

El recurso de casacion contra estas sentencias de los amigables componedores está limitado á las dos únicas causas que se citan en este número: á haberse dictado la sentencia fuera del plazo señalado en el compromiso ó haberse resuelto en ella puntos no sometidos á su decision. Para los amigables componedores no hay más Ley que el compromiso. A él deben atenerse estrictamente. Su jurisdiccion y su competencia nacen de él y su infraccion da lugar al recurso de casacion. Aquella está limitada á un tiempo determinado, taxativa y necesariamente expresado en el compromiso. Fuera de ese término ya no tienen jurisdiccion, y lo que hagan fuera de él será nulo y da lugar al recurso de casacion. Su competencia, en cuanto á la materia, tambien está señalada en el compromiso, y no tienen otras atribuciones que las marcadas; si se extralimitan y resuelven puntos no sometidos á su decision, hay en ellos un abuso, un exceso de atribuciones. Participa pues este recurso de los caracteres del de infraccion de Ley y del de quebrantamiento de forma, pues sus motivos, á que dan lugar las infracciones de la sentencia, se hallan comprendidos en las causas porque proceden aquellos recursos.

*Jurisprudencia.*—Se entiende que la sentencia es contra Ley para que sea admitido el recurso, cuando se infringe ya una Ley escrita ó incluida en nuestros Códigos ó colecciones legales vigentes á la sazón, ó del derecho romano si el juicio se ha seguido en alguna de las provincias regidas por este derecho, como Cataluña; ya algun fuero en las provincias donde todavía se halla en vigor; ya alguna costumbre ó uso que haya adquirido fuerza de Ley, ó ya cuando se infringe algun contrato, porque éste constituye Ley entre los contratantes. (Sents. de 28 de Abril de 1858 y de 16 de Mayo de 1859.)

No puede fundarse un recurso por infraccion de fuero si no consta su uso y aplicacion. (Sent. de 25 de Junio de 1859.)

Es inoportuno citar disposiciones penales como fundamento de la casacion civil. (Sent. de 29 de Diciembre de 1859.)

La infraccion de un Real orden ni de circulares de los Gobernadores de provincia no pueden invocarse para fundar un recurso de casacion. (Sent. de 26 de Mayo de 1866.)

Procede la casacion cuando en la parte dispositiva de la sentencia se atribuye á las leyes lo que no dicen, suponiéndoles disposiciones que no tienen. (Sent. de 28 de Junio de 1860.)

Solo á falta de Ley expresa puede invocarse para la casacion en el fondo, el hecho de haberse infringido una doctrina legal. (Sent. de 16 de Junio de 1866.)

Ni las opiniones de los autores por respetables que sean, ni la práctica ó jurisprudencia de determinada localidad ó Tribunal, son bastantes por sí para constituir la doctrina legal. [Sents. de 27 de Marzo y 22 de Setiembre de 1860, 30 de Diciembre de 1865 y 12 de Noviembre de 1868.]

Las leyes de Comercio no pueden servir de fundamento para un recurso de casacion en negocios sometidos á la legislacion comun. (Sent. de 16 de Octubre.)

Las leyes que se supongan infringidas no deben citarse colectivamente, sino con precision, especificando la infraccion; pues de lo contrario no puede utilizar el recurso. (Sents. de 2 de Diciembre de 1859, 6 de Diciembre de 1860, 15 de id., 27 de Abril de 1861, 8 de Octubre de 1862, 13 de Diciembre id., 23 de Mayo de 1863, 17 de Marzo de 1864, 29 de Abril, 13 de Mayo id., 3 y 27 de Junio id., 6 de Mayo de 1865, 26 y 30 de Junio id., y otras muchas.)

Es inconveniente, por lo tanto, citar como infringidos títulos enteros de un Código. (Sents. de 18 de Diciembre de 1862, 10 de Setiembre de 1864, Gac. del 16.)

La infraccion de Ley solo cabe en la parte dispositiva de las sentencias y por consiguiente no la constituyen las inexactitudes que se hayan cometido en los considerandos al citar leyes ó doctrinas legales. (Sents. de 18 de Junio de 1857, núm. 19 Col. Lég. 25 de Noviembre de 1859, 13 de Junio de 1860, 7 de Diciembre id., 26 de Abril de 1861, 6 de Noviembre id., 31 de Enero de 1862, 14 de Noviembre de id., 25 de Abril de 1853, 13 de Julio id., 30 de Enero de 1864, 17 de Noviembre id., 25 de Febrero de 1865, 16 de Junio id., 29 de Noviembre de 1866, 20 de Febrero de 1867.)

Segun jurisprudencia del Tribunal Supremo, no procede el recurso de casacion contra los considerandos de una sentencia por más que sean equivocados ó contengan errores. (Sent. de 16 de Enero de 1871.)

La doctrina legal, útil para fundar en su infraccion el recurso de casacion, no es la que mejor ó peor derivada de la Ley, cree cada uno útil invocar, sino la que se establece por jurisprudencia del Supremo Tribunal, dada la necesidad de que las cuestiones no queden sin resol-



ver por no existir leyes apropiadas al caso, ó ser las existentes oscuras. (Sent. de 28 de Enero de 1878.)

No puede servir de fundamento del recurso de casacion la infraccion de las reglas de la sana crítica cuando se citan en abstracto, sin determinacion, ni la de leyes que se citen cuando no se precisa el concepto en que han sido infringidas. (Sent. de 8 de Mayo de 1877.)

La incompetencia de jurisdiccion no puede ser fundamento para un recurso de casacion por infraccion de Ley ó de doctrina legal, sino en su caso para el que verse sobre quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio. (Sent. de 22 de Marzo de 1872.)

La falta de personalidad en alguna de las partes, cualquiera que sea el hecho ó circunstancias de donde se derive, solamente da lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y no por infraccion de Ley ó de doctrina legal. (Sent. de 29 de Mayo de 1872.)

Art. 1692. Habrá lugar al recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal:

1. ° Cuando el fallo contenga violacion, interpretacion errónea, ó aplicacion indebida de las leyes ó doctrinas legales, aplicables al caso del pleito.

2. ° Cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

3. ° Cuando el fallo otorgue más de lo pedido, ó no contenga declaracion sobre algunas de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito.

4. ° Cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias.

5. ° Cuando el fallo sea contrario à la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepcion en el juicio.

6. ° Cuando por razon de la materia haya habido abuso, exceso ó defecto en el ejercicio de la jurisdiccion, conociendo en asunto que no sea de la competencia judicial, ó dejando de conocer cuando hubiere el deber de hacerlo.

7. ° Cuando en la apreciacion de las pruebas haya habido error de derecho, ó error de hecho, si este último resulta de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocacion evidente del juzgador.

Este artículo completamente nuevo, es como hemos dicho el complemento del núm. 1.º del 1691. Las Leyes anteriores que trataron del

recurso de casacion, ninguna fijó de una manera taxativa los casos en que procedia el de infraccion de Ley ó doctrina legal. Llenando la nueva Ley este vacío, ha aclarado mucho la materia y resuelto puntos que hasta ahora eran dudosos y controvertidos.

La primera causa ó motivo que da lugar al recurso de casacion es cuando el fallo contenga violacion, interpretacion errónea ó aplicacion indebida de las Leyes ó doctrinas legales, aplicables al caso del pleito.

Como ya hemos dicho en la introduccion de este título, el Real decreto de 4 de Noviembre de 1838 exigia, para que hubiera lugar á este recurso, la infraccion de ley clara y terminante. Pero no llegó á aplicarse estrictamente este precepto, porque si la Ley tiene tal cualidad, en relacion con el caso á que se aplica, no debe temerse que sea infringida ni mal interpretada, y si lo fuese, en tal caso, más bien que el recurso de casacion deberia entablarse el de responsabilidad, pues no existiria error de derecho, sino intencion maliciosa al aplicarlo. Así que en la práctica no se estima literalmente tal calificacion y se admitia el recurso siempre que se citaba como infringida una Ley sin atender á si era ó no clara y terminante. La anterior Ley de Enjuiciamiento sancionó como doctrina esta práctica; pues si el objeto de recurso de casacion es uniformar la jurisprudencia, nunca puede ser más útil la casacion que cuando verse sobre una Ley oscura y dudosa.

Respecto á la infraccion de una Ley no hay divergencia entre autores y comentaristas de que la casacion está dentro de sus condiciones naturales cuando se funda en ella; pero no así en cuanto á la infraccion de doctrina legal. La anterior Ley de Enjuiciamiento civil dió demasiada latitud á este punto al decir "doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales;" pues si se hubiese entendido con esa latitud; si por doctrina se entendiera la opinion expresada ó admitida por cualquier Tribunal sobre un punto de derecho no determinado en la Ley, era indudable que se habria establecido la casacion fuera de sus naturales límites y se la habria desnaturalizado. Seguramente no fué la intencion de aquella Ley dar á una doctrina de tales condiciones el carácter de jurisprudencia para los efectos del recurso de casacion, ni el valor y autoridad que tiene la Ley. Así que la Ley de 18 de Junio de 1870, reformando la casacion civil, ya dijo sencillamente ser la infraccion contra la Ley ó doctrina legal, locucion que han empleado la Ley de 22 de Abril de 1878 y la que anotamos.



En efecto, á esta doctrina legal quiso referirse aquella Ley, cuya doctrina se entiende la que tiene su apoyo y fundamento en la Ley ó en las reglas del derecho, la que se deriva de ésta ó de aquella como consecuencia legítima de sus principios, y bajo tal concepto está admitida generalmente en el foro y ha llegado á constituir lo que se llama jurisprudencia.

El decreto de 4 de Noviembre de 1838, si bien asentaba en su artículo 3º que solo hubiese lugar al recurso en el fondo por infracción de Ley clara y terminante, despues en el art. 7º, al hablar de la forma de interponerlo, ordenaba que se hiciera por escrito con firma de letrado, en que se citasen la Ley ó "doctrina legal" infringida, equiparando de esta manera una y otra causa, y por ambas se admitia el recurso, segun decisiones del Tribunal supremo entre otras la sentencia de 17 de Octubre de 1854, resolviendo un recurso de nulidad. La doctrina, pues, que se cite como infringida ha de derivarse de la Ley ó de los principios del derecho, como lo tiene declarado el Tribunal supremo entre otras sentencias en las de 30 de Noviembre de 1858, 20 de Enero y 5 de Febrero de 1859, pues de otro modo no podria llamarse legal. Entendida así la doctrina legal, ya no tiene tantos impugnadores, pues en tal concepto es el complemento de la Ley, explicando ó interpretando ésta, y así su violacion es más ó ménos directamente la violacion de la misma Ley, en su espíritu ya que no en su letra; y como dice el Sr. Manresa, nunca es más conveniente la casacion que en estos casos, para evitar que extravíe la doctrina y para conservar en toda su pureza los principios consignados en las Leyes ó en las reglas del derecho admitidas por la jurisprudencia.

Así como hemos dicho que la casacion por infracción de doctrina legal ó de jurisprudencia tiene impugnadores, así tambien tiene entusiastas defensores, sobre todo en España, donde indudablemente tiene más razon de ser. El estado de nuestra legislacion, careciendo de un Código civil uniforme; compuesta aquella de complicaciones incompletas, de leyes formadas en diferentes siglos, con espíritu y tendencias distintas y por tanto, sin armonía ni concierto, algunas en desuso, otras dudándose de su autenticidad, muchas con antinomias difíciles, si no imposibles de conocer y explicar; estado que hace necesario en muchos casos resolver las cuestiones de derecho con arreglo á las doctrinas admitidas por la jurisprudencia, es una razon poderosa, sino decisiva, para admi-

tir la casacion por infracción de doctrina legal. Con legislacion más uniforme, con un Código civil, quizás no tenga tanta defensa la casacion por infracción de doctrina legal, como sucede en lo criminal; que no se da el recurso de casacion por infracción de la jurisprudencia y sí solo por infracción de ley. Sin embargo que los Sres. Manresa y Reus opinan que aun cuando con la publicacion de un Código civil disminuiria notablemente esta necesidad, no por eso dejaria de existir por completo hasta hacer innecesaria la casacion por dicha causa, pues aparte de que una legislacion por perfecta que sea no puede prever todos los casos, obligados todos los Tribunales á fallar cuantas contiendas se les presenten, se verán siempre en la necesidad de apelar muchas veces en la doctrina legal, en lo que se diferencian los negocios civiles de los criminales, pues aquellos son siempre justiciables, aunque no exista ley expresa para el caso, mientras en lo penal, por más reprehensible que sea un hecho, no es justificable si la Ley no lo ha definido y penado como delito ó falta, y por esto no es admisible la casacion, sino por violacion de ley expresa.

El precepto del párrafo que anotamos de que la violacion, interpretacion errónea ó aplicacion indebida de las leyes ó doctrinas legales sea de las aplicables al caso del pleito, parece que quiere significar que el recurso se ha de fundar en esas leyes ó doctrinas, y no en las que indebidamente se apliquen. Hasta ahora se han citado en los recursos, con éxito, unas y otras, aquellas por no aplicarse, siendo de aplicacion al caso, estas por indebida aplicacion, pues en uno y otro caso se violan, interpretan con error ó aplican indebidamente, toda vez que al demostrar que las leyes ó doctrinas que se han aplicado y en la que se ha fundado el fallo no son aplicables al caso, se demuestra juntamente y se citan las que en derecho debieron aplicarse, ó vice-versa, al demostrarse que éstas son las que debieron servir de fundamento se demuestra que aquellas no debieron aplicarse. El resultado en uno y otro caso es el mismo, pero para cumplir estrictamente con la Ley, bueno será citar principalmente como infracciones las de las leyes ó doctrinas aplicables, con cuya infracción se demuestra la indebida aplicacion de las que no lo son al pleito.

El segundo motivo de casacion en el fondo es cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Y en efecto, cuando se plantea una cuestion judicial, se fijan



los términos de ella; y así como las partes tienen obligación de atenerse á ellos, los Tribunales tienen también la de dar solución á los mismos. Así ha de otorgarse ó denegarse lo que se pide, no saliendo de los términos de la cuestión, pues solo de esta manera puede ser congruente la sentencia con las pretensiones de las partes.

El tercer motivo de casación tiene muchos puntos de contacto con la anterior. Consiste esta infracción en otorgar en el fallo más de lo pedido, ó en la falta de declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito. El litigante ó litigantes que plantean la cuestión judicial han de pedir con claridad lo que crean de derecho les corresponde; y así como tienen éste para que el Tribunal les otorgue lo que piden, si para ello les asiste la justicia, no pueden aspirar á más de lo oportunamente pedido; y el Juez ó Tribunal que esto haga, infringe la Ley, con perjuicio evidente de la otra parte, que atenta solo á impugnar si lo cree justo las peticiones de su contrario, no se ha cuidado de negar ó contestar á las no expuestas, y sobre las cuales se funde el fallo. El derecho de esta parte á interponer recurso de casación es evidente puesto que no pudiendo ya utilizar ninguno de los ordinarios que concede la Ley, si la sentencia en que se comete esta infracción ó abuso prevaleciera vendría bajo el principio de derecho de que nadie puede ser condenado sin oírsele.

Lo mismo puede decirse del segundo fundamento de este número, esto es, que la sentencia no contenga declaración sobre algunas de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito. Los litigantes tienen derecho á que el Tribunal falle sobre todas y cada una de las pretensiones; que las conceda ó las rechace, pero que se ocupe de ellas; y dando la razón de por qué hace una ú otra cosa, habrá cumplido el Tribunal con su misión, y á las partes solo quedará en tal caso el derecho de ver si las leyes ó doctrinas que se han aplicado son las que deben hacerse y en tal caso interponer el recurso por el primer motivo de los comprendidos en este artículo.

Si grave é irregular es que un Tribunal viole una Ley ó una doctrina legal ó la interprete ó aplique con error é indebidamente; si grave es que la sentencia no sea congruente con las pretensiones de las partes; que otorgue más de lo pedido ó guarde silencio sobre puntos que ha debido resolver, más grave es todavía que el fallo de una sentencia contenga disposiciones contradictorias. Esto aparte del perjuicio que

irroga á las partes, puesto que introduce la confusión y ninguna de aquellas sabe á qué atenerse y hasta dónde llega la extensión de los derechos que se le han concedido ó las obligaciones que se le han impuesto, aparte de esto, un fallo contradictorio, revela poca firmeza en el Tribunal que lo dicta, sobre la cuestión propuesta, una ligereza ó falta de rectitud, si no una complacencia en favor de una de las partes con perjuicio de la otra. Semejantes fallos no pueden consentirse, y el otorgar ó conceder contra ellos el recurso de casación es de necesidad en interés de todos, y especialmente en interés de la justicia.

Una de las excepciones que pueden oponerse á las pretensiones de un litigante por su contrario, es la de la cosa juzgada. Alegada en tiempo oportuno esta excepción, el Tribunal ante quien se alega, ha de resolver sobre ella. Si el superior, bien por conformarse sobre este punto con el fallo del inferior, bien por acordarlo él mismo, falla en sentido contrario á la cosa juzgada, el recurso de casación es procedente. Podrá suceder que el fallo no sea contrario á esa cosa juzgada, pero esto ya es de la incumbencia del Tribunal supremo, el que en tal caso declarará no haber lugar al recurso. Pero partiendo del supuesto, que lo es, la procedencia del recurso es indiscutible.

El número sexto del artículo que anotamos tiene gran relación con el recurso por quebrantamiento de forma, basta el punto de que el artículo siguiente, que trata de los casos en que procede dicho recurso, hace en su número sexto una referencia al que anotamos, y solo admite el recurso por quebrantamiento de forma por la incompetencia de jurisdicción, cuando este punto no se halle comprendido en el número que anotamos.

Por éste se da lugar al recurso de casación por infracción de ley cuando por razón de la materia haya habido abuso, exceso ó defecto en el ejercicio de la jurisdicción, conociendo en asunto que no sea de la competencia judicial ó dejando de conocer cuando hubiere el deber de hacerlo.

Se trata, pues, aquí, de la competencia para conocer del asunto, no por razón de los litigantes ni del arraigo ó situación de las cosas litigiosas, sino por razón de la materia; y como al hacerlo en un sentido ó en otro, ya conociendo indebidamente, ya por dejar de conocer, debiendo hacerlo, se infringen ó pueden infringirse leyes ó doctrinas legales, puesto que á nadie puede privarsele de que sea justiciado por



el Tribunal que le corresponda y no por otro, y no puede por otra parte arrancarse á un Tribunal la competencia de los asuntos que le son propios, la admision del recurso por este concepto es justa y conveniente.

Y por último, el número sétimo del artículo que anotamos, declara haber tambien lugar al recurso de casacion cuando en la apreciacion de las pruebas haya habido error de derecho ó error de hecho, si este último resulta de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocacion evidente del juzgador.

Una de las cuestiones más importantes que se ha suscitado con motivo de estos recursos, es la de si el Tribunal Supremo puede deliberar y resolver sobre la apreciacion de los hechos ó habrá de atenerse á la calificacion que de ellos haga el Tribunal que haya dictado la sentencia contra que se recurre. La injusticia de una sentencia puede nacer de la falsa apreciacion de los hechos ó de la aplicacion errónea del derecho; y de aquí el planteamiento de aquella cuestion. La anterior ley de Enjuiciamiento civil no la decidió expresamente como lo hizo la Real cédula de 30 de Enero de 1855 para los negocios de Ultramar, que declaró que no tendria lugar el recurso de casacion si conformes las partes en el derecho versase la cuestion sobre hechos, y que, respecto á estos, la Sala de Indias (que conocia de estos recursos) habria de atenerse en la determinacion del recurso á la calificacion de aquellos en que se hubiera fundado el Tribunal *á quo*. A pesar de este silencio de la Ley, en el que tambien incurrieron la de 18 de Junio de 1870 y 22 de Abril de 1878, no ha sido obstáculo para que el Tribunal Supremo haya fijado su jurisprudencia conforme á la doctrina más aceptable, y al decidir en casacion, no juzga sobre la certeza de los hechos, ni de consiguiendo sobre el valor de las pruebas, atemperándose por regla general á la calificacion hecha por el Tribunal que ha dictado la ejecutoria. Así que la doctrina del Tribunal Supremo, repetidísimas veces declarada, que á la Sala sentenciadora corresponde exclusivamente la apreciacion de las pruebas para fijar los hechos de su sentencia, ha sido generalmente admitida y es un punto ya resuelto, que está por otra parte conforme con la naturaleza del recurso de casacion.

La nueva Ley, al añadir al párrafo 1º del artículo que anotamos que la infraccion de ley ó de doctrina sea en la parte dispositiva de la sentencia, confirma esta doctrina, puesto que no consignándose los he-

chos en esa parte de la sentencia, sino en los resultandos, y no dándose el recurso de casacion contra ellos, no puede la Sala de casacion alterarlos, y por tanto entrar á juzgar de su certeza. Pero como el derecho es la consecuencia del hecho, la Sala de casacion no puede ménos de entrar á examinar los hechos para ver si en la aplicacion del derecho se ha infringido la Ley. Esto en cuanto á los recursos por infraccion de Ley, que respecto á los de forma, la Sala de casacion, como despues veremos, tiene por necesidad que examinar los hechos para ver si la apreciacion que de ellos hace la Audiencia está ajustada á la Ley. Así, pues, el Tribunal Supremo, al decidir en casacion, sólo examina y aprecia los hechos en cuanto es necesario para determinar si se ha cometido ó no la infraccion de ley en que se funda el recurso; y si existe esa infraccion, casa y anula la ejecutoria, ya se refiera la violacion á la apreciacion de los hechos, ya á la determinacion ó aplicacion del derecho. Pero si no se ha infringido ley alguna en la calificacion de los hechos, la decision de la Audiencia sobre este punto es soberana é irrevocable, y á ella se atempera el Tribunal Supremo para la decision del recurso.

Esta doctrina se deduce de las sentencias del Tribunal Supremo, entre otras las de 13 de Octubre y 6 de Diciembre de 1856, 26 de Octubre de 1857, 23 de Febrero y 12 de Octubre de 1858; doctrina que confirmó tambien el ilustre marqués de Gerona en su excelente folleto "Exámen del recurso de casacion en España," y que tiene doble mérito y autoridad por la circunstancia de haber contribuido á formarla como Presidente que fué de la Sala primera de aquel alto Cuerpo.

La Sala primera—dice el ilustrado jurisperito—admite y declara la casacion donde quiera que se encuentra infringida una Ley expresa, aun cuando esta Ley sea reguladora de la prueba legal de los hechos. La Sala no admite ni declara la casacion donde la Ley deja al arbitrio ó discrecion de los Tribunales la apreciacion de las pruebas sobre el hecho mismo. La Sala se abstiene cuidadosamente, en virtud de las disposiciones del artículo 317 (que trataba de la prueba de testigos dejando su apreciacion al criterio judicial), de juzgar sobre los hechos comprobados únicamente por medio de testigos, hechos cuya calificacion queda hoy más encomendada á la sana crítica de nuestros Jueces y Magistrados. No habiendo ya Ley civil que regule casuísticamente su criterio, tampoco puede existir infraccion alguna de esta clase en sus sentencias. La Sala admite y declara la casacion por infraccion ó mala in-



teligencia notoria de cláusula expresa y terminante, ó sea por violacion de ley del contrato, segun la tecnología francesa. La admite, asimismo, cuando hay error, no en la apreciacion de la prueba, sino en la calificación del acto ó del hecho á que se refiere en sus relaciones con la misma Ley, como v. gr., cuando una Audiencia declara la existencia de un contrato de arrendamiento sobre hechos ó partes á que la ley atribuye el carácter de usufructo. A estas cuatro reglas de doctrina pueden reducirse, segun su mismo autor, las bases cardinales de la jurisprudencia hasta hoy admitidas en nuestra casacion; y esta doctrina sanciona hoy ya la nueva Ley, por el párrafo que anotamos. Este, para admitir el recurso de casacion en el fondo, en cuanto á las pruebas, exige que en la apreciacion de éstas haya habido error de derecho ó error de hecho; pero en este último caso el error ha de resultar de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocacion evidente del juzgador.

Con tales circunstancias es admisible la casacion, pues no se saca á ésta de sus límites naturales.

Como el recurso de casacion en el fondo solo procede contra la parte dispositiva de la sentencia, precepto que hoy ya es de ley, aun cuando así se entendió siempre, á pesar del silencio que las anteriores á la que anotamos guardaron sobre este punto, y no contra los fundamentos de hecho y de derecho que puedan consignarse con más ó menos oportunidad y acierto; aun cuando en los considerandos se aprecie ó explique erróneamente una Ley ó doctrina legal, si el fallo es justo ó no se ha infringido con él ni la una ni la otra, no podrá darse lugar al recurso. Así lo tenia declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 13 de Octubre de 1856 y 18 de Junio de 1857.

*Jurisprudencia.*—No pueden considerarse infringidas leyes ó doctrinas que no tienen aplicacion al caso objeto del litigio. (Sents. de 22 de Diciembre de 1860; 19 de Enero y 17 de Junio de 1861; 1º de Abril y 20 de Diciembre de 1862; 20 de Enero y 29 de Abril de 1863; 13 de Febrero de 1864 y otras.)

No se considera infringida una Ley, en cuyas disposiciones no se apoyó el actor al entablar la demanda. (Sents. de 29 de Mayo de 1863; 3 de Junio y 7 de Abril de 1866.)

La parte de la sentencia favorable á un litigante no puede ser motivo de casacion respecto al favorecido. (Sent. de 18 de Diciembre de 1861.)

La infraccion de la voluntad del testador es motivo para el recurso de casacion. (Sent. de 28 de Setiembre de 1869.)

El recurso de casacion no debe sostenerse en sentido hipotético, pues la forma dubitativa, condicional ó hipotética, es inadmisibile para determinar la casacion. (Sents. de 19 de Octubre de 1856; 30 y 31 de Diciembre de 1867; 6 y 13 de Mayo de 1868.)

Art. 1693. Habrá lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio para los efectos del núm. 2.º del art. 1691:

1.º Por falta de emplazamiento, en primera ó segunda instancia, de las personas que hubieran debido ser citadas para el juicio.

2.º Por falta de personalidad en alguna de las partes, ó en el Procurador que la haya representado.

3.º Por falta de recibimiento á prueba en alguna de las instancias, cuando procediere con arreglo á derecho.

4.º Por falta de citacion para alguna diligencia de prueba, ó para sentencia definitiva en cualquiera de las instancias.

5.º Por denegacion de cualquiera diligencia de prueba, admisible segun las leyes, y cuya falta haya podido producir indefension.

6.º Por incompetencia de jurisdiccion, cuando este punto no haya sido resuelto por el Tribunal Supremo, y no se halle comprendido en el núm. 6.º del artículo anterior.

7.º Por haber concurrido á dictar sentencia uno ó más Jueces, cuya recusacion fundada en causa legal é intentada en tiempo y forma, hubiese sido estimada, ó se hubiere denegado siendo procedente.

8.º Por haber sido dictada la sentencia por menor número de jueces que el señalado por la ley. (*Ley de 22 de Abril de 1878, art. 4.º*)

Así como el art. 1692 es el complemento del párrafo 1.º del 1691, el que anotamos lo es del segundo, como del 3.º la seccion 8.ª de este título.

Se refiere este artículo al recurso por quebrantamiento de forma, fijándose en él taxativamente los casos en que procede, como ya lo habian hecho las leyes anteriores.



1º *Falta de emplazamiento en primera ó segunda instancia de las personas que hubieren debido ser citadas para el juicio.*

Esta es la primera infraccion que se considera esencial de las formas del juicio para los efectos del núm. 2º del art. 1691, ó sea para que proceda el recurso de casacion en la forma. Es la misma disposicion que contenia la Ley de 22 de Abril de 1878, y la misma tambien que contenian las Leyes anteriores.

Es, en efecto, una violacion evidente de las formas esenciales del juicio, la falta de emplazamiento, puesto que el que no es emplazado no está obligado á comparecer, ni en su consecuencia puede perjudicarle lo que se haga en el juicio sin su audiencia. Por eso, siempre que en un pleito se ha omitido el emplazamiento, en cualquiera de las instancias, de alguna de las personas que deben comparecer en el juicio, se ha permitido por la Ley la reposicion del proceso, por ser nulo lo actuado, tan pronto como se haga la reclamacion, y si no se acceden á ello, y se continúa el procedimiento hasta dictar sentencia ejecutoria, debe ésta dejarse sin efecto, por medio del recurso de casacion, á fin de reponerlo al estado que tuviese cuando se cometió la falta, y subsanada sustanciarlo con arreglo á derecho.

Como el artículo dice expresamente que la falta de emplazamiento ha de ser de las personas que hubieran debido ser citadas para el juicio, se deduce de aquí que cuando la Ley no impone este deber, aquella omision no puede servir de fundamento para el recurso, porque en tal caso no existe infraccion alguna de las formas del procedimiento. Así, por ejemplo, en los interdictos, no procede el recurso por dicha causa, toda vez que la Ley no exige que se emplazase en ellos al demandado, como así tambien lo tiene declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de Junio de 1858; como tampoco procede por no haberse citado de eviccion á la persona obligada al saneamiento de la cosa que se demanda, por no ser esta citacion necesaria ni esencial para la validez del juicio, pues su objeto y efectos no pueden confundirse con los de emplazamiento, y asimismo con las personas que no son demandadas, aun cuando tengan interes en el pleito, pues que si nadie ha pedido su citacion, el Juez no debe decretarla de oficio. Tampoco es motivo de nulidad, y por consecuencia para interponer este recurso, segun la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la falta de citacion al dueño de los bienes cuando la demanda se dirige contra el usufructuario de ellos.

Pero sí es motivo de nulidad, y en su consecuencia de casacion, la falta de citacion de remate en el juicio ejecutivo, porque esa citacion equivale al emplazamiento en el ordinario, como tambien lo es la falta de citacion del Ministerio fiscal cuando deba hacerse.

Si dirigida la demanda contra varias personas se omite el emplazamiento de alguna de ellas, lo mismo que cuando se omite el de alguna de las partes para remitir al Tribunal Superior los autos por virtud de una apelacion, procederá el recurso por esta causa. El Tribunal Supremo tiene declarado que cuando haciéndose uso de la accion de division de herencia se entabla la demanda contra uno de los herederos que retiene los bienes, el emplazamiento de los demas no es necesario para la validez del juicio.

Es opinion admitida que no solo en la omision del emplazamiento, sino tambien en la de las formalidades de éste que exija la Ley, puede fundarse el recurso por quebrantamiento de forma, siempre que la parte interesada haya reclamado inútilmente la subsanacion de dicha falta, pues es nulo el emplazamiento hecho sin las formalidades debidas. Pero si á pesar de tales omisiones ó faltas, se persona en el juicio la parte interesada, y hace uso de su derecho sin reclamar ni protestar contra ella, entónces se hace ociosa la formalidad del emplazamiento y surtirá sus efectos como si estuviera hecha legítimamente, no pudiendo ya fundarse en tal causa el recurso de casacion. Tambien ha declarado el Tribunal Supremo, sobre este particular, que la citacion hecha á un litigante por dos hombres buenos, á falta de escribano, no produce nulidad, y asimismo que si el interesado á quien no se emplazó en primera instancia comparece voluntariamente en la segunda, cesa cualquier motivo de nulidad.

2º *Falta de personalidad en alguna de las partes ó en el Procurador que la haya representado.* La anterior Ley de Enjuiciamiento civil decia solo falta de personalidad en el litigante ó en su Procurador; pero esa falta de personalidad se refiere tanto al demandante como al demandado, pues los mismos efectos produce para la validez del juicio la falta de personalidad del uno que la del otro. En este sentido corrigió á aquella Ley la de 22 de Abril de 1878 y reproduce la que anotamos. Ya al hablar de las excepciones dilatorias (pág. 406 y siguientes del tomo I) nos hemos ocupado de la falta de personalidad, cuyas observaciones damos aquí por reproducidas, completando la inte-