

ligencia de este número la jurisprudencia que al final del artículo insertamos. Advertiremos únicamente que si deducida la oportuna reclamación durante el procedimiento, la parte presenta los documentos que acrediten su personalidad ó la de su Procurador, queda subsanado el defecto y ya no puede fundarse en él el recurso. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de Octubre de 1857.

3ª *Falta de recibimiento á prueba en alguna de las instancias cuando proceda con arreglo á derecho.* Esta era la cuarta de las causas que daban motivo á este recurso segun la anterior Ley de Enjuiciamiento y la provisional de 1870. La de casacion de 22 de Abril de 1878 alteró el órden, colocándola en tercer lugar, cuyo órden ha seguido la que anotamos, pero la disposicion es exactamente la misma. Entiéndase que para que proceda el recurso por esta causa, la parte que lo intenta ha de demostrar que con arreglo á derecho procedia el recibimiento á prueba que solicitó oportunamente. Si procedia y le fué denegado, esta negativa ha producido su indefension, y debe en su virtud anularse la sentencia y reponerse el pleito al estado que tenia cuando se desestimó aquella solicitud, para snbsanar el defecto; pero si con arreglo á derecho no procedia el recibimiento á prueba, el recurso es improcedente.

Las observaciones que hemos hecho al hablar de los casos en que procede el recibimiento á prueba tienen aquí aplicacion, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que despues insertamos, completan la inteligencia de número del artículo que nos ocupa.

4ª *Falta de citacion para alguna diligencia de prueba ó para sentencia definitiva en cualquiera de las instancias.*—En la anterior Ley de Enjuiciamiento y en la provisional de 18 de Junio de 1870 estos dos motivos de casacion estaban consignados en números distintos, ocupando los 1º y 3º respectivamente. La de 22 de Abril de 1878 los agrupó en uno mismo, y este método ha seguido tambien la que anotamos.

Respecto á la falta de citacion para alguna diligencia de prueba, desde luego se comprende que la infraccion se refiere á la falta de citacion y no á la diligencia de prueba, porque raro será el caso en que no pueda producir indefension la falta de citacion para esa diligencia. Segun el art. 570 toda diligencia de prueba, inclusa la testifical, se practicará en audiencia pública y prévia citacion de las partes, con

veinticuatro horas de antelacion por lo ménos, pudiendo concurrir los litigantes y sus defensores. Si la citacion no se practica con la antelacion que previene este artículo, y si por este motivo la parte citada no puede asistir á la diligencia y queda indefensa, el caso está indudablemente comprendido en la causa de casacion de que se trata.

Para el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes no se citará segun el art. 571 préviamente á la parte á quien pertenezcan. Así que la falta de citacion en este caso no puede servir de fundamento al recurso.

En cuanto á la falta de citacion para sentencia definitiva, en cualquiera de las sentencias, siempre nuestras leyes, y de acuerdo con ellas la práctica de los Tribunales, han considerado como un trámite esencial del juicio la citacion de las partes para sentencia definitiva, ya se trate de un incidente, ya de la cuestion principal, y tanto en primera como en segunda instancia. La omision de esta diligencia, que fué motivo para el recurso de nulidad, sirve tambien de fundamento al de casacion. Y hasta tal punto se considera en la práctica necesaria la citacion para sentencia, que son rarísimos los recursos que se interponen por esta falta, lo cual prueba que no se omite en los procesos. Pero téngase en cuenta que esa falta de citacion, para que produzca el recurso ha de ser de sentencias definitivas, y no de las interlocutorias, como así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 21 de Octubre de 1859 y 31 de Enero y 6 de Febrero de 1872. Asimismo ha de ser la citacion al que sea parte en el juicio, y no puede, por lo tanto, aprovechar para fundar un recurso á aquel que no ha litigado; y si el litigante no citado en primera instancia para sentencia comparece voluntariamente en la segunda, queda subsanado el defecto y no hay motivo de casacion, segun jurisprudencia de dicho Tribunal.

5ª *Denegacion de cualquier diligencia de prueba, admisible segun las leyes, y cuya falta haya podido producir indefension.* Este mismo motivo consignaba ya la anterior Ley de Enjuiciamiento y las siguientes, y confirma la que anotamos. Dos circunstancias son necesarias para que proceda el recurso por esta causa: que la diligencia de prueba denegada sea admisible segun las leyes, y que su falta haya podido producir indefension. Por ejemplo; articulada prueba de testigos so-

bre hechos probados ya por confesion judicial, ó propuesta en segunda instancia prueba sobre hechos que ya eran conocidos de la parte cuando se presentó en primera instancia, por la denegacion de estas pruebas no procede el recurso de casacion, porque no son admisibles segun los arts. 637 y 862. Y lo mismo sucederá si las pruebas propuestas eran impertinentes ó inútiles, pues en tal caso no pueden producir indefension, y á mayor abundamiento están los Jueces obligados segun el art. 566 á repelerlas de oficio. Así, pues, las diligencias de prueba á que se refiere esta causa, como las del número anterior, deben ser de aquellas que tienen derecho á proponer los litigantes, tanto dentro de la dilacion probatoria como fuera de ella, pero no á la que pueden decretar los Tribunales para mejor proveer, como así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 14 de Diciembre de 1858 y 31 de Marzo de 1859.

6º *Incompetencia de jurisdiccion, cuando este punto no haya sido resuelto por el Tribunal Supremo y no se halle comprendido en el número 6º del artículo anterior.*—Ha sido un principio constante en nuestras leyes que el Juez que es incompetente no tiene poder para juzgar, y es nulo por tanto lo que ante él se haya actuado. En su consecuencia, esa incompetencia da lugar al recurso de casacion. El precepto de este número está en armonía con el art. 106. Segun él contra las sentencias de las Audiencias en que se decidan cuestiones de competencia solo se dará el recurso de casacion por quebrantamiento de forma despues de fallado el pleito en definitiva, y contra las del Tribunal Supremo no habrá ulterior recurso. De modo que solo se concede el recurso de casacion por esta causa de incompetencia de jurisdiccion cuando es un Tribunal Superior el que ha decidido la competencia.

Con motivo de este fundamento del recurso, se ha suscitado la cuestion de si el recurso por incompetencia de jurisdiccion procederá solamente cuando se haya decidido este punto por medio de la inhibitoria, ó en contienda de competencia entre los dos Jueces que se disputan la jurisdiccion, ó si procederá tambien cuando la cuestion se haya propuesto, y decidido por medio de la declinatoria. Los Sres. Manresa y Reus resolvieron el punto, teniendo por indudable que procede el recurso en uno y otro caso, pero con una diferencia notable, en cuanto al tiempo que haya de interponerse. Cuando se haga uso de la declinatoria, si se desestima esta excepcion, declarando competente al Juez con-

tra quien se dedujo, no podrá interponerse el recurso de casacion por la causa de que se trata hasta que recaiga ejecutoria sobre la cuestion principal, en razon á que la sentencia que decide en tal caso la declinatoria ó el artículo de incompetencia no reúne las condiciones del art. 1011 de la Ley anterior (1690 de la que anotamos), para que se tenga por definitiva, pues ni pone término al juicio ni hace imposible su continuacion. Pero cuando se promueve la cuestion ó contienda de competencia por medio de la inhibitoria, como la decision de la Audiencia en su caso, pone término á ésta contienda, única que se debate entre los Jueces que se creen con derecho para conocer del negocio, procede desde luego la interposicion del recurso contra aquel fallo, por reunir las condiciones de dicho artículo. Y lo mismo habrá de entenderse en el caso en que accediendo el Juez á la declinatoria, se inhiba del conocimiento del pleito y la Audiencia confirme este fallo, pues con él se hace imposible la continuacion del juicio en el Juzgado donde se interpuso la demanda.

Pero para que proceda el recurso de que tratamos, es necesario que se haya promovido oportunamente la cuestion de competencia por medio de la inhibitoria ó de la declinatoria y se hayan hecho en este último caso en primera y segunda instancia las reclamaciones que previene el art. 1696, pues de otro modo se considerarán sometidas las partes al Juez que haya tomado conocimiento del negocio, y no podrán objetarle la incompetencia. Así lo declaran terminantemente las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de Febrero y 26 de Octubre de 1861 y 10 de Enero de 1866, al decidir que para poder intentar el recurso de casacion por esta causa, no basta hacer una reclamacion cualquiera contra la jurisdiccion del Juez, sino que es indispensable hacer uso de la declinatoria ó de la inhibitoria, porque de lo contrario se reconoce tácitamente la jurisdiccion.

Téngase presente que el número que anotamos está relacionado con el que lleva el mismo en el artículo anterior, al que hace una referencia. Es decir, que la incompetencia de jurisdiccion da lugar tambien al recurso por infraccion de Ley. La diferencia, sin embargo, es notable. En el recurso por infraccion de Ley, el fundamento está en el abuso, exceso ó defecto de la jurisdiccion por razon de la materia, conociendo de un asunto que no sea de la competencia judicial ó dejando de conocer cuando hubiese el deber de hacerlo. En el de quebrantamiento de

forma la cuestion de competencia ó incompetencia ha de ser entre Tribunales del fuero comun, ya por razon de la cosa ó de las personas. En uno ú otro caso tiende la Ley á que se resuelvan las cuestiones por los Tribunales competentes; pero para declinar ó reivindicar el derecho de los Tribunales del fuero comun, ó sea la competencia ó incompetencia judicial, autoriza el recurso por infraccion de ley; para fijarla entre los Tribunales ordinarios, el de quebrantamiento de forma.

7º *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 hubiese denegado, siendo procedente.* Todas las causas que la Ley reconoce para la recusacion se fundan en la presuncion de parcialidad; y como está parcialidad, por parte de los Jueces ó Magistrados, podria influir poderosamente en el resultado del pleito, nada más justo que cuando se estima esa recusacion ó se deniegue injustamente, siendo procedente, se case y anule la sentencia y se reponga el proceso para que se falle de nuevo por Jueces ó Magistrados sin la tacha de parciales. Pero es condicion precisa para la procedencia del recurso por esta causa que la recusacion se haya intentado en tiempo y forma, para lo cual habrán de tenerse en cuenta los arts. 189 y 193, en cuanto á los Jueces, y 194 y siguientes en cuanto á los Magistrados.

Téngase presente que por regla general la sentencia á que este número se refiere es la de segunda instancia, ó sea la dictada por la Audiencia, y la recusacion debe haber sido de los Magistrados de ese Tribunal que la hayan dictado, pues solo contra estas sentencias se da recurso de casacion y nunca contra las dictadas por los Jueces inferiores. Así que el haberse dictado la sentencia de primera instancia por un Juez, cuya recusacion hubiese sido denegada, no puede servir para fundamento de la casacion. Así se deduce de las palabras del mismo artículo, "haber concurrido á dictar sentencia uno ó más Jueces," y en primera instancia, hasta hoy, por desgracia, no hay Tribunales colegiados donde fallen más de un Juez. Pero admitiéndose hoy por la Ley recurso de casacion contra las sentencias de los Jueces de primera instancia en los juicios de desahucio, de que conozcan por apelacion, la recusacion del Juez de primera instancia en ese caso, creemos que está comprendida en el número que anotamos.

No cabe duda que el Tribunal Supremo, para decidir los recursos

fundados en esta causa, tiene necesidad de examinar los hechos y calificar las pruebas, en cuanto á la recusacion, y si la estima procedente, segun lo alegado y probado, casará la sentencia devolviendo los autos al Tribunal de que procedan, no para que se repongan al estado que tenian cuando se intentó la recusacion, sino para que se dicte de nuevo sentencia por Magistrados ó Jueces sin tacha, puesto que la causa ó motivo ha sido haber concurrido á dictar sentencia el Juez ó Magistrados recusados. A ese estado de dictar sentencia deben reponerse los autos, por más que la infraccion de Ley se haya cometido en la providencia estimatoria ó denegatoria, porque en el fallo definitivo ejecutivo del pleito es donde puede causar el principal perjuicio á las partes; y por eso sin duda la Ley ha limitado la nulidad solo al fallo.

Esta es la opinion generalmente admitida; pero tiene un gravísimo inconveniente. Segun los arts. 211 y 212 de la Ley, cuando se deniegue la recusacion, se condenará siempre en costas al que la hubiese intentado y ademas se le impondrá una multa de 50 á 400 pesetas, segun los casos, con la prision subsidiaria por vía de sustitucion y apremio. Ahora bien; si interpuesto recurso de casacion por la causa de que tratamos, y casada y anulada la sentencia se reponga ésta al estado de dictarla, como no se hace mencion aquí de las costas, multa ó prision, queda subsistente la providencia en que esto se acordó, y es un contrasentido declarar por el Tribunal Supremo haber lugar á la casacion, que es tanto como decir que la recusacion estuvo bien hecha, y dejar subsistentes las penas que al recusante se le impusieron por creer que no tenia razon para hacerla. Por eso creemos que el Tribunal Supremo debe mandar reponer los autos al estado que tenian cuando se denegó injustamente la recusacion, á fin de borrar por completo los efectos de esa injusta negativa.

Por último, para que el recurso proceda por esta causa se ha de partir siempre de la recusacion estimada ó denegada. Así, si á dictar la sentencia concurren Jueces ó Magistrados inhábiles, ó suspensos; si no se ha intentado su recusacion, no procederá el recurso por esta causa, sino por incompetencia de jurisdiccion ú otra análoga.

8º *Haber sido dictada la sentencia por menor número de Jueces del señalado por la Ley.*—Se refiere esta causa, por las razones que hemos dicho, á las sentencias de los Tribunales Superiores, por más que la Ley use la palabra Jueces. La Ley exige como una garantía del

mejor acierto en el fallo el número de juzgadores y de votos que son necesarios para que haya sentencia; y como en esta parte pudiera infringirse la Ley de procedimiento, para remediar la infracción se autoriza el recurso de que tratamos. Y aquí sí que la reposición, una vez sasada la sentencia, será el estado que los autos tenían al dictarla.

En su lugar correspondiente hemos visto el número de Jueces que son necesarios para dictar sentencia y los votos conformes que se necesitan para que la haya (art. 348). De la infracción de este artículo y sus concordantes arranca el motivo de casación que nos ocupa.

También procederá éste cuando en el caso de discordia no hayan concurrido á dirimirla el número de Magistrados que la Ley determina (art. 352); pero según la opinión más recibida, no procederá en el caso de que el dirimente no haya sido el Presidente de la Audiencia, en razón á que la causa de casación de que se trata no habla de la categoría ó calidad de los Jueces, sino de su número, pudiendo en todo caso utilizarse esa falta para intentar el recurso por incompetencia de jurisdicción.

Fuera de estas ocho causas que fija taxativamente el artículo que anotamos, no puede admitirse el recurso, como así lo ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de Junio de 1858. Esto en cuanto al recurso por quebrantamiento de forma, que en cuanto al de infracción de Ley, es necesario tener presente que las disposiciones de la de Enjuiciamiento, unas son meramente formularias del juicio y otras determinantes del derecho de las partes. Por infracción de aquellas, solo procede el recurso por la causa que acabamos de indicar; si en el fondo, y en la parte dispositiva de la sentencia, se infringe alguna de éstas, procederá el recurso por infracción de Ley. Esta es la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada en las sentencias de 20 de Octubre de 1858, 27 de Junio de 1859 y otras.

Jurisprudencia.—Ninguna otra disposición legal que se cite, cualquiera que sea su analogía con las causas señaladas en este artículo, sirve para fundar un recurso de casación en la forma. (Sents. de 10 y 19 de Octubre de 1866.)

La citación hecha á un litigante por dos hombres buenos á falta de Escribano, no produce nulidad. (Sent. de 13 de Octubre de 1861.)

Quando la demanda se dirige contra el usufructuario de unos bienes,

la falta de emplazamiento del propietario no produce nulidad. (Sent. de 21 de Noviembre de 1860.)

La falta de citación de remate en el juicio ejecutivo, produce nulidad porque equivale al emplazamiento que se hace en el ordinario. (Sents. de 26 de Octubre de 1861, 20 de Junio de 1866, 26 de Enero de 1869.)

Si el interesado á quien no se emplazó en primera instancia, comparece voluntariamente en la segunda, cesa cualquier motivo de nulidad. (Sent. de 9 de Noviembre de 1861.)

Quando haciéndose uso de la acción de división de herencia, se entabla demanda contra uno de los herederos que retiene los bienes, el emplazamiento de los demás no es necesario para la validez del juicio. (Sent. de 9 de Noviembre de 1861.)

Según la Real Instrucción de 1º de Octubre de 1851, y Reales órdenes de 4 de Setiembre de 1852 y 3 de Febrero de 1858, la falta de citación del Ministerio Fiscal da lugar al recurso de casación. (Sent. de 18 de Marzo de 1862, Gaceta de 22.)

Constituye la incapacidad personal la falta de pleno ejercicio de los derechos civiles. (Sent. de 28 de Setiembre de 1863.)

La omisión en que incurre un litigante dejando de legitimar su personalidad, es imputable asimismo, y por lo tanto las reglas generales de derecho y los principios de justicia le vedan aducir en apoyo del recurso las consecuencias de su propia negligencia, y la ignorancia ó descuido en manifestar que ha variado en representación ó personalidad durante el pleito, no debe perjudicar á la parte adversa; pues si muerto un litigante, sigue gestionando en el juicio su Procurador legítimo, y los herederos de aquel utilizan la apelación interpuesta por éste para comparecer en la segunda instancia, no pueden los mismos alegar válidamente la falta de personalidad de dicho procurador para apoyar el recurso. (Sent. de 26 de Abril de 1862.)

La falta de personalidad no se refiere á lo que pueda resultar del derecho con que litiga la parte, sino de su absoluta ó respectiva incapacidad personal para litigar. (Sents. de 18 de Octubre de 1864, 12 de Julio de 1871.)

La falta de acción del actor y la falta de personalidad son dos cosas que no deben confundirse al interponerse el recurso de casación para darle apariencia legal, porque la falta de acción corresponde al fondo

del asunto, y no es falta de personalidad. (Sents. de 19 de Junio de 1866, 27 de Diciembre de 1867.)

Disuelta una sociedad y nombrados en junta general de accionistas *Liquidadores* de la misma, y dados á conocer como tales, tienen personalidad para litigar á nombre de aquella. (Sent. de 20 de Junio de 1866.)

La prueba procede en segunda instancia cuando un litigante ha manifestado en la primera que no puede presentar un documento por haberse extraviado á su defensor, y parece despues del término probatorio, así como sobre hechos de los cuales no tuvo noticia hasta despues de terminada la primera instancia, y por tanto, en uno y otro caso la falta de recibimiento á prueba es motivo para fundar un recurso de casacion. (Sent. de 30 de Mayo de 1863.)

No procede el recurso de casacion cuando la prueba versa sobre hechos conocidos de la parte ántes de finalizar el término concedido en la primera instancia, ni cuando es sobre hechos que aun probados carecen de eficacia para resolver la cuestion litigiosa. (Sents. de 14 y 24 de Diciembre de 1858, 3 de Marzo de 1864.)

No puede entablarse el recurso de casacion por falta de prueba sobre hechos reconocidos ya en el pleito, porque no existe nulidad cuando las partes estén conformes. (Sent. de 23 de Diciembre de 1858.)

No procede el recurso de casacion por no accederse á la práctica de alguna diligencia para mejor proveer. (Sents. de 31 de Marzo de 1859, 24 de Setiembre de id., 26 de Abril de 1862, 7 de Junio de id.)

La falta de práctica de una diligencia cualquiera de prueba, debida á un obstáculo que la parte que la propone no puede superar, produce indefension y por tanto procede la aplicacion de esta causa. (Sent. de 1º de Marzo de 1864.)

La diligencia de prueba para que un imbécil reconozca su firma puesta en ciertos escritos, despues de estar sujeto á curaduría ejemplar, y la informacion de pobreza ofrecida despues de fenecido el pleito, son inadmisibles y por lo tanto su denegacion no da lugar al recurso con arreglo á esta causa. (Sents. de 11 de Febrero de 1864, 18 de Octubre de id.)

La falta de recibimiento á prueba de que habla esta causa solo puede estimarse como motivo para un recurso de casacion en la forma, cuando la prueba que se ha denegado procede con arreglo á derecho.

(Sents. de 23 de Mayo de 1870, 5 de Diciembre de id., 30 de Diciembre de 1871.)

Si por sentencia ejecutoria se ha denegado á un litigante la defensa por pobre, y con posterioridad y aun en la misma instancia, ofrece justificar que ha venido á peor fortuna, le debe ser admitida dicha justificacion, porque el hecho contrario puede producir indefension y por tanto proceder la aplicacion de esta causa. (Sentencia de 28 de Abril de 1860.)

La denegacion de un segundo reconocimiento judicial, ya sea en primera instancia, ya en segunda, no puede fundar el recurso. (Sent. de 7 de Junio de 1862.)

Cuando la diligencia de prueba denegada fué pedida fuera del término, no procede la aplicacion de esta causa. (Sents. de 25 de Setiembre de 1863, 12 de Diciembre de 1865.)

No es bastante para fundar un recurso por esta causa, la omision en la prueba de testigos de examinar á éstos por las preguntas que se denominan generales de la Ley. (Sent. de 21 de Noviembre de 1867.)

Se halla comprendida en esta causa y da lugar, por tanto, al recurso de la falta de citacion para compulsar documentos que han de venir al juicio. (Sent. de 13 de Setiembre de 1859.)

La falta de citacion para una diligencia de reconocimiento judicial decretada por el Juez para mejor proveer, no es causa de nulidad y por tanto no procede el recurso por esta causa. (Sents. de 31 de Marzo de 1859, 19 de Noviembre de id., 23 de Noviembre de 1863.)

La falta de citacion á que se refiere esta causa se entiende únicamente respecto de las sentencias definitivas y no en cuenta á las interlocutorias. (Sents. de 21 de Octubre de 1859, 31 de Enero 1872.)

La citacion para sentencia solo debe hacerse al que ha sido parte en el juicio, y por lo tanto no puede aprovechar para fundar un recurso á aquel que no ha litigado. (Sents. de 9 de Noviembre de 1861, 8 de Octubre de 1862.)

Si el litigante no citado para sentencia en primera instancia compare voluntariamente en la segunda, queda subsanado el efecto y no hay motivo de casacion. (Sent. de 9 de Noviembre cit.)

Cuando el ejecutado se opone á la ejecucion, la omision de citacion para dictar sentencia de remate y señalamiento de dia para la vista produce nulidad, pues ésta solo puede evitarse cuando no se ha opues-

to á la ejecucion. (Sents. de 29 de Noviembre de 1862, 22 de Enero de 1869.)

La justificacion ofrecida en un expediente de jurisdiccion voluntaria no debe calificarse de prueba en el sentido y para los efectos del art. 5º de la ley de casacion civil de 1878, porque éste se refiere á los medios probatorios comprendidos en el art. 279 de la ley de Enjuiciamiento, que se utilizan en los juicios propiamente dichos, ó sean los de carácter contencioso entre partes. (Sent. de 9 de Julio de 1879.)

Propuesta como perentoria la excepcion de incompetencia de jurisdiccion en primera instancia y reclamada en la segunda, há lugar al recurso de casacion, si la jurisdiccion ordinaria incompetente conoce y decide sobre lo principal del pleito. (Sent. de 28 de Abril de 1860.)

Para poder intentar el recurso de casacion fundado en esta causa, no basta hacer una reclamacion cualquiera contra la jurisdiccion del Juez, sino que es indispensable hacer uso de la declinatoria ó de la inhibitoria, porque de lo contrario se reconoce tácitamente la jurisdiccion. (Sents. de 20 Febrero de 1861, 26 de Octubre de id., 10 de Enero de 1866.)

Cuando concurre á dictar sentencia algun Juez recusado, si lo ha sido en tiempo y forma y se ha denegado la recusacion, hay motivo de casacion con arreglo á esta causa. (Sents. de 16 de Mayo de 1860 y 7 de Febrero de 1862.)

No implica falta alguna la asistencia del Regente de la Audiencia á la vista y fallo de un pleito, á no ser que hubiese sido recusado en tiempo y forma, y sea procedente la recusacion. (Sent. de 19 de Noviembre de 1863.)

Art. 1694. No se dará recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal.

3º En los juicios de menor cuantía.

2º En los de desahucio, cuando la renta anual de la finca no exceda de 1,500 pesetas.

3º En los juicios ejecutivos, en los posesorios, ni en los demas en que, despues de terminados pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto, excepto los casos comprendidos en los números 3º y 4º del art. 1690.

En todos estos juicios serán procedentes los recursos que se funden en el quebrantamiento de alguna de las formas del

juicio expresadas en el artículo anterior. (*Ley de 22 de Abril de 1878, art. 6.º*)

Este artículo está tomado del párrafo 1º del art. 6º de la ley de 22 de Abril. Establecidos en los artículos precedentes los juicios en que precede el recurso de casacion por infraccion de ley, este artículo establece las excepciones, fijando los casos de prohibicion, ó sea los juicios en que no se da ese recurso. Fijándose la anterior ley de Enjuiciamiento civil en la circunstancia de ser sumarios los juicios posesorios, los ejecutivos y los demas despues de los cuales puede seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos y que no causan por tanto estado los fallos que en los mismos se dictan, y considerando que la injusticia ó agravio inferido pueden enmendarse en el juicio ordinario, al que queda abierta la puerta, quebrantó, digámoslo así, el principio que rige en materia de recursos, segun el cual, donde existe una ley infringida ó mal interpretada en una sentencia, allí debe concederse el recurso de casacion.

Para apreciar, pues, esta excepcion era necesario, segun los autores, atender á si despues de aquel juicio podia seguirse otro con los mismos litigantes y sobre lo mismo que haya sido objeto de él; y si podia seguirse no procedia el recurso, y era procedente, en caso contrario, pues no quedaba á los litigantes otro recurso que el de casacion para conseguir la invalidacion de la sentencia dictada contra ley ó doctrina legal. En el primer caso estaban y están comprendidos los juicios ejecutivos, los interdictos, que es á los que se refiere la Ley en las palabras "juicios posesorios," alimentos provisionales, deslindes, amojonamientos, etc. Pero este principio de la Ley, así entendido por los autores, lo quebrantó la misma ley de Enjuiciamiento y la siguieron la provisional de 18 de Junio de 1870, la de casacion de 22 de Abril de 1878 y la que anotamos, pues en primer lugar aquella prohibia el recurso de casacion en los pleitos de menor cuantía y en los verbales, y éstas ademas, en los de desahucio cuando la renta anual de la finca no exceda de 1,500 pesetas, siendo así que en estos juicios no puede seguirse despues otro entre los mismos litigantes y sobre el mismo objeto; y en cambio la Ley que anotamos los autoriza en los juicios de alimentos provisionales y en los actos de jurisdiccion voluntaria, en los cuales puede seguirse despues otro juicio entre los mismos litigantes y sobre el mismo objeto.

Ademas de aquel principio, la Ley tuvo sin duda en cuenta para la prohibicion del recurso en los juicios verbales, en los de menor cuantía y en parte en los de desahucio, la poca entidad del negocio, y en los demas que contra aquel principio los admite la especialidad de los juicios; pero es indudable que el principio de que allí donde haya una infraccion de ley allí concederse el recurso de casacion, está contrariado.

Pero teniendo en cuenta la Ley que la infraccion de las formas de un juicio no puede tener enmienda en otro juicio, permite en todos esos los recursos por quebrantamiento de forma. Y en esto la nueva Ley ha seguido á la de 22 de Abril, ampliando este recurso. Segun la anterior Ley de Enjuiciamiento ni una ni otra clase de recursos, es decir, ni por infraccion de Ley ni por quebrantamiento de forma, procedian en los juicios verbales ni en los de menor cuantía. La nueva Ley, siguiendo á la de 22 de Abril, autoriza el de quebrantamiento de forma en los juicios de menor cuantía, así como en todos aquellos en los que prohíbe el de infraccion de ley ó de doctrina legal, pero siempre que se funde en el quebrantamiento de algunas de las formas esenciales del juicio expresadas en el artículo anterior.

Jurisprudencia.—Si bien este artículo no permite el recurso de casacion en los pleitos en que puede seguirse despues otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos, es necesario para aplicar esta excepcion segun su recta inteligencia, que el nuevo juicio que se promueva sobre el punto litigioso nazca de la índole de la accion promovida y no de limitaciones ó salvedades que con más ó ménos oportunidad se consignent en una sentencia. (Sent. de 9 de Octubre de 1866.)

No procede el recurso de casacion en el fondo contra la sentencia que absuelve la demanda en la forma que ha sido propuesta, porque deja al demandante su derecho de promover de nuevo la misma reclamacion, cuya doctrina no puede entenderse sino cuando por haberse usado de la accion de un modo defectuoso es legal y necesaria su reproduccion en otro juicio. (Sents. de 3 de Febrero y 9 de Octubre de 1866 y 27 de Marzo de 1871.)

Cuando la sentencia deja expedita á un litigante su accion para ejercerla con arreglo á las leyes, no puede interponerse recurso de casacion contra ella y está bien denegada su admision por la Audiencia. (Sents. de 26 de Junio de 1866 y 27 de Marzo de 1871.)

Tampoco procede el recurso contra las ejecutorias en cuanto no per-

judican los derechos del que lo interpone. (Sent. de 1º de Mayo de 1868.)

Art. 1695. No habrá lugar á recurso de casacion contra los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecucion de sentencias, á no ser que se resueivan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, ni decididos en la sentencia, ó se provea en contradiccion con lo ejecutoriado. (*Ley de 22 Abril de 1878, art. 6º, párrafo 2º.*)

Este artículo lo constituia íntegro el párf. 2º del art. 6º de la Ley de 22 de Abril de 1878. La anterior Ley de Enjuiciamiento ni la provisio-
nal de 18 de Junio de 1870, contenian una disposicion semejante. Pero no puede negarse que si por regla general no puede concederse el recurso de casacion en los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecucion de la sentencias, en los casos en que por excepcion á esta regla los admite el artículo que anotamos, ese recurso es de todo punto procedente, puesto que poco importaria que una sentencia definitiva fuera justa si al proceder á su ejecucion se resolvieran puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia ó se proveyese en contradiccion con lo ejecutoriado. Tales decisiones por parte de la Audiencia en ese trámite del procedimiento, serian una verdadera infraccion que no podia la Ley consentir, porque con ella la Audiencia se extralimitaba de sus atribuciones, y los derechos de las partes quedarian burlados en un trámite en el que ya no es posible utilizar recurso alguno ordinario.

Art. 1696. Para que puedan ser admitidos los recursos de casacion fundados en quebrantamiento de forma, será indispensable que se haya pedido la subsanacion de la falta en la instancia en que se cometió; y si hubiere ocurrido en la primera, que se haya reproducido la peticion en la segunda, conforme á lo prevenido en el art. 859. (*Ley de 22 de Abril de 1878, art. 7º.*)

Art. 1697. Será admisible el recurso, aunque no haya precedido la reclamacion de que habla el artículo anterior, siempre que la infraccion se haya cometido en la segunda instancia cuando fuera ya imposible reclamar contra ella (*Ley de 22 de Abril de 1878, art. 8º.*)

Estos dos artículos están tomados de los que quedan citados como concordantes de la Ley de 22 de Abril de 1878, que á su vez los