que daba ocasión la ley anterior por no haber declarado cosa alguna sobre ello, que en tales casos, el término para interponer el recurso que proceda contra la misma sentencia, ya sea el de apelación, ya el de casación, se contará desde el día siguiente al de la notificación del auto en que se haga ó deniegue la aclaración ó adición solicitada. Cuando esta se haga de oficio, como el auto aclaratorio ó adicional ha de dictarse en tal caso dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia según el artículo antes citado, rara vez ocurrirá que no se notifiquen al mismo tiempo la sentencia y el auto aclaratorio de la misma, pero si aquella se hubiese notificado antes de dictarse el auto, desde la notificación de éste habrá de contarse también el término para interponer el recurso que proceda. "Ubi eadem est ratio, eadem debet esse juris dispositio."

Artículo 408.

Trascurridos los términos señalados para preparar, interponer ó mejorar cualquier recurso sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial á que se refiera, sin necesidad de declaración expresa sobre ello.

Este artículo concuerda con el 68 y párrafo 2.º del 72 de la ley de 1855, y es una consecuencia del principio consignado en el 312 de la presente, sobre los

efectos de los términos improrrogables. Según se declara en el 310, pertenecen á esta clase los términos señalados en las tres secciones que preceden para preparar, interponer ó mejorar cualquiera de los recursos contra las resoluciones judiciales á que los mismos se refieren, y en tal concepto, luego que trascurra el término respectivo sin haberlo utilizado, queda de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, auto ó providencia de que se trate, sin necesidad de declaración expresa sobre ello. De consiguiente, por el mero trascurso del término sin haber preparado ó interpuesto el recurso que proceda, queda firme la resolución judicial por ministerio de la ley, y la parte á quien interese debe limitarse á pedir lo que sea necesario para la ejecución de la sentencia, sin que pueda tolerarse la práctica antigua de pedir previamente la declaración de haber pasado en autoridad de cosa juzgada, puesto que la ley previene que no se haga esta declaración por ser innecesaria.

Artículo 409.

El litigante que hubiere interpuesto una apelación ó cualquiera otro recurso, podrá desistir de él ante el mismo Juez ó Tribunal que hubiere dictado la resolución reclamada, si lo verifica antes de haberse remitido los autos al Tribunal superior, ó de que se le haya entregado la certificación ó testimonio para interponer ó mejorar el recurso.

También podrá verificarlo después de haber recibido este documento, si lo devuelve original en prueba de no haber hecho uso de él ante el Tribunal superior.

En los demás casos tendrá que hacerse el desistimiento ante el Tribunal que deba conocer del recurso,

Artículo 410.

Para tener por desistido al recurrente, será necesario que su procurador tenga ó presente poder especial, ó que el mismo interesado se ratifique en el escrito.

Al tenerle por desistido, se le condenará en las costas ocasionadas con la interposición del recurso.

Estos artículos no tienen concordantes en la ley anterior. Aplicando con rigor el principio de que la apelación suspende la jurisdicción del juez que la admite, creían con razón unos jueces que el desistimiento de la apelación sólo podía hacerse ante el tribunal de alzada, al paso que otros no tenían inconveniente en admitirlo considerando que la renuncia del apelante á llevar adelante el recurso les devolvía la jurisdicción para seguir conociendo. Y lo mismo sucedía en los tribunales superiores respecto del recurso de casación. Para uniformar la jurisprudencia, se dan reglas precisas en el art. 409 sobre lo que ha de hacerse en tales casos, conciliando aquel principio con la brevedad y economía, tan recomendadas en la ley de bases para la reforma del Enjuiciamiento civil.

Nótese que aquí se trata del desistimiento del recurrente antes de haberse personado en el tribunal superior ó en el Supremo para mejorar ó sustanciar la apelación, ó el recurso de casación ó de queja, y cuando se haga dentro del término del emplazamiento ó del señalado por la ley para comparecer en el tribunal de alzada. Si se deja pasar este término sin utilizarlo, ya es inútil é improcedente el desistimiento, porque de derecho ha quedado consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial á que se refiera el recurso, como se ordena en el artículo anterior 408. Y si se hace después de haberse personado

cias que recaen en los recursos de casación las únicas contra las cuales no se da ulterior recurso, sino todas las definitivas que dicta el Tribunal Supremo, como lo declara el art. 106 respecto de las que deciden cuestiones de competencia, el 913 y el 915 en cuanto á las que recaen sobre las demandas de responsabilidad civil de que debe conocer dicho Tribunal en primera y única instancia, y el 1810 de las que se dictan en los recursos de revisión. Y no puede ser de otro modo, puesto que no existe otro tribunal superior en grado que pueda revisar los fallos del Supremo.

¿Procederá el recurso de responsabilidad contra las sentencias del Tribunal Supremo? Examinaremos esta importante cuestión más adelante en el "Apéndice" del presente título.

SECCION CUARTA.

DISPOSICIONES COMUNES A LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

Téngase presente que las disposiciones de esta sección son aplicables á todos los tribunales y juzgados, como se expresa en su epígrafe, y por consiguiente también á los municipales, según ya se ha indicado en la introducción del presente título (pág. 151).

Artículo 407.

En los casos en que se pida aclaración de una sentencia conforme á lo prevenido en el art. 363, el término para interponer el recurso que proceda contra la misma sentencia se contará desde la notificación del auto en que se haga ó deniegue la aclaración.

Cuando se pida aclaración ó adición de una sentencia, conforme al art. 363, de lo que se resuelva sobre este punto dependerá acaso el que las partes se conformen ó no con aquella. Por esto y porque dicha resolución es el complemento de la sentencia, se ordena en este artículo, para evitar las dudas á que daba ocasión la ley anterior por no haber declarado cosa alguna sobre ello, que en tales casos, el término para interponer el recurso que proceda contra la misma sentencia, ya sea el de apelación, ya el de casación, se contará desde el día siguiente al de la notificación del auto en que se haga ó deniegue la aclaración ó adición solicitada. Cuando esta se haga de oficio, como el auto aclaratorio ó adicional ha de dictarse en tal caso dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia según el artículo antes citado, rara vez ocurrirá que no se notifiquen al mismo tiempo la sentencia y el auto aclaratorio de la misma, pero si aquella se hubiese notificado antes de dictarse el auto, desde la notificación de éste habrá de contarse también el término para interponer el recurso que proceda. "Ubi eadem est ratio, eadem debet esse juris dispositio."

Artículo 408.

Trascurridos los términos señalados para preparar, interponer ó mejorar cualquier recurso sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial á que se refiera, sin necesidad de declaración expresa sobre ello.

Este artículo concuerda con el 68 y párrafo 2.º del 72 de la ley de 1855, y es una consecuencia del principio consignado en el 312 de la presente, sobre los

efectos de los términos improrrogables. Según se declara en el 310, pertenecen á esta clase los términos señalados en las tres secciones que preceden para preparar, interponer ó mejorar cualquiera de los recursos contra las resoluciones judiciales á que los mismos se refieren, y en tal concepto, luego que trascurra el término respectivo sin haberlo utilizado, queda de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, auto ó providencia de que se trate, sin necesidad de declaración expresa sobre ello. De consiguiente, por el mero trascurso del término sin haber preparado ó interpuesto el recurso que proceda, queda firme la resolución judicial por ministerio de la ley, y la parte á quien interese debe limitarse á pedir lo que sea necesario para la ejecución de la sentencia, sin que pueda tolerarse la práctica antigua de pedir previamente la declaración de haber pasado en autoridad de cosa juzgada, puesto que la ley previene que no se haga esta declaración por ser innecesaria.

Artículo 409.

El litigante que hubiere interpuesto una apelación ó cualquiera otro recurso, podrá desistir de él ante el mismo Juez ó Tribunal que hubiere dictado la resolución reclamada, si lo verifica antes de haberse remitido los autos al Tribunal superior, ó de que se le haya entregado la certificación ó testimonio para interponer ó mejorar el recurso.

También podrá verificarlo después de haber recibido este documento, si lo devuelve original en prueba de no haber hecho uso de él ante el Tribunal superior.

En los demás casos tendrá que hacerse el desistimiento ante el Tribunal que deba conocer del recurso,

Artículo 410.

Para tener por desistido al recurrente, será necesario que su procurador tenga ó presente poder especial, ó que el mismo interesado se ratifique en el escrito.

Al tenerle por desistido, se le condenará en las costas ocasionadas con la interposición del recurso.

Estos artículos no tienen concordantes en la ley anterior. Aplicando con rigor el principio de que la apelación suspende la jurisdicción del juez que la admite, creían con razón unos jueces que el desistimiento de la apelación sólo podía hacerse ante el tribunal de alzada, al paso que otros no tenían inconveniente en admitirlo considerando que la renuncia del apelante á llevar adelante el recurso les devolvía la jurisdicción para seguir conociendo. Y lo mismo sucedía en los tribunales superiores respecto del recurso de casación. Para uniformar la jurisprudencia, se dan reglas precisas en el art. 409 sobre lo que ha de hacerse en tales casos, conciliando aquel principio con la brevedad y economía, tan recomendadas en la ley de bases para la reforma del Enjuiciamiento civil.

Nótese que aquí se trata del desistimiento del recurrente antes de haberse personado en el tribunal superior ó en el Supremo para mejorar ó sustanciar la apelación, ó el recurso de casación ó de queja, y cuando se haga dentro del término del emplazamiento ó del señalado por la ley para comparecer en el tribunal de alzada. Si se deja pasar este término sin utilizarlo, ya es inútil é improcedente el desistimiento, porque de derecho ha quedado consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial á que se refiera el recurso, como se ordena en el artículo anterior 408. Y si se hace después de haberse personado

el recurrente en el tribunal de alzada, se rejirá el caso por los artículos 846 á 849, cuando se trate de una apelación, y por el 1789 en los recursos de casación.

Cuando á la parte convenga desistir del recurso interpuesto y admitido, ó preparado solamente, antes de que comience la sustanciación del mismo, podrá hacerlo expresa ó tácitamente. Se entenderá tácito el desistimiento por el hecho de no personarse en el tribunal á quien corresponda conocer del recurso, en cuyo caso procede declararlo desierto y firme la resolución reclamada, como antes se ha indicado. Pero si á la parte interesa librarse de los gastos y dilaciones que á ese medio son consiguientes, debe hacerlo expresamente, y para este caso determina el artículo que estamos comentando el tribunal competente para hacer la declaración de tener por desistido al recurrente y por firme la resolución judicial reclamada.

La regla que en dicho artículo 409 se establece, fundada en las consideraciones antes indicadas, es la siguiente: cuando el tribunal superior ó el Supremo, á quien corresponda conocer del recurso, haya tomado conocimiento del negocio, ante él deberá hacerse el desistimiento; y en otro caso, ante el mismo juez ó tribunal que hubiere dictado la resolución reclamada. Se entenderá lo primero siempre que hayan sido remitidos los autos al tribunal superior, como debe hacerse por regla general en las apelaciones admitidas en ambos efectos y en los recursos de casación por quebrantamiento de forma, ó que se haya hecho uso ante el mismo de la certificación ó testimonio entregado á la parte, ya sea para mejorar la apelación admitida en un efecto, ó ya para interponer el recurso de queja, ó el de casación por infracción de ley. Por esto se ordena, que se haga el desistimiento ante el mismo juez ó tribunal que hubiere dictado la resolución reclamada, cuando se verifique antes de la remisión de los autos, ó de haber entregado al recurrente la certificación ó testimonio para interponer ó mejorar el recurso, y también cuando, después de entregado este documento, se devuelva original en prueba de no haber hecho uso de él ante el tribunal superior. En este último caso, si se hubiere remitido el apuntamiento al Tribunal Supremo en cumplimiento de lo prevenido en el art. 1708, deberá la Audiencia poner el desistimiento en conocimiento del mismo para que mande devolverle dicho documento. Cuando, por ser pobre el recurrente, se hubiere remitido de oficio la certificación de la sentencia conforme al artículo 1709, sólo ante el Tribunal Supremo podrá hacerse el desistimiento.

El art. 410, último de este comentario, sancionando lo que estaba admitido en la práctica, exige, para que sea válido y eficaz el desistimiento hecho por el procurador, que tenga poder especial para ello de la parte interesada, y no teniéndolo, que esta se ratifique en el escrito. No es necesario que el poder sea especial para desistir del recurso de que se trate: bastará que faculte expresamente al procurador para desistir de los recursos de apelación, de casación ó de queja que puedan interponerse y admitirse durante el pleito. De las palabras "que su procurador "tenga ó presente" poder especial," se deduce que, si el poder en cuya virtud se personó en los autos, contiene esta cláusula ó facultad, será bastante para ello; pero si no la contiene, habrá de presentar otro especial, á no ser que por hallarse su representado en el lugar del juicio ó por cualquier otro motivo sea más breve y económico, ó se crea más conveniente que éste se ratifique en el escrito. La ratificación será válida, siempre que se haga á la presencia judicial, aunque no se preste juramento, puesto que la ley no exige este requisito de la práctica antigua, y hoy sólo es indispensable cuando lo ordena la ley.

Previene, por último, dicho artículo, que al tener por desistido al recurrente, se le condenará en las costas ocasionadas con la interposición del recurso. Estas costas han de comprender desde el escrito interponiendo el recurso hasta que quede cumplida la providencia teniendo por desistido al recurrente, inclusa la devolución de los autos al juzgado ó tribunal de donde procedan, si fuere dictada por el superior ó el Supremo. Si antes de acordarse el desistimiento, se hubiere personado en los autos el procurador de la parte contraria, también deberá pagar estas costas el recurrente; pero no las que aquel ocasione personándose después, porque no tiene necesidad de hacerlo, ni debe tenerse por parte en un juicio ó recurso que ya no existe. Los tribunales resolverán con su prudente criterio lo que crean justo en tales casos, que no dejan de ser frecuentes, no tole-

rando que al recurrente, que desiste, se le grave con costas causadas voluntariamente y sin necesidad por su contrario.

¿Podrá oponerse la parte contraria á que se tenga por desistido al recurrente? Creemos que sólo podrá hacerlo en el caso de ser insuficiente el poder que haya presentado ó presente el procurador y no haberse ratificado en el escrito el mismo interesado, esto es, por no haberse llenado los requisitos que la ley exige para tener por desistido al recurrente. Podrá ocurrir que la sentencia perjudique también al apelado, y que éste no haya interpuesto apelación confiada en el derecho que le da la ley para adherirse á la interpuesta por su contrario, de cuyo derecho se verá privado si se tiene por desistido al apelante. Por si se hace esta objeción debemos indicar que ese derecho nace con la segunda instancia, y la ley lo respeta en el art. 849 para el caso en que durante ella se separe de la apelación el apelante; pero cuando éste desiste del recurso antes de principiar la sustanciación del mismo, es como si no se hubiera interpuesto, y así como una parte no puede obligar á la otra á que apele, tampoco tiene derecho para oponerse al desistimiento de que se trata. Por esto, el litigante que no quiera conformarse con la parte de la sentencia que pueda perjudicarle, debe apelar de ella si no quiere exponerse á que, desistiendo de la apelación su contrario, quede aquella firme en todos sus extremos, como sucederá también cuando se declare desierto el recurso por no haberse personado el apelante en el tribunal superior dentro del término del emplazamiento.



APÉNDICE AL TÍTULO IX.

SOBRE EL RECURSO DE RESPONSABILIDAD.

I.

RAZÓN DE MÉTODO.

Aunque el título IX trata de los recursos contra las resoluciones judiciales y en los artículos 381, 401 y 403 se hace mención expresa del de responsabilidad, no se ha dictado en él regla alguna con relación á este recurso, en consideración á que no se dá contra las resoluciones judiciales, sino contra los jueces ó magistrados que las hubiesen dictado, para exigirles la responsabilidad en que hayan incurrido, si hubieren infringido la ley. Además, este recurso en nada afecta á la sustanciación y terminación del juicio, ni á dichas resoluciones, las cuales quedan firmes para los litigantes aunque aquel prospere, y por esto también nada se dispone acerca de él en dicho título, limitándose la ley á indicar algunos de los casos en que podrá utilizarse; indicación que se hace en los tres artículos antes citados, expresando que contra las resoluciones á que se refieren no se dá recurso alguno, "salvo el de responsabilidad."

Pocos son los litigantes vencidos, que aun después de pronunciar la última palabra el Tribunal Supremo, se persuadan de que no estaba la justicia de su parte, y obsecados algunos por la pasión ó el interés, atribuyen su derrota, no á la falta de razón con que litigaron, sino á la parcialidad del tribunal, ó por lo menos á su ignorancia, suponiendo que no ha sabido comprender la cuestión ni aplicar rectamente la ley. En tal caso, si ese litigante es tenaz en sus propósitos, y encuentra un letrado que patrocine sus pretensiones, no pudiendo ya luchar con el litigante contrario, erce sin duda fácil y expedito el recurso de responsabilidad contra el tribunal sentenciador, y en su despecho puede emprender irreflexivamente ese nuevo camino, sin fijarse en las dificultades que ofrece, pues la ley no lo permite sino en casos determinados, ni podía dejarlo al capricho de los litigantes ofendidos; y sin tener en cuenta sus fatales consecuencias, para el mismo litigante por los gastos y disgustos que le ocasiona; para los magistrados acusados, porque los rebaja, acaso injustamente, ante la opinión pública, y para la sociedad en general, por los males consiguientes al desprestigio de la administración de justicia.

Por estas consideraciones creemos conveniente tratar aquí de dichos recursos, como "Apéndice" al título IX, por la relación que tienen con los que pueden utilizarse contra las resoluciones judiciales. No vamos á exponer el procedimiento, porque éste se ordena en el título 7.º del libro II de la presente ley para los recursos de responsabilidad civil, y para los de responsabilidad criminal en el título 2.º del libro IV de la de Enjuiciamiento criminal. Nos limitaremos, dentro del objeto de esta obra, á las observaciones más precisas para poder determinar los casos y las resoluciones judiciales, que pueden dar lugar al recurso de que se trata;

cuestión de gravedad é importancia, y acerca de la cual no están de acuerdo todas las opiniones. Nuestros lectores con su mayor ilustración apreciarán en lo que valgan las razones que vamos á exponer, y aceptándolas ó combatiéndolas, les servirán al menos de base para formar su criterio y proceder con acierto, cuando se vean en el caso, siempre grave y trascendental, de tener que entablar ó resolver un recurso de responsabilidad contra jueces ó magistrados.

II.

CONSIDERACIONES GENERALES.

No se concibe ni puede establecerse la inamovilidad judicial, tan necesaria para la independencia de los tribunales, sin que vaya acompañada de la responsabilidad. La una y la otra se han consignado en principio en todas nuestras Constituciones políticas; mas, por falta de reglas eficaces para exigir la responsabilidad, se consideró inaplicable el principio de la inamovilidad, hasta que en la ley orgánica del Poder judicial de 1870 se dictaron esas reglas. Sin embargo, por ser deficientes y por otras causas, todavía no ha llegado á lo que debiera ser la inamovilidad judicial.

Pero la responsabilidad puede existir sin la inamovilidad, como ha existido siempre. El principio de que "los jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan," está consignado en el artículo 81 de la Constitución vigente de 1876, como lo estuvo con las mismas palabras en todas las anteriores, y sirvió ya de base á varias disposiciones de nuestros más antiguos códigos, relativas á la responsabilidad civil y penal de los jueces prevaricadores y aun también de los ignorantes y negligentes; véanse, si no, las leyes 19 y otras del título 1.º, libro 2.º del Fuero Juzgo; 24 y sigs. del título 22, Partida 3.ª; 11, título 1.º, Partida 7.ª, y 2.ª, título 2.º, libro 2.º del Fuero Real. Y hasta se les apercibe con esa responsabilidad en el acto de tomar posesión de su cargo, para el caso de que falten al juramento que prestan de administrar recta, cumplida é imparcial justicia.

La responsabilidad de los jueces y magistrados puede ser criminal ó civil. Será "criminal," siempre que el hecho que la determine constituya alguno de los delitos de prevaricación ó de cohecho, definidos en el código penal; y será "civil," en todos los demás casos, esto es, cuando la infracción de ley cometida por aquellos no pueda elevarse á la categoría de delito. Esta tiene por objeto, único y exclusivo, la indemnización de los perjuicios que con la infracción de la ley se hayan ocasionado á cualquiera de los litigantes; y aquella, la imposición de la pena correspondiente al delito, en primer término, y como consecuencia de la misma la indemnización de perjuicios, si no los renuncia el perjudicado, por el principio consignado en el artículo 18 del Código penal, de que "toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta lo es también civilmente."

Para que pueda exigirse la responsabilidad criminal, no basta que los jueces ó tribunales hayan infringido la ley en el ejercicio de sus funciones; es indispensable además que la infracción constituya delito, y solo puede constituirlo en los casos expresamente previstos en el Código penal ó en otras leyes especiales, como dice el artículo 245 de la orgánica del Poder judicial. En tales casos, determinados en los artículos 361 al 368 en cuanto al delito de prevaricación, y respecto del cohecho en el 398 al 401 del Código penal de 1870, hoy vigente, no puede haber dificultad sobre la procedencia del recurso, ni sobre el tiempo y forma en que podrá promover la parte agraviada el antejuicio necesario para exigir dicha responsabilidad; todo está previsto en los artículos 757 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento criminal: la dificultad estará en poder justificar los hechos constitutivos del delito, esto es, que la sentencia injusta se ha dictado "á sabiendas," ó por dádura ó promesa. Y como para los delitos no puede haber excepción, podrá exigirse la responsabilidad criminal á todo juez ó magistrado que individual ó colectivamente hubiere cometido el delito que la determine, desde el juez municipal hasta el Presidente del Tribunal Supremo.

No parece tan fácil determinar los casos en que, no constituyendo delito la

infracción de ley, podrá exigirse la responsabilidad civil, y por esto y por la relación que tiene con el objeto de esta obra vamos á tratar de ello con la extensión necesaria.

III.

CASOS EN QUE PROCEDE EL RECURSO DE RESPONSABILIDAD.

En los casos de prevaricación y de cohecho, la parte agraviada puede hacer uso de la acción penal, y también de la civil que nace de todo delito para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible. Si se hubiere promovido juicio criminal en averiguación del delito, deberá ejercitarse en él la acción civil, á no ser que el perjudicado la renuncie, ó la reserve expresamente para ejercitarla después de terminado aquel juicio, si á ello hubiere lugar; pero cuando no se ha incoado procedimiento criminal, puede la parte agraviada prescindir de la acción penal y entablar sólo el recurso de responsabilidad civil. Esta doctrina es conforme á lo que se establece en el tít. 4.º del libro 1.º de la ley de Enjuiciamiento criminal para el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos, y por e. o también se previene en el artículo 918 de la presente que "cuando se declare haber lugar á la responsabilidad civil, luego que sea firme la sentencia se comunicarán los autos al fiscal á fin de que, si resultaran méritos para exigir la responsabilidad criminal, inste y proponga lo que estime procedente."

Además de los casos antes indicados, en que la responsabilidad civil nace ó se deriva de la criminal, los jueces y tribunales incurrirán también en aquella, aunque la infracción de ley no constituya delito, siempre que en el desempeño de sus funciones judiciales hayan infringido la ley por ignorancia ó negligencia inexcusables. Así lo estableció el art. 260 de la ley orgánica del Poder judicial, para dar cumplimiento al precepto constitucional antes indicado de que los jueces son responsables personalmente de las infracciones de ley que cometan, y se reproduce en el 903 de la del Enjuiciamiento civil.

Se previene que la infracción de ley sea por ignorancia ó negligencia inexcusables, porque si fuere "á sabiendas," constituiría el delito de prevaricación, y entonces nacería de él la responsabilidad civil; y si por deficiencia ó oscuridad de la ley ó por otras causas fuere excusable la ignorancia ó la negligencia, no sería justo exigir responsabilidad de ninguna clase. Para evitar dudas sobre punto tan importante, se declara en el art. 262 de la ley orgánica antes citada que "se tendrán por inexcusables la negligencia ó la ignorancia cuando, aunque sin intención, se hubiere dictado providencia "manifestamente" contraria á la ley, ó se hubiere faltado á algún trámite ó solemnidad, mandado observar por la misma, bajo pena de nulidad."

Esta disposición legal nos da la regla para determinar los casos en que podrá exigirse la responsabilidad civil, cuando no nazca de delito. Nótese que habla solamente de "providencias" manifestamente contrarias á la ley ó que violen las formas esenciales del juicio; y como según el art. 668 de la misma ley, se llaman providencias las resoluciones de mera tramitación, y en los autos se comprenden las que se refieren á las formas esenciales del juicio, es claro que en ese precepto no están comprendidas las sentencias definitivas y autos que pongan término al pleito.

Así lo confirman otras disposiciones de la ley que estamos comentando. Según los artículos 376 y 381, contra las "providencias de mera tramitación" que dicten los jueces de primera instancia no se da otro recurso que el de reposición, siendo firme el auto resolutorio que en él recaiga, "salvo el de responsabilidad" contra el juez que lo hubiese dictado. Esta misma salvedad se hace expresamente en el art. 401, y en el 405 que á él se refiere, respecto de las providencias de dicha clase que dicten las Audiencias y el Tribunal Supremo, y en el párrafo último del 403 en cuanto á las resoluciones que dicten las Audiencias en segunda instancia, cuando no sean sentencias definitivas del pleito ó autos que pongan término al juicio. Pero en ningún caso se hace en la ley la declaración de quedar á salvo el recurso de responsabilidad, cuando se da el de apelación ó el de casación, como ya se ha indicado en la pág. 190.

Dedúcese de lo expuesto, y al afirmarlo creemos sostener la buena doctrina, la única realizable conforme á la ley, que, fuera de los casos antes indicados de prevaricación ó de cohecho, no cabe el recurso de responsabilidad civil por las infracciones de ley que por ignorancia ó negligencia, aunque sean inexcusables, puedan cometerse en las sentencias definitivas ó autos que pongan término á los pleitos. Si no se entablan los recursos de apelación y de casación, la ley no permite el de responsabilidad civil; y si se entablan, la sentencia que en su caso causaría el agravio sería la del Tribunal Supremo, y como no es posible legalmente el recurso de responsabilidad civil contra los magistrados de dicho Tribunal por las sentencias resolutorias de los recursos de casación, según luego demostraremos, el resultado práctico será el que antes hemos indicado, esto es, que no puede utilizarse el recurso de responsabilidad civil por las infracciones de ley que se cometan en las sentencias definitivas del pleito, á no ser que se hubieren dictado con prevaricación ó por cohecho.

Por si parece exagerada esta afirmación, citaremos algunos textos legales que la confirman. En el art. 254 de la Constitución de 1812 se dijo: "Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente á los jueces que las cometieren." "De las leyes que arreglan el proceso," dice; no de las que se refieren al fondo de la cuestión y que han de aplicarse en el fallo ó sentencia que la decida. Y á renglón seguido, en el art. 255 se previene, que "el soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces producen acción popular contra los que los cometan." A pesar de ser tan reglamentaria aquella Constitución, ni una sola disposición contiene en que se hable de responsabilidad por infracción de ley en las sentencias, de lo cual y de los dos artículos antes citados se deduce, á nuestro juicio, que aquellos sabios legisladores entendieron también que no puede exigirse responsabilidad por tales infracciones sino mediante soborno, cohecho ó prevaricación, al paso que los jueces y magistrados son responsables civilmente por la infracción ó inobservancia de las leyes que arreglan el procedimiento, aunque el hecho no constituya delito.

En los mismos principios parece inspirado el primitivo Código penal de 1848, puesto que solo castigaba como prevaricador al juez que á sabiendas dictare "sentencia definitiva" manifestamente injusta (art. 269), sin extender su sanción penal á las demás resoluciones judiciales, quedando subsistente respecto de ellas el art. 254 de la Constitución de 1812, antes citado. Y aunque por el 367 del Código penal reformado en 1870 se hizo extensivo el delito de prevaricación á las providencias interlocutorias, de otras disposiciones de aquella época se deduce que no se trató de modificar la doctrina antes expuesta.

Con efecto, en el mismo año y con pocos días de diferencia se publicó la ley orgánica del Poder judicial: "De la responsabilidad judicial" trata en su título V, y á la vez que comprende en la criminal todos los casos de prevaricación y cohecho expresamente previstos en el Código penal, limita la civil (artículos 260 y 262) como ya hemos indicado, á los en que se hubiere dictado "providencia" (no sentencia) manifestamente contraria á la ley, ó se hubiere faltado á algún trámite ó solemnidad, mandado observar por la misma, bajo pena de nulidad. Como en dicha ley se hizo la clasificación de las resoluciones judiciales en providencias, autos y sentencias, determinando el objeto y hasta la fórmula de cada una de ellas, no puede suponerse que, olvidándose aquí del tecnicismo por la misma establecido, usara la palabra "providencia" en sentido lato, refiriéndola á toda clase de resoluciones. Que no fué este su propósito lo evidencia el art. 265 de la misma ley, al ordenar que la "demanda de responsabilidad civil no podrá interponerse hasta que sea firme la sentencia que hubiere recaído en la causa ó pleito en que se suponga causado el agravio;" y lo confirma el 266, según el cual "no podrá entablar el juicio de responsabilidad civil el que no haya reclamado oportunamente durante el juicio pudiendo hacerlo." Si, pues, ha de haberse reclamado "durante el juicio" la subsanación de la falta, y si no puede interponerse la demanda "hasta que sea firme la sentencia que hubiere recaído en el pleito," claro está que se refiere á las resoluciones dictadas durante el juicio, y no á la sentencia definitiva.

Las disposiciones antes citadas de la ley orgánica se han reproducido en los artículos 903, 904 y 906 de la presente de Enjuiciamiento civil, con ligeras mo-

dificaciones que no afectan al fondo, de suerte que no ha sido alterada la doctrina antes expuesta. Y aunque en el último de dichos artículos se habla de sentencias y autos que pueden dar lugar al recurso de que tratamos, se refiere á las resoluciones de esta clase que recaen en incidentes, y no á las definitivas ó autos que pongan término al pleito, como lo demuestra claramente el art. 907 al ordenar que "á toda demanda de responsabilidad civil deberá acompañarse certificación ó testimonio que contenga: 1.º la sentencia auto ó providencia en que se suponga causado el agravio.....; 3.º la sentencia, ó auto firme que haya puesto término al pleito." Como se vé, la ley da aquí por supuesto que el agravio ha de haber sido causado en aquellas, y no en ésta, y por consiguiente las infracciones de ley que se cometan en la sustanciación del juicio, y no en la sentencia definitiva del pleito, son las que dan lugar al recurso de responsabilidad civil, cuando esta no nace de la criminal.

Esta doctrina, además de tener su fundamento en la recta inteligencia de las disposiciones legales antes citadas, la vemos confirmada indirectamente por un hecho que ocurre constantemente en la práctica. Son frecuentes los casos en que el Tribunal Supremo casa las sentencias por haberse infringido en ellas la ley, y sin embargo ni una sola vez, de que tengamos noticia, se ha intentado el recurso de responsabilidad civil contra la Sala sentenciadora de la Audiencia fundándolo en esa declaración del Supremo. ¿Por qué? Porque nadie duda de que la ley ha establecido los recursos de apelación y de casación para corregir los errores que puedan cometerse en las sentencias; que estos errores no pueden ser punibles, sino cuando dependen de la voluntad del juzgador, y que, caso de existir, no probándose la prevaricación ó el cohecho, hay que atribuirlos á lo limitado del entendimiento humano. Dada la complicación de las cuestiones jurídicas que se debaten en los pleitos y de los hechos en que se fundan, ¿no sería injusto y hasta absurdo exigir responsabilidad al juez ó tribunal inferior porque las entienda y resuelva con diferente criterio que su superior jerárquico? ¿No se prestan á ese diferente criterio la contienda y contradicción de las partes litigantes?

No sucede lo mismo en cuanto á la infracción de las leyes del procedimiento. Estas han fijado con claridad y precisión los trámites y solemnidades de los juicios; al litigante, que pida reposición de una providencia de tramitación, se le obliga á citar la disposición legal que haya sido infringida: si á pesar de esto el juez ó tribunal insiste en su primera providencia, manifiestamente contraria á la ley, su ignorancia es inexcusable, y su responsabilidad ineludible por tanto. Por esto, y porque la observancia de dichas leyes sirve de garantía al derecho de los litigantes, debe ser y es más rígida la ley con los jueces y magistrados que quebrantan las formas y solemnidades del juicio, que con los que dictan un fallo definitivo contrario á derecho. Queda, pues, justificado lo que venimos sosteniendo, esto es, que contra aquellos se da el recurso de responsabilidad civil, aunque no hayan procedido con malicia, sino por ignorancia ó negligencia; y contra estos, solo cuando nazca de la criminal, por haber infringido la ley á sabiendas, ó por dádiva ó promesa.

En resumen, y para concluir este punto, concretaremos la doctrina expuesta en las reglas siguientes:

- 1.º Procede el recurso de responsabilidad criminal contra los jueces y magistrados por las infracciones de ley que cometan en sus resoluciones judiciales, siempre que lo hagan á sabiendas ó por dádiva ó promesa, esto es, siempre que incurran en los delitos de prevaricación ó de cohecho.
- 2.º Puede entablarse el recurso de responsabilidad civil en todos los casos en que esta nace de la criminal, ejercitando conjunta ó separadamente la acción penal y la civil.
- 3.º No procede el recurso de responsabilidad civil, cuando no nace de la criminal, por las infracciones de ley que los jueces y magistrados cometan en las sentencias definitivas y en los autos resolutorios de incidentes que no se refieran á la sustanciación del juicio.
- 4.º Procede el recurso de responsabilidad civil, aunque no exista la criminal contra los jueces ó magistrados que por negligencia ó ignorancia inexcusables dicten una providencia de tramitación, ó cualquiera otra resolución que no sea

la definitiva del pleito, manifiestamente contraria á la ley, ó falten á alguna de las solemnidades del juicio, cuya omisión sea motivo de nulidad.

Tal es nuestra opinión, fundada en las disposiciones legales antes citadas.

Réstanos indicar los demás requisitos necesarios para que sean admisibles estos recursos. El de responsabilidad criminal puede entablarse luego que sea conocido el delito que á él diere lugar, á no ser que éste sea el de prevaricación, en cuyo caso debe esperarse á que quede terminado por sentencia firme el pleito ó causa en que se hubiere cometido, pues de otro modo no podría apreciarse uno de los hechos constitutivos del delito, cual es el que sea injusta la sentencia. Así lo disponen los artículos 758, 759 y 760 de la ley de Enjuiciamiento criminal, siendo necesario para la admisión de la querrela, cuando se procede á instancia de parte, que preceda el antejuicio, cuyo procedimiento se determina en la misma ley; antejuicio establecido para amparar á los jueces y magistrados de querrelas inmotivadas, y que no es necesario cuando se procede de oficio, como debe procederse, si de los autos resultan méritos para ello, conforme á lo prevenido en los artículos 246, 247 y 248 de la ley orgánica del Poder judicial. Se trata de un delito, y está sujeto por tanto á las condiciones del procedimiento criminal.

El recurso de responsabilidad civil se rige por otras condiciones, adecuadas á su naturaleza. Como en él se ejercita una acción civil, sólo puede entablarse á instancia de la parte agraviada, y ha de sustanciarse por los trámites del juicio ordinario; pero es necesario esperar, para promoverlo, á que quede terminado por sentencia ó auto firme el pleito ó causa en que se suponga causado el agravio, porque en ella pudiera quedar reparado; presentar la demanda dentro de los seis meses siguientes á la terminación del pleito ó causa, y preparar el recurso utilizando á su tiempo todos los que procedan contra la providencia, auto ó sentencia en que se hubieren infringido las reglas del procedimiento, y reclamando oportunamente la subsanación de la falta, lo mismo que para preparar el recurso de casación por quebramiento de forma (artículos 904, 905 y 906 de ley de Enjuiciamiento civil.) Por consiguiente, no podrá entablar el juicio de responsabilidad civil el litigante que hubiere consentido la providencia en que se haya infringido la ley; justa pena de su negligencia ó acaso de su mala fé.

Si por medio de la apelación, el tribunal superior revoca la providencia restableciendo el imperio de la ley y la marcha ordenada del juicio, quedará reparado el agravio, pero no indemnizados los perjuicios que con las dilaciones y gastos de la apelación, ó del recurso de casación en su caso, se hayan ocasionado á la parte agraviada. Para obtener esta indemnización, se concede á dicha parte el recurso de responsabilidad civil contra el juez ó magistrados que hubiesen dictado la resolución contraria á la ley, debiendo pedir en su demanda se les condene á que le indemnicen de las costas y gastos de la apelación ó del recurso seguido para obtener la revocación de la providencia, y de los demás perjuicios que se le hayan causado, y que puedan ser apreciados en metálico al prudente arbitrio de los tribunales, como se previene en el art. 261 de la ley orgánica. El juez ó tribunal, que por negligencia ó ignorancia inexcusables hubiere infringido la ley en la sustanciación del juicio, deberá sufrir esas consecuencias, aunque con la revocación de su providencia haya sido reparado el agravio ó enmendado el error. Y si el tribunal superior confirma la providencia asume la responsabilidad del inferior, y en tal caso contra aquel, y no contra este deberá entablarse dicho recurso.

IV.

¿PROCEDE EL RECURSO DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO?

Aunque implícitamente queda resuelta esta cuestión en el párrafo anterior, su importancia en el órden jurídico y en el social exige un exámen especial y concreto. Y la consideramos con esa importancia, no porque creamos dudosa su resolución aplicando en su recto sentido el derecho constituido, sino por los graves perjuicios que ocasiona la exageración del principio de la responsabilidad

judicial, como ya lo hemos indicado anteriormente en el párrafo I de este "Apéndice."

La irresponsabilidad es hermana gemela de la arbitrariedad, y ambas enemigas capitales de la justicia; pero también se atenta contra ésta, cuando se ataca injustamente y se desprestigia á los que tienen la alta misión de administrarla. La ley ha salvado estos dos escollos colocándose en un justo medio: á la vez que establece la responsabilidad judicial, y concede al litigante agraviado el recurso para exigirla, no lo permite sino en los casos de verdadera responsabilidad, amparando el prestigio y consideración de los tribunales contra las iras del amor propio ofendido, ó del enojo del litigante que ha perdido el pleito, porque, como dice al ley 11, tít. 1.º, Part. 7.º, "magüer fagan derecho, non puede ser que non ganen malquerientes; é por ende, si los pudiessen acusar, envilecerse ya por y el lugar que tienen, é tantos serían los acusadores, que non podrían cumplir en su oficio lo que eran tenudos de hacer."

Los magistrados del Tribunal Supremo no están exentos de responsabilidad, y lo mismo que los demás jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan. Que están sujetos á este principio consignado en la Constitución del Estado, es de todo punto incuestionable: la dificultad estará en determinar si han incurrido en el delito ó en la infracción de ley que dé lugar á la responsabilidad criminal ó civil, y á fijar este punto se dirigen nuestras observaciones.

Ya hemos dicho que la responsabilidad criminal alcanza á todos los jueces y magistrados, cualquiera que sea su categoría: nadie está exento de ella, desde el juez municipal hasta el Presidente del Tribunal Supremo. Si por desgracia la depravación de nuestras costumbres llegara hasta el extremo inverosímil de que los siete magistrados, que son necesarios por regla general en el Tribunal Supremo para ver y fallar los asuntos de su competencia, ó la mayoría de ellos, se pusieran de acuerdo para dictar "á sabiendas" una sentencia injusta, ó para hacerlo por dádiva ó promesa, ¿cómo no habrían de incurrir en responsabilidad criminal, y en la civil que de ella nace?

También procede contra dichos magistrados el recurso de responsabilidad civil, aunque no haya lugar á la criminal, cuando infrinjan la ley del procedimiento. Contra las providencias de mera tramitación que dicte el Tribunal Supremo, no se da recurso alguno, "salvo el de responsabilidad," y contra las resoluciones de incidentes que ante el mismo se promuevan se da el recurso de súplica para ante la misma Sala, pero sin otro ulterior, salvo también el de responsabilidad. Así lo dispone expresamente el art. 405 de la presente ley de Enjuiciamiento civil, al ordenar que "las disposiciones de los artículos 401 y 402 serán aplicables á las resoluciones de igual clase que dicte el Tribunal Supremo;" y por identidad de razón se halla en el mismo caso el párrafo último del 403. Por consiguiente, siempre que los magistrados de dicho Tribunal, por ignorancia ó negligencia, que en ellos serían inexcusables en todo caso, dicten alguna providencia, ó cualquiera otra resolución que se refiera á la sustanciación del juicio, manifiestamente contraria á la ley, serán responsables personalmente, y procederá contra ellos el recurso de responsabilidad civil; y también el de la criminal, si lo hubieren hecho á sabiendas, ó por dádiva ó promesa.

¿Procederán estos recursos por las sentencias que se dicten en los de casación? El de responsabilidad criminal sí, siempre que dichos magistrados incurran en delito que la determine, como ya se ha dicho: el de la civil, cuando no nace de delito, no, en ningún caso. Así lo ordena clara y explícitamente la ley de Enjuiciamiento civil al establecer en su art. 406, que "contra las sentencias en que se declare haber ó no lugar al recurso de casación, ó á la admisión del mismo, "no se dará recurso alguno." Y no se diga que esto se refiere á los recursos dentro del procedimiento, para darlo por terminado definitivamente: lo ordena la ley á renglón seguido de haber declarado en el artículo anterior que queda á salvo el de responsabilidad respecto de las demás resoluciones del Tribunal Supremo, contra las cuales no se da ulterior recurso dentro del procedimiento, lo cual demuestra que se hizo intencionada y deliberadamente la declaración del art. 406, como es lo cierto, para excluir el de responsabilidad civil por las sentencias que se dicten en casación. También la ley de Enjuiciamiento criminal en sus artículos 892 y 904 declara que contra dichas sentencias no se da recurso alguno.

Y no puede ser de otro modo sin desnaturalizar la índole y objeto del recurso de casación, y sin privar al Tribunal Supremo de la más importante de las atribuciones que le concede la ley. En todo litigio cada parte sostiene el derecho de que se cree asistida, invocando la ley ó doctrina legal que le favorece, y no son raros los casos en que ambas partes se fundan en una misma ley, interpretándola cada cual según le conviene. El juez de primera instancia, apreciando los hechos y aplicando el derecho, decide la contienda en primer término; y como pudiera equivocarse, concede la ley el recurso ordinario de apelación para que el tribunal superior, con mayores garantías de acierto, la decida en segunda y última instancia, dictando la sentencia ejecutoria. Con esta sentencia queda terminado el pleito; pero, como pudiera suceder que se hubiere faltado á las formas esenciales del juicio, ó que el fallo contenga infracción de ley ó de doctrina legal, todavía se concede al litigante, que se crea agraviado, el recurso extraordinario de casación, para que anulándose la ejecutoria, si contiene algudo de los vicios determinados taxativamente en los artículos 1692 y 1693, se restablezca el imperio de la ley.

Este es el objeto del recurso de casación: en él no se ventilan los hechos ni el derecho de las partes, porque entonces se convertiría en una tercera instancia: versa exclusivamente el debate acerca de si la ejecutoria contiene violación, interpretación errónea ó aplicación indebida de ley ó de doctrina legal, y en su caso, sobre si se han quebrantado las formas esenciales del juicio; ó por el contrario, si en su fondo y en su forma está ajustada á la ley y á las pretensiones deducidas por los litigantes. Aunque á éstos afecta directamente el resultado del recurso, se ha establecido ese remedio extraordinario como de interés general y de orden público, para procurar la estricta observancia de la ley, y por esto se dice, parodiando la frase de un ilustre magistrado francés, que el recurso de casación es un litigio entre la ejecutoria y la ley, cuya decisión está sometida única y exclusivamente al Tribunal Supremo en sus Salas de justicia. El tribunal de casación no juzga el pleito, sino la sentencia ejecutoria, como ha dicho otro jurisconsulto francés.

Conforme, pues, á la naturaleza y objeto del recurso de casación, el Tribunal Supremo es el único que tiene la alta misión de interpretar el verdadero sentido de las leyes y de establecer jurisprudencia. En virtud de esta facultad, decide el litigio antes indicado entre la ejecutoria y la ley, ó sea el conflicto y contradicción que, á juicio del recurrente, resulta entre aquella y ésta. Para ello tiene que aceptar los hechos tales como han sido apreciados por el tribunal sentenciador, á menos que se alegue y resulte que esta apreciación ha sido hecha con error de hecho ó de derecho, y dados aquellos hechos define y declara si ha sido bien aplicado el derecho. Cuando es dudosa la ley, la interpreta fijando su recto sentido; si es deficiente, la suplente con la doctrina legal; si aparece antinomia ó contradicción entre dos leyes que puedan ser aplicables al caso, determina el sentido en que han de entenderse para conciliarlas, ó declara que la posterior es derogatoria de la anterior; y cuando la duda ó el error nace de la calificación jurídica de los hechos, que en la ejecutoria se estiman probados, como por ejemplo, si el contrato es de préstamo ó de depósito, define su naturaleza legal para determinar la ley por la cual ha de decidirse la contienda. En la resolución de estos problemas jurídicos y de cuantos casos dan lugar al recurso de casación, por regla general difíciles ó dudosos, como lo demuestra el mismo debate judicial, ¿seabe por ventura la infracción "manifiesta" de ley, que es indispensable para incurrir en responsabilidad civil? ¿Y cómo ha de suponerse que quien tiene la facultad de interpretar la ley y de fijar el sentido en que ha de entenderse y aplicarse, pueda infringirla al hacer uso de esa facultad?

Pero supongamos que se ha cometido infracción de ley en un fallo de casación: ¿quién ha de declararlo? ¿El mismo Tribunal Supremo en pleno? Ni la ley le dá tal facultad, ni podría dársela sin anular las atribuciones que confiere á sus Salas de justicia. ¿Otro tribunal creado "ad hoc"? Entonces éste sería el supremo. ¿Y no podría á su vez este tribunal incurrir en responsabilidad? Pues para ser consecuentes con el principio, habría que crear otro tribunal para exigirla, y de este modo se procedería hasta lo infinito, y por consiguiente al absurdo. Esto no puede ser: todas las cosas tienen su límite en lo humano, y

para la decisión de las contiendas judiciales la ley lo ha fijado en las Salas de justicia del Tribunal Supremo. Estas son infalibles, legalmente hablando, cuando fallan en casación, y contra estos fallos no cabe recurso de ninguna clase.

Por si se objeta contra la afirmación anterior, que la ley concede esa facultad al Tribunal Supremo en pleno, constituido en Sala de justicia, haremos notar, que el art. 234, número 5.º de la ley orgánica del Poder judicial la concede, en efecto, para conocer de las causas contra los magistrados de una Sala del mismo por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones, ó sea para exigirles la responsabilidad criminal, de la que no están exentos, según ya se ha dicho; y el art. 915 de la de Enjuiciamiento civil le otorga también la facultad de conocer de las demandas de responsabilidad civil, á que la misma ley se refiere, que son las que se fundan en la infracción de los trámites ó solemnidades del juicio; pero ninguna de estas leyes concede al Tribunal pleno la facultad de apreciar y juzgar si se ha infringido la ley en los fallos de casación, antes bien declara que contra estos fallos no se dá recurso alguno.

Y la razón es bien obvia: en aquellos casos, esto es, cuando la responsabilidad nace de delito ó de la infracción de las reglas del procedimiento, el Tribunal pleno aprecia un hecho, que no afecta al fondo del negocio, tanto que, aun cuando se declare haber lugar á la responsabilidad, esto no altera la sentencia firme que haya recaído en el pleito ó causa en que se hubiere ocasionado el agravio, como lo declara el artículo 917; al paso que, si se diera el recurso de responsabilidad civil contra los fallos de casación, tendría el Tribunal pleno que entrar en el fondo del pleito ó de la causa para apreciar si se había infringido la ley aplicable al caso. ¿Y cómo hacerlo sin mengua ni desprestigio de la cosa juzgada, y sin usurpar las atribuciones de interpretar las leyes sustantivas y de formar jurisprudencia, que la ley concede exclusivamente á las Salas de casación? Semejante recurso implicaría necesariamente la "revisión" de la sentencia; y ¿dónde está la ley que la autoriza? Autoriza, sí, la revisión cuando se hubiere ganado injustamente la sentencia firme por cohecho, violencia ó prevaricación, como puede verse en el art. 1796; pero no por una supuesta infracción de ley en el fallo, cuando no dá lugar á responsabilidad criminal.

Resulta, pues, que no sólo es conforme al derecho constituido la doctrina que venimos sosteniendo, sino también á la recta razón y á la necesidad de fijar un límite á las contiendas judiciales. El Tribunal Supremo tiene la facultad de pronunciar en ellas la última palabra, y lo que él declara es la verdad legal: la ley ha de entenderse como él la define y explica, formando jurisprudencia sus declaraciones en casación; jurisprudencia tan respetable y obligatoria como la propia ley, sin que nadie tenga autoridad para variarla ó modificarla sino el mismo Tribunal, ó el Poder legislativo. ¿Y cómo puede suponerse que infringe la ley el que tiene la potestad de interpretarla, explicarla y definir su recto sentido? Podrá ser esto una ficción legal, pero ficción como otras muchas que establece el derecho por exigir las conveniencias del orden social, ó la fuerza misma de las cosas.

Queda demostrado que, conforme á la legislación vigente, no procede el recurso de responsabilidad civil, á no ser que nazca de delito, contra los magistrados del Tribunal Supremo por las sentencias que pronuncian en los recursos de casación. Lo mismo se halla establecido en Francia, en Italia y en las demás naciones donde están admitidos estos recursos. Esa uniformidad de legislaciones revela que la nuestra está fundada en los buenos principios de la ciencia jurídica, consignados en las consideraciones expuestas. Todo esto se tuvo presente, como también el art. 81 de la Constitución, al redactar con detenido estudio los artículos 405 y 406 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil, dejando á salvo por el primero el recurso de responsabilidad civil por las infracciones de ley que se cometan en el procedimiento, y declarando por el segundo que contra las sentencias de casación no se dá recurso alguno. Y no permitiendo la ley recurso de ninguna clase, es evidente que no puede admitirse y debe ser rechazada de plano la demanda de responsabilidad civil, cuando se funde en supuesta infracción de ley en un fallo de casación.

Concluiremos recordando una resolución del Tribunal Supremo, que confirma esta doctrina. En Junio de 1883 se presentó, por primera vez, una demanda de responsabilidad civil contra los magistrados de la Sala primera de dicho

Tribunal, pidiendo se les condenase al abono de los perjuicios causados al recurrente, por haber declarado en sentencia de 15 de Diciembre anterior no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, que éste había interpuesto en pleito sobre reivindicación de bienes, fundando dicha demanda en que en esta sentencia, al desestimar el recurso, se habían infringido los mismos artículos de la ley Hipotecaria, que en él se habían citado como motivos de casación. Y dada cuenta á los demás magistrados del Tribunal, constituidos en Sala de justicia, conforme al artículo 915 de la ley de Enjuiciamiento civil, por auto de 25 del citado mes de Junio, "considerando que demostrado que el recurso de responsabilidad civil no procede contra sentencias de la índole de la reclamada, es forzoso rechazar de plano el deducido con notoria improcedencia," se declaró no haber lugar á la admisión de la demanda de responsabilidad civil antes indicada. Las razones consignadas en los varios considerandos de dicho auto para demostrar que la definición que se hace del derecho en los fallos de casación, para los fines de este recurso, no puede ser materia de responsabilidad civil, están comprendidas en las que hemos expuesto sobre este punto, por lo cual no creemos necesario reproducirlas.

La doctrina expuesta es también aplicable á las sentencias en que se decidan cuestiones de competencia, puesto que, según el artículo 106, contra las que dictan las Audiencias "sólo se dá" el recurso de casación por quebrantamiento de forma, y contra las del Tribunal Supremo no se dá ulterior recurso, sin dejar á salvo el de responsabilidad.

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-

rrumpa 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 trascuran 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 ó 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 art. 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 recejan, 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 las 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 recibidos 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.^a, concedía para ello el término de 30 años; pero en la 63 de Toro, que es la 5.^a, tit. 8.^o, 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 entablado nueva demanda, si no hubiere prescrito con arreglo á derecho.

Este artículo es el complemento y aclaración del 414. Sobre la importante declaración que en él se hace y sus efectos, hemos dicho ya lo conveniente para su recta inteligencia en la introducción de este título (pág. 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, entablado nueva demanda, si no hubiese prescrito con arreglo á derecho, está en armonía con lo que dispuso la ley 9.^a, tit. 22 de la Partida 3.^a. Según esta ley, cuando el actor, después de comenzado el pleito por demanda ó por respuesta, lo abandonaba por pereza ó maliciosamente, si instaba su curso el demandado, debía el juez emplazar al actor para que viniese á continuarlo y á oír la sentencia. Si no comparecía, debía ser absuelto el demandado, siempre que aquél no hubiere probado su acción pudiendo hacerlo; pero si no pudo, ó el juez dudase para dar su fallo, "entonces, dice la ley, puede quitar al demandado que non sea tenuto de responder al demandador,

en razón de aquellos actos que pasaron por este pleito; mas non le debe dar por quito de aquella cosa 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 podrá 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 "entablado nueva demanda," claro es que el actor "no podrá ayudarse de ninguna cosa que fuese 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.^a, tit. 4.^o, libro 11 de la Nov. Rec., y ambas ordenan que sea condenado el demandante en las costas y perjuicios causados á su contrario, como es justo, por ser aquél, y no 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.^o del Real decreto de 3 de Febrero de 1881, esa fecha fué la de 1.^o de Abril de aquel año, y por consiguiente en igual día de 1885 concluyeron los cuatro años que el artículo citado establece para la caducidad de la primera instancia. Y como 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 trascurra

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, é 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. (R)

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.

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, é 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. (R)

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.

to judicial, de suerte que se incluyen en ellas no sólo los derechos que devengan los funcionarios que los tienen determinados en los aranceles judiciales, como son los auxiliares y subalternos de los juzgados y tribunales, sino también los honorarios de los abogados y de los peritos que no están sujetos á arancel, el importe del papel sellado y los demás gastos á que da ocasión el negocio dentro de los mismos autos.

Así, pues, cuando un litigante es condenado en las costas, se entiende que lo ha sido en todos los gastos ocasionados á la parte contraria en las diferentes actuaciones practicadas por toda clase de funcionarios que hayan intervenido en el pleito: mas no van comprendidos en ellas la indemnización de perjuicios y el pago de frutos ó intereses, porque esto requiere una determinación especial, conforme al artículo 360, y su regulación se hace de modo diferente al establecido para las costas.

Por regla general, todas las costas que se ocasionen en cualquier diligencia que se ejecute en juicio, son de cuenta de la parte que la pida mientras no se determine en la sentencia definitiva cuál es la que deba pagarlas. Este era el principio que reconocía la antigua jurisprudencia, consignado también en el número 5.º del art. 5 de la presente ley. De modo que, según este principio, siempre que en la sentencia no haya especial condena, se entiende que cada litigante viene obligado á pagar las causadas á su instancia, y las comunes por mitad ó en la proporción que corresponda, si son más de dos las partes litigantes. Y como cada parte está obligada á pagar sus costas, por esto la condena se entiende de las causadas á la contraria.

III.

"Reglas para la condena de costas."—Cuando la ley ordena expresamente que se impongan las costas al litigante vencido, como sucede en los casos de los artículos 31, 211, 916, 1.474, 1.657, 1.748 y otros, es ineludible la condena, pues los tribunales no pueden prescindir, bajo su responsabilidad, de dar cumplimiento á lo que manda la ley. Pero en los juicios declarativos y en los demás casos, para los cuales nada se ha establecido expresamente en la ley de Enjuiciamiento civil, la condena de costas se rige, en la primera instancia, por la ley 8.ª, tít. 22 de la Part. 3.ª, y en la segunda, por las leyes 27, título 23 de dicha Partida y 2.ª y 3.ª, tít. 19, lib. 11 de la Nov. Recop., según repetidas declaraciones del Tribunal Supremo (1). Veamos lo que disponen dichas leyes y la jurisprudencia establecida de conformidad con ellas, lo cual nos conducirá á fijar las reglas para la condenación de costas, así en la primera como en la segunda instancia, en los casos no determinados expresamente por la ley.

"Costas de primera instancia."—Ley 8.ª, tít. 22 de la Partida 3.ª, única aplicable á las costas de primera instancia en los juicios declarativos, como hemos dicho, después de exponer, en justificación de su parte dispositiva, que merecen pena los que promueven pleitos maliciosamente y sin derecho, porque molestan sin razón á sus contrarios, ocasionándoles grandes costas y gastos, añade: "E por ende decimos, que los que en esta manera hacen demandas, ó se defienden contra otro, non habiendo derecha razón por que lo deban hacer, que non tan solamente debe el juzgador dar por vencido en su pleito, en el juicio de la demanda, al que lo ficiere, más aun lo debe condenar en las costas que fizo la otra parte por razón del pleito. Empero, si el Juez entendiere que el vencido se moviera por alguna derecha razón para demandar ó defender su pleito, non ha por qué le mandar que peche las costas." Consecuencias deducidas de esta ley por el Tribunal Supremo, que constituyen las reglas de jurisprudencia á que ha de subordinarse esta materia:

1.ª Que dicha ley exige para la condenación de costas en la primera instancia que sea maliciosa la demanda, ó que el litigante, ya sea actor ó demandado, carezca de razón derecha ó proceda con temeridad; y que corresponde al Tribunal sentenciador apreciar y calificar estas circunstancias por el resultado de los

(1) Pueden verse las sentencias de 16 y 27 de Junio de 1865, 31 de Diciembre de 1869, 18 de Abril de 1872, 13 de Mayo de 1873, 10 de Marzo de 1881, 15 de Junio de 1883, y otras muchas en que se hace dicha declaración.

autos, como cuestión de hecho para aquel efecto (1). De lo cual se deduce, y lo demuestran las resoluciones del mismo Tribunal Supremo, que no puede prosperar el recurso de casación contra dicha condena de costas cuando se impugna la apreciación de la Sala sentenciadora sobre la temeridad ó mala fé del litigante, á no ser que se funde en que ha sido hecha con error de derecho, citando la ley infringida, ó con error de hecho que resulte de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador, como respecto de la apreciación de las pruebas se previene en el núm. 7 del art. 1692.

2.ª Que sólo el que es vencido en el juicio puede ser condenado en las costas de la primera instancia, no el vencedor, aunque únicamente lo sea en parte de sus pretensiones, pues el que se halla en este caso ha tenido razón derecha para litigar: podrá serlo, conforme á la ley 43, tít. 2.º de la Partida 3.ª, en las costas que hubiere causado á su contrario con motivo de la plus-petición, ó "por razón de aquello que le demandaron demás," como dice dicha ley; pero no en todas las del pleito (2).

"Costas de segunda instancia."—La ley 27, tít. 23 de la Partida 3.ª, después de ordenar lo que ha de hacer el Mayoral ó tribunal de alzada para sustanciar la apelación, dice: "E si fallare que el juicio fué dado derechamente, dévelo confirmar, é condenar á la parte que se alzó, en las costas que su contendor fizo, segun es costumbre de nuestra corte.....; pero..... quando el primero juicio se revoca, non debe pechar costas ninguna de las partes." El mismo precepto contiene la ley 2.ª, tít. 19, libro 11 de la Nov. Recop., tomada del Fuero Real, y se confirma en la 3.ª del propio título mandando que "las Justicias hagan en apelación condenación de costas, salvo si las sentencias se dieran con aditamento y moderación." Estas son las leyes que hoy rigen para la condenación de costas en la segunda instancia, fuera de los casos expresamente determinados en la de Enjuiciamiento civil, y de acuerdo con ellas la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo ha establecido las reglas siguientes:

1.ª Siempre que se confirme en todas sus partes la sentencia apelada, debe ser condenado el apelante en las costas de la segunda instancia: de otro modo se infringen dichas leyes y procede la casación de la sentencia en ese extremo (3).

2.ª Cuando el fallo de segunda instancia sea revocatorio del de primera, ninguna de las partes debe dar costas á la contraria, ni ser condenada por tanto en las de la apelación. Procedería la casación de la sentencia, por infracción de las leyes antes citadas, si revocándose la de primera instancia en todo ó en parte, aunque sólo sea en cuanto á las costas, se impusieran las de la segunda instancia á uno de los litigantes (4).

3.ª El apelante no debe ser condenado en las costas de la segunda instancia, cuando se haga en la sentencia algún "aditamento ó moderación" que le sea favorable, aunque en lo demás se confirme la apelada; no así cuando el "aditamento" le perjudique y agrave su situación, aumentando su responsabilidad,

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de Febrero de 1861, 9 de Enero de 1862, 4 de Enero de 1866, 4 de Octubre de 1869, 11 de Febrero de 1874, 10 de Marzo de 1881, 15 de Diciembre de 1883, y otras muchas.

(2) Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de Abril de 1874, 18 de Abril de 1881 y otras. En el último considerando de la segunda se establece, "que si bien es de la competencia de los jueces apreciar, para la imposición de costas en la primera instancia, la buena ó mala fé de los litigantes, esta apreciación tiene que limitarse, con arreglo á la ley 8.ª tít. 22, Partida 3.ª, al vencido en juicio; y por ello, al condenar á los demandantes (se accedió en parte á su demanda) en "todas" las costas de primera instancia, y por consiguiente también en las de la parte del pleito en que han sido vencedores, infringe la sentencia la citada ley 8.ª"

(3) Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Enero de 1864, 5 de Diciembre de 1867, 27 de Enero, 23 de Marzo y 12 de Abril de 1871, 1.º de Octubre de 1872, 10 de Marzo de 1881 y otras muchas.

(4) Sentencias de 20 de Mayo de 1864, 30 de Enero y 27 de Noviembre de 1866, 11 de Mayo y 28 de Junio de 1871, 13 de Julio y 6 de Diciembre de 1880 y otras.

porque en este caso resulta que se alzó sin razón derecha, y debe ser condenado en las costas (1).

4.º El apelado no debe ser condenado en ningún caso en las costas de la segunda instancia, conforme á la inteligencia dada por el Tribunal Supremo á las leyes antes citadas, aunque se adhiera en ella á la apelación, en razón á que es llevado á dicha instancia contra su voluntad para sostener la decisión favorable que había obtenido en la primera, y no puede ser calificado de litigante temerario; y por el hecho de adherirse á la apelación no adquiere el carácter de apelante para los efectos legales acerca de la condenación de costas de la segunda instancia, las que debe pagar el que interpuso la apelación y dió lugar á todos estos procedimientos, si no consigne la revocación de la sentencia apelada, ni aditamento que le sea favorable. Podrá la Sala sentenciadora imponer al apelado todas las costas de la primera instancia, si estima que procedió con temeridad ó mala fé, y fué ese punto objeto de la apelación; pero, aunque sea vencido en la segunda, no puede imponerle las costas de la misma, y si se le imponen, procede la casación de la sentencia por infracción de las leyes antes citadas (2).

5.º Cuando son apelantes ambas partes, cada una de ellas debe satisfacer las costas de la segunda instancia á que haya dado lugar y le correspondan conforme á las reglas anteriores; y si en tal caso es condenada una sola de las partes en "todas" las costas, se infringen las leyes antes citadas y procede la casación de la sentencia en ese extremo (3).

Las reglas expuestas para la condena de costas son aplicables á toda clase de litigantes, sean individuos ó entidades jurídicas, incluso el Estado. Los que gozan del beneficio de la defensa por pobre no están exentos de la condena de costas, cuando proceda, como se deduce del art. 36. El Tribunal Supremo tiene hecha una importante declaración sobre este punto. Seguido pleito ordinario por el Ministerio fiscal á nombre del Estado sobre pago de réditos de un censo, fué absuelto el demandado, cuya sentencia fué confirmada por la Audiencia con las costas al apelante, que lo había sido dicho Ministerio. Este interpuso recurso de casación, entre otros motivos, porque habiendo apelado en cumplimiento del deber que le impone el núm. 5 del art. 842 de la ley orgánica del Poder judicial, no podía suponerse la mala fé, que es el fundamento cardinal de la condena de costas, y citó como infringidas, al condenarle en las de la segunda instancia, la disposición antes citada, la ley 8.ª, tít. 22, Part. 3.ª y la 2.ª tít. 19, lib. 11 de la Nov. Rec. Y el Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de Mayo de 1860, declaró no haber lugar al recurso, fundándose, para desestimar dicho motivo, en que, "como tiene declarado el mismo Tribunal, las leyes que tratan de la condena de costas son de carácter general, y contienen preceptos absolutos, por lo que no pueden establecerse excepciones en favor de la personalidad jurídica del Estado, representado por el Ministerio fiscal," y por consiguiente tampoco en favor de otra alguna.

IV.

"Recursos contra la condena de costas."—Como esta condena es siempre accesoria de la cuestión ventilada en el pleito ó incidente á que se refiera, procederán contra ella los recursos ordinarios que permite la ley contra las resoluciones judiciales, según su naturaleza, aun en el caso de que, conformándose la parte con los demás extremos de la resolución, la condenación de costas sea el objeto único del recurso. Así es, que podrán utilizarse los de reposición y apelación, ó el de apelación solamente, según los casos, conforme á los artículos 377, 380 y 382, si se hubieren impuesto las costas en una providencia, auto ó senten-

(1) Sentencias de 12 de Mayo de 1860, 9 de Noviembre de 1861, 12 de Diciembre de 1864, 19 de Enero, 12 de Octubre y 5 de Diciembre de 1866, 22 de Marzo de 1870, 13 de Febrero de 1871, 18 de Marzo y 27 de Mayo de 1872, 9 de Diciembre de 1873 y otras.

(2) Sentencias de 15 de Diciembre de 1860, 28 de Enero de 1862, 6 de Junio de 1863, 16 de Junio de 1865, 12 de Abril de 1866, 14 de Marzo de 1870, 4 de Julio de 1874, 11 de Mayo de 1880, 11 de Febrero de 1882 y otras.

(3) Sentencias de 11 de Febrero de 1882, 6 de Febrero y 13 de Abril de 1883.

cia del juez de primera instancia, y el de súplica que conceden los artículos 402 y 405, cuando se impongan en la resolución de un incidente promovido ante la Audiencia ó el Tribunal Supremo.

"¿Procederá el recurso de casación contra la condena de costas" impuesta por la Audiencia en sentencia definitiva, ó en otra resolución que tenga ese concepto? Desde que por la ley provisional sobre reforma de la casación civil, de 18 de Junio de 1870, se confirió á la Sala primera del Tribunal Supremo la facultad de admitir los recursos por infracción de ley que antes tenían las Audiencias, se estableció la jurisprudencia de "ser improcedente el recurso de casación, cuando se interpone únicamente sobre la condenación de costas." Así lo consignó dicha Sala en el último considerando de su auto de 13 de Febrero de 1871 y repitió la misma doctrina en los de 4 de Octubre de dicho año, 18 de Abril, 2 de Octubre, 2 y 24 de Diciembre de 1872 y en otros posteriores, para declarar por ese motivo no haber lugar á la admisión del recurso. Y aunque se dijo también en dichos autos, y se consignó en la sentencia de 31 de Diciembre de 1870, resolviendo una apelación, que esa era la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, es lo cierto que con anterioridad se habían resuelto recursos dirigidos solamente contra la condena de costas, uno de ellos el de la sentencia de la misma Sala de 4 de Octubre de 1869.

De la doctrina consignada en las sentencias anteriores á la reforma de 1870 se deduce, á nuestro juicio, que la jurisprudencia establecida hasta entonces por el Tribunal Supremo fué la de ser improcedente por regla general, y salvo el caso de infracción de ley, el recurso de casación contra la condenación de "costas de la primera instancia," en razón á que, estando subordinada esta condena á la apreciación sobre la temeridad y mala fé del litigante vencido, y siendo esta apreciación de la exclusiva competencia del tribunal sentenciador como cuestión de hecho, á ella tenía que sujetarse el Supremo, y no podía por consiguiente prosperar el recurso; no así respecto de las "costas de la segunda instancia," por determinar la ley los casos en que han de imponerse. Esta distinción puede verse en multitud de sentencias, algunas de las cuales hemos citado anteriormente, y esa fué la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo; jurisprudencia que aun está vigente, aunque con la modificación que luego indicaremos. Pero no se estableció en absoluto la de ser improcedente el recurso contra la condenación de costas, si á la vez no se interpone sobre el fondo del pleito: esta jurisprudencia nació con la reforma citada de 1870, como hemos indicado.

De todos modos, tal jurisprudencia ha dejado de existir por ser incompatible con las disposiciones de la nueva ley de Enjuiciamiento civil. En su art. 1729 se determinan taxativamente los casos en que ha de declararse no haber lugar á la admisión del recurso, y como entre ellos no se menciona, ni está comprendido implícitamente el que se había introducido por dicha jurisprudencia, ha quedado ésta sin efecto, y la Sala tercera del Tribunal Supremo no puede prescindir de admitir el recurso que se interponga solamente sobre la condenación de costas, siempre que concurren los demás requisitos legales; y admitido, tiene también la Sala primera el deber de decidirlo, como ha ocurrido ya y puede verse en las sentencias de 15 de Diciembre de 1883 y 26 de Abril de 1884. Los recursos resueltos por estas sentencias se interpusieron únicamente sobre la condenación de costas.

Queda, pues, demostrado que procede el recurso de casación contra la condena de costas, aunque se limite á éstas y no se interponga sobre el fondo del pleito, siempre que la resolución en que se impongan sea susceptible de dicho recurso. Si ésta no tiene el concepto de definitiva, ó ha recaído en alguno de los juicios ó incidentes en que conforme á los artículos 1694 y 1695 no se da recurso de casación por infracción de ley, claro es que tampoco puede admitirse respecto de las costas, porque la prohibición es absoluta, y no había de ser de mejor condición lo accesorio que lo principal. Pero si la resolución es susceptible del recurso, no hay razón para rechazarlo porque se refiera sólo á las costas, puesto que la ley y la jurisprudencia, de acuerdo con el sentido común, permiten conformarse con la sentencia en la parte que favorezca ó se considere justa y reclamar contra lo que perjudique y se crea contrario á la ley. No son raros los casos en que las costas son de tanta ó más importancia que la cuestión principal, y acaso se haya tenido esto presente y el gravámen que llevan consi-

go para permitir el recurso sin la limitación antes indicada, como se ha permitido siempre respecto de los intereses, frutos y perjuicios, que por regla general son un accesorio ó consecuencia de la cuestión principal del pleito, como lo son las costas.

En cuanto á la distinción de la antigua jurisprudencia entre costas de primera y de segunda instancia, ya hemos dicho que la creemos subsistente con una modificación. Esta consiste en la aplicación que debe hacerse del número 9.º del artículo 1829 antes citado, cuando el recurso se dirija contra la apreciación de la buena ó mala fé del litigante vencido, hecha por el tribunal sentenciador para el efecto de la condena de costas de la primera instancia: como en este caso se refiere á la apreciación de las pruebas, no podrá admitirse el recurso, á no ser que esté comprendido en el número 7.º del art. 1692, esto es, que se funde, como ya hemos dicho, en que tal apreciación ha sido hecha con error de derecho, citando la ley ó doctrina legal que se crea infringida, ó con error de hecho que resulte de documentos ó actos auténticos obrantes en los autos, con los cuales se demuestre la equivocación evidente del juzgador. De este modo podrá ser admitido y prosperar el recurso, que antes era rechazado en absoluto por considerar de la competencia exclusiva del tribunal sentenciador la apreciación de la buena ó mala fé del litigante; apreciación que hoy puede ser impugnada en la forma expuesta.

Pasemos ya al exámen de los artículos, en los cuales, supuesta la condena, se determina el procedimiento para la tasación y regulación de las costas, y aprobación de estas operaciones, que ha de preceder á su exacción por la vía de apremio. Y como lo que en ellos se dispone se aplica diariamente sin dificultades en la práctica, nos limitaremos á llamar la atención sobre las modificaciones que se han hecho en la legislación anterior, para que puedan ser ejecutadas conforme á la letra y espíritu de la ley.

Artículo 421.

Cuando hubiere condena de costas, luego que sea ejecutoria, se procederá á la exacción de las mismas por la vía de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho antes de que la contraria solicite dicha tasación.

La novedad que este artículo introduce, consiste en prohibir la tasación de costas cuando la parte condenada á su pago la satisfaga antes de que la contraria solicite dicha tasación. Tiene por objeto evitar las actuaciones y gastos innecesarios á que se prestaba el art. 78 de la ley de 1855, por haber ordenado en absoluto que se tasaran las costas cuando hubiese condena. Si el condenado en ellas las satisface voluntariamente desde luego, pagando á cada interesado lo que le corresponda, ó consignándolas en la escribanía, no hay razón para practicar la tasación. Y en el caso de llevarla á efecto, porque lo haya solicitado la parte contraria antes de verificarse el pago, ó porque sea necesaria para fijar la cuantía de las costas, si aquel las satisface luego que conoce su importe, deben darse por terminados los procedimientos en el estado en que se hallen al realizar el pago, porque ya no tienen objeto: así se deduce también de la letra y espíritu de este artículo.

Lo demás que en él se ordena está conforme con la práctica antigua. La tasación de costas tiene por objeto fijar su cuantía para exigir las de la parte condenada á su pago: si no hay condena que sea firme, falta la base de esas operaciones, y no pueden llevarse á efecto. Por esto se previene que luego que sea ejecutoria ó firme la condena de costas, se proceda á la exacción de las mismas por la vía de apremio, previa su tasación, cuando lo solicite la parte interesada. No puede procederse de oficio, como se ordena en el art. 919 para la ejecución de sentencias, que es de lo que se trata, y por lo mismo son también aplicables los artículos 921 y 922.

Artículo 422.

La tasación de costas se practicará en los Juzgados y Tribunales por el secretario ó escribano que haya actuado en el pleito, incluyendo en ella todas las que comprenda la condena y resulte que han sido devengadas hasta la fecha de la tasación.

Se encarga la tasación de costas al secretario ó escribano que haya actuado en el pleito, como lo hizo ya el art. 78 de la ley de 1855, quedando suprimidos desde entonces los "tasadores" que había en las Audiencias y en el Tribunal Supremo. Y para evitar abusos se declara que sólo se han de incluir en la tasación las costas que comprenda la condena, y resulte de los autos que han sido devengadas hasta la fecha de aquella: si la condena se limita á las de un incidente ó de actuaciones determinadas, no han de incluirse las demás del pleito, ni las que se designan en el art. 424, y como siempre se refiere á las costas ocasionadas á la parte contraria, tampoco han de incluirse las causadas á instancia de la condenada al pago, porque no están comprendidas en la condena.

Artículo 423.

Se regularán, con sujeción á los aranceles, los derechos que correspondan á los funcionarios que á ellos están sujetos.

Los honorarios de los letrados, peritos y demás funcionarios que no estén sujetos á arancel, se regularán por los mismos interesados en minuta detallada y firmada, que presentarán en la escribanía por sí mismos, sin necesidad de escrito, ó por medio del procurador de la parte á quien hayan defendido, luego que sea firme la sentencia ó auto en que se hubiese impuesto la condena. El actuario incluirá en la tasación la cantidad que resulte de la minuta.

Artículo 424.

No se comprenderán en la tasación los derechos correspondientes á escritos, diligencias y demás actuaciones que sean inútiles, supérfluas ó no autorizadas por la ley, ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente ó que se refieran á honorarios que no se hayan devengado en el pleito.

Tampoco se comprenderán las costas de actuaciones ó incidentes en que hubiere sido condenada expresamente la parte que obtuvo la ejecutoria, cuyo pago será siempre de cuenta de la misma.

Artículo 425.

Hecha y presentada por el actuario la tasación de costas, no se admitirá la inclusión ó adición de partida alguna, reservando al interesado su derecho para reclamarla, si le conviniere, de quien y como corresponda.

El primero de estos artículos concuerda con el 78 de la ley de 1855, aunque con algunas modificaciones: los otros dos se han introducido en la actual dando

cumplimiento á la ley de bases para la reforma, por la cual se mandó que se establezcan reglas fijas y preceptos rigurosos para que no se consientan escritos ni diligencias inútiles; y lo que en ellos se ordena constituye parte de la sanción penal de esas reglas establecidas en otros artículos.

I.

"Reglas para la regulación de las costas."—De los funcionarios que intervienen en los juicios, y cuya retribución constituye la parte principal de las costas, unos están sujetos á arancel, y otros no lo están. El secretario ó escribano que haga la tasación de costas, ha de regular los derechos de aquéllos con sujeción á los aranceles vigentes al tiempo de practicarse la diligencia. Los judiciales, que hoy rigen para los negocios civiles, son los aprobados por Real decreto de 4 de Diciembre de 1883, para que empezaran á regir desde 1.º de Enero siguiente. Aunque, conforme á lo prevenido en el art. 358 de los mismos, dichos funcionarios sujetos á arancel deben anotar en guarismo al pié de su firma los derechos correspondientes á cada diligencia, el que haga la tasación no debe sujetarse á lo que hayan anotado los interesados, sino á lo que deba ser conforme á los aranceles, puesto que manda la ley que en la tasación se regulen los derechos de tales funcionarios "con sujeción á los aranceles;" de otro modo incurrirá el tasador en la responsabilidad consiguiente y á su costa tendrá que reformarse la tasación.

En los mismos aranceles judiciales se designan dichos funcionarios: están comprendidos en ellos todos los auxiliares y subalternos de los tribunales y juzgados, los procuradores y los peritos revisores de letras y tasadores de muebles. Respecto de los médicos, farmacéuticos, arquitectos, peritos agrónomos y tasadores de joyas, se ordena en el art. 341 de dichos aranceles, que devengarán los derechos que les estén asignados por las Academias, Escuelas especiales ó aranceles; y en cuanto á los peritos de labranza y artesanos, previene el 342 que percibirán por cada día un jornal doble del que por regla general llevan los de su clase. Aunque se dan estas reglas, como en los aranceles judiciales no se fijan los honorarios que han de percibir dichos peritos, en la práctica se les considera comprendidos entre los que no están sujetos á arancel para los efectos de la tasación, si bien se reducen sus honorarios conforme á dichas reglas en el caso de haberlos regulado en sus minutas con exceso.

Por consiguiente, los honorarios de dichos peritos, así como los de los letrados y demás funcionarios que no están sujetos á arancel, se regularán por los mismos interesados en minuta detallada y firmada, y el actuario debe incluir en la tasación la cantidad que resulte de la minuta. Así se previene en el párrafo 2.º del art. 423, de conformidad con el 78 de la ley antigua, pero añadiéndose que la minuta sea "detallada," lo cual tiene por objeto el que se pueda apreciar con más acierto si son ó no excesivos los honorarios. Y da la ley tanta importancia á ese requisito, que ordena en el art. 424 que no se comprendan en la tasación las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente. Serán, por tanto, inútiles las minutas en que se regulen los honorarios en globo: es preciso detallarlos, consignando las partidas individualmente por su orden cronológico, con expresión de la fecha y el objeto del escrito ó de la operación á que se refiera. Si reúnen estos requisitos y se refieren á honorarios devengados en el pleito, el tasador no puede prescindir de incluir su importe en la tasación.

No se hace mención del papel sellado, por no ser necesaria regla alguna para su regulación, que es el objeto de estos artículos: se incluirá en la tasación el importe del que se haya invertido en las actuaciones á que se refiera la condena de costas.

II.

"Presentación de minutas."—Otra novedad se ha introducido para corregir un abuso bastante generalizado. Por descuido y alguna vez con malicia, solían los procuradores no presentar oportunamente la minuta de honorarios del letrado de su parte, ó las cuentas de gastos de cumplimiento de exhortos y de otras diligencias, y lo verificaban después de hecha la tasación, y aun también des-

pués de aprobada, pidiendo que se adicionasen á la misma aquellas partidas. Como no puede privarse á la parte condenada al pago de su derecho de impugnarlas, era preciso darle nueva vista, y de este modo se duplicaban y aun triplicaban unas mismas actuaciones, con el aumento de gastos y las dilaciones consiguientes. Para corregir este abuso se manda ahora en el art. 425, que "hecha y presentada por el actuario la tasación de costas, no se admitirá la inclusión ó adición de partida alguna." Y á fin de alejar todo motivo de excusa, se facilita el medio de presentar tales minutas, previniéndose en el art. 423, que "se presentarán en la escribanía por los mismos interesados, sin necesidad de escrito, ó por medio del procurador de la parte á quien hayan defendido, luego que sea firme la sentencia ó auto en que se hubiese impuesto la condena."

Exige pues la ley, y es ineludible su cumplimiento, que antes de hacerse la tasación se presenten todas las minutas y cuentas que en ella hayan de incluirse; y como no puede practicarse dicha operación sino á instancia de la parte interesada, al pedir el procurador que se haga la tasación, deberá presentar las minutas y justificantes de las partidas, cuyo pago sea de cuenta de la contraria y no resulten de los autos, á los que debe atenerse el actuario. Si los abogados y peritos hubiesen anotado sus honorarios al pié de la firma, no habrá necesidad de la minuta, porque ya resultan de los autos.

"Hecha y presentada" por el actuario la tasación de costas, "no se admitirá la inclusión ó adición de partida alguna," dice la ley, y como este precepto es prohibitivo, el juez ó tribunal debe rechazar las minutas y cuentas que después se presenten, si bien "reservando al interesado su derecho para reclamarlas, si le convinieren, de quien y como corresponda," como previene el mismo art. 425 en consideración á que puede no ser culpable el interesado de la omisión cometida. Téngase presente que las partidas, cuya adición prohíbe la ley, son las referentes á las minutas y cuentas presentadas después de hecha la tasación, no á las que el tasador hubiere omitido debiendo incluirlas, pues la rectificación de las equivocaciones de esta clase, si las hubiere, es uno de los objetos con que de la tasación se da vista á las partes.

III.

"Sobre el pago de las costas no incluidas en la tasación."—De la disposición del art. 425 se deduce que el condenado al pago de costas sólo está obligado á satisfacer las que resulten de la tasación, la cual constituye la liquidación de la cantidad líquida á que fué condenado. Confirma este propósito de la ley la reserva de derechos que se hace á favor del interesado, cuya minuta se hubiese presentado fuera de tiempo, no para que los reclame del condenado al pago de las costas, como se habría dicho si no se quisiera eximirle del pago; sino "de quien y como corresponda." En su consecuencia, el letrado, cuya minuta no haya sido incluida en la tasación, podrá reclamar sus honorarios del procurador de la parte á quien haya defendido, si no hubiese prescrito la acción, ó de la misma parte en su caso, empleándose el procedimiento que para ello se determina en el art. 12 de esta ley. Los peritos que se hallen en el mismo caso también podrán reclamar sus honorarios de la parte á quien prestaron el servicio, ó del procurador que la represente, en virtud de la obligación que á éste le impone el número 5.º del art. 5.º, pero por la vía ordinaria, en razón á que el procedimiento de apremio sólo puede emplearse, según dicho artículo 12 y el 359 de los aranceles judiciales, para el pago de los honorarios de los abogados y de los suplementos hechos y derechos devengados con arreglo á dichos aranceles, esto es, por los funcionarios que á ellos están sujetos.

¿Podrá el procurador reclamar de su poderdante las minutas y cuentas que hubiese satisfecho, no incluidas en la tasación por no haber sido presentadas oportunamente? Si presenta la cuenta jurada en la forma que ordena el art. 8.º de esta ley, expresando el artículo del arancel aplicable á cada una de las partidas, y la fecha de las diligencias ó actuaciones que comprenda, requisitos indispensables para que pueda accederse á la solicitud de apremio según los arts. 358 y 359 de los aranceles judiciales vigentes, el juez ó tribunal no podrá negarse á mandar al poderdante que pague con las costas, bajo apercibimiento de apremio, conforme á lo prevenido en el art. 8.º antes citado. Pero si se opo-

ne el poderdante fundándose en que el pago de aquellas partidas correspondía á la parte contraria en virtud de la condena de costas, y que el procurador es responsable de que no se incluyeran en la tasación por su negligencia en presentar oportunamente las cuentas ó minutas, habrá razones de justicia para eximir á aquél del pago y declararlo de cuenta del procurador, si resulta justificada su culpa ó negligencia, ó para condenar á éste á la indemnización de los perjuicios causados á su poderdante.

IV.

"Exclusiones de la tasación de costas."—Firme la ley en su propósito de que no se consientan escritos ni diligencias inútiles, que siendo innecesarios para la sustanciación del juicio, sólo conducen á aumentar los gastos con desprestigio de la administración de justicia, establece en el artículo 424 la sanción penal más adecuada á la índole de la falta. Con aquel objeto se dictaron también las disposiciones de los artículos 319 y 337, cuyos comentarios podrán consultarse, y se obliga por el 372 á consignar en la sentencia las faltas que se hubiesen cometido en la sustanciación del juicio, y á imponerles la corrección disciplinaria que merezcan. Y como la codicia suele ser el móvil de esas prácticas abusivas, se le pone coto previniendo en el artículo que estamos comentando, que no se comprenderán en la tasación de costas los derechos correspondientes á escritos, diligencias y demás actuaciones que sean inútiles, supérfluas ó no autorizadas por la ley.

El tasador de costas encontrará en la misma ley de Enjuiciamiento las reglas á que ha de sujetarse para dar cumplimiento á dicha disposición. En ella se detallan las actuaciones y diligencias de cada juicio y hasta la forma en que han de practicarse: los escritos y diligencias, que no estén autorizados por la ley, no deben incluirse en la tasación, y pierde esos derechos el funcionario que las haya puesto. El artículo 250, por ejemplo, prohíbe la nota de presentación de escritos, fuera del caso que en él se determina; pues á pesar de esto y de las reiteradas prevenciones del Tribunal Supremo y de algunas Audiencias para corregir el abuso, se ve con frecuencia, que al pie de un escrito que no es de término perentorio, se pone "diligencia" de presentación, otra de dar cuenta, y á veces otra de dejar los autos en la mesa del juzgado y otra de recogerlos con providencia: todas esas diligencias son supérfluas y contrarias á la ley, y no deben incluirse en la tasación los derechos que á ellas correspondan. Y lo mismo de otras muchas diligencias y de escritos de procuradores que pudiéramos citar.

Tampoco deben comprenderse en la tasación las minutas de honorarios que no estén detalladas, esto es, si no se consigna partida por partida, con expresión de la fecha y objeto del escrito ó de la diligencia á que se refiera. De este modo podrá comprobar el tasador si los honorarios han sido devengados en el pleito, únicos que ha de incluir en la tasación, pues conforme al mismo artículo 424, no deben comprenderse en ella los honorarios que no se hayan devengado en el pleito, aunque con él tengan relación. Por las conferencias para preparar, sostener ó transigir el pleito, ó por las consultas evacuadas con el mismo objeto, podrá el letrado exigir de su cliente el pago de los honorarios que correspondan; pero no debe incluirlos en su minuta para que los pague la parte contraria condenada en las costas, porque no han sido devengados dentro del pleito, y si los incluye, no deben comprenderse en la tasación.

Suele ocurrir que la parte que gana el pleito con expresa condena de costas á la contraria, haya sido á su vez condenada en las de algún incidente promovido y resuelto durante el curso del pleito, ó en las de los apremios á que hubiere dado lugar, que han de ser "en todo caso" de cuenta del apremiado, según se declara en el art. 309. En tales casos, si la condena impuesta en la sentencia definitiva era de todas las costas del pleito, se sostenía por algunos que comprendía también las de dichos incidentes, por no exceptuarlas la sentencia, en la cual se resolvían definitivamente todas las cuestiones del pleito, y porque era justo indemnizar al litigante vencedor de todos los perjuicios que le había ocasionado el vencido, sosteniendo el pleito con temeridad y mala fé. En la nueva ley se ha resuelto esta cuestión en el sentido que creemos más conforme á la justicia y al respeto que se merecen la ley y la cosa juzgada, mandand

que "no se comprendan en la tasación las costas de actuaciones ó incidentes en que hubiere sido condenada expresamente la parte que obtuvo la ejecutoria," y declarando que estas costas serán siempre de cuenta de la parte condenada á su pago. Así lo dispone el mismo art. 424 en su último párrafo.

Indicaremos, por último, que el tasador de costas debe sujetarse á las reglas que quedan expuestas, haciendo la tasación en el término más breve posible, puesto que no lo fija la ley. Si se equivocase, incluyendo ó excluyendo indebidamente algunas partidas, pueden las partes pedir que se repare el agravio en la forma y por los trámites que se determinan en los artículos siguientes. Y como, si se reforma por su culpa ó negligencia, deberá ser á su costa, convendrá que al final de la diligencia exprese las partidas que haya excluido de las que resulten de autos ó de las minutas, consignando la razón que haya tenido para ello, á fin de que conste que lo hizo en cumplimiento de su deber.

Artículo 426.

De la tasación de costas se dará vista á las partes, por término de tres días á cada una, principiando por la condenada al pago.

Artículo 427.

Si los honorarios de los letrados fueren impugnados por excesivos, se oirá por el término de dos días al letrado contra quien se dirija la queja, y después se pasarán los autos al Colegio de abogados, y donde no lo hubiese, á dos letrados designados por el Juez ó la Sala, para que den su dictámen. Si no los hubiere en el lugar del juicio, ó estuvieran todos interesados en el asunto, se pasarán los antecedentes al Colegio de abogados más próximo, por medio del Juez de primera instancia respectivo.

Lo mismo se practicará cuando sean impugnados por excesivos los honorarios de los peritos ó de cualesquiera otros funcionarios no sujetos á arancel, oyéndose en este caso el dictámen de la Academia, Colegio ó gremio á que pertenezcan, y en su defecto el de dos individuos de su clase. No habiéndolos en el lugar del juicio, podrá recurrirse á los de los inmediatos.

Artículo 428.

La Sala, ó en su caso el Juez, con presencia de lo que las partes ó los interesados hubieren expuesto, y de los informes recibidos sobre los honorarios, aprobará la tasación ó mandará hacer en ella las alteraciones que estime justas, y á costa de quien proceda, sin ulterior recurso.

Artículo 429.

Cuando sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos ú honorarios cuyo pago no corresponda al condenado en las costas, se sustanciará y decidirá esta reclamación por los trámites y con los recursos establecidos para los incidentes.

El procedimiento establecido en los artículos 79, 80 y 81 de la ley de 1855 para aprobar la tasación de costas, se reproduce en los tres primeros de este comentario, si bien con algunas adiciones que, sin alterar la forma, aclaran algunos conceptos y dudas en el sentido en que los había resuelto la práctica. Y se ha incluido como nuevo el último de estos artículos para determinar el procedimiento en un caso no previsto en la ley anterior. Indicaremos el que ha de seguirse en cada uno de los casos que pueden ocurrir.

Practicada la tasación de costas, luego que el actuario la presente al juez ó tribunal, debe dictarse providencia en todo caso mandando dar vista de ella por término de tres días á cada una de las partes, en vez de los dos que concedía la ley anterior. Según la adición que contiene el art. 426, este trámite ha de principiar por la parte condenada al pago, como ya se practicaba por ser el orden natural, siguiendo después á la contraria, y si fueren dos ó más, por el orden en que hayan litigado. Esa vista ó traslado tiene por objeto el de que manifiesten los interesados su conformidad ó impugnen la tasación; y como para poder apreciar si está bien hecha es necesario examinar los autos, deberán comunicarse á las partes. Así se deduce del precepto de la ley que manda se dé vista por tres días "á cada una de las partes," no á todas juntas, y es por tanto abusiva la práctica de algunos juzgados de poner de manifiesto los autos en la escribanía á dicho fin, lo cual es molesto y embarazoso para la defensa y aumenta los gastos.

Evacuada la vista, si todos los interesados manifiestan su conformidad con la tasación ó no la impugnan, sin más trámites dictará el juez providencia aprobándola por conformidad de las partes, y mandando proceder á la exacción de las costas por la vía de apremio. Lo mismo se practicará cuando tod is ó alguna de las partes deje pasar los tres días sin tomar los autos, ó los devuelva sin escrito, como suele hacerlo la condenada al pago, para evitarse gastos, cuando nada tiene que objetar. En tales casos, como el término es de los prorrogables y la ley no autoriza el procedimiento de oficio, si los autos están en la escribanía, á petición de la parte á quien interese se les dará el curso que corresponda; y si los hubiere tomado alguna de ellas, se recogerán luego que apremie la contraria, todo conforme á lo prevenido en el art. 308, y se dictará en su caso y á su tiempo la providencia antes indicada.

Si hubiere impugnación, es preciso fijarse en el objeto de la misma para determinar el procedimiento. Puede aquella referirse á los derechos de los funcionarios que están sujetos á arancel, por considerarlos excesivos ó diminutos; ó á los honorarios de los que no están sujetos á arancel, por creerlos excesivos; y puede fundarse también en haberse incluido en la tasación partidas de derechos ó honorarios, cuyo pago no corresponda al condenado en las costas.

En el primero de estos casos, como la cuestión es de hecho y resulta la prueba de los autos, y además ha de resolverse por los mismos aranceles judiciales, puesto que en su art. 356 se previene que no devengarán derechos más actos que los que directa y claramente se expresan en ellos y por la cantidad que se designa para cada diligencia, luego que las partes evacuen la vista, y sin más trámites, resolverá el juez á la Sala por medio de auto lo que estime procedente, tomando en consideración lo expuesto por las partes y lo que resulte de los autos para hacer aplicación de la única ley del caso, que son los aranceles. Si estima que la tasación está ajustada á los mismos, la aprobará mandando se proceda á la exacción de las costas por la vía de apremio, y en otro caso mandará hacer en ella las alteraciones que crea justas y á costa de quien proceda, como ordena el art. 423 de la presente ley, que en este caso por regla general lo será el actuario, por no haberse ajustado á los aranceles. Contra este auto no se da ulterior recurso, y por consiguiente es ejecutorio y se llevará á efecto desde luego á instancia de parte.

En el segundo caso, esto es, cuando se impugnan por excesivos los honorarios de letra los, peritos ó cualesquiera otros funcionarios no sujetos á arancel, luego que las partes evacuen la vista, ha de oírse por dos días al letrado ó perito contra quien se dirija la queja; nuevo trámite establecido con notoria conveniencia en el art. 427. Si el interesado sostiene su minuta, se pasan los autos al colegio de Abogados, ó á la academia, colegio ó gremio á que pertenezca el perito, para que dé su dictamen; y si no hubiere colegio ó academia en el lugar

del juicio, se practicará lo que para este caso ordena el citado art. 427. Con vista de dicho informe, y apreciando la importancia del trabajo por lo que resulte de autos, el juez ó la Sala resuelve lo que estima procedente, sin necesidad de sujetarse al dictamen del colegio ó de quien hubiere informado sobre los honorarios: si según su criterio los considera excesivos, los reduce á la cantidad que estima justa, y en otro caso declara no haber lugar á la impugnación y aprueba la tasación de costas, mandando se proceda á su exacción por la vía de apremio. Tampoco se da recurso alguno contra este auto, cualquiera que sea la resolución que contenga.

Podrá suceder que el letrado ó perito, contra quien se dirija la queja, al hacerse cargo de los motivos de la impugnación en virtud de la audiencia que se le concede, los considere fundados y reforme la minuta reduciendo sus honorarios. La ley no da reglas para este caso, sin duda porque rara vez ocurrirá y porque es de sentido común el procedimiento que ha de seguirse. La reforma de la minuta introduce una novedad, sobre la cual debe oírse á la parte que la hubiere impugnado: si esta se conforma con la rebaja de honorarios hecha por el interesado, no hay razón para oír el dictamen del colegio, y sin más trámites deberá ser aprobada la tasación con dicha rebaja.

Réstanos examinar el caso en que sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos ó honorarios cuyo pago no corresponda al condenado en las costas. Esta es una cuestión de derecho, que no debe resolverse por los trámites breves y sencillos de los otros dos casos en que, reconocido el derecho, se discute solamente sobre el hecho de si está ajustada á los aranceles la cantidad de algunas partidas, si otras son ó no de abono, ó si son ó no excesivos los honorarios á que se tiene derecho. En el caso actual se niega el derecho á los honorarios impugnados, ó la obligación de pagarlos, ó se pretende haberse dado á la condena de costas mayor extensión de la que le da la ejecutoria, ó que se han incluido en la tasación costas cuyo pago corresponde á la contraria en virtud de otra ejecutoria anterior; todas cuestiones de derecho, que exigen un debate más amplio, igual al establecido para casos análogos. Por esto se ordena en el art. 429, que "se sustanciará y decidirá esta reclamación por los trámites y con los recursos establecidos para los incidentes."

En cumplimiento, pues, de esta disposición, cuando el condenado en las costas impugne la tasación por el motivo antes indicado, habrá de formarse pieza separada sobre este incidente conforme el art. 746, siempre que haya de continuarse la principal respecto de las partidas no impugnadas. Promovido el incidente, acompañándose tantas copias del escrito cuantas sean las otras partes, y formada en su caso la pieza separada, se dará traslado por seis días á la contraria y se sustanciará por los trámites establecidos en los artículos 749 y siguientes hasta que recaiga sentencia con citación de las partes. Contra esta sentencia procederá el recurso de apelación, si fuere del juez de primera instancia, y el de súplica, si se hubiere promovido el incidente ante la Audiencia ó el Tribunal Supremo; y procederá también el de casación contra la definitiva que dicte la Audiencia, si se resuelven puntos sustanciales no contravertidos en el pleito principal ni decididos en la sentencia, ó se provee en contradicción con lo ejecutoriado, conforme á lo prevenido en el art. 1695.

Indicaremos, por último, que cuando se impugne la tasación por los dos primeros motivos á la vez, esto es, por haber exceso en los derechos de arancel y en los honorarios, deben sustanciarse y decidirse juntamente, como se deduce del artículo 428. No así en el otro caso en que se impugne por haberse comprendido en ella derechos ó honorarios, cuyo pago no corresponda al condenado en las costas, y á la vez se alegue cualquiera de los otros motivos, porque siendo diferentes los procedimientos, será necesario formar la pieza separada respecto de aquel incidente, puesto que no pone obstáculo al seguimiento de la principal, para resolver en ésta sobre los otros motivos por los trámites más breves que establece la ley.

TITULO DUODECIMO

DEL REPARTIMIENTO DE NEGOCIOS.

Desde que se organizaron los tribunales con dos ó más auxiliares para el despacho de los negocios nació la necesidad del repartimiento, á fin de igualarlos, no sólo en el trabajo, sino principalmente en los emolumentos, que constituyen y constituyen su única ó principal retribución. Prueba de ello, las leyes del título 29, libro 5.º de la Nov. Rec., dictada la primera en cada Audiencia, y adoptando otras medidas para "evitar los fraudes" que ya entonces se cometían en tales repartimientos. Y siguiendo la práctica anteriormente establecida, en el reglamento del Tribunal Supremo de Justicia y en las ordenanzas de las Audiencias de 1835, se estableció el reparto riguroso de todos los negocios entre los relatores y escribanos de Cámara, encargándolo á un funcionario nombrado por cada tribunal, designado con el nombre de "tasador-repartidor," por tener ambos cargos, y aunque hoy está suprimido el de tasador, como hemos dicho en el título anterior, sigue con el de repartidor desempeñando ordenadamente sus funciones, de suerte que en los tribunales superiores y en el Supremo no ha ofrecido ni ofrece dificultad alguna el repartimiento de negocios, razón por la cual no se legisla para ellos en el presente título.

No ha sucedido lo mismo en los juzgados de primera instancia. Desde su creación en 1834 con dos ó más escribanos para cada uno, se repartieron entre éstos los negocios criminales y los civiles de pobres, como era de necesidad para que levantaran por igual esta carga; pero respecto de los que eran de parte rica, cada interesado solía llevar su negocio á la escribanía del amigo, ó del que gozaba de más prestigio ó de mejor reputación, resultando la desproporción consiguiente en los emolumentos de dichos auxiliares, algunos de los cuales no obtenían los indispensables para las primeras necesidades de la vida. En el reglamento de dichos juzgados de 1.º de Mayo de 1844, se quiso poner remedio á ese mal, ordenándose en su art. 16, que en los partidos donde hubiere dos ó más jueces, se repartieran entre ellos los negocios civiles, conociendo cada uno de los criminales que ocurrieran en su demarcación, y en el 45 se estableció el turno ó repartimiento de todos los negocios, sin excepción, entre los escribanos de cada juzgado.

A pesar de que por Real órden de 4 de Noviembre del mismo año 1844, se encargó el puntual cumplimiento de dichas disposiciones, en muchos juzgados no se observaban con rigor, y como no había sanción penal para corregir su inobservancia, por tolerancia de los jueces y hasta de los mismos escribanos entre sí, cada uno de éstos solía hacerse cargo de los negocios que los interesados llevaban á su escribanía, sin sujetarlos á repartimiento. Publicada en 1855 la ley de Enjuiciamiento civil, los impugnadores del repartimiento se fundaron en ella para sostener que las citadas disposiciones del reglamento habían sido derogadas, al menos en cuanto al turno de juzgados, por los artículos 2.º, 3.º y 4.º de dicha ley, que dejaban en libertad á los litigantes para someterse al juez

ordinario que tuvieran por conveniente, y fué necesario dictar la Real órden de 21 de Enero de 1860 para declarar que no existía tal derogación, y que continuara el reparto por turno entre los juzgados de una localidad, establecido en el citado reglamento.

Por otra Real órden de 18 de Mayo de 1863, para corregir las irregularidades que seguían cometándose en el repartimiento, se creó una plaza de repartidor de los negocios civiles de primera instancia en cada una de las poblaciones donde hubiere por lo menos cuatro juzgados, cuyo funcionario, que debería ser letrado de conocida probidad, nombrado de Real órden, había de verificar el repartimiento de todos los negocios entre los escribanos de los varios juzgados de la localidad, previniéndose que lo hiciera dentro de 24 horas, y conforme á las reglas adoptadas por las Audiencias para la más equitativa distribución. Sólo se exceptuaron de dicho requisito los negocios que ahora se designan en el art. 432.

Continuaron, sin embargo, las irregularidades y las quejas, tanto que el Gobierno se vió en la necesidad de adoptar nuevas medidas, y por otra Real órden de 12 de Junio de 1868 se dictaron reglas más circunstanciadas y concretas, á las cuales había de sujetarse en lo sucesivo el reparto de los negocios civiles en primera instancia. Se mandó que dicho repartimiento se hiciera entre todos los escribanos de cada localidad, cualquiera que fuese el número de los juzgados, por el repartidor nombrado por el Gobierno, y donde no lo hubiese por el secretario del juzgado, ó el del decano si hubiere más de uno, y con asistencia precisa de uno de los jueces y de un escribano, ó de dos si hubiere más de un juzgado, pudiendo concurrir también los interesados ó sus procuradores; y que había de practicarse precisamente en el día hábil siguiente al de la presentación del negocio, media hora antes de empezar el despacho, cuidando de ello los jueces. Se declararon sujetos á repartimiento los negocios civiles, siempre que hubiese más de un escribano; pero á las excepciones anteriormente establecidas, que fueron confirmadas, se aumentaron la del cumplimiento de exhortos y la de todos los actos de jurisdicción voluntaria, mientras no llegasen á ser contenciosos; triunfo importante obtenido por los adversarios del repartimiento, que habían limitado sus exigencias á esos extremos, convencidos de ser imposible la libertad absoluta en esta materia. Y se dictaron otras reglas para determinar los turnos por clases de negocios y la forma del repartimiento, encargando á las Audiencias que corrigieran las faltas, á cuyo fin debían los relatores anotar al final del apuntamiento si había tenido lugar dicho requisito en la forma conveniente.

Trascendentales abusos se corrigieron con esta Real órden; pero las excepciones establecidas dieron el resultado que era de esperar en la desproporción de emolumentos. Por esto varios escribanos de los juzgados de Madrid acudieron de nuevo al Gobierno en 1879, solicitando se sujetaran al repartimiento todos los negocios civiles, incluso los de jurisdicción voluntaria, no sólo por escribanías, como se practicaba, sino también por juzgados. Otros impugnaron esta pretensión, alegando que las excepciones establecidas lo habían sido en beneficio ó interés de los litigantes de buena fé. También acudieron los procuradores de Madrid en este último sentido y pretendiendo se extendieran las excepciones á las diligencias para preparar la ejecución y á la declaración de herederos abintestato. Se instruyó sobre ello el oportuno expediente con los informes que estimó el Gobierno, y como coincidió con la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil, era natural que estudiase ese punto la Comisión encargada de llevar á efecto dicha reforma.

Fué objeto de discusión si procedía tratar de esta materia en la ley, ó si era propia de los reglamentos, y se decidió por último, de acuerdo con el Gobierno, que se consignara en la ley el principio del repartimiento, con las excepciones que se considerasen necesarias y la sanción penal correspondiente, como se ha hecho, reservando para los reglamentos lo relativo al tiempo, modo y forma de practicarlo. Además de ser esto conforme al objeto de la reforma, y lo procedente también teniendo en cuenta la relación que tiene el repartimiento con la competencia del juez, el Ministro de Gracia y Justicia lo creyó de necesidad para poner término á la empeñada cuestión del repartimiento en primera instancia, reproducida tantas veces, no tanto en interés del mejor servicio, como

por lo que afectaba á los intereses particulares de escribanos y litigantes, y cerrar la puerta con la ley á toda reclamación ulterior en la vía gubernativa.

Estos son los antecedentes, y ese el objeto de las disposiciones del presente título, que vamos á examinar. Téngase presente, como ya se ha dicho, que se limitan al repartimiento de negocios en primera instancia, quedando en su virtud derogadas las reglas de la última Real orden de 12 de Junio de 1868, que determinaron los negocios sujetos á repartimiento y sus excepciones, y la corrección de las faltas que se cometieran en este servicio, y subsistentes, en cuan- á ellas no se opongan, las demás que son reglamentarias sobre la forma en que ha de llevarse á efecto el repartimiento y funcionarios que en él hayan de intervenir, como lo están también las que vienen observándose para el de los negocios que ingresan en las Audiencias y en el Tribunal Supremo.

Artículo 430.

Todos los negocios civiles, así de la jurisdicción contenciosa como de la voluntaria, serán repartidos entre los Juzgados de primera instancia, cuando haya más de uno en la población, y en todo caso entre las diversas escribanías de cada Juzgado.

Artículo 431.

Los Jueces de primera instancia no permitirán que se curse ningún negocio, si no constare en él la diligencia de repartimiento.

En el caso de que no conste dicha diligencia, no podrá dictar otra providencia que la de que pase al repartimiento.

Artículo 432.

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las primeras diligencias en los embargos preventivos, retractos, interdictos de obra nueva y de obra ruinosa, depósito de personas, y cualesquiera otras que, á juicio del Juez, fueren de índole tan perentoria y urgente, que su dilación dé motivo fundado para temer que se irroguen irreparables perjuicios á los interesados, podrán acordarse y llevarse á efecto por cualquiera de los Jueces y escribanía ante quienes se solicite.

En estos casos, luego que se practique la diligencia urgente, se pasará el negocio al repartimiento, sin que éste pueda dilatarse por más de tres días.

Las disposiciones de estos artículos son bien claras y terminantes. Por el primero se sujetan al repartimiento en la primera instancia todos los negocios civiles, así de la jurisdicción contenciosa, como de la voluntaria; y si bien el tercero, ó sea el 432 permite que puedan acordarse y llevarse á efecto por cualquiera de los jueces y escribanía, ante quienes se soliciten, las diligencias que en él se mencionan, en consideración ó su índole perentoria, también previene que luego que se practique la diligencia urgente, se pase el negocio al repartimiento, sin que esto pueda dilatarse por más de tres días. De suerte que es absoluta, y sin excepción, la regla general del repartimiento de los negocios civiles de todas clases, cuyo conocimiento corresponda á los jueces de primera instancia, y lo exige la ley con tanto rigor que, según el artículo 431, éstos no pueden permitir el curso de ningún asunto, ni dictar en él otra providencia que la de pase al

repartimiento, cuando no se hubiere llenado este requisito, incurriendo en otro caso en la responsabilidad que se determina en el 433. Para que puedan enterarse de ello con más facilidad, se previene en la regla 5.ª de la Real orden de 12 de Junio de 1868, vigente en esta parte, que el repartidor estampe el sello especial de repartimiento en la carpeta y en la primera hoja útil de cada negocio repartido.

Ha de hacerse un reparto entre los juzgados, cuando haya más de uno en la población, y otro en todo caso entre las diversas escribanías de cada juzgado. Así lo ordena el artículo 430, restableciendo lo que se mandó en los artículos 16 y 45 del reglamento de los juzgados de primera instancia, y derogando en esta parte la Real orden antes citada, que previno se hiciera sólo por escribanías. Deben llevarse tantos turnos cuantas sean las clases de negocios, para procurar la más equitativa distribución en cuanto á trabajo y emolumentos, conforme á la clasificación hecha en cada juzgado con aprobación de la Sala de Gobierno de la Audiencia del territorio, según se previno en la citada Real orden.

En las poblaciones donde haya dos ó más jueces de primera instancia, todos tienen igual competencia y las mismas atribuciones, como si no hubiera más que uno, según se dijo en la Real orden de 21 de Enero de 1860, y por esto el repartimiento determina la competencia relativa entre ellos, como se declara en el art. 59. De lo cual se deduce que, cuando uno de los jueces de dichas poblaciones conoce de un negocio que no ha sido repartido á su juzgado, no procede con incompetencia ó falta de jurisdicción, sino con abuso de ella, por cuyo abuso debe ser corregido disciplinariamente, como se previene en el art. 433, y podrá también la parte agraviada entablar el recurso de responsabilidad, civil ó criminal, según las circunstancias del caso. Pero no puede deducirse que sean nulas las actuaciones practicadas con ese vicio, porque no es absoluta la incompetencia, ni se hace en la ley tal declaración: lejos de ello, se declara en el artículo 115, aplicable al caso por analogía, que cuando se promueve cuestión de competencia, son válidas las actuaciones que se hayan practicado en el juzgado incompetente, sin necesidad de que se ratifiquen ante el juez declarado competente. Y de acuerdo con esta doctrina, tiene declarado el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de Junio de 1875, que cada cual de los jueces de primera instancia de las poblaciones en que hay más de uno, es competente para conocer de los negocios civiles atribuidos por la ley á la autoridad que ejercen, sin que cualquiera falta ocurrida en el repartimiento pueda producir la incompetencia de jurisdicción, ni ser por tanto base del recurso de casación por quebrantamiento de forma.

En cuanto á las diligencias urgentes, que podrán practicarse antes del repartimiento, el art. 432 designa las de embargos "preventivos," retractos, interdictos "de obra nueva" y "de obra ruinosa" (no los demás interdictos) y depósito de personas; pero añade: "y cualesquiera otras que, á juicio del juez, fueren de índole tan perentoria y urgente, que su dilación dé motivo fundado para temer que se irroguen irreparables perjuicios á los interesados." En los casos, pues, expresamente determinados en la ley, ésta da por supuesta la urgencia, y el juez no debe negarse á practicar las diligencias solicitadas siempre que sean procedentes; pero en los demás casos, es de la exclusiva competencia del juez apreciar la urgencia y si de la dilación pueden seguirse perjuicios irreparables, y por consiguiente, cualquiera que sea su resolución, habrá de llevarse á efecto sin ulterior recurso, que á nada conduciría, porque mientras se sustentaba, habíase pasado la urgencia, si la había realmente.

La circunstancia de no poder dilatarse por más de tres días el repartimiento del negocio en el caso de que se trata, da á ese término el carácter de improrogable: de suerte que, háyanse practicado ó no todas las diligencias solicitadas en concepto de urgentes, en el estado en que se hallen al tercero día después de la presentación del escrito, debe pasarse el negocio á repartimiento. Se ha fijado ese término perentorio para evitar el abuso, que antes se cometía, de retener indefinidamente los autos. Raro será el caso en que dentro de los tres días no puedan practicarse las diligencias que sean de verdadera urgencia; pero si ocurriese, como podría suceder en un embargo preventivo de mucha importancia, en interés de la parte está el limitarse á solicitar las diligencias que puedan practicarse en los tres días, conducentes á poner los bienes en seguridad para

evitar fraudes, sin perjuicio de instar su terminación en el juzgado correspondiente y por la escribanía á quien se pase el negocio.

Artículo 433.

Fuera de los casos expresados en el artículo anterior, los Jueces que dicten providencia en un negocio que no estuviere reparado, serán corregidos disciplinariamente, con arreglo á lo dispuesto en el título siguiente.

Artículo 434.

El repartidor ó secretario del Juzgado que turnare un negocio á distinto Juzgado ó escribanía de la que corresponda, incurrirá en una multa de 25 á 150 pesetas, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que pueda caberle.

Artículo 435.

El escribano que actúe en un negocio sujeto á repartimiento, sin que le hubiere sido turnado, incurrirá en la multa del duplo de los derechos que haya devengado.

Para que se cumpla puntualmente la ley y no se incurra en el abandono ó tolerancia que antes había, se determinan en estos artículos las penas que han de imponerse, tanto á los repartidores como á los jueces y escribanos, por los abusos que puedan cometer con relación al repartimiento de negocios. La claridad con que están redactados dichos artículos nos excusa de explicarlos. Sólo indicaremos que las penas en ellos determinadas han de imponerse por vía de corrección disciplinaria, en la forma y con los recursos que se establecen en el título siguiente, sin perjuicio de la responsabilidad criminal ó civil en que puedan incurrir, si hubiere méritos para exigirla. Si por dádiva ó promesa un repartidor turnare un negocio á distinto juzgado ó escribanía de la que corresponda, además de la multa, que como corrección disciplinaria ha de imponérsele conforme al art. 434, incurrirá en responsabilidad criminal por el delito de cohecho; y así en los demás casos.

Artículo 436.

No estarán sujetos á repartimiento los juicios verbales, los de desahucio, ni los demás negocios que sean de la competencia de los Jueces municipales.

Donde haya dos ó más, cada uno conocerá de los que correspondan á su distrito, conforme á las reglas establecidas en los artículos 62 y 63, con apelación al Juzgado de primera instancia del mismo distrito, en el que se repartirán entre sus escribanías.

La real orden de 12 de Junio de 1863 exceptuó también del repartimiento los juicios verbales y diligencias de que conocen en primera instancia los jueces municipales, cuya disposición dió por resultado que, en las poblaciones donde hay dos ó mas jueces de dicha clase, cada uno de ellos conocía de cuantos juicios verbales y actos de conciliación se entablaban en su juzgado, considerándose

competentes por la sumisión de las partes. Esto se prestaba á graves abusos ó inconveniencias que no es del caso referir, como las tenía también, aunque de otro orden, el que las apelaciones de dichos jueces se repartieran entre los escribanos de los diversos juzgados de primera instancia, por no haber sido exceptuadas de este requisito y estar comprendidas en la regla general.

El presente artículo se dirige á remediar los males indicados. Declara que no estarán sujetos á repartimiento los negocios que son de la competencia de los jueces municipales en primera instancia, pero ordena que en las poblaciones donde haya dos ó mas de dichos jueces, cada uno conocerá de los negocios que correspondan á su distrito, sujetándose á las reglas de competencia establecidas en los artículos 62 y 63, con apelación al juzgado de primera instancia del mismo distrito, en el que se repartirán entre sus escribanías. De la referencia que hace la ley á dichos dos artículos para determinar la competencia, se deduce claramente que no son aplicables las reglas establecidas en los anteriores, y por consiguiente que no cabe la sumisión expresa ó tácita de las partes á un juez municipal determinado, en las poblaciones donde haya dos ó más: ha de conocer precisamente el del distrito á que corresponda el negocio, conforme á las reglas de dichos artículos 62 y 63. Donde sólo haya un juez municipal, nadie sino él puede conocer de los negocios correspondientes á su jurisdicción, y como en dichos juzgados sólo hay un secretario, también en este concepto es innecesario el repartimiento.

En periódicos políticos y profesionales se ha denunciado un abuso que revela la infracción manifiesta de la ley en el punto de que tratamos. Se dice, y parece exacto según nuestras noticias, que los juzgados municipales de Madrid vienen conociendo de todos los negocios civiles de su competencia, sin otra regla para determinar la preferencia entre ellos, que la libérrima voluntad de los litigantes, á quienes se cree árbitros de elegir y someterse al juzgado que mejor les plazca: que esta práctica abusiva dá por resultado una desigualdad tan notoria, que mientras en unos juzgados aparecen sustanciados centenares de juicios verbales y de desahucio, obteniendo el juez y secretario pingües emolumentos, en otros no llegan á la décima parte de aquellos: que esa predilección por determinados juzgados puede dar ocasión á que en ellos se reúnan los juicios verbales en que la usura ahoga al necesitado ó al vicioso, y á veces simulando con amaños la capacidad legal del que no la tiene para obligarse; y como remedio á estos abusos, se propone el repartimiento de negocios entre los juzgados municipales en las poblaciones donde haya dos ó más, como se ha establecido para los de primera instancia.

Es de lamentar que sigan los mismos abusos que la nueva ley se propuso corregir, y que esto suceda porque no se cumplen sus disposiciones. No puede establecerse el repartimiento, porque lo prohíbe el artículo que estamos comentando, por el cual se desechó en interés público y de los particulares después de maduro exámen, del que resultó el convencimiento de que en los juzgados municipales ofrece más inconvenientes que ventajas. Cúmplase la ley, como debe cumplirse conforme á su letra y á su espíritu, y desaparecerán los abusos indicados sin necesidad del repartimiento de negocios.

Es verdad que el art. 56 dá competencia preferente al juez á quienes los litigantes se hubieren sometido expresa ó tácitamente; pero en las poblaciones donde haya dos ó más jueces, no puede hacerse esa sumisión á uno de ellos con exclusión de los otros, como se previene en el 59, porque siendo todos iguales, la sumisión á uno determinado no significaría la conveniencia de las partes en que se siga el juicio en aquella localidad, sino que respondería á otros fines ó motivos personales que rechazan la moral y la justicia. Por estas consideraciones prohíbe la ley la sumisión á un juez determinado en aquellas poblaciones donde existen dos ó más juzgados de la misma clase, y proceden notoriamente contra ella los jueces municipales (no son todos) que se creen obligados á conocer de los juicios verbales y de desahucio que someten á su jurisdicción demandantes y demandados.

En dichas poblaciones, el repartimiento de los negocios determina la competencia relativa entre los jueces de primera instancia, como se previene en el art. 59 antes citado, y en los juzgados municipales la determina la demarcación del distrito en que ejercen su jurisdicción, como se ordena en el presente ar-

tículo 436 y en el 463 para los actos de conciliación. No cabe, pues, en estos casos la sumisión de las partes á un juez determinado, ni son aplicables las disposiciones que á ella se refieren contenidas en el art. 59 y siguientes, como lo dá á entender con toda claridad el 463, según ya se ha dicho, al ordenar que donde haya dos ó más jueces municipales, cada uno conocerá de los negocios que correspondan á su distrito, conforme á las reglas establecidas en los artículos 62 y 63, y no en los anteriores.

Por consiguiente, conforme al art. 62, en Madrid y en las demás poblaciones donde hay dos ó más jueces municipales, cuando sea personal la acción que se ejercite en juicio verbal, únicamente puede conocer de ella el juez del distrito donde tenga su domicilio el demandado, ó donde resida si no estuviere domiciliado. Si la demanda es por acción real sobre bienes muebles ó somovientes, será juez competente el del distrito donde se halle la cosa ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante; y si es sobre bienes inmuebles, el del distrito en que esté sita la cosa litigiosa. De las demandadas de desahucio sólo puede conocer el juez municipal del distrito donde esté sita la finca, conforme á la regla 13 del artículo 63, y como se previene en el 1562. Y asimismo se observarán las demás reglas de dicho artículo 63, en cuanto sean aplicables á los negocios de que pueden conocer los jueces municipales.

Estas son las reglas de competencia á que deben ajustarse los jueces municipales de Madrid y de las demás poblaciones en que haya dos ó más. Sujetándose á ellas, no habrá ocasión á los abusos antes indicados, ni resultará desigualdad extraordinaria en el trabajo y emolumentos. Los que acepten el conocimiento de un negocio sin otra razón de competencia que la sumisión de las partes, faltan abiertamente á la ley que no permite dicha sumisión á un juez determinado en las poblaciones donde hay dos ó más, y que previene conozcan de los que correspondan á su distrito. Y así como los jueces de primera instancia de dichas poblaciones no pueden dictar otra providencia que la de pase á repartimiento cuando se les dé cuenta de un negocio que no estuviere repartido, por igual razón los municipales no deben dictar otra que la de pase al juzgado del distrito correspondiente, y no haciéndolo así deberán ser corregidos disciplinariamente, como lo previene para aquellos el art. 433, y por estar también comprendidos en el núm. 2.º del 437 y en el 447 de la presente ley. Esto, sin perjuicio de la responsabilidad civil, y en algún caso también criminal, en que incurren por infringir notoriamente la ley, y por proceder sin jurisdicción, pues no la tienen sobre cosas que no se hallen dentro de su distrito, cuando se ejercite la acción real ó de desahucio, ni sobre personas demandadas por acción personal que no tengan en él su residencia, y no puede estimarse prorogada por la sumisión de las partes, prohibida para estos casos, como se ha dicho.

TITULO DÉCIMO TERCERO

DE LAS CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.

La jurisdicción disciplinaria es indispensable en todas las instituciones sociales y muy especialmente en la del orden judicial, como medio de hacerse respetar y obedecer, de conservar la subordinación y disciplina y de que cada cual llene cumplidamente sus respectivos deberes. En todos tiempos y en todos los países se han dictado, ó puesto en práctica á falta de ley escrita, disposiciones dirigidas á dicho fin, y prescindiendo de nuestra legislación antigua, las vemos consignadas en el reglamento del Tribunal Supremo de Justicia y ordenanzas de las Audiencias de 1835, en el reglamento de los juzgados de primera instancia de 1844, en la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, artículos 42 al 47, y en la orgánica del Poder judicial, artículos 661 al 665 y tít. XIX, que trata "de la jurisdicción disciplinaria." Las disposiciones de estas dos leyes, en cuanto se relacionan con la materia que es objeto de la presente, se han refundido en las del título que vamos á comentar, dando así cumplimiento á lo mandado en la ley de bases para la reforma del enjuiciamiento civil.

¿Ha sido correcto este procedimiento? No falta quien opina que con haber trascrito á la ley actual las disposiciones de la orgánica del Poder judicial, relativas á esta materia, "se ha cometido una ingerencia injustificable, y que revela la falta de criterio eminentemente científico y de sujeción á los buenos principios, con que se redactan por regla general nuestras leyes." El erudito autor de tan severa censura, que trata de ese modo á los legisladores de su patria, no ha tenido en cuenta, según se deduce de lo que ha escrito sobre esta materia, que son de dos clases, con distinta competencia y diferentes procedimientos, las correcciones disciplinarias que pueden imponer los jueces y tribunales; unas de carácter "judicial," y otras de carácter "gubernativo;" y que en la presente ley sólo se trata de las primeras, por la relación que tienen con la sustanciación de los juicios, en cuyo procedimiento ha de haberse cometido la falta á que pueden aplicarse, como se hizo también en la ley anterior de 1855, sin que se comprendan en ella las de carácter gubernativo, de que trata la ley orgánica del Poder judicial, la cual se halla vigente en esta parte. Y por haber confundido aquél estas dos especies, suponiendo que unas y otras correcciones han de sujetarse hoy á lo que se ordena en la presente ley, lo cual es un error jurídico, como vamos á demostrar, atribuye sin fundamento á los autores de esta ley la falta de criterio científico y de sujeción á los buenos principios, que pudiera aplicarse á sí mismo.

Para que no se incurra en la confusión antes indicada, y se comprenda la diferencia capital que existe entre unas y otras correcciones, basta considerar:

1.º Que la jurisdicción disciplinaria de "carácter judicial," se ejerce por los jueces municipales y de primera instancia y por las Salas "de justicia" de las Audiencias y del Tribunal Supremo (art. 437 de esta ley), cada uno respecto de las faltas que se cometan en los juicios y demás negocios de su competencia judicial; y la de "carácter gubernativo" se ejerce por dichos jueces y por las Sa-

tículo 436 y en el 463 para los actos de conciliación. No cabe, pues, en estos casos la sumisión de las partes á un juez determinado, ni son aplicables las disposiciones que á ella se refieren contenidas en el art. 59 y siguientes, como lo dá á entender con toda claridad el 463, según ya se ha dicho, al ordenar que donde haya dos ó más jueces municipales, cada uno conocerá de los negocios que correspondan á su distrito, conforme á las reglas establecidas en los artículos 62 y 63, y no en los anteriores.

Por consiguiente, conforme al art. 62, en Madrid y en las demás poblaciones donde hay dos ó más jueces municipales, cuando sea personal la acción que se ejercite en juicio verbal, únicamente puede conocer de ella el juez del distrito donde tenga su domicilio el demandado, ó donde resida si no estuviere domiciliado. Si la demanda es por acción real sobre bienes muebles ó somovientes, será juez competente el del distrito donde se halle la cosa ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante; y si es sobre bienes inmuebles, el del distrito en que esté sita la cosa litigiosa. De las demandadas de desahucio sólo puede conocer el juez municipal del distrito donde esté sita la finca, conforme á la regla 13 del artículo 63, y como se previene en el 1562. Y asimismo se observarán las demás reglas de dicho artículo 63, en cuanto sean aplicables á los negocios de que pueden conocer los jueces municipales.

Estas son las reglas de competencia á que deben ajustarse los jueces municipales de Madrid y de las demás poblaciones en que haya dos ó más. Sujetándose á ellas, no habrá ocasión á los abusos antes indicados, ni resultará desigualdad extraordinaria en el trabajo y emolumentos. Los que acepten el conocimiento de un negocio sin otra razón de competencia que la sumisión de las partes, faltan abiertamente á la ley que no permite dicha sumisión á un juez determinado en las poblaciones donde hay dos ó más, y que previene conozcan de los que correspondan á su distrito. Y así como los jueces de primera instancia de dichas poblaciones no pueden dictar otra providencia que la de pase á repartimiento cuando se les dé cuenta de un negocio que no estuviere repartido, por igual razón los municipales no deben dictar otra que la de pase al juzgado del distrito correspondiente, y no haciéndolo así deberán ser corregidos disciplinariamente, como lo previene para aquellos el art. 433, y por estar también comprendidos en el núm. 2.º del 437 y en el 447 de la presente ley. Esto, sin perjuicio de la responsabilidad civil, y en algún caso también criminal, en que incurren por infringir notoriamente la ley, y por proceder sin jurisdicción, pues no la tienen sobre cosas que no se hallen dentro de su distrito, cuando se ejercite la acción real ó de desahucio, ni sobre personas demandadas por acción personal que no tengan en él su residencia, y no puede estimarse prorogada por la sumisión de las partes, prohibida para estos casos, como se ha dicho.

TITULO DÉCIMO TERCERO

DE LAS CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.

La jurisdicción disciplinaria es indispensable en todas las instituciones sociales y muy especialmente en la del orden judicial, como medio de hacerse respetar y obedecer, de conservar la subordinación y disciplina y de que cada cual llene cumplidamente sus respectivos deberes. En todos tiempos y en todos los países se han dictado, ó puesto en práctica á falta de ley escrita, disposiciones dirigidas á dicho fin, y prescindiendo de nuestra legislación antigua, las vemos consignadas en el reglamento del Tribunal Supremo de Justicia y ordenanzas de las Audiencias de 1835, en el reglamento de los juzgados de primera instancia de 1844, en la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, artículos 42 al 47, y en la orgánica del Poder judicial, artículos 661 al 665 y tít. XIX, que trata "de la jurisdicción disciplinaria." Las disposiciones de estas dos leyes, en cuanto se relacionan con la materia que es objeto de la presente, se han refundido en las del título que vamos á comentar, dando así cumplimiento á lo mandado en la ley de bases para la reforma del enjuiciamiento civil.

¿Ha sido correcto este procedimiento? No falta quien opina que con haber trascrito á la ley actual las disposiciones de la orgánica del Poder judicial, relativas á esta materia, "se ha cometido una ingerencia injustificable, y que revela la falta de criterio eminentemente científico y de sujeción á los buenos principios, con que se redactan por regla general nuestras leyes." El erudito autor de tan severa censura, que trata de ese modo á los legisladores de su patria, no ha tenido en cuenta, según se deduce de lo que ha escrito sobre esta materia, que son de dos clases, con distinta competencia y diferentes procedimientos, las correcciones disciplinarias que pueden imponer los jueces y tribunales; unas de carácter "judicial," y otras de carácter "gubernativo;" y que en la presente ley sólo se trata de las primeras, por la relación que tienen con la sustanciación de los juicios, en cuyo procedimiento ha de haberse cometido la falta á que pueden aplicarse, como se hizo también en la ley anterior de 1855, sin que se comprendan en ella las de carácter gubernativo, de que trata la ley orgánica del Poder judicial, la cual se halla vigente en esta parte. Y por haber confundido aquél estas dos especies, suponiendo que unas y otras correcciones han de sujetarse hoy á lo que se ordena en la presente ley, lo cual es un error jurídico, como vamos á demostrar, atribuye sin fundamento á los autores de esta ley la falta de criterio científico y de sujeción á los buenos principios, que pudiera aplicarse á sí mismo.

Para que no se incurra en la confusión antes indicada, y se comprenda la diferencia capital que existe entre unas y otras correcciones, basta considerar:

1.º Que la jurisdicción disciplinaria de "carácter judicial," se ejerce por los jueces municipales y de primera instancia y por las Salas "de justicia" de las Audiencias y del Tribunal Supremo (art. 437 de esta ley), cada uno respecto de las faltas que se cometan en los juicios y demás negocios de su competencia judicial; y la de "carácter gubernativo" se ejerce por dichos jueces y por las Sa-

las "de gobierno" de las Audiencias y del Tribunal Supremo (artículos 732, 750 y 751 de la ley orgánica), cada uno respecto de los funcionarios que le estén subordinados y en virtud de expediente gubernativo.

2.º Que según el artículo antes citado de la presente ley, están sujetos á la jurisdicción disciplinaria judicial los particulares, cuando falten al orden y respeto debidos en los actos judiciales, no fuera de ellos; y los funcionarios que intervienen en los juicios por las faltas que en ellos cometan, y no por las que puedan cometer fuera de los actos y procedimientos judiciales. Por estas faltas están sujetos á la jurisdicción disciplinaria gubernativa, pero sólo los jueces y magistrados y los auxiliares de los juzgados y tribunales (art. 731 de la ley orgánica); nunca los particulares.

Y 3.º Que las faltas y omisiones que pueden corregirse judicialmente han de haberse cometido dentro de los juicios ó en los actos y procedimientos judiciales, como se ha dicho, no fuera de ellos ni aun con ocasión de los mismos; al paso que las faltas que han de corregirse gubernativamente se refieren á la subordinación y disciplina, y al decoro y prestigio de la clase y de la administración de justicia en general, nunca á un negocio determinado en particular. Para evitar intrusiones y dudas, convendrá tener presentes las "faltas de carácter gubernativo," determinadas taxativamente en la ley orgánica del Poder judicial. Son las siguientes:

Según el art. 734 de dicha ley, "los jueces y magistrados serán corregidos disciplinariamente: 1.º Cuando faltaren de palabra, por escrito ó por obra á sus superiores en el orden jerárquico.—2.º Cuando faltaren gravemente á las consideraciones debidas á sus iguales.—3.º Cuando traspasaren los límites racionales de su autoridad respecto á los auxiliares y subalternos de los juzgados y tribunales, ó á los que acudan á ellos en asuntos de justicia, ó á los que asistan á los estrados, cualquiera que sea el objeto con que lo hagan.—4.º Cuando fueren negligentes en el cumplimiento de sus deberes.—5.º Cuando por la irregularidad de su conducta moral, ó por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público, comprometieren el decoro de su ministerio.—6.º Cuando por gastos superiores á su fortuna, contrajeran deudas que dieran lugar á que se entablen contra ellos demandas ejecutivas.—7.º Cuando recomendasen á jueces ó tribunales negocios pendientes en juicio contradictorio ó causas criminales.—8.º Cuando infringieren las prohibiciones contenidas en los números 3.º, 4.º, 5.º y 6.º del art. 7.º de esta ley (la orgánica, y se refieren á las de dirigir felicitaciones ó censuras al Gobierno y funcionarios públicos; tomar parte en elecciones, reuniones y otros actos de carácter político, y concurrir de oficio ó en traje de ceremonia á fiestas ó actos públicos no exceptuados).—9.º Cuando sin autorización del Ministerio de Gracia y Justicia publicaren escritos en defensa de su conducta oficial, ó atacando la de otros jueces ó magistrados." Y en cuanto á los auxiliares de los tribunales, previene el art. 750 de la misma ley que podrán ser corregidos disciplinariamente, "cuando se hallaren en uno de los casos expresados en los números 1.º, 2.º, 4.º, 5.º y 6.º del art. 743, consignados anteriormente; cuando no guardaren la debida consideración á los que acudan á ellos en cosas relativas á sus funciones, ó no se mostraren imparciales en el desempeño de las mismas, y cuando tuvieren vicios que los hagan desmerecer en el concepto público."

Compárense todas estas faltas y cada una de ellas con las de carácter judicial determinadas en la presente ley de Enjuiciamiento civil, y se verá que no pueden confundirse las unas con las otras. Las unas se refieren á la disciplina y decoro de los funcionarios y al buen gobierno de la corporación llamada tribunal, sin relación directa ó inmediata con el procedimiento, y por consiguiente ocupan su lugar oportuno en la ley de organización de los tribunales. Las otras se refieren directa ó inmediatamente al procedimiento, tanto que han de consistir en la infracción de algún precepto de la ley procesal; y cómo no ha de ser correcto y procedente que la misma ley disponga el modo y forma de corregir las infracciones de sus preceptos? Así se hizo también en la de 1855, y el Gobierno no estaba autorizado para suprimir, sino para reformar ó modificar aquellas disposiciones.

Sólo desconociendo la diversa índole de unas y otras faltas y la extensión de las facultades judiciales y de las gubernativas conferidas á los jueces y tribuna-

es, podrán ocurrir dudas sobre la competencia y procedimiento en esta materia. Se cita como caso de duda el de la negligencia de un juez de primera instancia en el cumplimiento de sus deberes. ¿Es general esa negligencia para todos los negocios, de suerte que tiene abandonado ó descuidado el despacho del juzgado? Pues deberá ser corregido gubernativamente por la Sala de gobierno de la Audiencia, conforme á la ley orgánica. ¿Ha sido negligente en el despacho de algún negocio, no cuidando de que se sustancie conforme á la ley, ó dictando sus providencias y sentencia fuera del término legal? Pues la Sala de justicia que conozca de los autos corregirá disciplinariamente esas faltas por lo que de los mismos autos resulte y conforme á la ley de Enjuiciamiento civil; y si en dos ó más negocios hubiere cometido la misma falta, en cada uno de ellos le impondrá la corrección correspondiente. Y con igual criterio se resolverán sin dificultad cuantos casos de duda puedan imaginarse, teniendo presente que siempre que se cometa la falta en actuaciones judiciales y así resulte de los autos, debe ser corregido judicialmente; y si para justificarla es necesario formar el expediente instructivo que previene la ley orgánica, deberá ser corregida gubernativamente.

Aunque son unos mismos los jueces y tribunales que han de corregir unas y otras faltas, cuando no lleguen á constituir delito, en las unas proceden gubernativamente, siendo de la competencia de las Salas de gobierno, y en las otras judicialmente ó en virtud de sus funciones judiciales, correspondiendo su conocimiento á las Salas de justicia. Por esto, y porque además están sujetas á diferente procedimiento y á distintas penas, conviene tener presente el deslinde que acabamos de hacer, como asimismo que las correcciones disciplinarias de carácter gubernativo se rigen por los arts. 731 al 755 de la ley orgánica del Poder judicial, que siguen en toda su fuerza y vigor, y las de carácter judicial por las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, contenidas en el presente título.

Indicaremos, por último, que estas disposiciones son también aplicables á cuantas personas, sean ó no funcionarios, asistan ó de cualquier modo intervengan en los juicios criminales, siendo los jueces municipales, los de instrucción, los tribunales de lo criminal y el Supremo, quienes, respectivamente en su caso, podrán imponer las correcciones disciplinarias correspondientes." Así se ordena en el art. 258 de la ley de Enjuiciamiento criminal, de suerte que los distinguidos jurisconsultos que redactaron esta ley y el Ministro que la aprobó, distintos de los que intervinieron en la de Enjuiciamiento civil, encontraron tan conforme á los buenos principios el título XIII, objeto de este comentario, que lo aceptaron por completo, acordando que sin la menor alteración se apliquen sus disposiciones en los juicios criminales. Y cuando así han opinado hombres eminentes de diferentes escuelas, será lícito deducir que se ha procedido con ligereza por lo menos al calificar ese hecho de ingerencia injustificable, que revela falta de criterio científico y de sujeción á los buenos principios.

Artículo 437.

Los Jueces municipales y de primera instancia y las Salas de Justicia de las Audiencias y del Tribunal Supremo podrán corregir disciplinariamente:

1.º A los particulares que falten al orden y respeto debido en los actos judiciales.

2.º A los funcionarios que intervienen en los juicios, por las faltas que en ellos cometan.

En este artículo se determinan las autoridades que pueden ejercer la jurisdicción disciplinaria de carácter judicial y las personas que á ellas están sujetas. De acuerdo con el principio consignado en los artículos 42 y 43 de la ley de 1855, se atribuye dicha jurisdicción á los mismos jueces y Salas de justicia que conozcan del pleito ó negocio en que se cometa la falta; y están sujetos, á ella, tanto los particulares que falten al orden y respeto debidos en los actos ju-

diciales, como los funcionarios que intervienen en los juicios, por las faltas que en ellos cometan, y no por las que pueden cometer fuera de los juicios, porque éstas son de carácter gubernativo y han de corregirse conforme á la ley orgánica del Poder judicial, según hemos explicado en la introducción de este título.

Como las faltas en que pueden incurrir los particulares no son iguales á las que en el ejercicio de su cargo pueden cometer los funcionarios que intervienen en los juicios, se trata de unas y otras con la conveniente separación en los artículos que siguen.

Artículo 438.

Los que interrumpieren la vista de algún pleito ú otro acto solemne judicial, dando señales ostensibles de desaprobación ó de aprobación, faltando al respeto y consideración debidos á los Juzgados y Tribunales, ó perturbando de cualquier modo el orden, sin que el hecho llegue á constituir delito, serán amonestados en el acto por el Presidente y expulsados del Tribunal, si no obedecieren á la primera intimación.

Artículo 439.

Los que se resistieren á cumplir la orden de expulsión serán arrestados y corregidos, sin ulterior recurso, con una multa que no excederá de 20 pesetas en los Juzgados municipales, de 40 en los de primera instancia, de 60 en las Audiencias y de 80 en el Tribunal Supremo, y no saldrán del arresto hasta que hayan satisfecho la multa, ó en sustitución hayan estado arrestados tantos días como sean necesarios para extinguir la corrección á razón de 5 pesetas cada uno.

Artículo 440.

En los términos expresados en el artículo anterior, serán corregidos los testigos, peritos ó cualesquiera otros que, como partes, ó representándolas, faltaren en las vistas y actos solemnes judiciales, de palabra, de obra ó por escrito, á la consideración, respeto y obediencia debidos á los Tribunales, cuando los hechos no constituyan delito.

No están comprendidos en esta disposición los abogados y procuradores de las partes, respecto de los cuales se observará lo dispuesto en los artículos 443 y siguientes.

Artículo 441.

Quando los hechos de que tratan los dos artículos que anteceden, llegaren á constituir delito ó falta, serán detenidos sus autores, instruyéndose la sumaria correspondiente, y poniendo á los detenidos á disposición del Juzgado que deba conocer de la causa.

De las correcciones disciplinarias que pueden imponerse "á los particulares," esto, es, á las personas que sin carácter oficial ó de funcionarios públicos con-

curren á los actos judiciales, ya como simples espectadores, ya como interesados, peritos ó testigos, cuando faltan en ellos al orden y respeto debidos, y sobre la forma en que ha de procederse, se trata en estos artículos. En el 42 de la ley de 1855 se trató también de esta materia; pero considerándolo deficiente, se ampliaron sus disposiciones en la ley orgánica de 1870, como por igual motivo, ó para modificarlas, se hizo respecto de otras varias de la de Enjuiciamiento civil, que han vuelto á incluirse en la presente, cumpliendo con lo mandado en la de bases para la reforma; y de los artículos 661 al 665 de dicha ley orgánica, están tomados casi literalmente los cuatro que son objeto de este comentario.

Lo augusto del local donde se administra la justicia, respetado en todo tiempo y en todos los países, tanto que en la antigüedad se consideró como sagrado; el respeto y consideración que se merecen los encargados de administrarla, y la seriedad y solemnidad de los actos públicos de la misma que preside la autoridad judicial, exigen que los concurrentes á tales actos estén descubiertos y guarden silencio y compostura, como se previene en el artículo 660 de la ley orgánica, sin permitirse demostraciones de aplauso ó desaprobación, ni de otra clase que ni aun momentáneamente pueden interrumpir el acto, ni alterar el buen orden, templanza, imparcialidad y comedimiento que deben reinar en el templo de la justicia. Esta ha sido siempre la práctica de nuestros tribunales, que por fortuna se conserva incólume, siendo muy raros los casos en que los jueces y presidentes de Sala se hayan visto en la necesidad de hacer uso de las facultades, que siempre les han concedido las leyes y reglamentos, para mantener en dichos actos el buen orden y hacer que se guarden el respeto y consideración debidos á los tribunales.

Prescindiendo de nuestra legislación antigua, en el artículo 3.º del reglamento del Tribunal Supremo de 1835 y en el 23 de las ordenanzas de las Audiencias del mismo año se encargó á los presidentes de Sala que hicieran guardar en ella el orden debido, encargo repetido en el artículo 592 de la ley orgánica de 1870; y en el 92 del reglamento de los juzgados de 1844 se impuso á los jueces la misma obligación de hacer guardar el orden en las audiencias y demás actos judiciales á que concurren, autorizándolos para corregir con multa, ó arresto en caso de insolencia, á los que lo turben, los desobedezcan ó de otro modo les falten al respeto, debiendo proceder á la formación de causa si la gravedad del caso lo exigiese. Y por haberse permitido ciertas demostraciones en la vista de una causa de conspiración, fué destituido el Regente de la Audiencia de Madrid, que presidió la Sala de justicia, y se mandó por Real orden de 7 de Octubre de 1845 "hacer un severo cargo á los regentes y presidentes de Sala de las Audiencias, y á los jueces de primera instancia en su respectivo caso, para que no toleren que los defensores se excedan en sus informes ó discursos, sustentando doctrinas subversivas ó reprobadas por las leyes, ni que el público que concurra á los graves actos judiciales falte al respeto con demostraciones de aplauso ó desaprobación, debiendo cuidar de que se contengan todos los concurrentes en los justos límites propios del augusto lugar donde se administra la justicia; y teniendo entendido, tanto los magistrados como los jueces que presidan los actos públicos, que incurrirán en el Real desagrado, y quedarán sujetas á severas demostraciones, si no reprimen cualquier exceso ó demasía de esta clase por los medios concedidos á su autoridad en las ordenanzas y reglamentos."

Estos medios se determinan en los cuatro artículos de este comentario más circunstanciadamente que lo estaba en las disposiciones antes citadas, si bien conservando el principio en ellas establecido. En el 333 de la presente ley se ordenó ya, aunque con relación á las vistas de los pleitos, que el que presida el acto, auxiliado en su caso por la Sala, tiene el deber de mantener el buen orden y de exigir que se guarden el respeto y consideración debidos á los tribunales, corrigiendo en el acto las faltas que se cometieren del modo que se dispone en el presente título; prescripción que deberá observarse también en los demás actos solemnes de los juicios, como en las comparencias y juicios verbales, reconocimientos judiciales y demás diligencias de prueba, siempre que los presida la autoridad judicial, requisito indispensable para que puedan ser aplicables estos artículos, como de ellos se deduce.

Quando el acto ó diligencia judicial se practique por el escribano, ó por otro auxiliar ó subalterno; ya por ser de su incumbencia, ya por comisión del juez ó

tribunal, pero sin que éste se halle presente, si algún particular faltare á la consideración y respeto debidos al funcionario ó agente de la autoridad que ejecute la diligencia, desobedeciéndole, maltratándole de obra ó de palabra, ó haciendo resistencia, será castigado conforme al Código penal, siempre que el caso no esté previsto en la presente ley, como por ejemplo el del párrafo último del artículo 263. Tales hechos oprán constituir alguno de los delitos previstos y penados en los artículos 263 número 2.º, 265 y 270 del Código penal vigente, hoy ó la falta del número 6.º del artículo 589 del mismo Código. El actuario consignará fielmente de lo ocurrido, con indicación de las personas que lo hubieren presenciado, en diligencia, acta ó testimonio, y dará cuenta al juez ó tribunal para que acuerde lo que estime procedente, que según la gravedad del caso será la formación de causa ó el juicio de faltas; pero no la corrección disciplinaria de que tratamos, por no estar comprendido el caso entre aquellos á que puede aplicarse, según se ha dicho.

Las faltas que cometan los concurrentes á los actos solemnes presididos por la autoridad judicial sólo pueden ser corregidas disciplinariamente cuando no lleguen á constituir algún delito ó falta, de los definidos en el Código penal. "Los que causaren tumulto ó turbaren gravemente el orden en la audiencia de un tribunal ó juzgado" cometen el delito previsto en el art. 271 de dicho Código: el mismo hecho, cuando sea leve la turbación del orden, constituye la falta definida en el número 1.º del art. 588; y también cometerían aquellos el delito de desacato ó el de atentado, si insultaren ó injuriasen de hecho ó de palabra al juez ó tribunal, ó á cualquiera de los magistrados que formen Sala, ó les acometiesen, intimidaren ó desobedecieren gravemente, ó hicieren resistencia á los mismos ó á sus agentes. En todos estos casos la gravedad de la falta exige corrección más severa que la disciplinaria, y por eso se ordena en el art. 441 de la presente ley, que sean detenidos en el acto los culpables, poniéndolos á disposición del juzgado que deba conocer del delito ó de la falta, y que se instruya la sumaria correspondiente. Como base de esta, el secretario, que autorice el acto en que se cause el desorden, deberá poner certificación ó testimonio de lo que hubiere ocurrido; y si pasare el acto ante el juez de primera instancia que deba conocer de la causa, procederá en seguida á la instrucción de la misma.

En el art. 438 se indican los hechos que pueden corregirse disciplinariamente. Un aplauso ó murmullo, ó cualquiera otra señal ostensible de aprobación ó desaprobación; no guardar silencio y compostura; interrumpir al que esté hablando, ó hacer uso de la palabra sin permiso del presidente; cualquiera otro hecho que sea impropio del augusto lugar donde se administra la justicia, y que pueda significar falta de respeto ó de consideración al tribunal: tales son los hechos que caen bajo la jurisdicción disciplinaria del que presida la vista ó el acto solemne judicial en que tengan lugar, y que deben corregirse del modo que se ordena en dicho artículo y en el siguiente 439, siempre que no constituyan delito ni falta. Y se concede esa jurisdicción al juez, y en su caso al que presida la Sala de justicia, porque á ellos impone la ley la obligación de mantener el buen orden en tales actos, y de exigir que se guarden el respeto y consideración debidos á los tribunales. El presidente podrá reclamar el auxilio de la Sala, cuando lo crea conveniente, y hasta podrá someter á su deliberación si el hecho constituye delito ó falta, ó si debe ser corregido disciplinariamente; pero en todo caso es de la competencia del presidente imponer esta corrección.

En el art. 42 de la ley de 1855 se ordenó que tales faltas se corrigieran en el acto con multa. En los artículos 438 y 439 que estamos comentando, de acuerdo con la ley orgánica de 1870, se establece otro sistema más racional y adecuado á la índole de la falta, que acaso se haya cometido sin intención ó creyendo que es permitido en los tribunales lo que se tolera en otras reuniones y actos públicos solemnes. Se previene en ellos que el presidente, refiriéndose al que presida el acto, sea juez ó magistrado, en el momento en que se cometa la falta, amoneste al autor ó autores de ella para que guarden el orden debido y se abstengan de aquellas demostraciones: si no obedecieren á la primera intimación, ó repitieren el hecho, mandará aquél que sean expulsados del tribunal, ó del local donde se celebre el acto, cuya orden harán cumplir los alguaciles ó porteros que guarden Sala: si el particular obedece y abandona el local, cesa la causa de la interrupción, y se continuará la vista ó el acto sin más incidentes; pero si se resiste á cumplir la orden de expulsión (resistencia que ha de ser pasiva, porque

si fuere violenta empleando fuerza ó intimidación, ó causando tumulto y desorden grave, constituiría delito, y habría de procederse conforme al art. 441), el presidente mandará que sea arrestada aquella persona, para que apoderándose de ella la fuerza pública se cumpla la orden de expulsión, y al mismo tiempo le impondrá la multa que determina el art. 439, la cual no podrá exceder de 30 pesetas en los juzgados municipales, de 40 en los de primera instancia, de 60 en las Audiencias, y de 80 en el Tribunal Supremo.

Contra esta corrección de arresto y multa no se dá ulterior recurso, según previene dicho artículo, de suerte que no cabe la audiencia en justicia que concede el 452, respecto de las que se impongan á los funcionarios que intervienen en los juicios, cuya disposición y la del art. 451 no son aplicables á las faltas que cometan los particulares: éstas han de corregirse en el acto y sin ulterior recurso, como su índole lo exige, y lo ordena la ley. En una concurrencia numerosa podrá suceder que se atribuya á uno por equivocación la falta que otro hubiere cometido, y en tal concepto parece sería justo dar audiencia al corregido para que no sufra la pena el inocente; pero no puede suceder esta equivocación en el caso de que tratamos. La falta se ha cometido en público y á presencia del tribunal, y por consiguiente no puede dudarse de su existencia: á la corrección de arresto y multa ha de preceder la amonestación y la expulsión del local: si se trata de expulsar á quien no haya cometido la falta, buen cuidado tendrá de exponer su inocencia, y el presidente deberá oírle, porque es de equidad y no lo prohíbe la ley, para que recaiga la pena en quien realmente hubiere cometido la falta; pero determinada ya la persona que ha de ser expulsada, si se resiste á cumplir la orden, no puede haber la menor duda en que sobre ella debe recaer el arresto y la multa en pena de su desobediencia, y debe llevarse á efecto en el acto, sin permitirle excusa ni recurso alguno, á fin de que, restablecido el orden perturbado, pueda continuar el acto judicial hasta su terminación. Esto no obsta para que se haga constar todo lo ocurrido por certificación ó testimonio del actuario, no para imponer la corrección, sino para que conste que ha sido impuesta á los efectos consiguientes.

Previene el mismo artículo 439, que el corregido no saldrá del arresto hasta que haya satisfecho la multa, ó en sustitución haya estado arrestado tantos días como sean necesarios para extinguir la corrección á razón de un día por cada 5 pesetas. Este precepto de la ley es bien claro y terminante, y no se presta á la duda de si se librará del arresto el que pague en el acto la multa. La corrección consta de dos penas, y claro está que las dos han de cumplirse. El arresto tiene por objeto sacar del local por la fuerza pública al perturbador que, expulsado de él, se ha resistido á cumplir esta orden, y no puede tolerarse, por ser contrario al decoro y prestigio de los tribunales y al sentido común, que pagando la multa en el acto de imponerle la corrección, se le deje en libertad para que pueda seguir en el mismo local perturbando la administración de justicia, con el escándalo consiguiente. Esto no puede ser: "los que se resistieren á cumplir la orden de expulsión, serán arrestados y corregidos con multa," dice la ley: con arreglo á ella ha impuesto estas dos penas el presidente, y no quedaría cumplida la de arresto si no ingresara el corregido á la casa pública destinada á este fin. Ejecutado el arresto, se le pondrá en libertad así que satisfaga la multa con el papel correspondiente del timbre de pagos al Estado; y si no la satisface seguirá arrestado por tantos días cuantos sean necesarios para extinguir la corrección á razón de 5 pesetas por día, sin que pueda emplearse procedimiento alguno para la exacción de la multa, porque queda á elección del interesado el pagarla ó sufrir el arresto, sea ó no insolvente. Esto es lo que manda la ley en términos claros y precisos, y así debe cumplirse sin sutilezas ni distinguos.

Para evitar dudas se declara en el art. 440 que están también sujetos á la corrección disciplinaria, establecida para los particulares en los dos artículos anteriores, los testigos, peritos, las mismas partes y sus apoderados y hombres buenos, por las faltas de respeto, consideración y obediencia á los tribunales, que cometan en las vistas y actos solemnes judiciales á que concurran en tal concepto, cuando los hechos no constituyan delito ó falta; de suerte que han de ser corregidos lo mismo que los particulares. Se exceptúan de esta disposición los abogados y procuradores de las partes, porque interviniendo en los juicios con el carácter de auxiliares de la administración de justicia, sus faltas son de

otra índole y merecen ser corregidas como las de funcionarios públicos, con arreglo á lo que se dispone en los artículos 443 y siguientes.

Artículo 442.

Serán nulos todos los actos judiciales practicados bajo la intimidación ó la fuerza.

Los Jueces y Salas que hubiesen cedido á la intimidación ó á fuerza, tan luego como se vean libres de ella, declararan nulo todo lo practicado y promoverán al mismo tiempo la formación de causa contra los culpables.

Está tomado casi literalmente del art. 666 de de la ley orgánica: se funda en un principio inconcuso de derecho y de justicia, y como es clara su redacción, creemos excusado el comentario. Sólo indicaremos que la declaración de nulidad y formación de causa que se ordenan en este artículo, han de acordarse de oficio, ó sin necesidad de que lo solicite la parte interesada.

Artículo 443.

Los abogados y procuradores serán corregidos disciplinariamente:

1º Cuando faltaren notoriamente á las prescripciones de esta ley en sus escritos y peticiones.

2º Cuando en el ejercicio de su profesión faltaren oralmente, por escrito ó de obra al respeto debido á los Juzgados y Tribunales.

3º Cuando en la defensa de sus clientes se descompusieren contra sus colegas de una manera grave é innecesaria para aquella.

4º Cuando llamados al orden en las alegaciones orales, no obedecieren al que presida el Tribunal.

Artículo 444.

No obstará lo ordenado en el artículo anterior á que, llamados al orden y pidiendo y obteniendo la vena del Juez ó del que presida el acto, puedan explicar las palabras que hubieran pronunciado y manifestar el sentido ó intención que les hubieren querido dar, ó satisfacer cumplidamente al Juzgado ó Tribunal.

Artículo 445.

También serán corregidos disciplinariamente los auxiliares de los Tribunales y Juzgados por las faltas que cometan y omisiones en que incurran con relación á las actuaciones judiciales que sean de su respectiva incumbencia.

Lo mismo se entenderá respecto de los subalternos de los Tribunales y Juzgados por las faltas que cometan en el cumplimiento de los mandamientos judiciales que deban ejecutar.

Artículo 446.

Las correcciones de los abogados, procuradores, auxiliares y subalternos por las faltas antes indicadas, se impondrán siempre por el Juzgado ó Sala de justicia donde se sigan los autos que dieren lugar á ellas, ó en los que los primeros se hubieren propasado en la defensa oral.

Si cometieran otras faltas que merezcan corrección, será ésta impuesta gubernativamente conforme á lo dispuesto en las leyes, ordenanzas ó reglamentos.

I.

“Precedentes legislativos.”—Desarrollando en estos artículos la regla general establecida en el núm. 2.º del 437, según el cual podrán ser corregidos disciplinariamente los funcionarios que intervienen en los juicios “por las faltas que en ellos cometan,” se determinan cuáles son estas faltas y la autoridad que ha de corregirlas, con relación á los abogados y procuradores, y á los auxiliares y subalternos de los tribunales y juzgados. Según el art. 472 de la ley orgánica, bajo la denominación de “auxiliares” se comprenden los secretarios judiciales, y por consiguiente también los relatores y escribanos de Cámara y de juzgado, los oficiales de Sala y los archiveros judiciales, y según el 565 de la misma ley, bajo la de “subalternos” los porteros, alguaciles, mozos de estrados y mozos de oficio.

Siempre se ha reconocido en los tribunales y Juzgados la facultad de corregir disciplinariamente á dichos funcionarios por las faltas que cometan en los asuntos judiciales de que aquellos conozcan, por ser indispensable para que haya la subordinación debida y que nadie falte al cumplimiento de sus deberes. Además de otras leyes antiguas, puede verse la célebre instrucción de corregidores de 15 de Mayo de 1788. En todas las disposiciones modernas se ha seguido, como no podía menos de seguirse, tan saludable principio. Por los artículos 226 y 227 de las ordenanzas de las Audiencias de 1835 se previno que las Audiencias en cuerpo y cada una de las Salas cuidasen de que todos los subalternos y curiales cumplieren bien sus obligaciones respectivas, y que á este fin podían y debían corregir de plano con reprensión, apercibimiento, multa ó suspensión temporal de oficio, á cualquiera de sus subalternos ó á cualquier abogado ó procurador que voluntariamente faltare al cumplimiento de sus deberes. También el art. 110 del reglamento de los juzgados de primera instancia de 1.º de Mayo de 1844 facultó á los jueces para corregir de plano, con reprensiones, apercibimientos y multas hasta 200 rs., las infracciones que observaren en cualquiera de las personas, de que habla dicho reglamento, que son los abogados, escribanos, procuradores, alcaldes y alguaciles. Y la confusión propia de aquellos tiempos, en las antiguas disposiciones entre lo judicial y lo gubernativo, no existe hoy por estar perfectamente deslindado este punto, como hemos expuesto en la introducción de este título.

En cuanto á las correcciones de carácter judicial, que son las únicas de que aquí se trata, en el art. 43 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, se dijo también que “el Tribunal Supremo, las Audiencias y jueces podrán imponer correcciones disciplinarias á los abogados, relatores, escribanos, procuradores y dependientes de los tribunales y juzgados, por las faltas que cometan en el desempeño de sus funciones respectivas.” En la ley orgánica de 1870 no encontramos disposición concreta sobre este punto respecto de los auxiliares y subalternos, pues los casos de corrección disciplinaria designados en su artículo 750 se refieren á la de carácter gubernativo; pero como se determinan en ella circunstanciadamente las obligaciones que deben cumplir dichos funcionarios en los asuntos judiciales, siguieron los tribunales corrigiendo disciplinariamente conforme á la ley de Enjuiciamiento las faltas que en tal concepto cometían. Y en cuanto á los abogados y procuradores, en los artículos 756 al 762 de dicha ley se deter-

minaron los casos en que debían ser corregidos disciplinariamente y el procedimiento que había de emplearse, dando á estas correcciones el carácter judicial, puesto que la facultad de imponerlas se confirió á las Salas "de justicia" en los asuntos de que conozcan, y á las mismas Salas había que acudir en apelación de las impuestas por los jueces.

Todas las disposiciones anteriores sobre esta materia han sido refundidas en la presente ley, sujetando á unas mismas reglas la imposición de correcciones á los diferentes funcionarios que intervienen en los juicios, si bien determinando las faltas en que pueden incurrir los de cada clase y la autoridad que ha de corregirlas. Así se hace en los cuatro artículos de este comentario respecto de los abogados, procuradores, auxiliares y subalternos, como hemos dicho al principio, y en el siguiente se trata de las que pueden imponerse á los jueces y Salas de justicia por sus superiores jerárquicos.

II.

"Abogados y procuradores."—En todos tiempos nuestras leyes, si bien han procurado que los tribunales y jueces guarden á la noble y distinguida clase de la abogacía las consideraciones debidas á la importancia de su ministerio, permitiéndole la mayor latitud en el ejercicio del sagrado derecho de la defensa, también han adoptado medidas eficaces para contener dentro del círculo de sus deberes á los letrados que faltan á ellos en sus escritos ó informes, castigando sus extralimitaciones y abusos con reprensiones, apercibimientos, multas, retirarles la palabra, y hasta con la suspensión, como ahora lo hace también la nueva ley. Son dignas de consultarse sobre esta materia, y admiran las sabias máximas y saludables principios que algunas contienen, las leyes 5.ª, tít. 9.º, libro 1.º del F. R.; 8.ª, tít. 4.º, y 7.ª, tít. 6.º, Part. 3.ª; 4.ª, 15 y 30, tít. 22, lib. 5.º, y 10, tít. 1.º, lib. 11 de la Nov. Rec.; los arts. 19 del reglamento provisional para la administración de justicia; 33 del reglamento del Tribunal Supremo; 18 y 196 de las ordenanzas de las Audiencias; 58 del reglamento de los juzgados de primera instancia; 244 de la Real cédula de 30 de Enero de 1855 para Ultramar, y la Real orden ya citada de 7 de Octubre de 1845. En estas disposiciones verán los abogados trazada la conducta que deben observar en el ejercicio de su noble profesión, y los jueces y tribunales las consideraciones que deben guardarles. Véase también lo que hemos expuesto sobre este punto en la pág. 96 del presente tomo al comentar el art. 332.

En algunas de las disposiciones antes citadas fueron considerados los procuradores como "subalternos" de los tribunales, y entre los funcionarios de esta clase los colocó la Real orden de 17 de Diciembre de 1848, al designar los que debían concurrir á la apertura de los tribunales y el lugar en que habían de colocarse. Pero aunque realmente no tengan ese carácter, por razón de su oficio deben estar subordinados al juzgado ó tribunal donde prestan sus servicios á los litigantes, y sujetos por tanto á la jurisdicción disciplinaria del mismo tribunal. Si lo están los abogados, no obstante la distinguida clase á que pertenecen, con mayor motivo deben estarlo los procuradores: unos y otros son funcionarios que intervienen en los juicios para la representación y defensa de los litigantes, á quienes se obliga á valerse de ellos en la mayor parte de los casos; y teniendo deberes que cumplir en tal concepto, es indispensable que haya medios coercitivos para obligarles á su cumplimiento, y que estén sujetos á la jurisdicción disciplinaria de carácter judicial para corregir las faltas que en los juicios puedan cometer, sin perjuicio de la de carácter gubernativo por las faltas en que incurran por razón de su cargo fuera de los juicios.

Cuatro son los casos, determinados taxativamente en el artículo 443, en que deben ser corregidos disciplinariamente dentro de los juicios los abogados y procuradores: los tres últimos están copiados del artículo 756 de la ley orgánica, y ha sido adicionado el primero para procurar la puntual observancia de la presente. Dichos casos son:

1.º "Cuando faltaren notoriamente á las prescripciones de esta ley en sus escritos y peticiones." El adverbio "notoriamente" da á entender que no de ben estimarse como faltas comprendidas en esta disposición sino aquellas en que se falte claramente á prescripciones terminantes de la ley de Enjuiciamiento. Es

ta ha fijado los requisitos y extremos que deben comprender ciertos escritos, como, por ejemplo, el "de conclusión:" si en vez de sujetarse en la redacción de este escrito á lo que ordena el art. 670, se formula y presenta un extenso alegato conforme á la práctica antigua, el letrado que lo suscriba deberá ser corregido disciplinariamente por no haberse sujetado á lo que esta ley prescribe para tales escritos; y lo mismo si autoriza con su firma un escrito que no debe llevarla, ó formula una pretensión contraria á prescripción terminante de la ley de Enjuiciamiento civil. En igual caso se encontrará el procurador que presente escritos innecesarios, ó sin la firma de letrado debiendo llevarla, ó que deduzca pretensiones notoriamente contrarias á esta ley. Estas faltas están comprendidas entre las que debe anotar el relator al final del apuntamiento, y llamar el ponente la atención de la Sala, conforme á los artículos 319 y 337, para procurar la puntual observancia de la presente ley en su letra y en su espíritu.

Para que se comprenda mejor la extensión ó inteligencia que debe darse á la disposición de que se trata, citaremos un caso de correcciones impuestas por el Tribunal Supremo, en cumplimiento de la misma. En el juicio verbal de un interdicto de recobrar, el juez permitió extensas alegaciones y pruebas sobre la propiedad del terreno en cuestión y sobre otros puntos que no pueden ventilarse en esa clase de juicios, hasta el extremo de haberse invertido nueve sesiones de dos á cuatro horas cada una y escrito 93 folios para consignar la demanda, contestación, réplica y réplica, y 28 sesiones más para practicar las pruebas, admitiéndose multitud de documentos ajenos á la cuestión del interdicto, y dando lugar con este procedimiento y otros incidentes á que se dictara la sentencia de primera instancia á los trece meses de interpuesta la demanda. Subieron estos autos al Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por quebrantamiento de forma, y teniendo en consideración que, conforme á la índole y naturaleza del interdicto de recobrar y á lo que para su tramitación y fallo ordenan los artículos 1651 al 1657 de la ley de Enjuiciamiento civil, las alegaciones y las pruebas han de concretarse en dicho juicio á los dos hechos de la posesión ó tenencia de la cosa y del despojo, procediéndose breve y sumariamente á fin de que en su caso el despojado sea reintegrado sin dilación, como cuestión de orden público; y que con el procedimiento antes indicado se había faltado á estas prescripciones legales, tanto por el juez, como por los abogados y procuradores que intervinieron en el juicio, el Tribunal Supremo corrigió á todos disciplinariamente, privando á los abogados y procuradores de los honorarios y derechos que les correspondieran por su asistencia á 33 de las 35 sesiones invertidas en el juicio verbal, puesto que debieron bastar dos sesiones ó audiencias para llenar el objeto de la ley.

2.º "Cuando en el ejercicio de su profesión faltasen oralmente, por escrito ó de obra al respeto debido á los juzgados y tribunales." No puede tolerarse que en ningún caso ni por motivo alguno los abogados y procuradores faltan á la consideración y respeto debidos al juzgado ó tribunal ante quien ejercen sus funciones. Si éste se hubiere excedido denegando una pretensión justa ó faltando á la ley de otro modo, medios y recursos concede la misma ley para pedir y obtener la reparación del agravio; pero haciéndolo en términos decorosos y dignos, sin denostar al juez ni al escribano, como se ha dicho en la página 170 de este tomo, porque de otro modo se incurriría en la falta de respeto al juzgado ó tribunal, que debe ser corregida disciplinariamente, según previene la ley, ya se cometa "oralmente" en los informes ó comparecencias del abogado ó procurador, ya "por escrito" presentado en los autos; ya de "obra" como abandonando su puesto sin permiso del que presida el acto, ó ejecutando cualquiera otra acción que demuestre notoriamente falta de respeto al juzgado ó tribunal.

3.º "Cuando en la defensa de sus clientes se descompusieren contra sus colegas de una manera grave é innecesaria para aquella." Esta falta lo mismo puede cometerse en los informes orales que por escrito. A veces el abogado defensor de una parte se vé en la necesidad de rechazar con energía apreciaciones ó conceptos de la contraria, que menoscaban la honra y reputación de su cliente, ó la suya: si al hacerlo traspasa los límites de la prudencia, y acometiendo á su colega ó defensor de la contraria, se descompone contra él, á juicio del tribunal, de una manera grave é innecesaria para la defensa, debe ser corregido

disciplinariamente; y lo mismo el procurador que incurra en igual falta. Cuando ésta se cometa en las alegaciones orales deberá ser llamado al orden por el que presida el acto, y podrá el ofensor explicar sus palabras, como en el caso siguiente, á fin de excusar ó atenuar su responsabilidad.

Nótese que este número 3.º se refiere al caso en que el abogado ó procurador se descompongan "contra sus colegas," esto es, contra el abogado ó procurador de la parte contraria, faltando á las consideraciones debidas al compañerismo, y no cuando ataquen al litigante contrario. Si este se cree injuriado ó calumniado, podrá entablar la acción criminal correspondiente, con la licencia necesaria del juzgado ó tribunal; pero la ley no comprende ese hecho entre los que deben ser corregidos disciplinariamente. Sin embargo, cuando los ataques al litigante contrario tengan lugar en un informe oral y sean graves é innecesarios á la defensa, el presidente del tribunal puede y debe llamar al orden al letrado para que se modere en su lenguaje, y si no obedece, podrá la Sala ó el juez corregirlo disciplinariamente por la desobediencia, que es el caso del número 4.º, sin perjuicio del derecho de la parte ofendida para deducir la acción criminal por injuria ó calumnia, si hubiese méritos para ello.

4.º "Cuando llamados al orden en las alegaciones orales, no obedecieren al que presida el tribunal." Debemos recordar que según el art. 332, en las vistas de los pleitos é incidentes, el presidente debe "llamar á la cuestión" al letrado que notoriamente se separe de ella en su informe, ó que pierda el tiempo con divagaciones impertinentes é innecesarias, y si persistiere después de advertido dos veces, podrá retirarle la palabra. Esta es la corrección para ese caso especial; pero si el letrado insiste en hablar después de haberle retirado la palabra, incurrirá en la nueva falta á que se refiere el caso que estamos examinando, y deberá ser corregido disciplinariamente conforme al art. 449. Además del caso antedicho de hablar fuera de la cuestión, también el que presida el acto tiene el deber de llamar al orden al abogado ó procurador que en sus alegaciones orales se descomponga contra sus colegas, ó falte al decoro y solemnidad del acto empleando expresiones bajas y ridículas, ó faltando de otro modo al respeto debido al tribunal, y le prevendrá que se abstenga de aquellas expresiones impropias del acto é innecesarias para la defensa. En este caso, no es necesaria la segunda amonestación ó advertencia; si no obedece á la primera, incurrirá el culpable en una de las correcciones determinadas en el artículo 449, según la gravedad del caso, sin perjuicio de retirarle el presidente la palabra, si lo estima necesario para evitar el escándalo, y en uso de sus facultades para mantener el buen orden y el respeto debido al tribunal.

Quedan expuestos los cuatro casos en que según el artículo 443, deben ser corregidos disciplinariamente los abogados y procuradores por las faltas que cometan en los juicios en que intervengan por razón de su cargo. En todos ellos, cuando la falta se cometa de palabra, ó en las alegaciones orales, debe permitirse al autor de ella, si al ser llamado al orden pide con ese objeto la vena del que presida el acto, que explique las palabras que hubiere pronunciado y manifieste el sentido ó intención que les hubiere querido dar. Así lo ordena el artículo 444, de lo cual se deduce, que el juez, y en su caso la Sala, apreciará esas explicaciones para atenuar la corrección ó eximir de ella, según estime justo.

En los juicios y demás actuaciones judiciales á que se refiere el art. 4.º de esta ley, si las partes que comparezcan por sí mismas sin valerse de procurador, incurrir en alguna de las faltas determinadas en el 443, tenemos por indudable que deberán ser corregidas conforme á dicho artículo y á los siguientes: ocupan el lugar de los procuradores, y deben estar sujetas á la misma jurisdicción disciplinaria por iguales motivos, y con el mismo procedimiento. No debe confundirse este caso con el del art. 440, que se refiere á las faltas que cometan los litigantes, cuando estando representados en el juicio por sus procuradores, concurren á las vistas y demás actos solemnes judiciales como espectadores, ó para prestar alguna declaración; entonces, si interrumpen la vista, ó de otro modo faltan al respeto y consideración debidos á los tribunales, han de ser corregidos en el acto y sin ulterior recurso, conforme á lo prevenido en los artículos 438 y 439; pero cuando intervengan en el juicio por sí mismos ó hagan uso de la palabra con la vena del presidente en el caso del art. 331, si cometen alguna de las faltas determinadas en el 443, la corrección tiene que ser adecuada á la fal-

ta, y por consiguiente una de las establecidas en el art. 449, y con el procedimiento del 451 y siguientes.

III.

"Auxiliares y subalternos."—Es tan necesaria la intervención de los auxiliares en las actuaciones judiciales, que son nulas las que no hayan sido autorizadas por el funcionario de esta clase á quien correspondía dar fe ó certificar del acto, según se previene en el art. 249. Ya se llamen secretarios judiciales y oficiales de Sala conforme á la ley orgánica, ya relatores y escribanos de cámara, ó escribanos de actuaciones, según la organización antigua que rige todavía en la mayor parte de los tribunales y en los juzgados de primera instancia, ya secretarios de los juzgados municipales, todos tienen determinadas en la presente ley sus obligaciones y facultades con relación á las actuaciones judiciales que son de su respectiva incumbencia, y en muchos casos hasta la forma y término en que han de practicarse. La ley exige con tanto rigor la observancia de estas disposiciones, que no consiente el menor exceso ni defecto ó omisión, tanto en el fondo como en la forma y términos de las actuaciones, y encarga á los jueces y tribunales que, bajo su responsabilidad, corrijan de oficio disciplinariamente las faltas de esta clase que cometan sus auxiliares y subalternos, reservando además á la parte que se crea perjudicada, bien por la dilación, ó porque la falta ó ocasión á la nulidad de las actuaciones, el derecho de reclamar la indemnización de perjuicios y demás responsabilidades que procedan contra el funcionario que la hubiere cometido, como puede verse en los artículos 280, 301 y otros.

Además de haber ordenado lo conveniente para que se exija dicha responsabilidad en varios casos particulares, establece en el art. 445, que estamos comentando, la regla general de que "serán corregidos disciplinariamente los auxiliares de los tribunales y juzgados "por las faltas" que cometan y "omisiones" en que incurran "con relación" á las actuaciones judiciales que sean de su respectiva incumbencia." De suerte que no sólo han de ser corregidos dichos funcionarios en los casos determinados expresamente en la ley y que pueden verse en sus artículos respectivos, sino también por todas las demás faltas y omisiones que cometan, ya poniendo diligencias y actuaciones innecesarias, ya prescindiendo en otras de los términos legales ó de las formalidades y requisitos que la ley exige; no de otro modo podrá conseguirse la puntual observancia de la ley, ni evitarse las corruptelas y prácticas abusivas de otros tiempos, que han querido coregirse por el desprestigio que ocasionaban á la administración de justicia.

La extensión que ha de darse á la disposición de que tratamos está indicada en el art. 319, al imponer á los relatores, bajo su responsabilidad, la obligación de anotar al final del apuntamiento "si en la instancia ó instancias anteriores se han observado las prescripciones de esta ley sobre términos y sus prórogas, apremios y recogidas de autos y demás que se refieren al orden y forma de los procedimientos; así como también si se han practicado actuaciones innecesarias ó no autorizadas por la ley, anotando los defectos ó omisiones que resulten," á fin de que sea corregido todo abuso, como se previene en los artículos 337 y 372, y se viene practicando en el Tribunal Supremo y en las Audiencias, cuando el ponente llena la obligación que le impone dicho art. 337. Por ejemplo: en el art. 250 se determinan los casos en que ha de ponerse "nota de presentación" de los escritos; pues lo mismo debe ser y es corregido disciplinariamente el actuario que omite dicha nota en los escritos de término perentorio, como el que la pone en todos los escritos aunque no sean de esa clase; y lo mismo por las diligencias de dar cuenta al juez, de dejar los autos en la mesa del juzgado y de recogerlos con providencia, todas abusivas por no autorizarlas la ley, é innecesarias, puesto que el actuario no hace más que consignar hechos ineludibles, y de la fecha de la misma providencia resultará si se ha dictado dentro del término legal, y caso de dilación será responsable el juez por no haber corregido al actuario, si éste hubiere sido el culpable.

También los alguaciles y los porteros de los tribunales en algún caso suelen intervenir en las actuaciones judiciales, como en las citaciones á que se refiere

el art. 273, requerimientos de pago y embargos de bienes conforme á los artículos 1404 y 1442, guardas de vista, lanzamiento de inquilinos y colonos en los desahucios, y algunas otras diligencias; pero siempre proceden en virtud de mandamiento ó comisión del juzgado ó tribunal á que pertenecen. En tales casos dichos subalternos deben ser corregidos disciplinariamente por las faltas que cometan en el cumplimiento de los mandamientos judiciales que deban ejecutar, según se ordena también en el mismo art. 445.

Recordaremos, por último, que según el art. 288, ha de emplearse la forma de mandamiento para ordenar el libramiento de certificaciones ó testimonios y la práctica de cualquier diligencia judicial, cuya ejecución corresponda, no sólo á los auxiliares ó subalternos del juzgado ó tribunal, sino también á los registradores de la propiedad y notarios. En tales casos estos funcionarios son considerados como auxiliares de la administración de justicia en cuanto á la práctica de las diligencias judiciales que es preciso encomendarles por razón de su cargo, y por consiguiente están sujetos á la jurisdicción disciplinaria de que tratamos por las faltas que cometan en el cumplimiento de los mandamientos judiciales que deban ejecutar. Y lo mismo se entiende respecto de los archiveros judiciales, canceleros-registradores y repartidores de negocios, los cuales están comprendidos en la denominación genérica de auxiliares de los tribunales.

IV.

"Jurisdicción disciplinaria sobre los funcionarios expresados."—En el artículo 446, último de este comentario, se ordena que "las correcciones de los abogados, procuradores, auxiliares y subalternos por las faltas antes indicadas," esto es, por las determinadas en los artículos 443 y 445, de que hemos hablado en los dos párrafos anteriores, "se impondrán siempre por el juzgado ó Sala de justicia donde se sigan los autos que dieren lugar á ellas, ó en los que los primeros se hubieren propasado en la defensa oral." El adverbio "siempre" da á entender que "en todo caso" han de ser corregidas dichas faltas, como de carácter judicial, por el juez ó sala de justicia que conozca de los autos en que se hubieren cometido, con el procedimiento y recursos que para las de esta clase se establecen en los artículos 451 al 458; nunca gubernativamente, cualquiera que sea la trascendencia que pueda tener la falta y su corrección para el decoro y reputación de la persona que hubiere incurrido en ella, con relación á la corporación ó clase á que pertenezca.

Así se ha procurado evitar todo conflicto de atribuciones. Las juntas de gobierno de los colegios de abogados están autorizadas por los artículos 10 y 15 de sus estatutos de 1838, y 11 y 12 del Real decreto de 5 de Junio de 1844 para velar sobre la conducta de los abogados incorporados al colegio en el desempeño de su noble profesión y en sus costumbres ó conducta moral, y para amonestarlos y reprimirlos, y hasta para suspenderlos temporalmente en el ejercicio de la abogacía por un término que no exceda de seis meses. Análogas atribuciones tienen las de los colegios de procuradores, como es indispensable para conservar el decoro de la clase. Y los jueces y Salas "de gobierno" de los tribunales están también autorizados para corregir gubernativamente las faltas de subordinación, moralidad y decoro en que incurran los abogados y procuradores, donde no hay colegio (artículo 762 de la ley orgánica), y sus auxiliares y subalternos, como hemos expuesto en la introducción de este título, indicando las faltas de esta clase y la forma en que han de corregirse. Según allí hemos dicho, la presente ley no invade ninguna de esas atribuciones gubernativas: si los abogados, procuradores, auxiliares y subalternos, añade el art. 446, "cometieren otras faltas que merezcan corrección, será ésta impuesta gubernativamente conforme á lo dispuesto en las leyes, ordenanzas ó reglamentos;" pero las de carácter judicial, que son las indicadas en los artículos 443 y 445, se impondrán siempre, "en todo caso," por el juez ó Sala de justicia que conozca de los autos en que se hubieren cometido, sin que las juntas de gobierno de los colegios puedan disputar esta jurisdicción ni mezclarse en esos asuntos, aunque podrán fundarse en esas mismas correcciones judiciales, de que se les ha de dar conocimiento conforme al art. 458, para apreciar la conducta del colegiado

en el desempeño de su profesión y acordar lo que estimen procedente dentro del círculo de sus atribuciones gubernativas.

Y de las palabras del mismo art. 446, según las cuales dichas correcciones "se impondrán por el juzgado ó Sala de justicia donde se sigan los autos que dieren lugar á ellas," no se deduce ni puede deducirse, porque estaría en contradicción con otras disposiciones de la misma ley y con los buenos principios, que esa competencia sea exclusiva del juzgado ó Sala de justicia ante quien se hubiere cometido la falta. Estos tienen en primer término el deber de corregirla; pero si por negligencia, falta de celo ó por otro motivo no la corrigen, puede y debe hacerlo el tribunal superior ó el Supremo, cuando legalmente tenga conocimiento de los autos, ó se sigan éstos ante él, en virtud de apelación ó de recurso de casación ó para la decisión de competencia. Y no sólo ha de corregir la falta el tribunal superior en vista de la que sobre ella resulte de los autos como previene el art. 451, sino que ha de corregir también al inferior que sin motivo justificado hubiere faltado al cumplimiento de ese deber. Esta facultad de los tribunales superiores y Supremo está reconocida también en los artículos 319, 337 y 372, de cuyas disposiciones, encaminadas á que se corrijan las faltas de que se trata, que se hubieren cometido en la instancia ó instancias anteriores, ya nos hemos hecho cargo, y además por la jurisprudencia de la Sala tercera del Supremo, única á la que llegan originales los autos civiles para la decisión de competencias ó de recursos por quebrantamiento de forma.

Artículo 447.

Las Salas de Justicia del Tribunal Supremo podrán corregir disciplinariamente á las de las Audiencias y á los Jueces inferiores, por las faltas que hubieren cometido en los autos de que aquellas conozcan, en virtud de recursos de casación ó de queja ó para decidir competencias.

La misma facultad tendrán las Salas de lo civil de las Audiencias respecto de los Jueces de primera instancia, y éstos respecto de los municipales que les estén subordinados, cuando en virtud de apelación ó de otro recurso conozcan de los autos en que se hubiese cometido la falta.

Con toda claridad se determina en este artículo el superior á quien corresponde ejercer la jurisdicción disciplinaria de carácter judicial, que han tenido siempre los tribunales de justicia sobre los inferiores en el orden jerárquico, que les estén subordinados. Ninguna disposición concreta sobre este punto contiene la ley orgánica de 1870, aunque fué minuciosa en determinar los casos, jurisdicción y procedimiento de carácter gubernativo, como se ha expuesto en la introducción de este título. Y aunque tampoco se dictó en la ley anterior de 1855 disposición concordante con la del presente artículo, en el 332 de la misma se encargó á las Audiencias que corrigieran disciplinariamente á los jueces que incurrieran en la falta de no dictar sentencia dentro del término señalado al efecto, lo cual era reconocer la existencia de dicha jurisdicción disciplinaria, establecida expresamente, de acuerdo con nuestro derecho antiguo, en el art. 59 del reglamento provisional de 1835.

Siguiendo la jurisprudencia constantemente observada, se declara en el presente artículo, que á las Salas de justicia del Tribunal Supremo corresponde corregir disciplinariamente á las de las Audiencias ó sea á los magistrados de las mismas, y á los jueces de primera instancia y municipales de todo el territorio español, porque todos están subordinados al Tribunal Supremo, por las faltas que cometan de carácter judicial; y que por idéntica razón tienen la misma facultad las Salas de lo civil ó de justicia de las Audiencias con relación á los jueces de primera instancia y municipales de su respectivo territorio, y los

jueces de primera instancia en cuanto á los municipales de los pueblos de su respectivo distrito ó partido judicial que son los que les están subordinados.

Esta jurisdicción disciplinaria está limitada á las faltas que se cometan en la sustanciación de los juicios, por infracción de alguna de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento, y por consiguiente con relación al procedimiento, y no al fondo del negocio. El juez, por ejemplo, que dicte sentencia fuera del término legal, ó que no la redacte ó formule con sujeción á las reglas del art. 372, podrá y deberá ser corregido disciplinariamente por la Sala de justicia del tribunal superior; pero no podrá serlo por haber estado desacertado en los fundamentos legales y parte dispositiva de esa misma sentencia, aunque sea notoria su injusticia: esto podrá dar lugar á recursos y responsabilidades de otro orden, pero no á la corrección disciplinaria de que tratamos, como ya se ha indicado al comentar el art. 373 (pág. 148 de este tomo).

Y téngase también presente que no puede ejercerse esta jurisdicción disciplinaria sino en el caso de que el tribunal superior ó el Supremo conozca legalmente de los autos en que el tribunal ó juez inferior hubiere cometido la falta; conocimiento que sólo puede tener en virtud de los recursos de apelación, casación y demás que la ley establece, ó para decidir competencias, como lo declara el artículo que estamos examinando. Mas, esto ha de entenderse para imponer "de oficio" tales correcciones, sin que obste á la facultad que tienen también los tribunales superiores y Supremo para ejercer dicha jurisdicción disciplinaria sobre los jueces y tribunales que inmediatamente les estén subordinados, "en virtud de queja justificada de cualquiera de los litigantes," según se ordena expresamente en el art. 302, cuyo comentario (pág. 56 de este tomo) podrá consultarse como complemento del presente.

Concluiremos este punto recordando á los tribunales el elevado, justo y conveniente principio, á la vez que consejo prudente, consignado en el art. 20 del Reglamento provisional para la administración de justicia de 1835: "Los tribunales, dice, se abstendrán de molestar ó desautorizar á los jueces inferiores con apercibimientos, reprensiones ú otras condenas por leyes y excusables faltas, ó por errores de opinión en casos dudosos, y sin perjuicio de censurarlos y corregirlos cuando efectivamente lo merezcan, no dejarán nunca de tratarlos con aquel decoreo y consideración que se debe á su ministerio."

Artículo 448.

Ni los Jueces ni las Salas de Justicia podrán corregir disciplinariamente á los funcionarios del Ministerio fiscal por las faltas que cometan en los asuntos judiciales en que deban intervenir.

En estos casos se limitarán á poner la falta en conocimiento del superior jerárquico del que la hubiere cometido, para que la corrija como estime procedente.

Desde que se organizó el ministerio fiscal con independencia de los tribunales y juzgados en que ejercen sus funciones, se privó á éstos de la jurisdicción disciplinaria que antes tenían sobre los funcionarios de dicho ministerio, confiéndola á sus superiores jerárquicos, bajo la sola dependencia del Ministerio de Gracia y Justicia, como puede verse en los arts. 17, número 10, y 20 del Real decreto de 9 de Abril de 1858, y 852, 853 y 854 de la ley orgánica de 1870. Todavía se dudaba, si cuando el ministerio fiscal es parte en los asuntos judiciales civiles, por las faltas que en ellos cometa estaba sujeta á la jurisdicción disciplinaria de los jueces y Salas de justicia, lo cual daba lugar á conflictos, y para evitarlos se resolvió la duda en sentido negativo por el presente artículo, de acuerdo con la jurisprudencia que había prevalecido, respetando la independencia del ministerio fiscal y para que bajo ningún concepto aparezca cohibida su libertad de acción.

Corresponde al ministerio fiscal la representación y defensa del Estado, de la Administración y de los establecimientos públicos de instrucción y beneficencia, en las cuestiones judiciales en que sean parte como demandantes ó demandados.

también le corresponde en algunos casos la de los menores, incapacitados y ausentes, y debe intervenir de oficio en otros asuntos judiciales. En tales casos dicho ministerio está sujeto para el procedimiento, desde que se le tiene por parte en el juicio, á las condiciones de los demás litigantes, y puede ser apremiado y hasta condenado en las costas; pero no corregido disciplinariamente por las faltas que cometa en el mismo procedimiento. Si en virtud del apremio se negare á devolver los autos y á entregarlos al actuario, no podrá imponérsele la multa que determina el art. 308, porque tiene el carácter de corrección disciplinaria, y tendrá que limitarse el juez ó la Sala á poner el hecho en conocimiento del superior jerárquico del que hubiese cometido la falta, para que la corrija como estime procedente; y lo mismo cuando la falta sea alguna de las determinadas en el art. 443, ó cualquiera otra que se refiera á las actuaciones judiciales.

Artículo 449.

Las correcciones disciplinarias que podrán imponerse á los funcionarios comprendidos en los artículos 443 y siguientes, serán:

- 1º Advertencia.
- 2º Apercibimiento ó prevención.
- 3º Reprensión.
- 4º Multa que no podrá exceder de 100 pesetas, cuando se imponga por los Jueces municipales, de 200 por los de primera instancia, de 300 por las Audiencias, y de 500 por el Tribunal Supremo.
- 5º Privación total ó parcial de honorarios, ó de los derechos correspondientes á los escritos ó actuaciones en que se hubiere cometido la falta.

6º Suspensión del ejercicio de la profesión ó del empleo con privación de sueldo ó de emolumentos, que no podrá exceder de tres meses, pudiendo extenderla hasta seis en caso de reincidencia. Durante la suspensión, el sueldo y emolumentos del que la sufra serán para el que desempeñe el cargo.

Artículo 450.

También será considerada como corrección disciplinaria la imposición de costas á los funcionarios antes expresados, en los casos en que lo autoriza la ley.

En estos dos artículos se determinan taxativamente las correcciones disciplinarias que pueden imponerse á los funcionarios que intervienen en los juicios, por las faltas que en ellos cometan (núm. 2.º del art. 437); no á los particulares que falten al orden y respeto debidos en los actos judiciales (núm. 1.º de dicho artículo), por que éstos han de ser corregidos en el acto y sin ulterior recurso, del modo y con las penas que se establecen en los arts. 438 y 439, y hemos expuesto en su comentario. Para marcar bien la diferencia de casos, á fin de que no se confundan unas correcciones con otras, se dice ahora en el art. 448, que las que en él se determinan son las que podrán imponerse "á los funcionarios comprendidos en los arts. 443 y siguientes," que son los abogados y procuradores, los auxiliares y subalternos de los tribunales y juzgados, y los magistrados de las Salas de justicia de las Audiencias, jueces de primera instancia y municipales, por las faltas que cometan en los juicios en que intervengan, y no

por las que puedan cometer fuera de ellos, pues éstas han de ser corregidas gubernativamente.

Las correcciones que en estos artículos se establecen, son en el fondo las mismas que se determinaron en el 44 de la ley de 1855, pues aunque no se comprendieron en él la "advertencia," sin duda por no considerarla como verdadera corrección, ni la "privación de honorarios ó derechos," en la práctica se hacía también aplicación de estos medios de corrección. Y si se las compara con los establecidos en los arts. 740, 741 y 752 de la ley orgánica para las faltas que han de corregirse gubernativamente, se verá que no han sido aceptadas algunas de éstas, como la de postergación para ascensos, privación de sueldo por sí sola, y reprobación calificada, ó sea con pérdida de sueldo de uno á tres meses, por considerar que no son adecuadas á la índole y objeto de las correcciones de carácter judicial. Las de esta clase, que pueden imponerse por los tribunales de justicia á los funcionarios antes expresados, son las siguientes:

1.ª "Advertencia."—En rigor no se considera corrección, ni causa perjuicio al amonestado, y por esto en el art. 458 se la exime de las medidas que en él se adoptan para que consten las correcciones en la hoja de servicios del interesado. Es el medio más suave que emplean los tribunales para llamar la atención de sus subordinados sobre alguna falta excusable, ó sobre la inteligencia que deba darse á alguna disposición de la ley procesal en casos dudosos, á fin de corregir errores de opinión y uniformar la práctica. "Dígase al Juez de..... ó se advierte al Juez de....." (ó al actuario, ó á quien sea) es la fórmula que se emplea para el acuerdo en que se hace alguna advertencia con cualquiera de los objetos indicados.

2.ª "Apercibimiento ó prevención."—Aunque en rigor tecnológico no son sinónimas estas palabras, ambas sirven y se emplean para hacer comprender al funcionario, á quien se dirigen, que ha faltado al cumplimiento de su deber, y amonestarle para que no vuelva á incurrir en semejante falta, y sin duda por esto y porque en el orden correccional producen igual efecto, las ha colocado la ley en el mismo lugar, pudiendo emplearse la que se crea más adecuada al caso. En esta clase de amonestaciones caben diferentes grados de severidad, según las palabras que se empleen para censurar la conducta del funcionario, de suerte que una "prevención" podrá ser más dura que un "apercibimiento," aunque por regla general se la tenga por menos severa; y cuando por la gravedad de la falta se estima justo corregirla con mayor severidad, pero sin llegar á la reprobación, está admitido en la práctica emplear conjuntamente las dos fórmulas, esto es, "se previene" al funcionario que en lo sucesivo se abstenga de cometer la falta de que se trata, "bajo apercibimiento" de lo que haya lugar, ó de ser corregido con más rigor, si vuelve á incurrir en ella.

3.ª "Reprobación."—Tomada esta palabra en sentido lato, se comprenden en ella todas las demostraciones que acabamos de expresar, porque todas son reprobaciones que se hacen al funcionario que ha faltado al cumplimiento de sus deberes; mas la ley no puede menos de usarla aquí en un sentido estricto, considerándola, según el lugar en que la coloca, como corrección más severa que la prevención y el apercibimiento; y lo es indudablemente, porque con ella ya no se concreta el juez ó tribunal á prevenir ó advertir al funcionario que se abstenga de incurrir en lo sucesivo en otra falta igual, sino que de hecho se le reprende por la falta cometida, considerando que por su gravedad ó reincidencia no bastará para la enmienda futura una simple advertencia ó amonestación. Rara vez se emplea este medio de corrección como no sea para los auxiliares y subalternos, respecto de los cuales habrá de llevarse á efecto á puerta cerrada por el juez, y en su caso por el presidente de la Sala en que ejerza su cargo el corregido, ya particularmente ó bien ante la misma Sala, según se acuerde, como para las correcciones gubernativas se previene en el art. 752 de la ley orgánica, y ser el medio más racional y adecuado. Y respecto de los demás funcionarios, se les comunicará ó hará saber esta corrección en la misma forma que luego diremos y se halla admitida en la práctica para toda clase de correcciones. Ya hemos indicado que en la presente ley no está admitida la reprobación "calificada" del art. 743 de la orgánica, que lleva consigo la pérdida de sueldo de uno á tres meses, y tampoco la "pública" del art. 117 del Código penal; se limita á la reprobación "simple," en la forma que acuerde el tribunal que la imponga, según la gravedad del caso.

4.ª "Multas."—Siempre ha sido la corrección más usada, por considerarla más eficaz y la que mejor se adapta á la índole de cualquier falta. En el art. 44 de la ley de 1855 se le puso la limitación de 1,000 reales, sin distinción de tribunales y juzgados; antes no la había tenido para las Audiencias, según el art. 227 de sus ordenanzas, y los jueces de primera instancia no podían pasar de 200 reales, conforme al art. 110 de su reglamento. La ley orgánica de 1870, aunque sólo con aplicación á las correcciones gubernativas como ya se ha dicho, no autorizó la multa para corregir á los jueces de primera instancia y magistrados, pero sí á los jueces municipales y á los auxiliares de los juzgados y tribunales, en una escala gradual, más elevada que la establecida ahora para lo judicial, como puede verse en sus artículos 740, 741 y 752. Y aceptada en la nueva ley, como lo había estado siempre, para las correcciones de carácter judicial, que pueden imponerse á cuantos funcionarios intervienen en los juicios, ya sean jueces ó magistrados, ya auxiliares ó subalternos, ya abogados ó procuradores, se establece una escala gradual con relación á la categoría de la autoridad que imponga la multa: los jueces municipales no pueden imponerla en cantidad mayor de 100 pesetas; los de primera instancia de 200; de 300 las Audiencias, y de 500 el Tribunal Supremo. Esta es la regla general que, como se previene en el art. 459, ha de entenderse sin perjuicio de lo establecido en el 280 y en otras disposiciones de esta ley para los casos especiales á que se refieren. La multa ha de pagarse en papel sellado de pagos al Estado, y caso de insolvencia se sufrirá un día de arresto por cada cinco pesetas.

5.ª "Privación total ó parcial de honorarios, ó de los derechos correspondientes á los escritos ó actuaciones en que se hubiere cometido la falta."—Ya hemos indicado que este medio de corrección no estaba consignado en disposiciones anteriores, pero sí admitido en la práctica como el más adecuado para corregir aquellos abusos, que notoriamente tienen por objeto un lucro indebido. Sólo puede aplicarse á los funcionarios que perciben honorarios ó derechos, y nada más justo que privarles de los que correspondan á los escritos ó actuaciones en que se hubiere cometido la falta; "totalmente," cuando éstas sean inútiles, superfluas ó no autorizadas por la ley, como se dice en el art. 424, ó hayan sido anuladas por culpa del funcionario corregido; y "parcialmente," cuando á los escritos ó actuaciones permitidos por la ley se les dé mayor extensión de la que deban tener, con el resultado consiguiente de aumentar sin necesidad los honorarios ó derechos: sirva de ejemplo la corrección impuesta por el Tribunal Supremo, de que se ha hecho relación al comentar el núm. 1.º del art. 443. Desde luego se comprende que los honorarios ó derechos que en virtud de esta corrección deje de percibir el letrado, procurador ó auxiliar que los hubiere devengado, quedan á beneficio del litigante que en otro caso habría tenido que pagarlos; y si ya los hubiese satisfecho, podrá reclamar su devolución.

6.ª "Suspensión del ejercicio de la profesión ó del empleo con privación de sueldo ó de emolumentos."—Esta corrección es la más grave y trascendental de las que pueden imponerse á los funcionarios antes expresados, y por eso está colocada en el último lugar, y no se hace uso de ella sino en casos muy extremos. Puede ser la falta de tanta gravedad, ó tan reiteradas las cometidas por un mismo funcionario sin que le hayan servido de enmienda correcciones anteriores, que haya necesidad de imponerle la suspensión. Esta será del ejercicio de la profesión, si se impone á un abogado ó procurador, y en su virtud no podrán ejercerla en ningún tribunal ó juzgado, durante el tiempo de la corrección; y del empleo con privación del sueldo ó emolumentos, cuando se imponga á magistrados, jueces, auxiliares ó subalternos. No puede imponerse la suspensión del empleo sin la privación del sueldo ó de los emolumentos ó derechos que le correspondan, cuyo sueldo ó derechos serán para el que desempeñe el cargo en sustitución del corregido, y como justa retribución de su trabajo.

Las Audiencias estaban también autorizadas por el art. 227 de sus ordenanzas para corregir con suspensión temporal del oficio, por el tiempo que estimasen procedente sin limitación, á sus subalternos y á los abogados y procuradores que actuasen ante ellas, siempre que voluntariamente faltasen á alguno de sus deberes. Igual facultad se concedió á todos los tribunales por el art. 44 de la ley de 1855, pero limitando á un mes el tiempo de la suspensión; y aunque nada se dijo sobre la privación de emolumentos, se daba por supuesta, porque de otro

modo habría sido ineficaz la corrección, convirtiéndose en un beneficio para el corregido. Ahora se establece con la declaración expresa de dicha privación, haciéndola extensiva á jueces y magistrados, y ordenándose que no podrá exceder de tres meses, á no ser en el caso de reincidencia, que podrá extenderse hasta seis meses. Esta reincidencia ha de ser en actos ó faltas de la misma clase ó naturaleza, por las cuales hubiese sido corregido anteriormente el mismo funcionario con la pena de suspensión, y no en otras faltas que no hubieren merecido una corrección tan severa. Esto es lo racional y lo que para las correcciones gubernativas se halla establecido expresamente en los artículos 746 y 752 de la ley orgánica, según los cuales esta corrección no puede bajar de tres meses, y se extenderá hasta un año en los casos de reincidencia.

7.ª Imposición de costas.—En los casos de los artículos 108, 1474, 1475 y algunos otros, autoriza la ley para imponer las costas al juez ó tribunal y á otros funcionarios de los que intervienen en los juicios, y á fin de que no se dude sobre el carácter de estas correcciones, se declara en el 450, segundo de este comentario, que tal imposición de costas será considerada como corrección disciplinaria. El objeto principal de esta declaración ha sido poner término á las dudas que antes ocurrían sobre los recursos y procedimientos que debían emplearse para reclamar contra esa condena de costas el funcionario á quien había sido impuesta, habiéndose dado casos de llegar estas cuestiones hasta el Tribunal Supremo por recurso de casación, después de sustanciadas y falladas, unas veces por los trámites del juicio ordinario y otras por los de los incidentes. Ahora ya no cabe esa duda: considerada dicha imposición de costas como corrección disciplinaria, claro es que procede la audiencia en justicia por los trámites y con los recursos que se determinan en los artículos 452 al 456.

Aunque la ley establece el orden ó graduación que acabamos de examinar respecto de las correcciones disciplinarias de carácter judicial, que los jueces y Salas de justicia pueden imponer á los funcionarios que intervienen en los juicios por las faltas que en ellos cometan, no ha de entenderse por eso que precisamente se ha de correr esa escala con tal rigor que no pueda aplicarse la pena del número 2.º sin que el interesado haya sufrido antes la del 1.º, y así de los demás. El castigo debe ser proporcionado á la falta, y según sea la gravedad de ésta así será la corrección que los tribunales apliquen de las determinadas por la ley. La reincidencia deberá considerarse como circunstancia agravante, más no para aplicar precisamente la corrección que siga en orden á la que antes hubiese sufrido el interesado, sino la que en su prudente criterio estime el tribunal más adecuada, según las circunstancias del caso.

Téngase presente, por último, que según el artículo 25 del Código penal, no se reputan penas las multas y demás correcciones que en uso de las atribuciones gubernativas ó disciplinarias impongan los superiores á sus subordinados ó administrados. Pero aunque no se reputen como penas para los efectos del Código, afectan á la reputación del que las sufre y han de producir los efectos á que se refiere el art. 453, y de aquí el comedito con que los tribunales deben proceder y proceden en esta materia, sin olvidarse del consejo del reglamento provisional para la administración de justicia que hemos copiado al final del comentario al art. 447.

Sobre si pueden corregirse disciplinariamente los hechos que lleguen á constituir delito ó falta, véase el comentario del art. 459.

Artículo 451.

Las correcciones disciplinarias se impondrán de plano, en vista de lo que resulte de los autos sobre la falta cometida, y en su caso de lo consignado en los escritos ó en la certificación que en el acto de cometerla hubiere extendido el actuario de orden del Presidente, tanto de lo que se considere digno de corrección, como de las explicaciones dadas por el interesado.

Este artículo se refiere, lo mismo que los anteriores, y los cinco que le subsiguieren, á las correcciones disciplinarias que pueden imponerse á los funcionarios

comprendidos en los artículos 443 y siguientes, esto es, á los que intervienen en los juicios por las faltas que en ellos cometan, y no á los particulares que faltan al orden y respeto debidos en los actos judiciales, pues como ya se ha dicho, éstos han de ser corregidos en el acto por el que presida y sin ulterior recurso, al paso que aquellos han de serlo por el juez ó Sala de justicia, después y no en el mismo acto de cometer la falta, y en la forma que se determina en el presente artículo. Nada se dispuso sobre este punto en la ley de 1855, y aunque en el artículo 759 de la orgánica de 1870 se consignó una disposición análoga, estaba limitada á las correcciones de carácter judicial que se impusieran á los abogados y procuradores, haciéndose ahora extensiva, con la modificación necesaria en su redacción, á las que puedan imponerse también á los auxiliares y subalternos, jueces y magistrados.

Sin embargo, nada se establece que no estuviese admitido en la práctica. Según el presente artículo, todas estas correcciones han de imponerse "de plano," ó sea sin necesidad de que nadie lo pida, y por consiguiente de oficio por ser de interés público, y en vista solamente de lo que resulte de los autos sobre la falta cometida, porque de los autos ha de resultar necesariamente el abuso, falta ú omisión que se hubiere cometido en el procedimiento, tanto por los auxiliares y subalternos que en ellos intervengan, como por el juez y Sala de justicia que hayan conocido del negocio. También han de obrar en los autos los escritos y peticiones en que los abogados y procuradores puedan haber cometido la falta. Y si la hubieren cometido en sus informes, comparencias ó juicios verbales, el presidente de la Sala ó el juez debe mandar al actuario que extienda en el mismo acto certificación ó testimonio, tanto de lo que se considere digno de corrección, como de las explicaciones que en su caso hubiere dado el interesado conforme al artículo 444; de suerte, que también resultarán de los autos los antecedentes necesarios para imponer la corrección en este caso.

Al ordenar la ley que estas correcciones se impongan de plano, da á entender que esto puede hacerse luego que se cometa ó se note la falta; pero de la prevención que contiene el artículo 453 relativa á que, para sustanciar la audiencia en justicia se forme pieza separada si no estuvieren terminados los autos, se deduce que también pueden imponerse en la sentencia definitiva; y así es en efecto, y no puede ser de otro modo. Como la corrección no sólo tiene por objeto castigar, sino también prevenir, luego que se cometa una falta y tenga conocimiento de ella el juez ó la Sala, debe corregirla de plano, cualquiera que sea el estado de los autos, á fin de subsanar la falta si es subsanable, y de amonestar al funcionario que la hubiere cometido para que no vuelva á incurrir en ella por error, ignorancia ó negligencia. Pero si el tribunal no notare la falta hasta que haga el exámen y estudio de los autos para resolver un incidente ó dictar la sentencia definitiva, entonces en la misma sentencia impondrá la corrección que estime procedente. Mas, esta distinción sólo podrá tener lugar respecto á las faltas en que incurran los auxiliares y subalternos y también los abogados y procuradores, que han de ser corregidas por el mismo juez ó Sala ante quien se hubieren cometido. En cuanto á las de jueces y magistrados, como han de ser corregidas por el tribunal superior ó el Supremo, cuando conozca de los autos en virtud de apelación ó de otro recurso, al resolver éste será cuando tendrá conocimiento de tales faltas por la nota que ha de poner el relator al final del apuntamiento y por la obligación que tiene el ponente de llamar sobre ellas la atención de la Sala, y entonces podrá y deberá corregirlas, y lo mismo las demás que se hubiesen cometido por los otros funcionarios en la instancia ó instancias anteriores y hubiesen pasado sin la debida corrección. Sólo cuando el juez ó tribunal inferior cometa la falta ú omisión en el cumplimiento de una carta-orden ó despacho del superior, al mandar este la subsanación de la falta, si fuere necesario para legalizar el procedimiento, podrá imponer la corrección oportuna, ó acordar que se tenga presente en definitiva.

Quando la corrección se imponga de plano durante el curso de los autos, deberá hacerse por medio de una providencia en la cual se consignará la falta cometida y el fundamento legal de la corrección que se imponga. Esta providencia se notificará en la forma ordinaria al corregido para que pueda reclamar contra ella, si le conviene, del modo que explicaremos en el comentario siguiente. Si el corregido fuere el mismo actuario, se dará por enterado acreditándolo

en los autos por medio de diligencia. Y cuando se imponga en la sentencia definitiva del pleito ó de un incidente, en el último resultando se consignará la falta ú omisión cometida, apreciándola en el último considerando, con exposición, en su caso, de la doctrina que conduzca á la recta inteligencia y aplicación de la ley del procedimiento, como se previene en el artículo 372, y hemos expuesto en su comentario (pág. 147 y siguientes de este tomo).

Según se previene al final de dicho art. 372, las correcciones disciplinarias pueden imponerse en acuerdo reservado cuando así se estime conveniente. Por el 667 de la ley orgánica se dá el nombre de "acuerdos" á estas resoluciones judiciales, cuando no se expresa en los autos la falta, corrección y nombre de la persona á que se refieran, y sólo se hace la indicación con la frase "á lo acordado." Para evitar repeticiones véase lo que hemos expuesto sobre este punto al comentar aquel artículo en la página 152 de este tomo. Y como la corrección ha de hacerse saber en todo caso al interesado para que produzca sus efectos y pueda utilizar los recursos legales, cuando se impunga en acuerdo reservado, después de consignado éste en el libro correspondiente, por el magistrado más moderno de la Sala se comunica al corregido, directamente si es un juez de primera instancia ó municipal; por conducto del presidente de la Audiencia respectiva, cuando lo sean los magistrados de una Sala, y por el mismo conducto ó del juez cuando se refiera á auxiliares que de ellos dependan. Por el mismo conducto se pone en conocimiento del tribunal que impuso la corrección haber quedado enterados los corregidos. Y cuando la corrección se imponga en la misma sentencia, se notificará ésta al corregido para los efectos antes indicados, á no ser que fuese magistrado ó juez, en cuyo caso se le dá conocimiento por medio de la certificación de la sentencia que se le comunica para su cumplimiento.

Si fuese de primera instancia la sentencia en que se imponga la corrección, y apela de ella alguno de los litigantes, ¿se entenderá apelada también respecto de la corrección? Tenemos por indudable la contestación negativa, como regla general. La corrección sólo afecta al funcionario corregido, el cual no ha sido parte en el pleito: si la consiente no solicitando la audiencia en justicia dentro del término legal, único recurso que la ley le concede, quedará firme la sentencia en ese extremo, aunque apele de ella alguno de los litigantes, porque esta apelación sólo puede referirse á las cuestiones planteadas y debatidas entre las partes y resueltas en la sentencia. Y lo mismo si esta es de segunda instancia y se interpone contra ella recurso de casación: el Tribunal Supremo no puede admitir ni admite los motivos ó infracciones que se refieran á la corrección disciplinaria, porque no ha sido la cuestión del pleito. Solo en el caso de que uno de los litigantes hubiera solicitado que se impusiera la corrección, y por oposición de la contraria se hubiera debatido esta cuestión en el pleito, reservándose su fallo para definitiva, podría ser objeto de la apelación, interpuesta por el litigante vencido. Esto es lo que creemos conforme á los buenos principios y á la jurisprudencia establecida.

Artículo 452.

Contra la providencia en que se interponga cualquiera de las correcciones antedichas, se oirá en justicia al interesado, si lo solicitare dentro de los cinco días siguientes al en que se le hubiere notificado ó tenido noticia oficial de aquella.

Artículo 453.

La audiencia en justicia tendrá lugar en la Sala ó Juzgado que hubiere impuesto la corrección, por los trámites establecidos para los incidentes, y sin necesidad de valerse de procurador ni de abogado.

Para sustanciarla, si no estuvieran terminados los autos en que se haya impuesto la corrección, se formará pieza separada con testimonio de lo que el Juez ó la Sala estime conducente.

En los Juzgados municipales se sustanciará y decidirá en juicio verbal.

Artículo 454.

Estos incidentes se ventilarán con el Ministerio fiscal, y sólo en el caso de que la corrección consista en la imposición de costas, serán parte los litigantes interesados en ellas, si lo solicitaren.

Artículo 455.

En la resolución de estos incidentes se podrá confirmar, agravar, atenuar ó dejar sin efecto la corrección.

Artículo 456.

Contra las sentencias que dicten los Jueces municipales, sólo se dará el recurso de apelación para ante el Juzgado de primera instancia del partido.

Contra la que éstos dicten en primera instancia, sólo habrá el de apelación para ante la Sala de lo civil de la Audiencia respectiva.

Contra las que dicten las Salas de justicia de las Audiencias ó del Tribunal Supremo, no habrá ulterior recurso.

Contra las correcciones disciplinarias impuestas á los funcionarios que intervienen en los juicios por las faltas que en ellos cometan, se admita en la antigua jurisprudencia el mismo recurso de "audiencia en justicia," que ahora se concede, como puede verse en los artículos 59 del reglamento provisional de 1835, 227 de las ordenanzas de las Audiencias del mismo año, 110 del reglamento de los juzgados de 1844, y 45 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855. En ninguna de estas disposiciones se ordenó el procedimiento, previniéndose solamente en los artículos 46 y 47 de dicha ley, que la audiencia en justicia tendría lugar en la Sala ó juzgado que hubiere impuesto la corrección, y que las providencias de los jueces serían apelables para ante la Audiencia, y las de ésta suplicables para ante otra Sala del mismo tribunal. Y la ley orgánica de 1870 que, como ya se ha dicho, sólo trató, respecto de correcciones de carácter judicial, de las que pueden imponerse á los abogados y procuradores, en vez de la audiencia en justicia, concedió por su artículo 760 el recurso de apelación contra las impuestas por los jueces, y el de súplica para ante la misma Sala contra las que impusieron las Audiencias y el Tribunal Supremo. Todas estas disposiciones han quedado derogadas por los artículos que son objeto de este comentario, en los cuales se conserva el justo principio de la audiencia en justicia, y se ordena además el procedimiento que ha de seguirse y los recursos que podrán utilizarse, estableciéndose unas mismas reglas para todas las correcciones de que tratamos.

Recuérdese que, según el art. 451, estas correcciones han de imponerse de plano, con vista solamente de lo que resulte de los autos sobre la falta cometida, y por tanto, sin oír previamente al interesado. Por esto, como la defensa es de derecho natural, si el corregido no se conforma con la corrección, es de

extricta justicia que se le permita defenderse, exponiendo al tribunal las excusas ó razones que justifiquen su conducta, á fin de que éste pueda modificar su apreciación y resolver con conocimiento de causa lo que sea justo. Este es el objeto de la audiencia en justicia que el art. 452 concede contra las providencias en que se imponga cualquiera de las correcciones antedichas, y á ese mismo fin conduce el procedimiento que ahora se establece, supliendo la omisión de las disposiciones anteriores sobre este punto.

Conviene fijarse en las palabras de dicho art. 452, para su recta inteligencia y aplicación. "Contra la providencia, dice, en que se imponga cualquiera de las correcciones antedichas, "se oirá en justicia al interesado, si lo solicitare dentro de los cinco días" siguientes al en que se le hubiere notificado ó tenido noticia oficial de aquella." Las palabras subrayadas expresan con claridad que ha de concederse la audiencia en justicia siempre que se solicite dentro del término legal, y que después de solicitada y concedida, se oirá al interesado, el cual en otro escrito expondrá las razones y medios de defensa que tenga para solicitar que se alce ó deje sin efecto la corrección, si no lo hubiere hecho en el primero. Y no puede ser de otro modo, teniendo en cuenta que muchas veces el corregido tendrá necesidad de examinar los autos, que no estarán á su disposición y acaso se hallen en el tribunal superior, para poder recordar los hechos en que ha de fundar su defensa, y sería ésta imposible si en todo caso hubiera de hacerla dentro de dichos cinco días. Por eso la ley fija este término para solicitar la audiencia en justicia, y solicitada en tiempo se procederá como luego indicaremos, dando facilidad y un nuevo término al interesado para formalizar ó mejorar el recurso y hacer en él su defensa. Dichos cinco días son improrrogables, como todos los términos de su clase, y teniendo en consideración que las correcciones se hacen saber á unos funcionarios por notificación en la forma ordinaria y á otros por medio de comunicación oficial, según se ha expuesto en el comentario anterior, se hace cargo la ley de ambos casos, disponiendo que dicho término para solicitar la audiencia en justicia se contará desde el día siguiente al de la notificación, ó al de aquel en que el interesado hubiere tenido noticia oficial de la corrección.

Según el art. 453, corresponde á la misma Sala ó juzgado que hubiere impuesto la corrección, conocer de la audiencia en justicia. Este recurso se sustanciará y decidirá en juicio verbal, como se ordena en el último párrafo de dicho artículo, y de consiguiente por los trámites y en la forma establecida para esta clase de juicios, cuando se interponga ante el juez municipal por el secretario ó alguacil del mismo, únicos funcionarios á quienes podrá imponer dicho juez alguna de las correcciones de que se trata. La comparecencia verbal del corregido solicitando la audiencia en justicia podrá servir de papeleta de demanda, y se celebrará el juicio con citación é intervención solamente del fiscal municipal, en pieza separada si no estuviere terminado el juicio principal en que se haya cometido la falta, y con apelación al juez de primera instancia del partido ó distrito, como se previene en los artículos 454 y 456.

Cuando corresponda el conocimiento del recurso de audiencia en justicia á un juzgado de primera instancia, ó á una Sala de Audiencia ó del Tribunal Supremo, se sustanciará y fallará por los trámites establecidos para los incidentes en los artículos 749 y siguientes; pero sin necesidad de valerse el recurrente de procurador ni de abogado, en consideración sin duda á la clase á que pertenecen los funcionarios, á quienes pueden imponerse las correcciones de que se trata. Sin embargo, cuando los corregidos sean un juez de primera instancia ó los magistrados de una Sala de Audiencia, como no podrán comparecer personalmente en la Audiencia ó en el Tribunal Supremo para seguir el recurso, á no ser que obtengan licencia ó abandonen su destino, tendrán necesidad de valerse de procurador que los represente.

Rara vez sucederá que cuando se solicite la audiencia en justicia se hallen terminados los autos en que se cometió la falta é impuso la corrección, de suerte que nada tengan que gestionar en ellos los litigantes; pero si ocurriese, se sustanciará dicho recurso en los mismos autos. En otro caso, se formará pieza separada con testimonio ó certificación de lo que el juez ó la Sala estime conducente, que será todo lo que se refiera á la comprobación de la falta corregida y la providencia ó acuerdo en que se hubiere impuesto la corrección, con la no-

tificación ó diligencia de que resulte el día en que tuvo la noticia oficial el interesado, uniéndose original el escrito en que se solicite la audiencia en justicia. Es de suponer que el tribunal, al designar los particulares que ha de contener el testimonio para la pieza separada, no omitirá nada de lo que sea necesario para apreciar la cuestión, y por esto no se permite á los interesados que propongan adiciones; pero si estiman que se ha omitido alguna diligencia, actuación ó escrito, que pueda ser conducente á excusar ó atenuar la falta, podrán pedir que se reciba á prueba el incidente para justificar lo que convenga á su defensa.

"Estos incidentes se ventilarán con el ministerio fiscal," dice el art. 454, en consideración á que es de orden público la corrección de las faltas que cometan los funcionarios en el ejercicio de su cargo, y cualquiera que sea la resolución que recaiga no afecta al derecho de los litigantes. Sólo en el caso de que la corrección consista en la imposición de costas, podrán éstos tener interés en que se confirme, y por eso en el mismo artículo se exceptúa este caso de dicha regla general, permitiéndoles que sean parte, si lo solicitaren, no todos los litigantes, sino aquel ó aquéllos á quien interese que se confirme la corrección, por librarse en su virtud del pago de las costas á que se refiera. Si el litigante interesado no solicita ser parte en el incidente, se ventilará éste tan sólo con el ministerio fiscal, sin que deba citarse á dicho litigante.

Sustanciado el recurso por todos los trámites establecidos para los incidentes, se dictará sentencia con citación de las partes que en él hayan intervenido. En esta sentencia, no sólo se podrá confirmar, atenuar ó dejar sin efecto la corrección, según sea el resultado de los autos, sino también agravarla cuando aparezca, á juicio del tribunal, que la falta fué más grave y trascendental de lo que se creyó al corregirla de plano. Contra estas sentencias, cuando sean dictadas por el juez de primera instancia que impuso la corrección reclamada, se da el recurso de apelación dentro de cinco días para ante la Sala de lo civil de la Audiencia del territorio; contra las que dicten las Salas de justicia de las Audiencias, tanto en primera instancia como en apelación, no se da ulterior recurso y por consiguiente tampoco el de súplica ni el de casación; y lo mismo contra las que dicte el Tribunal Supremo. Esto es lo que ordenan los artículos 455 y 456, últimos de este comentario; y hemos dicho que es de "cinco días" el término para apelar, porque es el que señala el art. 382 para las sentencias resolutorias de "incidentes," á cuya sustanciación ordena la ley que se sujete el recurso especial de audiencia en justicia, y no á la establecida para los de reposición y de súplica, más breve que aquélla, cual lo exigen la naturaleza y objeto de uno y otro recurso.

Artículo 457.

El Ministerio fiscal deberá velar por la puntual observancia de esta ley, á cuyo fin, en los pleitos y demás asuntos judiciales en que intervenga, si notare alguna falta que merezca corrección, propondrá al Juez ó Tribunal lo que estime procedente.

En su primer extremo concuerda este artículo con el 763 de la ley orgánica. Su precepto está en armonía con las atribuciones y deberes del ministerio fiscal, y basta su lectura para su recta inteligencia.

Artículo 458.

De cualquiera corrección disciplinaria, excepto la del número primero del art. 449, que se imponga á funcionarios del orden judicial, luego que sea firme la resolución, se dará conocimiento al Ministerio de Gracia y Justicia, acompañando testimonio de la misma en papel del sello de oficio.

Las que se impongan á los auxiliares de los Tribunales y Juzgados, se anotarán en un registro que se llevará en la secretaría de los mismos.

Las que se impongan á abogados ó procuradores, se comunicarán al Decano del Colegio á que pertenezcan, para la anotación correspondiente y lo demás que proceda. Donde no existan estas corporaciones, se anotarán en el registro del Tribunal ó Juzgado.

También es claro el texto de este artículo y evidente su objeto, sin que pueda ofrecer dudas ni dificultades en su ejecución. Aunque las correcciones disciplinarias no se reputan penas para los efectos del Código penal, como ya se ha dicho, amenguan la reputación y prestigio del funcionario á quien se imponen, puesto que revelan falta de celo ó de inteligencia y abandono en el cumplimiento de sus deberes, y siempre se han tomado en consideración para apreciar en la vía gubernativa la conducta del funcionario y para los efectos de su carrera. A este fin, por Real decreto de 26 de Enero de 1844 se mandó abrir en los tribunales superiores y en el Supremo un libro titulado "Registro de informes," en el que debía tomarse razón de dichas correcciones; y por Real orden de 13 de Enero de 1853 se mandó que todos los años se remitiese al Ministerio de Gracia y Justicia nota certificada de las impuestas á cada funcionario dependiente del mismo, para unir las al expediente respectivo. Al mismo objeto se dirige lo que se manda en el presente artículo; pero téngase presente que no ha de llevarse á efecto hasta que sea firme la resolución.

Artículo 459.

Lo dispuesto en este título se entenderá sin perjuicio de lo ordenado en otras disposiciones de esta ley para los casos especiales á que se refieren.

En el art. 280, en el 434 y en otras disposiciones de la ley se determina la corrección que ha de imponerse por las faltas á que se refieren: en estos casos no podrá imponerse otra pena que la determinada especialmente para cada uno de ellos, de suerte que las correcciones establecidas en el presente título han de considerarse como la regla general aplicable á todos los casos en que la ley no disponga la corrección que haya de imponerse. Esto es lo que se declara para evitar dudas en el presente artículo, que es el último del libro primero de la ley.

Y también ha de entenderse lo dispuesto en este título sin perjuicio de lo que proceda cuando el hecho constituya delito. En este caso, ¿hay que corregir la falta y el delito, ó el delito solamente? Respecto de las faltas que cometan los "particulares" en los actos solemnes judiciales, no puede haber duda: según se deduce claramente de los artículos 438, 440 y 441, sólo pueden ser corregidas disciplinariamente cuando los hechos no constituyan delito ó falta, según se ha expuesto en el comentario de dichos artículos. No se ha hecho igual declaración en cuanto á las faltas ó omisiones de los "funcionarios" que intervienen en los juicios, en consideración sin duda á que, por regla general, cuando media delito, no lo constituyen los hechos en que consiste la falta, sino otros de diferente índole, ejecutados con independencia de aquella, aunque se dirijan á conseguir la realización del abuso en el procedimiento judicial, como sucedería si mediara cohecho. Cuando esto suceda, deberá corregirse disciplinariamente la falta en los autos en que se haya cometido, sin perjuicio de la formación de causa para castigar también el delito con la pena correspondiente. Que además de la corrección disciplinaria, y sin perjuicio de ella, puede exigirse la responsabilidad civil ó criminal, lo dicen expresamente los artículos 280, 301 y 434 para los casos á que se refieren.

APENDICE AL ARTICULO 436.

Después de impreso el pliego en que se inserta y comenta el art. 436, por el cual se ordena que no estarán sujetos á repartimiento los negocios que son de la competencia de los jueces municipales, y que en las poblaciones donde haya dos ó más cada uno conocerá de los que correspondan á su distrito, se ha publicado por el Ministerio de Gracia y Justicia una Real orden encargando su estricta observancia en el mismo sentido que hemos expuesto al comentar el (pág. 332 y siguientes). Por su importancia, y porque aclara y explica el texto legal con la autoridad de que nuestro comentario carece, creemos conveniente insertarla en este lugar, ya que no ha sido posible hacerlo á continuación del mismo art. 436.

Con este motivo debemos corregir una errata de imprenta que ahora hemos notado en el comentario de dicho artículo. La referencia que en la línea 3.^a de la pág. 334 se hace al "artículo 59 y siguientes," debe ser al "art. 56 y siguientes."

Dicha Real orden dice así:
"Ministerio de Gracia y Justicia."—Ilmo. Sr.: Al exceptuar la vigente ley de Enjuiciamiento civil de la formalidad del repartimiento los juicios verbales, los de desahucio y los demás negocios que sean de la competencia de los jueces municipales, dispone en el párrafo 2.^o de su art. 436 que, donde haya dos ó más de estos funcionarios, cada uno conozca de los asuntos que correspondan á su distrito, conforme á las reglas establecidas en los artículos 62 y 63. Este precepto de la ley, á pesar de ser tan claro y terminante, ha quedado sin cumplimiento, y en la actualidad cada juez municipal conoce de cuantos negocios se le someten, produciéndose con esto desigualdades, quejas y entorpecimientos que la ley quiso evitar sin duda y que cede en menoscado de sus disposiciones.

La sumisión de las partes como motivo de competencia, prohibida para la primera instancia por el art. 59 en las poblaciones donde haya dos ó más juzgados, es igualmente imposible por lo que á los jueces municipales se refiere; y como el repartimiento de los negocios, sobre ser contrario á la disposición terminante del art. 436, traería gravísimos inconvenientes atendida la naturaleza y carácter de los asuntos de que los jueces municipales conocen, forzoso es para remediar los males que la experiencia ha señalado en la actual abusiva práctica, poner en vigor el precepto de la ley y recordar su estricta observancia, llevando al conocimiento de cada juez municipal aquellos asuntos de que la misma ley quiere que entienda y no otros.

En vista de las precedentes consideraciones, S. M. el Rey (Q. D. G.) ha tenido á bien disponer lo siguiente:

1.^o Los jueces municipales de poblaciones en que haya más de uno, entenderán tan sólo en los negocios que correspondan á sus respectivos distritos, con sujeción á las reglas establecidas en los artículos 62, 63 y 1562 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en cumplimiento de lo prevenido en el art. 436 de la misma, sin que puedan las partes someterse expresa ni tácitamente para modificar la competencia preceptuada por la ley.

Las que se impongan á los auxiliares de los Tribunales y Juzgados, se anotarán en un registro que se llevará en la secretaría de los mismos.

Las que se impongan á abogados ó procuradores, se comunicarán al Decano del Colegio á que pertenezcan, para la anotación correspondiente y lo demás que proceda. Donde no existan estas corporaciones, se anotarán en el registro del Tribunal ó Juzgado.

También es claro el texto de este artículo y evidente su objeto, sin que pueda ofrecer dudas ni dificultades en su ejecución. Aunque las correcciones disciplinarias no se reputan penas para los efectos del Código penal, como ya se ha dicho, amenguan la reputación y prestigio del funcionario á quien se imponen, puesto que revelan falta de celo ó de inteligencia y abandono en el cumplimiento de sus deberes, y siempre se han tomado en consideración para apreciar en la vía gubernativa la conducta del funcionario y para los efectos de su carrera. A este fin, por Real decreto de 26 de Enero de 1844 se mandó abrir en los tribunales superiores y en el Supremo un libro titulado "Registro de informes," en el que debía tomarse razón de dichas correcciones; y por Real orden de 13 de Enero de 1853 se mandó que todos los años se remitiese al Ministerio de Gracia y Justicia nota certificada de las impuestas á cada funcionario dependiente del mismo, para unir las al expediente respectivo. Al mismo objeto se dirige lo que se manda en el presente artículo; pero téngase presente que no ha de llevarse á efecto hasta que sea firme la resolución.

Artículo 459.

Lo dispuesto en este título se entenderá sin perjuicio de lo ordenado en otras disposiciones de esta ley para los casos especiales á que se refieren.

En el art. 280, en el 434 y en otras disposiciones de la ley se determina la corrección que ha de imponerse por las faltas á que se refieren: en estos casos no podrá imponerse otra pena que la determinada especialmente para cada uno de ellos, de suerte que las correcciones establecidas en el presente título han de considerarse como la regla general aplicable á todos los casos en que la ley no disponga la corrección que haya de imponerse. Esto es lo que se declara para evitar dudas en el presente artículo, que es el último del libro primero de la ley.

Y también ha de entenderse lo dispuesto en este título sin perjuicio de lo que proceda cuando el hecho constituya delito. En este caso, ¿hay que corregir la falta y el delito, ó el delito solamente? Respecto de las faltas que cometan los "particulares" en los actos solemnes judiciales, no puede haber duda: según se deduce claramente de los artículos 438, 440 y 441, sólo pueden ser corregidas disciplinariamente cuando los hechos no constituyan delito ó falta, según se ha expuesto en el comentario de dichos artículos. No se ha hecho igual declaración en cuanto á las faltas ó omisiones de los "funcionarios" que intervienen en los juicios, en consideración sin duda á que, por regla general, cuando media delito, no lo constituyen los hechos en que consiste la falta, sino otros de diferente índole, ejecutados con independencia de aquella, aunque se dirijan á conseguir la realización del abuso en el procedimiento judicial, como sucedería si mediara cohecho. Cuando esto suceda, deberá corregirse disciplinariamente la falta en los autos en que se haya cometido, sin perjuicio de la formación de causa para castigar también el delito con la pena correspondiente. Que además de la corrección disciplinaria, y sin perjuicio de ella, puede exigirse la responsabilidad civil ó criminal, lo dicen expresamente los artículos 280, 301 y 434 para los casos á que se refieren.

APENDICE AL ARTICULO 436.

Después de impreso el pliego en que se inserta y comenta el art. 436, por el cual se ordena que no estarán sujetos á repartimiento los negocios que son de la competencia de los jueces municipales, y que en las poblaciones donde haya dos ó más cada uno conocerá de los que correspondan á su distrito, se ha publicado por el Ministerio de Gracia y Justicia una Real orden encargando su estricta observancia en el mismo sentido que hemos expuesto al comentar el (pág. 332 y siguientes). Por su importancia, y porque aclara y explica el texto legal con la autoridad de que nuestro comentario carece, creemos conveniente insertarla en este lugar, ya que no ha sido posible hacerlo á continuación del mismo art. 436.

Con este motivo debemos corregir una errata de imprenta que ahora hemos notado en el comentario de dicho artículo. La referencia que en la línea 3.^a de la pág. 334 se hace al "artículo 59 y siguientes," debe ser al "art. 56 y siguientes."

Dicha Real orden dice así: "Ministerio de Gracia y Justicia."—Ilmo. Sr.: Al exceptuar la vigente ley de Enjuiciamiento civil de la formalidad del repartimiento los juicios verbales, los de desahucio y los demás negocios que sean de la competencia de los jueces municipales, dispone en el párrafo 2.^o de su art. 436 que, donde haya dos ó más de estos funcionarios, cada uno conozca de los asuntos que correspondan á su distrito, conforme á las reglas establecidas en los artículos 62 y 63. Este precepto de la ley, á pesar de ser tan claro y terminante, ha quedado sin cumplimiento, y en la actualidad cada juez municipal conoce de cuantos negocios se le someten, produciéndose con esto desigualdades, quejas y entorpecimientos que la ley quiso evitar sin duda y que cede en menoscado de sus disposiciones.

La sumisión de las partes como motivo de competencia, prohibida para la primera instancia por el art. 59 en las poblaciones donde haya dos ó más juzgados, es igualmente imposible por lo que á los jueces municipales se refiere; y como el repartimiento de los negocios, sobre ser contrario á la disposición terminante del art. 436, traería gravísimos inconvenientes atendida la naturaleza y carácter de los asuntos de que los jueces municipales conocen, forzoso es para remediar los males que la experiencia ha señalado en la actual abusiva práctica, poner en vigor el precepto de la ley y recordar su estricta observancia, llevando al conocimiento de cada juez municipal aquellos asuntos de que la misma ley quiere que entienda y no otros.

En vista de las precedentes consideraciones, S. M. el Rey (Q. D. G.) ha tenido á bien disponer lo siguiente:

1.^o Los jueces municipales de poblaciones en que haya más de uno, entenderán tan sólo en los negocios que correspondan á sus respectivos distritos, con sujeción á las reglas establecidas en los artículos 62, 63 y 1562 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en cumplimiento de lo prevenido en el art. 436 de la misma, sin que puedan las partes someterse expresa ni tácitamente para modificar la competencia preceptuada por la ley.

Los exhortos se cumplimentarán por los juzgados en cuyos distritos hayan de practicarse las diligencias á que la comisión se refiera.

2.º Los jueces municipales no darán curso á ningún asunto que, conforme á lo prevenido en la disposición precedente, corresponda á otro distrito, ni dictarán en él otra providencia que la de que se remitan las papeletas ó solicitudes al juzgado competente.

3.º La infracción de estos preceptos se corregirá por los jueces de primera instancia al conocer de las apelaciones, ó por las Salas de justicia al resolver las competencias, imponiendo las correcciones disciplinarias autorizadas por la ley de Enjuiciamiento civil, ó las costas al secretario del juzgado municipal cuando hubiese dejado de consignar en diligencia las circunstancias que determinen la competencia del juzgado, ó al juez cuando, estando consignadas, no las hubiese estimado debidamente.

De Real orden lo digo á V. I. para su conocimiento, el de las Salas de justicia de ese Tribunal, jueces de primera instancia y municipales del territorio y efectos consiguientes. Dios guarde á V. I. muchos años. Madrid, 22 de Septiembre de 1885.—Silvela.—Señor Presidente de la Audiencia territorial de...

FORMULARIOS

ARREGLADOS A LA LEGISLACION MEXICANA
CORRESPONDIENTES A LOS ARTICULOS COMENTADOS
EN EL TOMO II.

ACTUACIONES EN GENERAL.

I.

Papel Timbrado.

En la República Mexicana, la ley que determina la clase y valor de las estampillas de la Renta del Timbre, que deben emplearse en las actuaciones judiciales del órden civil, es la de 31 de Marzo de 1887, cuyo artículo transitorio declaró derogadas á partir desde el 1.º de Julio del expresado año, las demás disposiciones que sobre la materia estuvieron vigentes anteriormente.

Para cualquiera duda, nos remitimos, pues, á la citada ley, especialmente á la fracción 10 de su artículo 6.º, la cual publicamos ya como APENDICE al CÓDIGO DE COMERCIO COMPARADO y en el PRIMER SUPLEMENTO al mismo.

II.

Nota de presentación de un escrito.

A diferencia de la ley de Enjuiciamiento española, conforme á cuyo artículo 250, la nota de presentación de un escrito, constituye una excepción limitada á los casos en que para verificar esa presentación haya un término perentorio, ó en que el interesado reclame recibo del escrito y de los documentos con que lo acompañe, el art. 56 del Código de Procedimientos civiles de 15 de Mayo de 1884, concordante con el artículo 95 del Código de 1880 y con el 113 del de 1872, reproduciendo sustancialmente lo dispuesto por el artículo 36 de la ley de 4 de Mayo de 1857, impone á los Secretarios la obligación de hacer constar el día y la hora en que se presente todo escrito, bajo la pena de diez pesos de multa, sin perjuicio de las demás que merezcan conforme á las leyes.

La forma de la nota es, como ya hemos indicado repetidas veces en los formularios del tomo primero de esta obra, la siguiente:

Presentado en su fecha (ó en la que sea) á tal hora. Conste.

Media firma del Secretario ó del Oficial Mayor. ®

III.

Firmas.

La claridad y precisión con que están redactados los artículos 63 al 68 del Código de Procedimientos civiles vigente cierran la puerta á toda duda, y hacen

Los exhortos se cumplimentarán por los juzgados en cuyos distritos hayan de practicarse las diligencias á que la comisión se refiera.

2.º Los jueces municipales no darán curso á ningún asunto que, conforme á lo prevenido en la disposición precedente, corresponda á otro distrito, ni dictarán en él otra providencia que la de que se remitan las papeletas ó solicitudes al juzgado competente.

3.º La infracción de estos preceptos se corregirá por los jueces de primera instancia al conocer de las apelaciones, ó por las Salas de justicia al resolver las competencias, imponiendo las correcciones disciplinarias autorizadas por la ley de Enjuiciamiento civil, ó las costas al secretario del juzgado municipal cuando hubiese dejado de consignar en diligencia las circunstancias que determinen la competencia del juzgado, ó al juez cuando, estando consignadas, no las hubiese estimado debidamente.

De Real orden lo digo á V. I. para su conocimiento, el de las Salas de justicia de ese Tribunal, jueces de primera instancia y municipales del territorio y efectos consiguientes. Dios guarde á V. I. muchos años. Madrid, 22 de Septiembre de 1885.—Silvela.—Señor Presidente de la Audiencia territorial de...

FORMULARIOS

ARREGLADOS A LA LEGISLACION MEXICANA
CORRESPONDIENTES A LOS ARTICULOS COMENTADOS
EN EL TOMO II.

ACTUACIONES EN GENERAL.

I.

Papel Timbrado.

En la República Mexicana, la ley que determina la clase y valor de las estampillas de la Renta del Timbre, que deben emplearse en las actuaciones judiciales del órden civil, es la de 31 de Marzo de 1887, cuyo artículo transitorio declaró derogadas á partir desde el 1.º de Julio del expresado año, las demás disposiciones que sobre la materia estuvieron vigentes anteriormente.

Para cualquiera duda, nos remitimos, pues, á la citada ley, especialmente á la fracción 10 de su artículo 6.º, la cual publicamos ya como APENDICE al CÓDIGO DE COMERCIO COMPARADO y en el PRIMER SUPLEMENTO al mismo.

II.

Nota de presentación de un escrito.

A diferencia de la ley de Enjuiciamiento española, conforme á cuyo artículo 250, la nota de presentación de un escrito, constituye una excepción limitada á los casos en que para verificar esa presentación haya un término perentorio, ó en que el interesado reclame recibo del escrito y de los documentos con que lo acompañe, el art. 56 del Código de Procedimientos civiles de 15 de Mayo de 1884, concordante con el artículo 95 del Código de 1880 y con el 113 del de 1872, reproduciendo sustancialmente lo dispuesto por el artículo 36 de la ley de 4 de Mayo de 1857, impone á los Secretarios la obligación de hacer constar el día y la hora en que se presente todo escrito, bajo la pena de diez pesos de multa, sin perjuicio de las demás que merezcan conforme á las leyes.

La forma de la nota es, como ya hemos indicado repetidas veces en los formularios del tomo primero de esta obra, la siguiente:

Presentado en su fecha (ó en la que sea) á tal hora. Conste.

Media firma del Secretario ó del Oficial Mayor. ®

III.

Firmas.

La claridad y precisión con que están redactados los artículos 63 al 68 del Código de Procedimientos civiles vigente cierran la puerta á toda duda, y hacen

por lo tanto superfluas todas las indicaciones que pudieran hacerse sobre las providencias que deben ir autorizadas con firma entera ó media firma de los magistrados, jueces y secretarios.

HABILITACION DE DIAS Y HORAS INHABILES

Escrito para pedir la habilitación de días y horas inhábiles.

Señor Juez primero de lo civil.

Cirilo Rentería, en los autos de la providencia precautoria que tengo solicitada contra Don Pomposo Izquierdo, ante usted, como mejor proceda respetuosamente digo que:

Mandado asegurar por auto de ayer el rancho del Sabino, única propiedad conocida al Señor Izquierdo, importa que la diligencia se practique á más tardar hoy mismo, á fin de que no quede frustrado el objeto de ella; pero como el aseguramiento ha de comprender, á más de la finca, los semovientes, semillas y muebles que contenga, es de todo punto imposible dejarlo terminado en las pocas horas hábiles de la tarde. Interesa, pues, para que la diligencia no sufra sino las interrupciones muy precisas, que pueda continuarse después de la puesta del sol y aun en todo el día de mañana. Esta imperiosa necesidad me pone en el caso de suplicar, como

A usted, Señor Juez, suplico que, en atención á la notoria urgencia del aseguramiento solicitado, se sirva, usando de la facultad que le concede el artículo cincuenta y tres del Código de Procedimientos civiles, declarar hábiles para la diligencia expresada las horas que se ocupen hoy después de la puesta del sol y todo el día de mañana, no obstante ser día festivo conforme á la ley.

Es justicia que protesto con lo necesario.

México, Mayo cuatro de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en su fecha á las nueve de la mañana. Conste.

Media firma del Secretario ó del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, Mayo cuatro de mil ochocientos noventa y uno. Agréguese á sus autos el anterior escrito, y en atención á ser notoria la urgencia del aseguramiento solicitado, se declaran hábiles para llevarlo á efecto las horas que sea necesario ocupar en la diligencia hoy después de la puesta del sol y todo el día de mañana. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACIONES.—(En los términos de estilo, como puede verse en el tomo I.)

Si la habilitación hubiere de solicitarse ante jueces menores, se hará por medio de comparecencia en que se expondrán las razones en que se funda la solicitud.

NOTIFICACIONES.

Han de hacerse las notificaciones por el Escribano de diligencias que inter venga en el negocio, ó por el Comisario, cuando se trate de juicios verbales de la competencia de los jueces menores, verificándose á más tardar al día siguiente al en que se dicten las resoluciones, siempre que en éstas no se dispusiere otra cosa. A los infractores de esta prevención legal se aplicará una multa cuyo

monto podrá llegar hasta veinte pesos. (Código de Procedimientos civiles, artículos 70 y 73.)

Si el Escribano, Comisario ó Secretario en su caso, faltare á alguna de las formalidades prescritas para las notificaciones, incurrirá en una multa de diez á treinta pesos, además de responder de los perjuicios y gastos que se originen por su culpa, y de ser nulo el acto. (Código citado, artículo 97).

Interesa, pues, ajustarse estrictamente á las formalidades legales. Por nuestra parte, procuraremos hacerlo así al bosquejar los formularios respectivos.

El decreto en que se mande hacer una notificación, expresará la materia ó objeto de la diligencia y los nombres de las personas con quien ésta deba practicarse. Toda notificación debe ser firmada por la persona que la hace y por aquella á quien se hace. Si ésta no supiere ó no quisiere firmar, lo hará el Escribano, Secretario ó Comisario, haciendo constar aquella circunstancia. A cualquiera persona se le dará copia simple de la resolución que se le notifique, si la pidiere. (Código aludido, artículos 71 y 82).

Supuestas las prevenciones generales que anteceden, indicaremos la forma que las notificaciones pueden revestir, según los diversos casos que en la práctica se presentan con más frecuencia.

I.

Notificación en el mismo Tribunal ó Juzgado.

La persona que ha de ser notificada puede ocurrir espontáneamente al Tribunal ó Juzgado, y entonces la notificación podrá hacerse en estos términos:

En la misma fecha (ó en la que sea) presente en el Juzgado el Señor Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el decreto, auto ó fallo anterior, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y firmó. Doy fé.

Pomposo Izquierdo.

Media firma del actuario.

II.

Notificación en el mismo Juzgado ó Tribunal dándose copia de la resolución notificada.

Si la persona que oye la notificación pide copia de la resolución notificada, se asentará razón de esta circunstancia en la siguiente ó parecida forma:

En la misma fecha (ó en la que sea) presente en el Juzgado el Señor Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el decreto, auto ó fallo anterior, é impuesto de su contenido, pidió de dicho decreto, auto ó fallo, copia simple que le extendí en el acto, y firmó. Doy fé.

Pomposo Izquierdo.

Media firma del actuario.

III.

Notificación en el Tribunal ó Juzgado á persona que no sabe, no puede ó no quiere firmar.

Cuando la persona notificada no supiere, no pudiese ó no quisiere firmar, la notificación se redactará de la manera siguiente:

En la misma fecha, (ó en la que sea) presente en el Juzgado el Señor Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el decreto, auto ó fallo anterior, y no firmó

por lo tanto superfluas todas las indicaciones que pudieran hacerse sobre las providencias que deben ir autorizadas con firma entera ó media firma de los magistrados, jueces y secretarios.

HABILITACION DE DIAS Y HORAS INHABILES

Escrito para pedir la habilitación de días y horas inhábiles.

Señor Juez primero de lo civil.

Cirilo Rentería, en los autos de la providencia precautoria que tengo solicitada contra Don Pomposo Izquierdo, ante usted, como mejor proceda respetuosamente digo que:

Mandado asegurar por auto de ayer el rancho del Sabino, única propiedad conocida al Señor Izquierdo, importa que la diligencia se practique á más tardar hoy mismo, á fin de que no quede frustrado el objeto de ella; pero como el aseguramiento ha de comprender, á más de la finca, los semovientes, semillas y muebles que contenga, es de todo punto imposible dejarlo terminado en las pocas horas hábiles de la tarde. Interesa, pues, para que la diligencia no sufra sino las interrupciones muy precisas, que pueda continuarse después de la puesta del sol y aun en todo el día de mañana. Esta imperiosa necesidad me pone en el caso de suplicar, como

A usted, Señor Juez, suplico que, en atención á la notoria urgencia del aseguramiento solicitado, se sirva, usando de la facultad que le concede el artículo cincuenta y tres del Código de Procedimientos civiles, declarar hábiles para la diligencia expresada las horas que se ocupen hoy después de la puesta del sol y todo el día de mañana, no obstante ser día festivo conforme á la ley.

Es justicia que protesto con lo necesario.

México, Mayo cuatro de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en su fecha á las nueve de la mañana. Conste.

Media firma del Secretario ó del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, Mayo cuatro de mil ochocientos noventa y uno. Agréguese á sus autos el anterior escrito, y en atención á ser notoria la urgencia del aseguramiento solicitado, se declaran hábiles para llevarlo á efecto las horas que sea necesario ocupar en la diligencia hoy después de la puesta del sol y todo el día de mañana. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACIONES.—(En los términos de estilo, como puede verse en el tomo I.)

Si la habilitación hubiere de solicitarse ante jueces menores, se hará por medio de comparecencia en que se expondrán las razones en que se funda la solicitud.

NOTIFICACIONES.

Han de hacerse las notificaciones por el Escribano de diligencias que inter venga en el negocio, ó por el Comisario, cuando se trate de juicios verbales de la competencia de los jueces menores, verificándose á más tardar al día siguiente al en que se dicten las resoluciones, siempre que en éstas no se dispusiere otra cosa. A los infractores de esta prevención legal se aplicará una multa cuyo

monto podrá llegar hasta veinte pesos. (Código de Procedimientos civiles, artículos 70 y 73.)

Si el Escribano, Comisario ó Secretario en su caso, faltare á alguna de las formalidades prescritas para las notificaciones, incurrirá en una multa de diez á treinta pesos, además de responder de los perjuicios y gastos que se originen por su culpa, y de ser nulo el acto. (Código citado, artículo 97).

Interesa, pues, ajustarse estrictamente á las formalidades legales. Por nuestra parte, procuraremos hacerlo así al bosquejar los formularios respectivos.

El decreto en que se mande hacer una notificación, expresará la materia ó objeto de la diligencia y los nombres de las personas con quien ésta deba practicarse. Toda notificación debe ser firmada por la persona que la hace y por aquella á quien se hace. Si ésta no supiere ó no quisiere firmar, lo hará el Escribano, Secretario ó Comisario, haciendo constar aquella circunstancia. A cualquiera persona se le dará copia simple de la resolución que se le notifique, si la pidiere. (Código aludido, artículos 71 y 82).

Supuestas las prevenciones generales que anteceden, indicaremos la forma que las notificaciones pueden revestir, según los diversos casos que en la práctica se presentan con más frecuencia.

I.

Notificación en el mismo Tribunal ó Juzgado.

La persona que ha de ser notificada puede ocurrir espontáneamente al Tribunal ó Juzgado, y entonces la notificación podrá hacerse en estos términos:

En la misma fecha (ó en la que sea) presente en el Juzgado el Señor Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el decreto, auto ó fallo anterior, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y firmó. Doy fé.

Pomposo Izquierdo.

Media firma del actuario.

II.

Notificación en el mismo Juzgado ó Tribunal dándose copia de la resolución notificada.

Si la persona que oye la notificación pide copia de la resolución notificada, se asentará razón de esta circunstancia en la siguiente ó parecida forma:

En la misma fecha (ó en la que sea) presente en el Juzgado el Señor Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el decreto, auto ó fallo anterior, é impuesto de su contenido, pidió de dicho decreto, auto ó fallo, copia simple que le extendí en el acto, y firmó. Doy fé.

Pomposo Izquierdo.

Media firma del actuario.

III.

Notificación en el Tribunal ó Juzgado á persona que no sabe, no puede ó no quiere firmar.

Cuando la persona notificada no supiere, no pudiese ó no quisiere firmar, la notificación se redactará de la manera siguiente:

En la misma fecha, (ó en la que sea) presente en el Juzgado el Señor Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el decreto, auto ó fallo anterior, y no firmó

por expresar no saber, ó no poder hacerlo, á consecuencia de tener fracturado el brazo derecho, ó bien se retiró sin firmar. Doy fé.

Media firma del actuario.

IV.

Notificación personal en el domicilio de la persona notificada.

Si la persona que debe ser notificada no ocurriere al Juzgado ó Tribunal, habrá que buscársele en su domicilio, y siendo habida, se le hará la notificación en los términos que ya quedan indicados para cada caso, y en esta ó parecida forma:

En tal fecha el suscrito actuario se constituyó en la casa número quince de la calle de Jesús María, y siendo en ella presente el Señor Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el decreto, auto ó fallo anterior, ó impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y firmó. Doy fé.

Pomposo Izquierdo.

Media firma del actuario.

V.

Notificación por medio de instructivo en el domicilio de la persona notificada.

Cuando á la primera busca no fuere encontrada la persona que ha de ser notificada, se le dejará citatorio para que espere á hora fija dentro de las veinticuatro siguientes. El citatorio puede redactarse así:

CITATORIO.—Señor Don Pomposo Izquierdo: Para la práctica de una diligencia judicial, decretada por el Juzgado primero de lo civil (ó tal Sala del Tribunal Superior, esperará usted en esta su casa al suscrito actuario el día de mañana, de tres á cuatro de la tarde, apercibido de que si no espera, se practicará la diligencia con arreglo á la ley.

Lugar y fecha.

Media firma del actuario.

Si en virtud del citatorio esperase la persona buscada, se le hará la notificación en los términos que expresan los párrafos anteriores, según sea el caso; pero si á pesar del citatorio no fuere encontrada, se le notificará por medio de instructivo. Este puede redactarse insertándose en él copia literal de la resolución, ó bien solamente un extracto de la misma.

Cuando la resolución no sea muy extensa será preferible insertarla literalmente en esta forma:

INSTRUCTIVO CON COPIA DE LA RESOLUCION NOTIFICADA.— Señor Don Pomposo Izquierdo:

En el juicio ordinario que, sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María, sigue contra usted Don Cirilo Rentería, el Señor Juez primero de lo civil, Licenciado Juan de la Rosa, ha proveído con fecha de ayer un decreto, que á la letra dice:

“México, Julio veinte de mil ochocientos noventa y uno.—Sin perjuicio del estado de los autos, con fundamento del artículo ciento veinticinco del Código de Procedimientos civiles, cítese personalmente á los interesados á una junta, para la que señala la mañana del día veintiocho del corriente, á las once. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.”—De la Rosa.—Tapia, Secretario.”

Lo que notifico á usted por el presente que le dejo en su domicilio.

México, Julio veintiuno de mil ochocientos noventa y uno.

Media firma del actuario.

En caso de que la resolución sea muy extensa, el instructivo contendrá solamente un extracto de ella, así:

INSTRUCTIVO CON EXTRACTO DE LA RESOLUCION NOTIFICADA.

—Señor Don Pomposo Izquierdo:

En el juicio ordinario que, sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María, sigue contra usted Don Cirilo Rentería, el Señor Juez primero de lo civil, Licenciado Juan de la Rosa, con fecha de ayer ha proveído un decreto mandando que sin perjuicio del estado de los autos, se cite á los interesados á una junta que se verificará el día veintiocho del corriente á las once de la mañana.

Lo que notifico á usted por el presente.

México, Julio veintiuno de mil ochocientos noventa y uno.

Media firma del actuario.

En uno y otro caso, se asentará en el expediente razón de la notificación en estos términos:

RAZON.—En veintiuno del mismo Julio, el suscrito actuario notificó á Don Pomposo Izquierdo el decreto, auto ó fallo anterior, por medio de instructivo que recibió su dependiente Ruperto González, en la casa número quince de la calle de Jesús María, en donde se le dejó citatorio con el mismo dependiente el día de ayer para que esperase hoy de tres á cuatro de la tarde.

Media firma del actuario.

VI.

Notificación por la prensa.

Cuando se ignore la habitación ó lugar de residencia de la persona que deba ser notificada, la primera notificación se hará publicando la determinación respectiva por quince veces consecutivas en el “Boletín Judicial” y otros tres periódicos de los de mayor circulación, á juicio del juez. En tal caso, la cédula de notificación puede redactarse así:

Señor Don Cirilo Rentería:

Ante este Juzgado se ha presentado Don Pomposo Izquierdo haciendo consignación á favor de usted, de la cantidad de cincuenta pesos, importe de una mensualidad de renta de la casa número quince de la calle de Jesús María, de que es inquilino el mismo Señor Izquierdo, quien hace la consignación por no haberse usted presentado á cobrar dicha renta ó ignorarse su domicilio; por lo que el Señor Juez ha señalado para la Junta respectiva la mañana del primero del entrante Agosto á las once.

Lo que, con arreglo al artículo setenta y cinco del Código de Procedimientos civiles, notifico á usted por medio del presente que se manda publicar en los periódicos “Boletín Judicial,” “El Monitor Republicano,” “El Universal” y “El Nacional.”

México, Julio cuatro de mil ochocientos noventa y uno.

Media firma del actuario.

VII.

Notificación por el “Boletín Judicial.”

La segunda y ulteriores notificaciones se harán personalmente á los interesados ó á sus procuradores cuando ocurran al tribunal ó juzgado respectivo, en el mismo día en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse, de las diez de la mañana á la una de la tarde; al día siguiente, de las ocho de la mañana á la una de la tarde; ó al tercer día antes de las doce de la mañana. Pero

si ni los interesados ni sus procuradores ocurrieren al tribunal ó juzgado, la notificación se dará por hecha y surtirá sus efectos á las doce del último día indicado, asentándose en los autos la correspondiente razón. A este fin, los oficiales mayores de las salas del tribunal y juzgados, todos los días, concluido el acuerdo, fijarán en lugar visible de su oficina una lista de los negocios que se hayan acordado, expresando los escribanos encargados de notificar las resoluciones respectivas, y remitirán otra lista, expresando solamente los nombres y apellidos de los interesados, sin designar cual de ellos sea el actor, para que al día siguiente sea publicada en el "Boletín Judicial." Los mismos oficiales mayores, bajo su más estrecha responsabilidad harán constar en los autos respectivos el número y fecha del "Boletín" en que se haya hecho la publicación relativa, so pena de veinticinco pesos de multa por la primera falta, de cincuenta, por la segunda, y de suspensión de empleo hasta por tres meses, por la tercera, sin perjuicio de indemnizar debidamente á la persona que resulte perjudicada por la omisión (Código de Procedimientos civiles, artículos 81, 83, 84 y 86).

Cuando en el lugar del juicio, no hubiere "Boletín Judicial," las publicaciones se harán en el periódico oficial diario; y si no existiere, las notificaciones se harán por el escribano ó comisario, en su caso. (Código citado, artículo 90.)

La razón de la publicación tiene esta forma.

RAZON.—En el número doscientos once del "Boletín Judicial," correspondiente al quince de Julio, se hizo la publicación de ley. Conste.

Media firma del Oficial Mayor.

La constancia de haber surtido sus efectos la notificación hecha por el "Boletín Judicial" se pone á continuación de la razón anterior, de la manera siguiente:

RAZON.—A las doce del día diez y siete del mismo Julio, se dió por notificadas á las partes (ó á Don Fulano de tal) en virtud de no haberse presentado al Juzgado.

Media firma del Oficial Mayor.

VIII.

Notificación á personas que residen fuera del lugar del juicio, pero dentro del Distrito Federal ó del mismo Estado.

Cuando la persona que haya de notificarse resida fuera del lugar del juicio, pero dentro del Distrito Federal ó del mismo Estado, la notificación se hará por conducto del juez de la residencia, á quien se dirigirá al efecto un oficio concedido en estos ó parecidos términos:

OFICIO.—En el juicio [que sobre pago] de ochocientos pesos sigue ante el Juzgado de mi cargo Don Cirilo Rentería contra Don Pomposo Izquierdo residente en el pueblo de Tizapán, he señalado la mañana del veinte del corriente á la once, para que dicho Señor Izquierdo comparezca á reconocer la firma que cubre el pagaré exhibido por el actor.

Y tengo el honor de dirigir á vd. el presente, á efecto de que se sirva mandar se haga al mencionado Señor Izquierdo la notificación respectiva.

Libertad y Constitución. México, Julio 15 de 1891.

Al Juez menor de

Firma del Juez.

San Angel.

Recibido el oficio en el lugar de su dirección, se pondrá al margen el proveído siguiente:

San Angel, Julio diez y seis de mil ochocientos noventa y uno.
Obséquiese, librándose al efecto oficio al Juez de Paz de Tizapán.

Media firma del Juez.

El oficio al Juez de Paz, puede redactarse de esta manera:
OFICIO.—Con fecha 15 del corriente el Juzgado primero de lo civil de la capital dice á este Juzgado lo que sigue:
(Aquí se insertará el oficio).
Lo que tengo el honor de transcribir á vd. para los fines que se expresan.
Libertad y Constitución. San Angel, Julio 17 de 1891.

Al Juez de Paz de

Firma del Juez,

Tizapán.

Llegado el nuevo oficio al Juzgado de Paz, se proveerá al margen lo que sigue:

Tizapán, Julio diez y siete de mil ochocientos noventa y uno.
Cúmplase con lo mandado en el presente oficio, haciéndose al Señor Izquierdo la notificación correspondiente por el comisario del Juzgado.

Media firma del Juez.

Hecha la notificación personalmente ó por medio de instructivo, el Comisario pondrá la razón correspondiente, en vista de la cual el Juez proveerá:

Tizapán, Julio diez y nueve de mil ochocientos noventa y uno.
En vista de la razón que antecede, comuníquese por medio de atento oficio al Juzgado Menor de San Angel haber sido hecha la notificación que se sirvió ordenar.

Media firma del Juez.

El oficio relativo será en su forma semejante á éste:
En debida contestación al oficio de vd. fechado el 17 del actual, tengo el honor de manifestarle que hoy á las nueve de la mañana quedó notificado el Señor Don Pomposo Izquierdo del decreto en que el señor Juez primero de lo civil de la capital manda citarlo para que comparezca el día veinte á las once de la mañana á reconocer la firma que cubre el pagaré exhibido en el juicio que sobre pago de pesos sigue Don Cirilo Rentería contra el expresado Señor Izquierdo.
Libertad y Constitución. Tizapán, Julio 19 de 1891.

Al Juez Menor de

Firma del Juez.

San Angel.

El Juzgado Menor transcribirá el oficio del Juez de Paz al Juzgado que haya ordenado la citación, y recibido en este último, se mandará agregar á sus autos.

IX.

Notificación á persona residente fuera del lugar del juicio.

Cuando haya de notificarse á una persona residente fuera del lugar del juicio, se hará dirigiendo para ello exhorto al juez del domicilio en la forma que se indicará en su oportunidad.

CITACIONES.

I.

Citación de las personas que sean parte en el juicio.

La citación de las personas que sean parte en el juicio, debe hacerse por el Escribano de diligencias ó Comisario, en su caso, en la misma forma que las notificaciones.

II.

Citación de personas extrañas al juicio.

Los testigos, peritos y demás personas extrañas al juicio, cuando á instancia de parte interesada deban ser citados, por negarse á comparecer voluntariamente, lo serán también por el Escribano ó Comisario, ya personalmente, ya por medio de instructivo, según que sean ó no encontrados.

La forma del instructivo para este caso no ofrece ninguna particularidad que la distinga de los demás. Así es que sólo para hacer ver la falta de diferencia pondremos el ejemplo que sigue:

Señor Don Telésforo Peña:

En el juicio seguido por Don Cirilo Rentería contra Don Pomposo Izquierdo sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María, el Señor Juez primero de lo civil, Licenciado Juan de la Rosa, por decreto de ayer ha mandado se cite á Usted para que comparezca á declarar como testigo en dicho juicio (ó á emitir su dictámen como perito calígrafo) el día veinte del corriente á las once de la mañana.

Lo que notifico á Ud. por el presente, citándolo.

México, Julio quince de mil ochocientos noventa y uno.

Media firma del actuario.

III.

Citación por conducto del Jefe ó del Superior.

Cuando la persona que haya de ser citada estuviere encargada de un servicio público, del que no pueda separarse sin autorización de su jefe ó superior, la citación se hará por conducto del mismo jefe ó superior, á quien se dirigirá un oficio como el siguiente:

En el juicio ordinario que ante el Juzgado de mi cargo sigue Don Cirilo Rentería contra Don Pomposo Izquierdo sobre reivindicación de la casa núm. 15 de la calle de Jesús María, he mandado por decreto de ayer se cite personalmente á Don Telésforo Solís y Don Lázaro Rubio para que se presenten á declarar como testigos en dicho juicio el día veinte del corriente á las once de la mañana.

Y en virtud de pertenecer ambos testigos á la Gendarmería Municipal, he de estimar á vd. se sirva librar sus respetables órdenes, á fin de que las personas aludidas comparezcan el día y hora señalados para la diligencia.

Libertad y Constitución. México, Julio 15 de 1891.

Firma del Juez.

Al Inspector General de Policía,

Presente.

Inútil creemos dar formularios de escritos para pedir la citación de alguna persona, porque tales escritos no ofrecen, en nuestro concepto, dificultad alguna.

EMPLAZAMIENTOS.

Los emplazamientos han de hacerse igualmente por el Escribano de diligencias ó por el Comisario, personalmente ó por medio de instructivo, según que se trate de juicio escrito ó verbal, y que se encuentre ó no á la persona que haya de emplazarse.

En todo caso conviene tener presente que, conforme á la parte final del artículo 75 del Código de Procedimientos civiles, el emplazamiento para comparecer en juicio no podrá hacerse sino en la forma prevenida por el artículo 73, esto es, personalmente, y sólo cuando á pesar de habersele dejado citatorio, no fuese encontrada á la segunda busca la persona con quien haya de entenderse la

diligencia, se verificará el emplazamiento por medio de instructivo en que se hará constar el nombre y apellido del promovente, el juez ó tribunal que manda practicar la diligencia, la relación sucinta de la determinación que se manda notificar, la fecha y hora en que se deja y el nombre y apellido de la persona á quien se entrega. El instructivo se entregará á los parientes ó domésticos del interesado, ó á cualquiera otra persona que viva en la casa, después de que el Escribano ó Comisario, se haya cerciorado de que vive allí la persona que deba ser citada; de todo lo cual se asentará razón en las diligencias (artículos 73 y 74).

Con sujeción, pues, á las prevenciones apuntadas, vamos á indicar la forma de los emplazamientos en los juicios escritos y en los verbales.

I.

Emplazamiento del demandado en los juicios escritos.

Debe hacerse enteramente en la misma forma que las notificaciones con la sola circunstancia de asentar que el emplazado recibió la copia que el actor debe acompañar á su demanda. Puede por lo mismo redactarse en estos términos:

En tal fecha, presente el Señor Don Pomposo Izquierdo en el Juzgado ó en su casa, número quince de la calle de Jesús María, le notifiqué el decreto anterior, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye, recibe la copia, y firmó. Doy fé.

Pomposo Izquierdo.

Media firma del actuario.

Si no fuese habida la persona que ha de emplazarse, se le dejará citatorio para que espere á hora fija dentro de las veinticuatro siguientes, y no verificándolo, se hará el emplazamiento por medio de instructivo en esta forma.

Señor Don Pomposo Izquierdo:

En la demanda promovida contra usted por Don Cirilo Rentería sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María, el Señor Juez primero de lo civil, Licenciado Juan de la Rosa, ha mandado por decreto de ayer se corra á usted traslado de dicha demanda por el término legal.

Lo que notifico á vd. por el presente que juntamente con la copia respectiva se entrega en esta su casa á su dependiente Don Ruperto González hoy á las ocho de la mañana.

México, Julio quince de mil ochocientos noventa y uno.

Media firma del actuario.

En los autos se asentará la razón correspondiente de esta manera:

En quince del mismo Julio, á las ocho de la mañana, el suscrito actuario pasó á la casa número quince de la calle de Jesús María, en busca del Señor Don Pomposo Izquierdo, y no habiéndolo encontrado, á pesar del citatorio que ayer se le dejó, le notifiqué el decreto anterior por medio de instructivo que entregué juntamente con la copia respectiva á un dependiente suyo que dijo llamarse Ruperto González. Doy fé.

Media firma del actuario.

II.

Emplazamiento del demandado en juicios verbales de mayor cuantía.

En juicios verbales cuyo interés exceda de cien pesos, el emplazamiento debe hacerse por el Escribano de diligencias ó por el Comisario, en la misma forma enteramente que en los juicios escritos.

III.

Emplazamiento del demandado en juicios verbales de menor cuantía.

En juicios verbales cuyo interés sea de cien pesos ó de menor cantidad, el emplazamiento tiene que hacerse por medio de cédula ó cita firmada por el Juez y concebida en los términos siguientes:

Juzgado tantos Menor ó de Paz.—Don Cándido Robles comparecerá en este Juzgado el día veinte del actual á las diez y media de la mañana para contestar la demanda que sobre pago de veinticinco pesos, valor de un toro, le promueve Don Silvestre Campos, apercibido de que si no concurre, se dará por contestada negativamente la demanda.

Lugar y fecha.

Media firma del Juez.

La cédula que antecede se entregará personalmente al demandado por el Comisario, y sólo en caso de no ser habido á la segunda busca se dejará á los parientes, domésticos ó cualquiera otra persona que viva en la casa, asentándose razón de esta circunstancia en el expediente, de esta manera:

En tal fecha, el suscrito Comisario pasó á la casa número quince de la calle de Jesús María, y no habiendo encontrado al Don Silvestre Campos á pesar del citatorio que se le dejó el día de ayer, le notificó el anterior decreto por medio de cédula que recibió una Señora que dijo ser su esposa y llamarse Soledad Espinosa.—Doy fé.

Media firma del Comisario.

En algunos juzgados se acostumbraba hacer la primera notificación por medio de instructivo firmado por el Comisario, en la misma forma que en los juicios escritos y en los verbales de mayor cuantía; pero, á nuestro modo de ver, esta práctica está en abierta oposición con lo dispuesto por el artículo 1080 del Código de Procedimientos civiles, según el cual, el juez á petición del actor, debe librar orden para que el demandado comparezca dentro de tres días á contestar la demanda, apercibido de darse ésta por contestada negativamente, dejándose copia de dicha orden en un libro especial que se llevará al efecto.

En consecuencia, por más que este procedimiento parezca estar hasta cierto punto en oposición con lo prescrito para los juicios verbales de mayor cuantía, en que no se exige que el primer instructivo vaya firmado por el juez, debe observarse, por ser el único que guarda conformidad con las prevenciones legales vigentes sobre la materia.

IV.

Emplazamiento para presentarse ante el Tribunal Superior.

El emplazamiento para comparecer ante el Tribunal Superior dentro de plazo determinado, en los casos de apelación y casación, debe hacerse absolutamente de la misma manera que las demás notificaciones, por lo que creemos inútil indicar la forma en que ha de verificarse.

OFICIOS Y EXHORTOS.

Previenen los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos civiles que las diligencias que no puedan practicarse en el partido en que se siga el litigio, se encomienden precisamente al juez de aquel en que han de ejecutarse; y como este juez puede estar sujeto al mismo Tribunal Superior ó á otro diverso, había necesidad de simple oficio ó de exhorto en forma. Tratarémos, pues, de los dos casos separadamente.

I.

Oficio á otro juez sujeto al mismo Tribunal Superior.

En este caso el oficio variará en su forma y extensión, según la importancia de la diligencia á que se refiera. Cuando se trate de una diligencia sencilla bastará un oficio como el que hemos indicado en el párrafo VIII, de las Notificaciones. Pero cuando la diligencia cuya ejecución se encomiende tuviere cierto carácter de gravedad, será conveniente que contenga como los exhortos las inserciones necesarias. Por vía de ejemplo, pondremos el siguiente:

JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL. MEXICO.—En los autos del juicio que ante el Juzgado de mi cargo sigue Don Cándido Robles contra Don Silvestre Campos sobre reivindicación de un terreno, obra un ascrito que con el proveido relativo dice así:—"Señor Juez primero de lo civil: Cándido Robles, en el cuaderno principal de los autos del juicio que sigo contra Don Silvestre Campos, ante usted, como mejor proceda respetuosamente digo que la sentencia pronunciada en tres del corriente por la cual se me declaró dueño del terreno denominado "La Cañada," ha causado ejecutoria. Por lo tanto, á usted suplico se sirva mandar que me dé posesión judicial de dicho terreno, librándose al efecto atento oficio al Señor Juez Menor de Xochimilco, por hallarse ubicado el inmueble de que se trata en jurisdicción de aquel Distrito.—Es justicia que protesto con lo necesario.—México, Julio doce de mil ochocientos noventa y uno. (Aquí la fecha del escrito y la firma del interesado.—México, etc.—Hágase como se pide en el anterior escrito. Lo proveió y firmó el Señor Juez. Doy fé. De la Rosa, rúbrica.—Tapia, Secretario, rúbrica."

Y tengo el honor de dirigir á usted el presente, á fin de que se sirva ordenar se dé la posesión solicitada.

Libertad y Constitución. México, Julio catorce de mil ochocientos noventa y uno.

Juan de la Rosa.

Al Juez Menor de

Xochimilco.

Recibido el oficio en el Juzgado de su destino, se proveerá:

Xochimilco, Julio diez y seis de mil ochocientos noventa y uno. Cúmplase Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

Si la diligencia hubiere de practicarse en jurisdicción de alguno de los Juzgados de Paz, sujetos al Menor, el proveido podrá ser el siguiente:

Xochimilco, Julio diez y seis de mil ochocientos noventa y uno. Cúmplase; remitiéndose al efecto original el presente oficio al Juez Menor de Milpa Alta, á quien se prevendrá que diligenciado lo devuelva. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

II.

Exhortos de los Jueces del Distrito Federal ó de la Baja California á los de los Estados de la Federación.

Como quedó indicado al principio, siempre que el juez á quien se encomienda la ejecución de la diligencia que haya de practicarse fuera del lugar del litigio,

Tomo II.—18

gio, esté sujeto á Tribunal Superior distinto, habrá necesidad de librar á dicho juez exhorto en forma, que se entregará á la parte á cuya instancia se expida, para que se encargue de devolverlo diligenciado. Pero es requisito indispensable que las firmas que autoricen el exhorto vayan legalizadas por el Gobernador del Distrito ó por el Jefe político del Territorio, á quien incumbe la obligación de librar oficio á la autoridad política superior del Estado adonde se dirija el despacho, para que lo haga llegar al juez ó tribunal requerido. (Código de Procedimientos civiles, artículos 77, 78 y 929).

Las inserciones que la requisitoria debe contener varían naturalmente con el objeto que en cada caso tiene la diligencia que ha de practicarse, el cual puede ser el emplazamiento del demandado, la declaración de testigos, la absolución de posiciones, el embargo de bienes, etc. Pero convienen los tratadistas en que cuando el objeto de la diligencia sea el emplazamiento del demandado, el exhorto ha de contener el poder, en caso de que lo haya, la demanda y los documentos justificativos que le sirvan de fundamento. Convienen igualmente los autores en que la requisitoria ha de contener íntegra la sentencia, cuando se trate de la ejecución de ésta.

La fórmula generalmente usada en los exhortos, es la siguiente:

Sello del Juzgado ó tribunal.—Juan de la Rosa, Juez primero de lo civil de la capital, á usted, el de primera instancia de Tenango del Valle, hago saber: que en el juicio ordinario seguido ante el Juzgado de mi cargo por Don Cirilo Rentería contra Don Pomposo Izquierdo, sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María de esta ciudad, el actor (ó el demandado) ha presentado un escrito que con el proveído que en él ha recaído dice así: (Aquí se insertarán el escrito y el proveído).

Y á efecto de que lo por mí mandado tenga su eficaz cumplimiento, en nombre de la Nación requiero á vd., y de mi parte le suplico, que luego que reciba la presente requisitoria, se sirva mandar obsequiarla y devolvérmela diligenciada; pues en hacerlo así, administrará justicia, seguro de que haré yo otro tanto cuando por usted fuere requerido.

Lugar y fecha.

Firma del Juez.

Firma del Secretario.

—
Aceptando el estilo enfático comunmente usado en las actuaciones antiguas, puede también terminarse, como indica el Señor Manresa, de esta manera:
Dado en tal lugar á tantos de tal mes.

—
Devuelto el exhorto ya diligenciado, se proveerá:
Lugar y fecha.—Agréguese á sus autos. Lo decretó y firmó el Señor Juez.
Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

III.

Exhortos de los Jueces de los Estados á los del Distrito Federal ó de la Baja California.

Los exhortos dirigidos de los Estados al Distrito Federal ó á la Baja California, tienen que ser legalizados por los Gobernadores respectivos de los mismos Estados. (Código de Procedimientos, artículos 452 y 454).

Llenando el requisito anterior y conteniendo las inserciones necesarias, se proveerán dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á su recepción y se despacharán dentro de seis días, á no ser que las diligencias que hayan de practicarse exijan necesariamente mayor tiempo, y con tal de que lo que haya de ejecutarse no sea contrario á las leyes del Distrito Federal ó de la Baja California (Código citado, artículos 118 y 769).

En la capital, en donde hay varios jueces de lo civil y varios jueces menores con igual jurisdicción, el Gobierno del Distrito remite al Juzgado primero de lo civil todos los exhortos dirigidos á los jueces de primera instancia, y al Juzgado primero menor todos los que vienen para los jueces menores. En dichos juzgados se lleva un libro especial, en el que, después de tomar razón de cada exhorto, se asienta el juzgado á quien corresponde diligenciarlo, según turno riguroso. Así es que, llegado el exhorto al Juzgado primero de lo civil ó menor, se provee:

Lugar y fecha.—Al Juzgado tantos de lo civil ó menor, á quien corresponde por turno. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

—
Recibido el exhorto en el juzgado correspondiente, éste, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, como antes hemos dicho, mandará cumplirlo, sin exigir poder á quien lo presente (Código citado, artículo 930), por medio de un decreto como el que sigue:

Lugar y fecha.—Obséquiese y devuélvase cumplido que sea. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

—
Cuando en virtud del exhorto, haya de practicarse alguna diligencia fuera del lugar en que reside el juez exhortado, pero dentro del partido en que ejerce jurisdicción, podrá á su vez encomendar la práctica de la diligencia al juez menor ó de paz respectivo, por medio de un decreto como éste:

Tlalpam, Julio quince de mil ochocientos noventa y uno.

Obséquiese; remitiéndose al efecto original el exhorto al Juez de Paz de Coyoacán para que haga la notificación respectiva, y hecha que sea, devuélvase el despacho al Juzgado de su origen.

Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

—
Diligenciado el exhorto, el actuario pondrá en el mismo exhorto razón de que por estar cumplido se devuelve al Juzgado de su origen, en tantas fojas, de esta manera:

En tal fecha, estando cumplimentado el presente exhorto, se devuelve en tantas fojas útiles al Juzgado de su origen.

Media firma del actuario.

IV.

Exhortos dirigidos del Distrito Federal á la Baja California ó de ésta al Distrito.

Los exhortos dirigidos del Distrito Federal á la Baja California, ó de ésta al Distrito, están sujetos enteramente á la tramitación indicada en los dos párrafos anteriores. (Código de Procedimientos, artículos 78, 118 y 452.)

V.

Exhortos para el extranjero.

—
Cuando la diligencia hubiere de practicarse en país extranjero, se dirigirá el exhorto por conducto de la Secretaría de Justicia, la que, legalizando las firmas

de los magistrados, jueces y Secretarios que autoricen el despacho, lo remitirá á la Secretaría de Relaciones, quien, legalizando á su vez la firma del Secretario de Justicia, enviará el exhorto á la legación ó consulado que la nación tuviere en el país á que se dirija dicho exhorto; y en caso de que la nación no tuviere legación ni consulado, la remisión se hará por conducto del ministro ó cónsul de alguna de las naciones que tengan relaciones con la República, salvas siempre las reglas establecidas por los tratados y por el derecho internacional. (Código de Procedimientos, artículos 79 y 80.) Sin embargo, para que la Secretaría de Relaciones dé curso al exhorto, es preciso que el interesado garantice á satisfacción de la misma Secretaría el pago de los gastos que hayan de originarse en la diligenciación del propio exhorto. (Circular de la Secretaría de Justicia, de 30 de Junio de 1889.)

La fórmula acostumbrada en esta clase de documentos, es, poco más ó menos, la siguiente:

Juan de la Rosa, juez primero de lo civil de la capital de la República Mexicana.

Al Tribunal ó Autoridad judicial á quien corresponda en España en el pueblo de Vigo, de la provincia de Santander, con la debida atención hago presente: que ante el Juzgado de mi cargo ha presentado Don Cirilo Rentería un escrito que con los documentos anexas y proveído que en él ha recaído dice así:

(Aquí se insertarán el escrito, los documentos y el proveído.)

Y para que lo por mí mandado en el decreto preinserto pueda tener su eficaz cumplimiento, me veo en la necesidad de reclamar la cooperación del Tribunal ó Autoridad, á quien tengo el honor de dirigir la presente atenta requisitoria, por la cual, en nombre de la República Mexicana, de quien tengo el poder de administrar justicia en esta capital, exhorto á ese mismo Tribunal ó Autoridad, y de mi parte le suplico que luego que reciba la presente por el conducto correspondiente, tenga á bien acordar su cumplimiento, y disponer en consecuencia que en debida forma y por quien corresponda se entreguen á Don Pomposo Izquierdo, ciudadano mexicano residente en esa población, las copias adjuntas, emplazándolo para que dentro del término improrrogable de sesenta días, señalado, comparezca en este Juzgado por sí ó por medio de apoderado, á contestar la demanda promovida en su contra.

Espero de la rectitud de ese Tribunal ó Autoridad que se servirá acordarlo así en cumplimiento de lo pactado en el tratado de tal fecha (si lo hubiere) y devolverme la presente por el mismo conducto que la reciba con las diligencias que en su cumplimiento practicare; pues con ello prestará á la administración de justicia de este país el servicio y auxilio consiguientes á la buena armonía que media entre los Gobiernos de ambas naciones y á la justa reciprocidad establecida para tales casos, ofreciendo por mi parte hacer otro tanto siempre que por ese Tribunal ó Autoridad fuere requerido.

Lugar y fecha.

Firma del Juez.

Firma del Secretario.

La misma forma podrá emplearse para los demás exhortos que con cualquier motivo sea necesario dirigir al extranjero, sin más que variar la relación y las inserciones.

Atento el sistema de gobierno que rige en la República Mexicana, entendemos que cuando el exhorto que haya de dirigirse al extranjero, proceda de alguno de los Estados de la Federación, habrá necesidad de que las firmas de los magistrados, jueces y secretarios que autoricen el exhorto, sean legalizadas por el Gobernador del Estado, cuya firma será á su vez legalizada por el Secretario de Gobernación, que será quien remita el despacho á la de Relaciones; pues, conforme al artículo 77 del decreto de 23 de Noviembre de 1855, no tiene vigor alguno el decreto de 28 de Octubre de 1853, según cuyo artículo 4.º y circular aclaratoria de 16 de Marzo de 1854, las firmas de los Gobernadores de los Departamentos y Distrito Federal debían ser legalizadas directamente por el Oficial Mayor de la Secretaría de Relaciones.

VI.

Exhortos procedentes de Tribunales extranjeros.

Para que en el Distrito Federal y en la Baja California puedan ser atendidos los exhortos procedentes de tribunales extranjeros, necesitan venir legalizados por el Ministro ó Cónsul de la República residentes en el país del otorgamiento; y si no los hubiese, por el Ministro ó Cónsul de la nación que tenga tratado de amistad con la República. En el primer caso, la legalización de las firmas del Ministro ó Cónsul se hará por el Subsecretario de Relaciones de la República; y en el segundo caso, la legalización de las firmas del Ministro ó Cónsul de la nación amiga, se hará por el Ministro ó Cónsul respectivo, residente en la República, cuya firma deberá ser á su turno legalizada por el Subsecretario de Relaciones. (Código de Procedimientos, artículos 455 á 457.)

Legalizados de la manera expresada los exhortos, se remitirán por la Secretaría de Relaciones á la de Justicia, para que ésta los haga llegar al tribunal ó juzgado á que vengán dirigidos, el cual, después de exigir que se presenten con la traducción correspondiente, dará á las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en países extranjeros la fuerza que establezcan los tratados respectivos. En caso de que no hubiese tratados con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere por las leyes á las ejecutorias y resoluciones dictadas en la República. Por consiguiente, si la ejecutoria ó resolución procediere de una nación, en la que, conforme á su jurisprudencia, no se dé cumplimiento á las dictadas por los tribunales mexicanos, no tendrá fuerza alguna en la República. Pero aun habiendo perfecta reciprocidad entre ambos países, es indispensable para que las sentencias extranjeras puedan ser obsequiadas en el Distrito Federal y en la Baja California, que reúnan las condiciones siguientes: 1.º, que hayan sido dictadas á consecuencia del ejercicio de una acción personal; 2.º, que no se hayan pronunciado en rebeldía del demandado; 3.º, que la obligación cuyo cumplimiento haya sido objeto del juicio, sea lícita en la República; 4.º, que, conforme á las leyes del país en que se hayan pronunciado, sean ejecutorias; y 5.º, que, conforme al Código de Procedimientos civiles, tengan todos los requisitos necesarios para ser consideradas como auténticas. (Código de Procedimientos civiles, artículos 458 y 780 á 785.)

Presentada la ejecutoria extranjera al tribunal ó juez competente, que para este caso es el que lo sería para seguir el juicio en que se dictó, se correrá traslado por nueve días á la parte contra quien se dirija, y evacuado el traslado ó transcurridos los nueve días, se pasará al Representante del Ministerio Público por igual término. En vista de lo que este funcionario exponga, se dictará auto declarando si ha de darse ó no cumplimiento á la ejecutoria. La declaración es apelable en ambos efectos y en segunda instancia debe oírse al Ministerio Público. (Código citado, artículos 786 á 791.)

Sin embargo, ni el juez inferior ni el tribunal podrán hacer apreciaciones sobre la justicia ó injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho ó de derecho en que se apoye; sino que se limitarán á examinar su autenticidad y si conforme á las leyes nacionales debe ó no ejecutarse. (Artículo 792.)

Si se denegare el cumplimiento, se devolverá el exhorto á la parte que lo haya presentado, y si se otorgare, se procederá á su ejecución. (Artículos 793 y 794.)

Entendemos que cuando los exhortos extranjeros vengán dirigidos á tribunales ó jueces de los Estados, la Secretaría de Relaciones debe hacerlos llegar á su destino por conducto de la de Gobernación. ®

Aunque la mayor parte de los Estados tienen ya fijados en sus códigos respectivos reglas claras y precisas para la ejecución de las resoluciones y sentencias extranjeras, no creemos enteramente inútil recordar aquí que, conforme al decreto de 20 de Enero de 1854, declarado vigente por circular de 14 de Febrero de 1856, para que los exhortos de los tribunales extranjeros puedan ser obse-

quiados en la República, deben venir por conducto de la Secretaría de Relaciones, contener las inserciones exigidas por la legislación mexicana y la protesta de reciprocidad. Pero no se cumplirán cuando el objeto á que se refieran ó se trate de probar, esté expresamente prohibido por las leyes nacionales. Tampoco podrán cumplirse los exhortos relativos á ejecución de sentencias, embargo ó aseguramiento de bienes en materia civil ordinaria ó comercial, sino cuando conforme á las leyes del país en que se haya seguido el juicio, la sentencia cause ejecutoria, ó la providencia tenga estado para ser ejecutada, y siempre que ni una ni otra sean contrarias á las leyes prohibitivas de México.

Los tribunales, para la ejecución y cumplimiento de los exhortos extranjeros, se sujetarán á los procedimientos prescritos por las leyes nacionales.

PRORROGA DE TERMINOS.

Siendo prorrogables los términos cuya prórroga no está expresamente prohibida, el juez puede acordar esa prórroga á petición de cualquiera de las partes, con audiencia de la otra, por un plazo que no exceda del término primitivamente señalado, siempre que se pida antes de que éste concluya, y una vez concedida aquella, es común á ambas partes. (Código de Procedimientos Civiles, artículos 105 á 109.)

Como el caso más frecuente es la prórroga del término probatorio, éste nos servirá de ejemplo para el formulario respectivo.

Escrito para pedir prórroga de término.

Señor Juez primero de lo civil:

Cirilo Rentería, en el cuaderno principal de los autos del juicio ordinario que sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María, sigo contra D. Pomposo Izquierdo, ante usted respetuosamente digo que:

Por decreto de seis del actual, el Juzgado tuvo á bien mandar se recibiese á prueba el juicio por veinte días; más como á pesar de los esfuerzos que he hecho, no he podido obtener que algunas oficinas públicas me expidan los testimonios que necesito para justificar mi acción, me veo en la imperiosa necesidad de solicitar que el término probatorio se prorrogue por todo el tiempo que señala la ley, á fin de poder recabar y presentar los documentos justificativos á que antes me he referido. Por lo tanto,

A usted, Señor Juez, suplico que, previos los trámites legales, se sirva acordar de conformidad con mi solicitud, por ser así de justicia, que protesto con lo necesario.

México, Julio veinticinco de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en su fecha á las nueve de la mañana. Conste.

Media firma del Secretario ó del Oficial Mayor.

DECRETO.—Julio veinticinco de mil ochocientos noventa y uno.

Se señala para la audiencia de ley las once de la mañana del día treinta del actual. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACIONES.—(En los términos de estilo.)

ACTA DE LA AUDIENCIA.—En treinta de Julio de mil ochocientos noventa y uno á la hora señalada comparecieron los Señores Don Cirilo Rentería

y Don Pomposo Izquierdo, y habiendo el primero reproducido la solicitud contenida en su escrito del día veinticinco, el Señor Izquierdo manifestó que se opone á la prórroga solicitada, en virtud de que con ella el Señor Rentería no se propone otro objeto que prolongar el juicio temerario que ha promovido, puesto que nadie ni nada le impidió antes de entablar su demanda proveerse de todos los documentos justificativos que ahora dice necesitar: que, por lo mismo, suplica al Señor Juez se sirva desechar por maliciosa la pretensión indicada. El Señor Rentería insistió en su solicitud, alegando que la oposición de la parte contraria carece de razón, tanto más cuanto que la mala fé con que desde un principio se ha conducido, es precisamente la que hace necesaria la presentación de documentos de que en otras circunstancias habría podido prescindirse sin inconveniente alguno. En vista de las razones expuestas por ambas partes, el Señor Juez, determinó dar por concluida la audiencia, citando para resolución, de lo cual quedaron enterados los comparentes y firmaron en unión del Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Cirilo Rentería.

Pomposo Izquierdo.

Media firma del Secretario.

AUTO.—México, Julio treinta y uno de mil ochocientos noventa y uno.

Visto el escrito de Don Cirilo Rentería en que solicita se prorrogue el término probatorio por todo el que señala la ley, en virtud de haberle sido imposible obtener de algunas oficinas públicas los documentos justificativos que necesita; y considerando, por una parte, que el escrito ha sido presentado antes de que concluyese el término primitivamente señalado, y por otra, que la solicitud en nada se opone á las disposiciones legales relativas á la materia, el suscrito juez debió de resolver y resuelve, con fundamento del artículo ciento seis del Código de Procedimientos civiles: Es de prorrogarse y se prorroga por todo el término que marca la ley, el término probatorio señalado en el presente juicio. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Firma entera del Secretario.

NOTIFICACIONES.—En los términos ordinarios.

Contra la resolución judicial en que se concede ó niega la prórroga de un término, proceden los mismos recursos que caben contra la concesión ó denegación del término primitivo. (Código de Procedimientos, artículo 107).

En los juicios verbales la prórroga se pedirá por medio de comparecencia.

APREMIOS.

Aunque atento el artículo 59 del Código de Procedimientos civiles, los autos sólo han de entregarse á las partes para formar y glosar cuentas, ó cuando de común acuerdo los pidan, no son esos los únicos casos en que los autos pueden salir del tribunal ó Juzgado; pues salen también siempre que los interesados se valen de un actuario particular para las notificaciones y demás diligencias del juicio, ó cuando los peritos solicitan que les sean entregados por cierto término para mejor fundar su dictámen ó desempeñar su encargo.

En todos estos casos, la persona que haya firmado un conocimiento de autos y no los devuelva, pasado el término concedido, será apremiada de alguna de las maneras que determina el Código, por el juez que conozca del negocio hasta que aquellos sean devueltos.

El escrito de apremio puede formularse de esta manera:

Señor Juez primero de lo civil:

Pomposo Izquierdo en el juicio que, sobre desocupación de la casa número

quince de la calle de Jesús María, sigue en mi contra Don Cirilo Rentería, ante usted como mejor proceda respetuosamente digo que:

El día cinco del actual se llevó a efecto el requerimiento ordenado por el Juzgado, y por consiguiente desde el día seis corren los ocho días que la ley me concede para justificar mis excepciones; más como para ello necesito tener á la vista los autos y estos no han sido devueltos por el Escribano Don Ignacio Cienfuegos, á pesar de haber trascurrido ya cuatro días después de que se practicó la diligencia, procede que se ordene la inmediata devolución de aquellos. Por lo tanto.

A usted, Señor Juez, suplico que, usando de alguno de los medios de apremio autorizados por el artículo ciento cuarenta del Código de Procedimientos civiles, se sirva mandar prevenir al mencionado Escribano Señor Cienfuegos, devuelva dentro de veinticuatro horas los referidos autos, bajo el apercibimiento que el Juzgado tenga á bien decretar.

Es justicia que protesto con lo necesario.

México, Julio diez de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

RAZON.—Presentado en su fecha á las nueve de la mañana. Conste.

Media firma del Secretario ó del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, Julio diez de mil ochocientos noventa y uno.

Con fundamento de los artículos sesenta y ciento cuarenta del Código de Procedimientos civiles, prevengase al Escribano Don Ignacio Cienfuegos devuelva los autos dentro de veinticuatro horas, apercibido de diez pesos de multa por cada día que pase sin efectuar la devolución. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Media firma del Secretario.

NOTIFICACION AL PROMOVENTE.—En los términos comunes.

NOTIFICACION AL ESCRIBANO.—En la misma fecha á las tres de la tarde, me constituí en el despacho del Escribano Don Ignacio Cienfuegos, y estando presente, le notifiqué el decreto anterior, é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye, cumplirá y firmó. Doy fé.

Firma del notificado.

Media firma del actuario.

Si no se verificare la devolución, el interesado podrá presentar nuevo escrito pidiendo que se haga efectivo el apercibimiento y se recojan desde luego los autos.

En los juicios verbales la promoción se hará en comparecencia.

REBELDIAS.

Comunmente se entiende por rebeldía la falta de contestación á la demanda por parte del demandado que ha sido emplazado en forma. Este es el sentido en que está usada la palabra en los artículos 933 y 942 del Código de Procedimientos civiles. Pero en un sentido más lato se da también el nombre de rebeldía á toda falta de acatamiento á una determinación judicial ó del ejercicio de un derecho dentro del termino señalado.

Así, pues, en cualquier caso en que ocurra esa omisión podrá acusarse rebeldía.

Dejando para el lugar oportuno indicar la forma en que ha de acusarse rebeldía al demandado por falta de contestación á la demanda, pondremos un ejemplo que se refiera á caso diverso.

Señor Juez primero de lo civil:

Cirilo Rentería, en los medios preparatorios del juicio que tengo promovidos contra Don Pomposo Izquierdo, ante usted como mejor proceda respetuosamente digo que:

En escrito de quince del actual solicité que, previa información testimonial para acreditar mi carácter de legatario, se previniese al Señor Izquierdo exhibiese el testamento que obra en su poder de la finada Señora Doña Soledad Quintana. De mi solicitud se corrió traslado al mencionado Señor Izquierdo por el término de tres días; y como ese término haya pasado sin que dicho Señor haya contestado nada, procede que mi promoción siga la tramitación marcada por la ley. En tal virtud.

A usted Señor Juez, suplico que, teniendo por acusada la rebeldía en que ha incurrido el repetido Señor Izquierdo, se sirva, con fundamento de lo dispuesto por el artículo trescientos diez y siete del Código de Procedimientos civiles, proveer de conformidad con mi petición, por ser así de justicia, que protesto con lo necesario.

México, Julio veinte de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

En los Estados en que rija todavía el Código de Procedimientos de 1872, habrá que tener presentes también los casos de rebeldía especificados en el artículo 1,380 de dicho Código y la tramitación especial que para ellos señalan los artículos 1,381 á 1,405.

En estos últimos casos la forma del escrito en que se acuse rebeldía variará según que el objeto de la demanda sea una cosa cierta, una cantidad líquida ó una obligación de hacer resoluble en pago de daños y perjuicios. Pondremos, sin embargo, un ejemplo referente al postrer supuesto.

Señor Juez de primera instancia:

Cirilo Rentería, en los autos del juicio ordinario que sobre cumplimiento de un contrato de arquería rural tengo promovido contra Don Pomposo Izquierdo, ante usted como mejor proceda respetuosamente digo que:

Por decreto de seis del actual se mandó correr traslado de mi demanda al Señor Izquierdo por el término de nueve días. Pasado éste, sin que se hubiese presentado contestación alguna, pedí que se le citase de nuevo, como se hizo, según consta en autos, bajo el apercibimiento de darse por contestada la demanda y seguirse el juicio en rebeldía. A la segunda citación ha seguido el mismo silencio que á la primera. Estoy por lo mismo en el caso de pedir, como

A usted, Señor Juez, pido que, haciendo efectivo el apercibimiento, se sirva Primero: declarar rebelde á Don Pomposo Izquierdo y mandar en consecuencia que se le hagan las ulteriores notificaciones en los términos prescritos por los artículos mil trescientos ochenta y cuatro y mil trescientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos civiles;

Segundo: dar por contestada negativamente la demanda; y Tercero: ordenar que el demandado deposite la cantidad de tres mil pesos en que fijo el monto de los daños y perjuicios que me ha ocasionado, á reserva de estimarlos por peritos, y en caso de no verificarse el depósito, se embarguen bienes bastantes á cubrir el importe de la demanda y de las costas.

Así procede en justicia que protesto con lo necesario.

Lugar y fecha.

Cirilo Rentería.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS EN PRIMERA INSTANCIA.

I.

Recurso de revocación.

Se concede este recurso contra los autos que no son apelables y contra los decretos que no son irrevocables por determinación de la ley. Debe interponerse en el acto de la notificación ó dentro de las veinticuatro horas siguientes, haciéndose en este último caso la promoción por medio de comparecencia ó por escrito, según fuere la naturaleza del juicio. El juez oír á en audiencia verbal á las dos partes dentro de los tres días que sigan á la interposición del recurso, si no se hubiere ofrecido prueba: en caso contrario, si se estimare conducente la prueba se señalará para su recepción un término que no exceda de cinco días, y en el mismo decreto se citará para la audiencia dentro de los tres días que sigan á la conclusión del término probatorio. (Código de Procedimientos civiles, artículos 641 á 644.)

El escrito para pedir la revocación puede formularse en estos términos:

Señor Juez primero de lo civil:

"Cirilo Rentería, en los autos del juicio de consignación que tengo promovido contra D. Pomposo Izquierdo, ante usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

A mi escrito de quince del actual, en que solicité se emplazase á D. Pomposo Izquierdo para que se presentase á recibir la cantidad consignada, ó en vista de su negativa se formalizase el depósito de dicha cantidad, ha recaído decreto por el cual se manda correr traslado á la parte demandada por el término de nueve días. No obstante el respeto que por todos conceptos me merece el Juzgado, creo que el trámite á que aludo es evidentemente irregular, supuesto que no se trata de un juicio ordinario, sino de un juicio sumario, según las prescripciones expresas contenidas en los artículos 1562 del Código civil y 949, fracción VIII del de Procedimientos civiles. Para subsanar el error indudablemente involuntario á que me refiero y regularizar á la vez el procedimiento, me es forzoso recurrir á la reconocida integridad del mismo Juzgado y pedir, como

A usted, Señor Juez, pido que, previa la audiencia de ley, se sirva revocar el mencionado decreto, por proceder así en términos de estricta justicia que protesto con lo necesario.

México, Julio quince de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON.—Presentado en su fecha á las diez de la mañana. Conste.

Media firma del Secretario ó del Oficial Mayor.

DECRETO.—México, Julio diez y seis de mil ochocientos noventa y uno. Se señala para la audiencia de ley las once de la mañana del día veinte del actual. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En los términos ordinarios.

AUDIENCIA.—En veinte del mismo Julio, á la hora señalada comparecieron los Señores Don Cirilo Rentería y Don Pomposo Izquierdo, y el primero, reproduciendo su escrito del día quince pidió que se revocase el decreto á que hace referencia el mismo escrito, en virtud de ser un hecho innegable que, conforme

á las prescripciones expresas de los artículos mil quinientos sesenta y dos del Código civil y novecientos cuarenta y nueve, fracción octava del de Procedimientos civiles, debe ser sumaria y no ordinaria la vía que corresponde al presente juicio. El Señor Izquierdo, por su parte, pidió que no se accediese á la revocación, por ser improcedente, pues que en todo caso el decreto sería apelable, pero no revocable por la misma autoridad que lo dictó, y que no habiéndose interpuesto el recurso que legalmente correspondía, era indudable que dicho decreto había causado ejecutoria. El Señor Juez, atento lo alegado por las partes, dió por terminada la audiencia, citando para resolución, de lo que quedaron impuestos los interesados y firmaron con el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Cirilo Rentería.

Pomposo Izquierdo.

Tapia, Secretario.

AUTO.—México, Julio veintiuno de mil ochocientos noventa y uno. Vistos estos autos en el punto de revocación; y considerando que es un hecho plenamente comprobado por las mismas actuaciones, que el presente juicio tiene por objeto una consignación propiamente dicha, esto es, la que se promueve después de haberse intentado el ofrecimiento del pago, y con el fin de que si el acreedor insiste en su negativa, se formalice con su conocimiento el depósito de la cantidad consignada; que es, por lo tanto, indudable que debe ser sumaria y no ordinaria la tramitación á que ha de ajustarse, supuesta la prevención expresa de los artículos mil quinientos sesenta y dos del Código civil y novecientos cuarenta y nueve, fracción octava del de Procedimientos civiles, la que sólo dejó de obsequiarse por distracción involuntaria del Juzgado. Por las razones expuestas y con fundamento de las disposiciones legales citadas, debfa declararse y se declara: Es de revocarse y se revoca el decreto de seis del corriente.

Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En los términos de costumbre.

El auto en que se deniegue la revocación tendrá la misma forma que el anterior sin otra diferencia que la de los fundamentos.

II.

Recurso de apelación.

El recurso de apelación procede por regla general contra las sentencias definitivas. Contra las interlocutorias ó autos sólo procede cuando tienen fuerza de definitivas, esto es, cuando causan gravámen que no puede repararse en la sentencia, ó cuando la ley lo dispone; pero en este caso es condición precisa que sea apelable la sentencia del juicio en que se dicta el auto. (Código de Procedimientos civiles artículos 657 á 659.)

Debe interponerse en el acto de la notificación ó dentro de tres días improrogables si la sentencia apelada fuere interlocutoria, y dentro de cinco si fuere definitiva. En ambos casos el apelante hará uso de términos moderados absteniéndose de denostar al juez (artículos 662 y 663).

Una vez interpuesta la apelación dentro de término, lo cual certificará la Secretaría; la admitirá sin sustanciación alguna, si procediere legalmente. En caso de duda, correrá traslado de la petición á la parte contraria (artículos 664 y 665).

Si la apelación fuere admitida en los efectos suspensivo y devolutivo, el juez remitirá los autos al Tribunal Superior dentro de cuarenta y ocho horas. Si lo fuere solamente en el efecto devolutivo, el juez remitirá solamente testimonio.

de las constancias que señalaren las partes, á fin de que no se suspenda la ejecución de la resolución apelada. Sin embargo, tratándose de sentencia definitiva, se procederá de una manera inversa, remitiéndose los autos al Tribunal Superior y dejándose en el Juzgado copia certificada de la sentencia y de las constancias que se estimen necesarias, con el objeto que pueda ejecutarse dicha sentencia, previa fianza que se exigirá á la parte interesada. (Artículos 666, 667, 655 y 656).

En uno ú otro caso, al admitirse la apelación, se emplazará á las partes, señalando al apelante el término de cinco días para presentarse á continuar el recurso ante el Tribunal Superior, cuando éste resida en la misma localidad. Si residiere en punto distinto, á los cinco días se agregará un día más por cada veinte kilómetros de distancia, ó fracción que exceda de diez. (Artículos 666 á 669).

A.

Apelación de sentencias definitivas

El escrito para apelar de sentencias definitivas puede formularse de la manera siguiente:

ESCRITO DE APELACION.—Señor Juez primero de lo civil:

Pomposo Izquierdo, en los autos del juicio ordinario que sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María, sigue contra mí Don Cirilo Rentería, ante usted como mejor proceda respetuosamente digo que:

Con fecha primero del actual se ha servido usted pronunciar sentencia, definitiva condenándome á la devolución de la casa expresada, de sus productos durante cuatro años y al pago de costas y gastos del juicio.

Profundo es el respeto que me merece la decisión del juzgado; pero como á pesar de este respeto profundo, tengo la persuasión de que dicha decisión me irroga agravios palmarios, me veo en la necesidad de apelar de ella. Por lo tanto,

A usted, Señor Juez, suplico que, teniendo por interpuesta la apelación en tiempo y forma, se sirva admitirla en ambos efectos y mandar que se remitan los autos al Tribunal Superior, por proceder así en justicia que protesto con lo necesario.

México, Agosto tres de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

Cuando la apelación se interponga en el acto mismo de la notificación, podrá hacerse en esta forma:

APELACION EN EL ACTO DE LA NOTIFICACION.—En tres del mismo Agosto, presente en el Juzgado el Señor Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué la sentencia anterior, é impuesto de ella, dijo: que la oye y hablando con el respeto debido apela de ella, y firmó. Doy fé.

Pomposo Izquierdo.

Media firma del actuario.

La Secretaría, según antes se ha indicado, tiene el deber de certificar si el recurso ha sido ó no interpuesto en tiempo hábil y para cumplir sin dificultad con esta obligación, cuidará de hacer constar á continuación de las notificaciones el día en que comienza y aquel en que concluye el término señalado para la interposición del recurso de que se trata.

Esta razón y la certificación correlativa se ponen generalmente en estos términos:

RAZON.—El término de cinco días para interponer el recurso de apelación comenzó á correr en tal fecha y concluirá en tal otra. Conste.

Media firma del Secretario.

CERTIFICACION.—El suscrito Secretario certifica: que el recurso de apelación á que se refiere la anterior comparecencia ó el escrito respectivo de tal fecha, ha sido interpuesto dentro del término legal.

Lugar y fecha.

Firma del Secretario.

En vista de la certificación de la Secretaría y de la contestación de la parte contraria, en caso de que se le hubiese corrido traslado, el juez proveerá admitiendo ó denegando el recurso. El proveído en el primer sentido podrá ser en la forma siguiente:

AUTO ADMITIENDO EN AMBOS EFECTOS LA APELACION DE SENTENCIA DEFINITIVA.—México, Agosto cuatro de mil ochocientos noventa y uno.

Estando interpuesto el recurso de apelación en tiempo y forma, se declara con fundamento del artículo 657 del Código de Procedimientos civiles, que es de admitirse y se admite en ambos efectos, señalándose al apelante el término de cinco días para presentarse á continuarlo ante el Tribunal Superior, á quien se remitirán los autos dentro del tiempo marcado por la ley. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del juez.

Firma entera del Secretario.

Después de las notificaciones de estilo, se remitirán los autos del Tribunal Superior con un oficio parecido á éste:

OFICIO DE REMISION.—En virtud de la apelación interpuesta por Don Pomposo Izquierdo contra la sentencia pronunciada en el juicio ordinario que en su contra ha seguido Don Cirilo Rentería, tengo el honor de remitir á vd. en cuarenta y seis fojas útiles los autos relativos, á fin de que se sirva darles el curso que corresponde.

Libertad y Constitución. México, Agosto 7 de 1891.

Firma del juez.

Al Secretario de acuerdos del Tribunal Superior.

Presente.

Cuando se admita la apelación en un sólo efecto, habrá que prevenir que se deje en el Juzgado testimonio de la sentencia y de las demás constancias que sean necesarias para su ejecución, en caso de que, previa fianza, se solicite. Así, pues, la forma del auto será poco más á menos la que sigue.

AUTO ADMITIENDO EN UN SOLO EFECTO LA APELACION DE SENTENCIA DEFINITIVA.—México, Agosto cuatro de mil ochocientos noventa y uno.

Estando interpuesto el recurso de apelación en tiempo y forma con fundamento del artículo tantos del Código de Procedimientos civiles, se declara que es de admitirse y se admite en el efecto devolutivo, señalándose al apelante el término de cinco días para presentarse á continuarlo ante el Tribunal Superior, á quien se remitirán los autos, dejándose en el Juzgado testimonio de la sentencia y de tales y cuales constancias para su ejecución. Lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

Media firma del Juez.

Firma del Secretario.

Las notificaciones, y el oficio de remisión se redactarán en los términos antes indicados.

B.

Apelación de sentencias interlocutorias.

La apelación de sentencias interlocutorias debe interponerse en los mismos términos que la de sentencias definitivas con solo las modificaciones consiguientes á la diversidad de las resoluciones apeladas. Haremos, por lo tanto, punto omiso de los formularios correspondientes á la apelación en ambos efectos de las sentencias expresadas, y concretaremos nuestros ejemplos al caso en que las mismas sentencias sean apelables solamente en el efecto devolutivo, por ser el que ofrece diferencias más perceptibles respecto de la forma ya indicada.

ESCRITO PARA APELAR DE SENTENCIA INTERLOCUTORIA.—Señor Juez primero de lo civil:

Pomposo Izquierdo, en los autos del juicio que sobre rescisión de contrato de arrendamiento me tiene promovido Don Cirilo Rentería, ante usted como mejor proceda respetuosamente digo que:

Por auto de ayer se ha servido usted declarar improcedente la prórroga del término probatorio que solicité en mi último escrito; y como á pesar del respeto sincero que la resolución me merece, tengo la creencia de que me causa agravios de trascendencia, estimo un deber ineludible apelar de ella. Así, pues,

A usted suplico que teniendo por interpuesto el recurso en tiempo y forma, se sirva admitirlo en ambos efectos y mandar remitir los autos al Tribunal Superior.

Es justicia que protesto con lo necesario.

México, Agosto tres de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

Presentado el escrito anterior, la Secretaría certificará si el recurso ha sido interpuesto en término, y en caso afirmativo, el juez proveerá, por ejemplo:

AUTO ADMITIENDO LA APELACION SOLO EN EL EFECTO DEVOLUTIVO.—México, Agosto cuatro de mil ochocientos noventa y uno.

En atención á que el auto recurrido recayó en la tramitación de un juicio sumario, con fundamento del artículo seiscientos cincuenta y nueve del Código de Procedimientos civiles, se admite la apelación solamente en el efecto devolutivo. En consecuencia, expídase al apelante testimonio de las constancias que pidiere, señalándosele el término de cinco días para presentarse ante el Tribunal Superior á continuar el recurso. Así lo proveyó y firmó el Señor Juez Doy fé.

De la Rosa,

Antonio Tapia, Secretario.

El apelante al tiempo de ser notificado, podrá señalar las constancias que juzgue necesarias, en estos ó parecidos términos:

En la misma fecha, presente en el Juzgado el Señor Don Pomposo Izquierdo, le notifiqué el auto anterior é impuesto de su contenido, dijo: que lo oye y pide se le expida testimonio del auto que se le notifica, del escrito de demanda y de la contestación; y firmó. Doy fé.

Pomposo Izquierdo.)

Media firma del actuario.

Dada cuenta con la anterior comparecencia, se proveerá:

Lugar y fecha.—Como lo pide.

Medias firmas del Juez y del Secretario.

Cuando en el acto de la notificación no se señalaren las constancias cuya copia se estime necesaria para mejorar el recurso, habrá que hacerlo por medio de otro escrito.

El testimonio tiene la forma de un certificado común y corriente, así:

Antonio Tapia, Secretario del Juzgado primero de lo civil,
Certifico que en los autos del juicio sumario que sobre rescisión de contrato de arrendamiento tiene promovido Don Cirilo Rentería contra Don Pomposo Izquierdo, obran las constancias siguientes:

(Aquí se insertarán las constancias.)

Y en cumplimiento de lo mandado por el Señor Juez en auto de tal fecha, expido el presente en México, á tantos de tal mes y año.

Antonio Tapia, Secretario.

RECURSO DE DENEGADA APELACION.

Contra el auto en que el juez de primera instancia deniegue la admisión de una apelación, procede el recurso de denegada apelación, que se interpondrá verbalmente en el acto de la notificación, ó por escrito dentro de tres días, contados desde la fecha de la misma notificación. El juez, sin sustanciación alguna, y sin suspender los procedimientos, mandará expedir en el término de cinco días un certificado firmado por él y por el Secretario, en el que después de darse una idea breve y clara de la materia sobre que verse el juicio, de su naturaleza y estado, y del punto sobre el cual haya recaído el auto apelado, se insertarán éste, el que lo haya declarado inapelable, y las constancias que las partes designen en el acto de hacerseles la notificación ó dentro de las veinticuatro horas siguientes, expensando cada parte las estampillas necesarias para expedir las constancias que designe. Cuando el juez y el Tribunal Superior residan en el mismo lugar, el interesado se presentará á éste dentro del improrrogable término de tres días, contados desde la fecha en que el juez haya firmado el certificado. Si el tribunal residiese en lugar distinto, á los tres días señalados se agregará uno por cada veinte kilómetros de distancia, ó fracción que exceda de diez. (Código de Procedimientos civiles, artículos 689 á 692.)

Teniendo presentes estas reglas, el recurso puede ajustarse al formulario siguiente:

ESCRITO PARA INTERPONER EL RECURSO DE DENEGADA APELACION.—Señor Juez primero de lo civil:

Pomposo Izquierdo, en los autos del juicio ordinario que sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María me ha promovido Don Cirilo Rentería, ante usted como mejor proceda respetuosamente digo que:

Por auto de primero del actual se ha servido usted declarar improcedente la apelación interpuesta contra el diverso auto en que se decidió no haber lugar á denunciar el pleito á Don Cipriano Solís, de quien hube la finca que se me reclama. Tal resolución, salvo el respeto debido al Juzgado, me ocasiona agravios que importa á mis intereses no dejar pasar sin hacer uso de los recursos que para la reparación de aquellos conceden las leyes. En esta virtud, interpongo contra dicho auto el recurso de denegada apelación, y

A usted suplico que, teniéndolo por interpuesto en tiempo y forma, se sirva mandar expedirme el certificado correspondiente, por proceder así en términos de justicia que protesto con lo necesario.

México, Agosto cuatro de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

DECRETO.—México, Agosto cinco de mil ochocientos noventa y uno.

Estando interpuesto el recurso dentro del término legal, expídase al recurrente el certificado que solicita con las inserciones que señalare, emplazándolo para que se presente al Tribunal Superior á continuar el recurso dentro de tres días, contados desde la fecha en que se le entregue el certificado. Así lo decretó y firmó el Señor Juez, Doy fé.

De la Rosa,

Tapia, Secretario.

Notificado el decreto anterior y señaladas las constancias que se estimen necesarias, se expedirá al interesado el certificado de ley en estos términos:

CERTIFICADO.—Juan de la Rosa, Juez primero de lo civil de la capital, Certifico que en el juicio ordinario promovido por Don Cirilo Rentería contra Don Pomposo Izquierdo, sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María, se pronunció con fecha veintiocho de Julio próximo pasado el siguiente auto:—“Con fundamento del artículo ciento veintiocho del Código de Procedimientos civiles, no ha lugar á suspender el curso del juicio entre tanto se denuncia el pleito á Don Cipriano Solís, como se solicita en el anterior escrito.”—De este auto apeló el demandado, y sustanciado el recurso con audiencia de la parte contraria, se declaró por auto de primero del actual lo que sigue: “No importando el auto apelado perjuicio alguno irreparable, no es de admitirse y no se admite la apelación interpuesta.”—Contra esta última resolución ha interpuesto el mismo demandado el recurso de denegada apelación, admitido el cual, se ha mandado expedirle el presente certificado para que pueda continuar dicho recurso ante la superioridad.

Y para los efectos legales, extendiendo el presente en México á siete de Agosto de mil ochocientos noventa y uno.

Juan de la Rosa,

Antonio Tapia, Secretario.

NOTA.—Se hace constar que el presente certificado se entrega hoy á las doce y media del día á Don Pomposo Izquierdo.

México, Agosto siete de mil ochocientos noventa y uno.

Antonio Tapia, Secretario.

ACLARACION DE SENTENCIA.

La aclaración de sentencia es otro de los recursos concedidos por el Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal contra toda clase de sentencias definitivas, y por consiguiente, contra las de primera instancia. Debe interponerse ante el mismo juez que haya pronunciado la sentencia, dentro del término improrrogable de tres días, contados desde la notificación del fallo al que pida la aclaración, y por escrito ó en comparecencia, según fuere la naturaleza del juicio, señalándose de una manera precisa la contradicción, ambigüedad ú oscuridad de las cláusulas ó palabras cuya aclaración se solicite, ó el hecho que se haya omitido y cuya falta se reclame. Cuando la sentencia haya condenado al pago de frutos, intereses ó daños y perjuicios, sin fijar cantidad líquida ni bases para hacer la liquidación, el recurrente expondrá las que en su concepto hayan de adoptarse, acompañando los datos conducentes. Del escrito ó comparecencia en que se pida la aclaración se dará traslado por tres días á la parte contraria, y el juez, en vista de lo expuesto por las partes y sin otro trámite, dentro de tres días de presentado el último escrito ó contestación, aclarará la sentencia, decidirá no haber lugar á ella ó resolverá lo que proceda acerca del punto omitido, pero sin que pueda en ningún caso variar la parte sustancial de la sentencia. (Código de Procedimientos civiles, artículo 629 á 636.)

Hé aquí los términos en que puede interponerse el recurso y la tramitación consiguiente:

ESCRITO PARA PEDIR ACLARACION DE SENTENCIA.—Señor Juez primero de lo civil:

Cirilo Rentería, en el cuaderno principal de los autos del juicio ordinario que sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María sigo contra Don Pomposo Izquierdo, ante usted como mejor proceda respetuosamente digo que:

En primero del corriente se ha servido usted pronunciar sentencia definitiva,

condenando al demandado á la devolución de la finca reclamada, de sus productos durante cuatro años y al pago de gastos y costas del juicio. Esta sentencia, si bien me otorga la justicia que reclamo y que en derecho me corresponde, contiene una omisión de alguna gravedad, que puede originar serias dificultades al tiempo de la ejecución, pues no expresa la cantidad líquida que el Sr. Izquierdo debe devolver por productos de la casa referida. Para subsanar la omisión indicada y evitar dificultades posteriores, me veo en el caso de pedir, como

A usted pido, que se sirva aclarar dicha sentencia, fijando la cantidad que por importe de productos debe devolver el Señor Izquierdo, tomando, si á bien lo tiene, como base para la regulación, la suma de cincuenta y ocho pesos que rinde cada mes la repetida finca, según los documentos que acompaño. Así procede en justicia, que protesto con lo necesario.

México, Agosto cuatro de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON de la presentación en los términos comunes.

DECRETO.—México, Agosto cuatro de mil ochocientos noventa y uno. Traslado por tres días á la parte contraria. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa,

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES en la forma de estilo.

CONTESTACION DE LA PARTE CONTRARIA.—Señor Juez primero de lo civil:

Pomposo Izquierdo, en el cuaderno principal de los autos del juicio ordinario que sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María sigo contra mí Don Cirilo Rentería, ante usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

Se me ha corrido traslado del escrito en que Don Cirilo Rentería solicita se aclare la sentencia de primero del actual, fijándose la cantidad que debo satisfacer por importe de los productos de la casa expresada durante cuatro años, teniéndose al efecto como base la cantidad de cincuenta y ocho pesos que, según el Señor Rentería, rinde cada mes la finca de que se trata.

Por mi parte, no estoy ni puedo estar conforme con la base propuesta; porque, si bien es cierto que conforme á los contratos y recibos exhibidos por el Señor Rentería, aparece la casa con un producto de cincuenta y ocho pesos cada mes, debe tenerse en cuenta que esa cantidad no es el producto líquido, supuesto que de ella había que pagar las contribuciones causadas y las composturas pocas ó muchas que demanda la conservación de toda finca. Además, hay también que tener presente que por el estado de deterioro en que se encuentra la casa á causa de su antigüedad, no puede en la actualidad rendir los mismos productos que hace ocho años que se otorgaron los contratos y recibos exhibidos. Así, pues, por las razones apuntadas,

A usted suplico que se sirva declarar inadmisibles las bases propuestas por la parte actora.

Es justicia que protesto con lo necesario.

México, Agosto seis de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

RAZON de la presentación del anterior escrito.

DECRETO.—Agréguese á sus autos el anterior escrito, teniéndose por eva-

Tomo II.—19

cuando el traslado y citese para resolución. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES en la forma ordinaria.

AUTO ACLARATORIO DE LA SENTENCIA.—México, Agosto ocho de mil ochocientos noventa y uno.

Vistos estos autos en el punto de aclaración de sentencia; y Considerando primero: que en el fallo del día primero del actual, al condenarse á la parte demandada á la devolución de los productos de la finca reclamada percibidos durante cuatro años, se omitió efectivamente fijar la cantidad líquida que por esos productos debe satisfacerse, y que por lo mismo procede evidentemente la aclaración solicitada.

Considerando segundo: que de los contratos y recibos exhibidos por la parte actora aparece plenamente demostrado que la reclamada rinde cincuenta y ocho pesos cada mes, sin que haya prueba en contrario que desvirtúe esa demostración y sin que sea obstáculo para admitirla como base para la liquidación esa cantidad, la circunstancia de expresarse el producto bruto de la expresada finca, puesto que de ella pueden hacerse perfectamente las deducciones que se justifiquen debidamente.

Por las razones expuestas y con fundamento de los artículos seiscientos ocho, seiscientos nueve, seiscientos veintinueve y seiscientos treinta y cinco del Código de Procedimientos civiles, se resuelve que es de aclararse y se aclara la segunda de las resoluciones con que termina la sentencia de primero del actual, en los términos siguientes:

Se le condena al Sr. D. Pomposo Izquierdo á la devolución de los productos de la misma finca percibidos durante cuatro años, á razón de cincuenta y ocho pesos cada mes, con deducción del importe de las contribuciones y demás gastos que se justificaren debidamente.

Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES en los términos ordinarios.

Recurso de casación.

Conforme al Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, procede el recurso de casación contra las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces menores en negocios cuyo interés exceda de cien, pero no de quinientos pesos, y que importen la violación de las leyes aplicables á los derechos controvertidos ó á las que arreglan el procedimiento. (Código de Procedimientos, artículos 1047, fracción 2.^a y 699.)

El recurso debe interponerse dentro del término improrrogable de cuatro días por escrito, si se tratare de juicio mercantil, y por comparecencia en los demás casos, citándose la ley infringida y precisándose el hecho en que consiste la infracción. (Código de Procedimientos civiles, artículos 718, 719, 720 y 1,129; y Código de Comercio, artículo 1,055.)

Respecto á la manera de interponerlo, puede servir de guía la siguiente comparecencia, tomada de un caso práctico.

En diez del mismo Agosto á las once y media compareció el Licenciado L. E. y dijo: que interpone respetuosamente contra el fallo pronunciado en este juicio el recurso de casación en cuanto al fondo del negocio y en cuanto al procedimiento; por ser opuesto al artículo mil setecientos cuatro del Código civil que por regla general prohíbe á la mujer ser fiadora y por haberse en él violado el

artículo trescientos veinticinco del Código de Procedimientos civiles con el hecho de haberse dado por reconocida la firma que cubre un documento que no es mercantil; que en consecuencia, estando el recurso arreglado á las prescripciones establecidas por los artículos seiscientos noventa y nueve y setecientos once, fracción primera, pide al señor Juez se sirva tener dicho recurso por formalmente interpuesto y proceder á lo que corresponda en derecho, y firmó. Doy fé.

L. E.

Media firma del Oficial mayor.

Recurso de denegada casación.

Quando se deniegue el recurso de casación, podrá interponerse contra el auto relativo, el de denegada casación, cuya sustanciación se sujetará á las reglas y forma establecidas para la denegada apelación. (Código de Procedimientos, artículo 707.)

RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Código de Procedimientos civiles de 1884 sólo ha dejado subsistentes contra las sentencias de segunda instancia los recursos de reposición, aclaración de sentencia y casación, de los cuales hay muy poco que decir, supuesto lo que dejamos consignado en páginas anteriores.

I.

Recurso de reposición.

Procede de los decretos y autos del Tribunal Superior, aun de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, y se sustanciará en los mismos términos que el recurso de revocación. (Código de Procedimientos, artículos 646 y 647.) Para los formularios véase la página 232.

II.

Recurso de aclaración de sentencia.

La aclaración de sentencia definitiva de segunda instancia se sujetará á las mismas reglas establecidas para el recurso de aclaración de sentencias definitivas de primera instancia. (Página 288.)

III.

Recurso de casación.

Destinado este recurso, como hemos dicho poco antes, á reparar los agravios originados por la violación de las leyes aplicables á los derechos controvertidos ó de las que establecen el procedimiento, tiene una importancia verdaderamente extraordinaria en nuestro sistema de enjuiciamiento actual.

Esta circunstancia hace, pues, que en vez de dar un extracto imperfecto de las disposiciones relativas, nos remitamos por completo á las reglas minuciosas

cuando el traslado y citese para resolución. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES en la forma ordinaria.

AUTO ACLARATORIO DE LA SENTENCIA.—México, Agosto ocho de mil ochocientos noventa y uno.

Vistos estos autos en el punto de aclaración de sentencia; y Considerando primero: que en el fallo del día primero del actual, al condenarse á la parte demandada á la devolución de los productos de la finca reclamada percibidos durante cuatro años, se omitió efectivamente fijar la cantidad líquida que por esos productos debe satisfacerse, y que por lo mismo procede evidentemente la aclaración solicitada.

Considerando segundo: que de los contratos y recibos exhibidos por la parte actora aparece plenamente demostrado que la reclamada rinde cincuenta y ocho pesos cada mes, sin que haya prueba en contrario que desvirtúe esa demostración y sin que sea obstáculo para admitirla como base para la liquidación esa cantidad, la circunstancia de expresarse el producto bruto de la expresada finca, puesto que de ella pueden hacerse perfectamente las deducciones que se justifiquen debidamente.

Por las razones expuestas y con fundamento de los artículos seiscientos ocho, seiscientos nueve, seiscientos veintinueve y seiscientos treinta y cinco del Código de Procedimientos civiles, se resuelve que es de aclararse y se aclara la segunda de las resoluciones con que termina la sentencia de primero del actual, en los términos siguientes:

Se le condena al Sr. D. Pomposo Izquierdo á la devolución de los productos de la misma finca percibidos durante cuatro años, á razón de cincuenta y ocho pesos cada mes, con deducción del importe de las contribuciones y demás gastos que se justificaren debidamente.

Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES en los términos ordinarios.

Recurso de casación.

Conforme al Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, procede el recurso de casación contra las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces menores en negocios cuyo interés exceda de cien, pero no de quinientos pesos, y que importen la violación de las leyes aplicables á los derechos controvertidos ó á las que arreglan el procedimiento. (Código de Procedimientos, artículos 1047, fracción 2.^a y 699.)

El recurso debe interponerse dentro del término improrrogable de cuatro días por escrito, si se tratare de juicio mercantil, y por comparecencia en los demás casos, citándose la ley infringida y precisándose el hecho en que consiste la infracción. (Código de Procedimientos civiles, artículos 718, 719, 720 y 1,129; y Código de Comercio, artículo 1,055.)

Respecto á la manera de interponerlo, puede servir de guía la siguiente comparecencia, tomada de un caso práctico.

En diez del mismo Agosto á las once y media compareció el Licenciado L. E. y dijo: que interpone respetuosamente contra el fallo pronunciado en este juicio el recurso de casación en cuanto al fondo del negocio y en cuanto al procedimiento; por ser opuesto al artículo mil setecientos cuatro del Código civil que por regla general prohíbe á la mujer ser fiadora y por haberse en él violado el

artículo trescientos veinticinco del Código de Procedimientos civiles con el hecho de haberse dado por reconocida la firma que cubre un documento que no es mercantil; que en consecuencia, estando el recurso arreglado á las prescripciones establecidas por los artículos seiscientos noventa y nueve y setecientos once, fracción primera, pide al señor Juez se sirva tener dicho recurso por formalmente interpuesto y proceder á lo que corresponda en derecho, y firmó. Doy fé.

L. E.

Media firma del Oficial mayor.

Recurso de denegada casación.

Quando se deniegue el recurso de casación, podrá interponerse contra el auto relativo, el de denegada casación, cuya sustanciación se sujetará á las reglas y forma establecidas para la denegada apelación. (Código de Procedimientos, artículo 707.)

RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Código de Procedimientos civiles de 1884 sólo ha dejado subsistentes contra las sentencias de segunda instancia los recursos de reposición, aclaración de sentencia y casación, de los cuales hay muy poco que decir, supuesto lo que dejamos consignado en páginas anteriores.

I.

Recurso de reposición.

Procede de los decretos y autos del Tribunal Superior, aun de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, y se sustanciará en los mismos términos que el recurso de revocación. (Código de Procedimientos, artículos 646 y 647.) Para los formularios véase la página 232.

II.

Recurso de aclaración de sentencia.

La aclaración de sentencia definitiva de segunda instancia se sujetará á las mismas reglas establecidas para el recurso de aclaración de sentencias definitivas de primera instancia. (Página 288.)

III.

Recurso de casación.

Destinado este recurso, como hemos dicho poco antes, á reparar los agravios originados por la violación de las leyes aplicables á los derechos controvertidos ó de las que establecen el procedimiento, tiene una importancia verdaderamente extraordinaria en nuestro sistema de enjuiciamiento actual.

Esta circunstancia hace, pues, que en vez de dar un extracto imperfecto de las disposiciones relativas, nos remitamos por completo á las reglas minuciosas

que sobre la materia contiene el Código de Procedimientos, limitándonos aquí á indicar por toda ampliación la manera con que el recurso debe interponerse por escrito.

ESCRITO PARA INTERPONER EL RECURSO DE CASACION.—Señores Magistrados de la tercera Sala del Tribunal Superior:

Pomposo Izquierdo, en el cuaderno principal del juicio que sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María ha seguido contra mí Don Cirilo Rentería, ante ustedes, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

Se me ha notificado el fallo definitivo pronunciado en dicho juicio, con fecha primero del actual; y como ese fallo entraña, en mi concepto, patentes violaciones de las leyes aplicables á los derechos en él decididos, interpongo contra el expresado fallo el recurso de casación, en cuanto al fondo del negocio, con arreglo á la fracción primera del artículo seiscientos noventa y nueve, y por la causa que expresa la fracción primera del artículo setecientos once del Código de Procedimientos civiles, esto es, porque las decisiones de ese fallo son contrarias á la letra ó interpretación natural de las leyes aplicables al caso, según paso á demostrarlo.

El fallo ha violado el artículo cuatrocientos diez y ocho del Código de Procedimientos civiles, porque ha concedido el valor de prueba plena á las posiciones que se dieron por absueltas en sentido afirmativo, sin que se me hubiera citado por cédula, como previene el citado artículo.

Por el mismo hecho ha violado el artículo cuatrocientos treinta y dos del propio Código.

Ha violado igualmente el artículo quinientos cincuenta y uno, supuesto que no ha tomado en consideración la copia de actuaciones judiciales que como parte de mi prueba exhibí en tiempo oportuno y que hace prueba plena.

Las violaciones indicadas me autorizan para interponer como interpongo el recurso de casación, y pedir, como

A la Sala pido que, teniendo por interpuesto dicho recurso en tiempo y forma se sirva admitirlo y remitir los autos á la primera Sala del Tribunal Superior. México, Agosto cinco de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

IV.

Recurso de denegada casación.

Debiendo ajustarse este recurso á los trámites establecidos para el de denegada apelación, nos remitimos al formulario consignado en la página 287.

V.

Recurso de súplica.

En los Estados en que rija todavía el Código de Procedimientos de 1872, habrá que incluir entre los recursos procedentes contra las sentencias de segunda instancia, el de súplica á que se refieren los artículos 1580 á 1589 de dicho Código.

La interposición del recurso se hace generalmente en los siguientes términos:

ESCRITO PARA INTERPONER EL RECURSO DE SUPLICA.—Señores Magistrados de la tercera Sala del Tribunal Superior:

Pomposo Izquierdo, en el juicio que sobre reivindicación del terreno denominado "La Cañada," ha seguido contra mí Don Cirilo Rentería, ante ustedes, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

Se me ha notificado la sentencia que esa Sala ha pronunciado en grado de

apelación con fecha primero del actual, condenándome á la devolución del terreno expresado y al pago de las costas y gastos del juicio.

Tal sentencia, salvo el respeto debido á la Sala, causa notorio agravio á mis derechos, y como, por otra parte, está comprendida en la fracción cuarta del artículo mil quinientos ochenta del Código de Procedimientos civiles, supuesto que no guarda entera conformidad con el fallo de primera instancia, procedo contra ella el recurso de súplica, que interpongo formalmente. Por lo tanto,

A la Sala suplico que, teniendo por interpuesto dicho recurso en tiempo y forma, se sirva admitirlo en ambos efectos; pues así debe hacerse en términos de justicia, que protesto con lo necesario.

México, Agosto cuatro de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

VI.

Recurso de denegada súplica.

Para los formularios relativos á la interposición y sustanciación de este recurso, nos remitimos de nuevo á los que hemos dado para la denegada apelación, supuesto que los trámites legales son los mismos. (Código de Procedimientos civiles de 1872, artículos 1590 á 1592).

DESERCION DE LOS RECURSOS.

Cuando interpuesto un recurso y emplazado el recurrente para que comparezca ante la superioridad á continuarlo dentro del término legal, no lo verificase, podrá la otra parte pedir que se declare desierto dicho recurso, en éstos ó parecidos términos:

ESCRITO PARA PEDIR LA DESERCION DE LA APELACION.—Señores Magistrados de la tercera Sala del Tribunal Superior:

Cirilo Rentería, en el toca á los autos del juicio que sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María, sigo contra D. Pomposo Izquierdo, ante ustedes, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

El Señor Izquierdo interpuso contra la sentencia de primera instancia el recurso de apelación, que le fué admitido en ambos efectos, señalándosele el término de cinco días para que se presentase á continuarlo ante esta superioridad; mas como el término ha fenecido, sin que el recurrente haya cumplido con el emplazamiento, procedo que se aplique la sanción que para el caso tiene establecida la ley. Por lo tanto

A la Sala suplico, con fundamento del artículo seiscientos ochenta y seis del Código de Procedimientos civiles, se sirva dar á dicho Señor Izquierdo por desistido del recurso y mandar que se devuelvan los autos al Juzgado de su origen. Es justicia que protesto con lo necesario.

México, Agosto ocho de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

Con ligeras modificaciones el anterior escrito podrá adaptarse á los demás casos en que sea necesario pedir la deserción de otros recursos.

REGULACION DE COSTAS.

El procedimiento para la regulación de costas está perfectamente determinado por los artículos 144 á 149 del Código vigente, por lo que no ofrecen dificultad alguna los formularios. Así es que solo por el deseo de ser minuciosos, indicaremos la tramitación respectiva.

ESCRITO PARA PRESENTAR LA REGULACION DE COSTAS.—Señor Juez primero de lo civil:

Cirilo Rentería, en el juicio que sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María sigo contra Don Pomposo Izquierdo, ante usted, como mejor proceda, respetuosamente digo que:

La sentencia definitiva pronunciada en este juicio condenó al Señor Izquierdo al pago de las costas y gastos que, en el mismo se hubieren erogado; y como dicha sentencia ha causado ejecutoria, procede que se haga efectivo el pago de unas y de otros. Al efecto presento la planilla respectiva que arroja la suma de doscientos cuarenta pesos, pidiendo como

A usted pido, que una vez aprobada, se sirva mandar que sea satisfecha.

Es justicia que protesto con lo necesario.

México, Agosto doce de mil ochocientos noventa y uno.

Cirilo Rentería.

RAZON de la presentación del escrito.

DECRETO.—México, Agosto doce de mil ochocientos noventa y uno.

Traslado por tres días á la parte contraria. Lo decretó y firmó el Señor Juez.

Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES en los términos ordinarios.

ESCRITO DE CONTESTACION.—Señor Juez primero de lo civil:

Pomposo Izquierdo, en los autos del juicio que sobre reivindicación de la casa número quince de la calle de Jesús María, sigo contra mí Don Cirilo Rentería, ante usted, como mejor proceda, respetuosamente, digo que:

Se me ha corrido traslado de la regulación de costas presentada por el actor, y en uso del derecho que la ley me concede, manifiesto que no estoy conforme con dicha regulación, por ser en extremo exageradas todas las partidas que contiene. Prescindo de impugnar una á una las expresadas partidas, porque, repito, todas son en extremo exageradas y confío en que el Juzgado con su buen criterio no dejará menos de reconocerlo así. Por lo mismo,

A usted pido se sirva tenerme por inconforme con la regulación referida.

México, Agosto quince de mil ochocientos noventa y uno.

Pomposo Izquierdo.

RAZON.—De la presentación del escrito.

DECRETO.—México, Agosto quince de mil ochocientos noventa y uno.

Dése vista de la contestación anterior á la parte actora. Lo decretó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Tapia, Secretario.

NOTIFICACION.—En diez y siete del mismo, presente en el Juzgado el Señor Rentería, le notifiqué el anterior decreto, é impuesto de su contenido, dijo que lo oye, se remite á la justificación del Juzgado y firmó. Doy fé.

Cirilo Rentería.

Media firma del actuario.

AUTO.—Vistos estos autos en el punto de regulación de costas; y considerando que la parte demandada se ha limitado á manifestar su inconformidad con la

regulación presentada, por ser en extremo exageradas las partidas que contiene, sin precisar en qué consiste la exageración; y por otra parte, que examinadas las partidas separadamente, se encuentran enteramente arregladas al Arancel, por lo que debe estimarse justa la regulación de que se trata. Por estas consideraciones el suscrito juez debía de resolver y resuelve:

Primero. Es de aprobarse y se aprueba la regulación de costas y gastos presentada por Don Cirilo Rentería.

Segundo. Se condena al demandado al pago de la cantidad de doscientos cuarenta pesos, importe de dichas costas y gastos, que satisfará dentro de ocho días, apercibido de ejecución á su costa, si no lo verifica.

Así lo proveyó y firmó el Señor Juez. Doy fé.

De la Rosa.

Antonio Tapia, Secretario.

NOTIFICACIONES.—En la forma de costumbre.

NOTA IMPORTANTE.

Por sentencia de casación de 9 de Marzo de 1888, pronunciada en el juicio seguido por H. Duverdun contra Eugenio Chavero, está declarado que son nulas las notificaciones hechas por medio de instructivo cuando en la razón respectiva no se expresa el nombre y apellido de la persona á quien se deja el instructivo ó el citatorio. Entiéndase, pues, corregido en este sentido el formulario relativo marcado con el número III que se encuentra en la página 272.

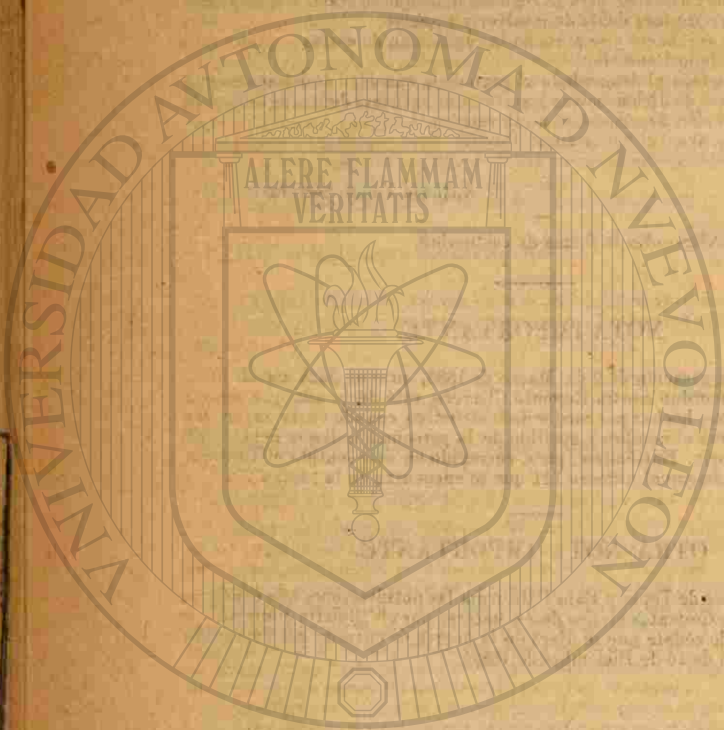
OTRA NOTA IMPORTANTE.

En los Territorios de Tepic y Baja California las notificaciones que conforme al Código de Procedimientos civiles deben hacerse por el "Boletín Judicial," se harán por medio de cédula que se fijará en la puerta de entrada del Tribunal ó Juzgado (Decreto de 16 de Diciembre de 1889).

GONGORDANCIAS

De los Códigos mexicanos del Distrito Federal y otras leyes importantísimas, con los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881 comentados en este tomo segundo.

Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1872.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1880.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1890.	Código Civil mexicano de 1870.	Código Civil mexicano de 1884.	Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.	Leyes diversas.
248	111	93	54						
249									
250	113	95	56		1066				L. 23 Nbre. 1855. art. 66 y L. 4 Mayo 1857. art. 36.
251	126 y 127	106 y 107	66, 67 y 153					20	L. 2 tft. 22 P. 3.º; L. 13. tft. 23, P. 3.º; L. 1.º tft. 16. lib. 11 Nov. Rec.; L. 23. tft. 20. lib. 11 Nov. Rec.
252	128	108	68						
253									
254	182, 183 y 184	167, 168 y 169	121, 122 y 123					33 y 37	
255	185	170	124						
256	108	90	51		1063			34	L. 34. tft. 2. P. 3.º; D. 11 Agto 1859.
257	106	91	52		1064			9	D. 11 Agto. 1859; D. 1.º Fro.
258								10	Agto. 1859; D. 1.º Fro.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1872.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1880.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1890.	Código Civil mexicano de 1870.	Código Civil mexicano de 1884.	Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.	Leyes diversas.
394	151E	145E	670					75	
395	151E	145E	671					74 y 75	
396								74	
397	151E	145E	672						
	á 152E	145E	á 67E						
398	156E	149E						76	
399	156E	149E							
400	156E	149E	68E						
	á 157E	á 150E	á 69E						
401	88E	82E	64E						
	y 88E	y 82E	y 64E						
402								66	
403	158E	150E						70	
	á 158E								
404								76	
405									
406		81E						77	
407	88E	82E	62E					68 y 72	
408	88E	83E	62E					72, 83E	
								y 83E	
410							238E		
411									
412									
413									
414									
415									
416									
417									
418									
419									
420									
421									
422	21E	19E	14E		108E			78	
423	21E							78	
424								78	
425									
426	21E	19E	14E		108E			78	
427	21E	199, 20E	14E		108E			80	
	y 21E	y 20E	y 14E		y 108E				
428		20E	14E		108E			81	
429		20E	14E		108E				
430									
431									
432									
433									
434									
435									
436									

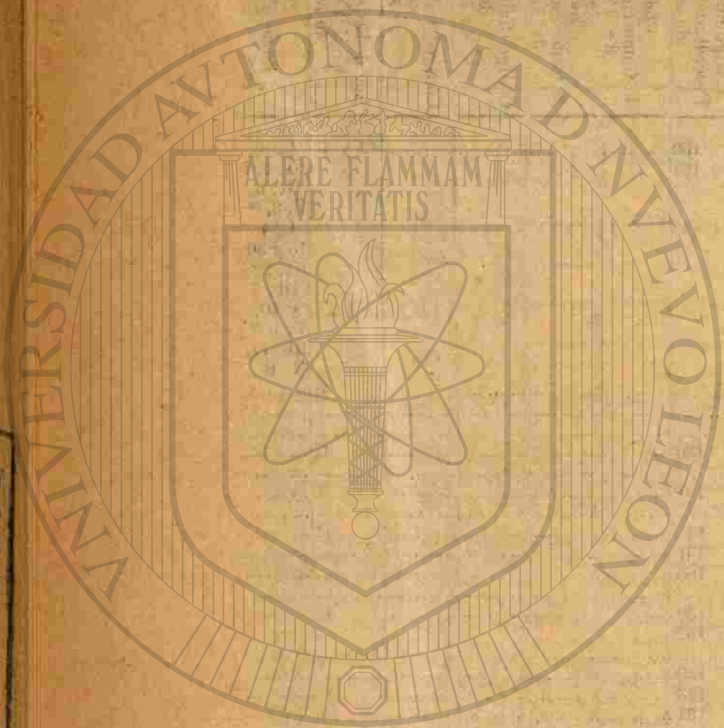
Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1872.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1880.	Código mexicano de Procedimientos Civiles de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1884.	Código de Comercio mexicano de 1890.	Código Civil mexicano de 1870.	Código Civil mexicano de 1884.	Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.	Leyes diversas.
437	192 y 194	176 y 178	130 y 131					42 y 43	L. 8, tit. 4, 7 P. 3.ª, L. 4, 15 y 30, tit. 22, lib. 5 y 10, T. 1.º, lib. 11, N. R.
438								42	
439									
440									
441	193	177	130					42	
442									
443	194	178	131					42	
444									
445	194	178	131					43	
446	194	178	131						
447	237	221	165						
448									
449	192 y 195	176 y 179	130 y 132					44	
450									
451	192	176	130						
452	196	180	133					45	
453	197	181	134					46	
454									
455									
456	198 á 202	182 á 186	135 á 138						
457									
458									
459									



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





INDICE

De este Tomo Segundo

Ementarios á la Ley de Enjuiciamiento

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES COMUNES A LA JURISDICCION CONTENCIOSA
Y A LA VOLUNTARIA

TITULO SEXTO

	Páginas.
DE LAS ACTUACIONES Y TERMINOS JUDICIALES.	3
<i>Sección primera.</i>	
De las actuaciones judiciales en general.	3
<i>Sección segunda.</i>	
De los días y horas hábiles.	11
<i>Sección tercera.</i>	
De las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requirimientos.	16
<i>Sección cuarta.</i>	
De las notificaciones en estrados.	32
<i>Sección quinta.</i>	
De los suplicatorios, exhortos, cartas-órdenes y mandamientos.	35
<i>Sección sexta.</i>	
De los términos judiciales, apremios y rebeldías.	53

Tomo II.—20

TITULO SEPTIMO

DEL DESPACHO, VISTA, VOTACION Y FALLO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES.....	75
<i>Sección primera.</i>	
Del despacho ordinario y vistas.....	76
<i>Sección segunda.</i>	
De los Magistrados ponentes.....	99
<i>Sección tercera.</i>	
De las votaciones y fallos de los pleitos.....	103

TITULO OCTAVO

DEL MODO Y FORMA EN QUE HAN DE DICTARSE LOS FALLOS JUDICIALES.....	122
<i>Sección primera.</i>	
De las sentencias.....	125
<i>Sección segunda.</i>	
De la forma en que han de dictarse las resoluciones judiciales.....	145

TITULO NOVENO

DE LOS RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y SUS EFECTOS.....	156
<i>Sección primera.</i>	
Recursos contra las resoluciones de los Jueces de primera instancia.....	157
<i>Sección segunda.</i>	
Recursos contra las resoluciones de las Audiencias.....	186
<i>Sección tercera.</i>	
Recursos contra las resoluciones del Tribunal Supremo.....	191
<i>Sección cuarta.</i>	
Disposiciones comunes a los Juzgados y Tribunales.....	192

APENDICE AL TITULO NOVENO

Sobre el recurso de responsabilidad

I. Razón del método.....	196
--------------------------	-----

II. Consideraciones generales.....	197
III. Casos en que procede el recurso de responsabilidad.....	198
IV. ¿Procede el recurso de responsabilidad contra los Magistrados del Tribunal Supremo?.....	201

TITULO DECIMO

DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.....	206
--------------------------------------	-----

TITULO UNDECIMO

DE LA TASACION DE COSTAS.....	215
-------------------------------	-----

TITULO DUODECIMO

DEL REPARTIMIENTO DE NEGOCIOS.....	228
------------------------------------	-----

TITULO DECIMO TERCERO

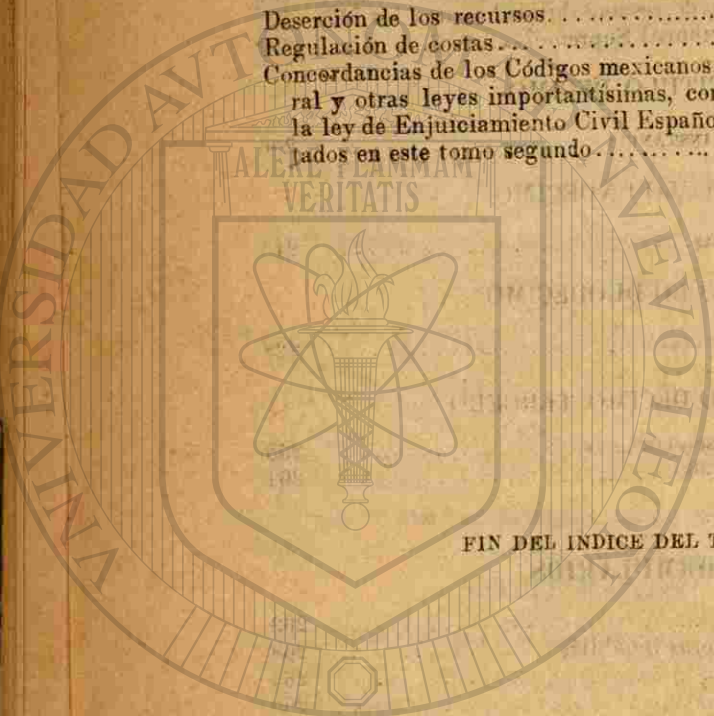
DE LAS CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.....	235
APENDICE AL ARTICULO 436.....	261

FORMULARIOS

Actuaciones en general.....	263
Habilitación de días y horas inhábiles.....	264
Notificaciones.....	264
Citaciones.....	269
Emplazamientos.....	270
Oficios y exhortos.....	272
Prórroga de términos.....	278
Apremios.....	279
Rebaldías.....	280
Recursos contra las resoluciones pronunciadas en primera instancia:	
Recurso de revocación.....	282
Recurso de apelación.....	283
Recurso de denegada apelación.....	287
Aclaración de sentencia.....	288
Recurso de casación.....	290
Recurso de denegada casación.....	291
Recursos contra las resoluciones de segunda instancia:	
Recurso de reposición.....	291
Recurso de aclaración de sentencia.....	291
Recurso de casación.....	291

Recurso de denegada casación.....	292
Recurso de súplica.....	292
Recurso de denegada súplica.....	293
Deserción de los recursos.....	293
Regulación de costas.....	294
Concordancias de los Códigos mexicanos del Distrito Federal y otras leyes importantísimas, con los artículos de la ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881 comentados en este tomo segundo.....	297

FIN DEL INDICE DEL TOMO II



UNANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1
 2
 3
 4
 5
 6
 7
 8
 9
 10
 11
 12
 13
 14
 15
 16
 17
 18
 19
 20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100

