

copió de los 1019 y 1020 de la anterior de Enjuiciamiento civil. El uno es la excepcion del otro, y su colocacion natural parece que debiera ser á continuacion del 1093, puesto que son su complemento.

Segun el primero de estos dos artículos, no basta para que proceda y pueda admitirse el recurso en la forma que concurra alguna de las causas expresadas en dicho artículo 1693, y que se funde en ellas, sino que es indispensable además que se haya reclamado ó pedido la subsanacion de la falta en la instancia en que se cometió, y que si hubiere ocurrido en la primera que se haya producido la peticion en la segunda.

La omision de esta reclamacion en tiempo oportuno, imposibilita la admision del recurso. Así lo tiene declarado el Tribunal supremo en sus sentencias de 21 de Enero y 16 de Diciembre de 1868, y 28 de Abril y 9 de Mayo de 1859. Pero como la falta puede cometerse en la segunda instancia y en un trámite en el cual ya no haya posibilidad de reclamar contra ella, ántes de dictarse la sentencia, como sucederia, por ejemplo, si la falta cometida fuese la de omitirse la citacion para sentencia, por haber concurrido á dictar ésta 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 ó por haberse dictado la sentencia por menor número de Jueces que el señalado por la Ley (casos 3º, 7º y 8º del artículo 1693); en tales casos, aunque no haya precedido la reclamacion, es de justicia la procedencia del recurso, porque la omision en reclamar la falta no ha dependido de la voluntad del recurrente, sino del estado del procedimiento que no lo permitia.

Con respecto á la prescripcion del art. 1696, del que es una excepcion justa y necesaria el 1697, y disposicion que trae su origen del Real decreto de 4 de Noviembre de 1838, el Sr. Bravo Murillo, en sus observaciones á dicho Real decreto, decia que se hallaba fundada en un principio de justicia, de conveniencia y aun de moralidad, y debia por tanto calificarse de acertadísima; porque ni es justo tener á los Tribunales y Jueces en perpétua ansiedad, dejando al arbitrio de los litigantes el reclamar sin restriccion ni limitacion alguna de tiempo, los defectos que tal vez inadvertidamente puedan aquellos cometer, ni es conveniente que pudiendo subsanar una falta por el mismo que incurrió en ella,

se permita, sin reclamar ante él, recurrir á otro Tribunal y apelar á un remedio extremo, ni puede, en fin, permitirse, sin ofensa de la moralidad, y sin faltar al decoro debito á la Magistratura, que el litigante que advierte un defecto, muchas veces consentido y muchas provocado por él, use de la perfidia de esperar á la determinacion final del negocio, para si le es contraria reclamar por el defecto consentido, y conformarse con ella si le es favorable. Estas palabras, que son el mejor comentario del artículo, reprodujo despues el Sr. Pacheco en el suyo al citado real decreto.

La antigua ley de Enjuiciamiento ni las posteriores hasta la que anotamos, decian nada acerca de la forma en que debia hacerse la reclamacion contra la falta que despues se ha de alegar como fundamento del recurso. Desde luego creyeron los comentaristas de aquella Ley que por la naturaleza de la falta se comprendia que debian haberse entablado autos y oportunamente los recursos ordinarios de reposicion, apelacion y súplica en su caso, cuando de consentirse la providencia ó actuacion en que se haya cometido la falta no puede despues reclamarse contra ella, y en otro caso solicitando la nulidad y reposicion del procedimiento, luego que se note la falta. La nueva Ley, por el primero de los artículos que anotamos, resuelve la dificultad, al decir que se haga conforme á lo prevenido en el artículo 859. Cuando en la primera instancia, dice este artículo se hubiere quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio, de las que dan lugar al recurso de casacion, y reclamada en ella no hubiere sido estimada, la parte á quien interese podrá reproducir su pretension por medio de otrosí en el escrito á que se refiere el artículo 857. (Escrito de conformidad ó no con el apuntamiento) para que se subsane la falta. Esta reclamacion se sustanciará y decidirá préviamente por los trámites establecidos para los incidentes. No se producirá dicha pretension cuando ya hubiere sido desestimada por fallo ejecutorio de la Audiencia en virtud de aplacion anterior.

Inútil parece añadir que la parte que no haya reclamado la subsanacion de la falta no podrá aprovecharse de las reclamaciones de su colitigante para entablar el recurso si le fuere contraria la sentencia.

*Jurisprudencia.*—Si el recurrente no pudo reclamar la subsanacion de la falta en primera instancia, en que se cometió por no haber sido

parte en ella; si hace la reclamacion luego que se presente en la segunda, ha lugar al recurso. (Sent. de 26 de Abril de 1861.)

Subsanada la falta en la primera instancia y revocada la subsanacion en la segunda cuando no era ya posible reclamar en ésta procede el recurso. (Sent. de 11 de Marzo de 1863.)

No basta mencionar la falta, sino que debe hacerse la reclamacion en forma solemne deduciendo la peticion para que se subsane. (Sent. de 18 de Enero de 1868.)

En la segunda instancia puede hacerse la reclamacion por escrito ó verbalmente en el acto de la vista, pero es indispensable pedir que se acredite en los autos por medio de certificacion fehaciente. (Sent. de 26 de Setiembre de 1861 y 5 de Marzo de 1868.)

La reclamacion á que se refiere este artículo, debe hacerse de una manera solemne, es decir, con peticion determinada y especial de subsanacion, porque no basta alegar la falta, ni hacer de ella una simple manifestacion ó protesta, sino que es necesario utilizar ántes todos los recursos ordinarios. (Sents. de 26 de Setiembre de 1861, 26 de Febrero de 1863, 19 de Diciembre de 1864, 21 de Noviembre de 1865, 11 de Setiembre de 1867, 9 de Diciembre de 1867 y otras.)

Cuando se haya reclamado en primera instancia la subsanacion de la falta, si se obtiene fallo favorable sobre la reclamacion, no perjudica el dejar de hacerla en la segunda. (Sent. de 11 de Marzo de 1863.)

No basta reproducir en segunda instancia la protesta de nulidad hecha en la primera, sino que debe utilizarse ántes de entablar el recurso, el ordinario de súplica, porque de lo contrario no cabe el extraordinario. (Sents. de 5 de Mayo de 1862, 19 de Diciembre de 1864, 18 de Octubre de 1866.)

El recurso no se entiende preparado cuando reclamada la subsanacion de la falta en la primera instancia no se reproduce en la segunda, y cuando se consiente la providencia que deniega la pretension en esta última. (Sents. de 14 de Diciembre de 1859, 31 de Mayo de 1861, 14 de Enero de 1862.)

Cuando por no haber sido posible no se ha reclamado la subsanacion de la falta en la primera instancia, se cumple con lo dispuesto en este artículo si la reclamacion se hace en la segunda; la que puede hacerse por escrito ó verbalmente en el acto de la vista, en cuyo caso debe constar por certificacion fehaciente, y solo es admisible cuando no ha-

ya habido posibilidad de hacerla por escrito. (Sents. de 8 de Noviembre de 1859, 26 de Abril de 1861, 26 de Setiembre id., 14 de Enero de 1868.)

Art. 1698. El que intentare interponer recurso de casacion, si no estuviere declarado pobre, depositará 1,000 pesetas en el establecimiento destinado al efecto, cuando fueren conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia, en los recursos por infraccion de Ley ó de doctrina legal, y en los que se interponen contra las sentencias de los amigables componedores, y contra las pronunciadas en los actos de jurisdiccion voluntaria.

Se entenderá que son conformes de toda conformidad las sentencias, aun cuando varíen en lo relativo á la condena de costas.

El depósito será de 500 pesetas cuando el recurso se interponga por quebrantamiento de forma. (*Ley de 22 de Abril de 1878, art. 9.º*)

La anterior ley de Enjuiciamiento civil al consignar el precepto del artículo que anotamos decia que á la remesa de los autos al Tribunal Supremo habia de preceder el depósito de 4,000 reales en los recursos por infraccion de ley ó doctrina, y 2,000 si el recurso era por quebrantamiento de forma, y no siendo las sentencias conformes se remitirian los autos sin exigir depósito alguno. Parecia que, en vista de estos artículos, que sin constituir el depósito en el primer caso no podian remitirse los autos al Tribunal Supremo.

Por lo que hace á los recursos de casacion por infraccion de ley ó de doctrina, ya la Ley provisional de 18 de Junio de 1870, reformó el precepto en cuya reforma la siguió la de casacion de 22 de Abril de 1878 y la que anotamos. En primer lugar el precepto se entiende solo para los litigantes que no estén declarados pobres, pues en cuanto á los que obtuviesen esa declaracion no tienen que cumplir con las prescripciones de este artículo y los dos siguientes.

Dice el artículo que anotamos que el que intentase interponer el recurso depositará la cantidad que se determina; y como el recurso por infraccion de ley no se interpone ante la Sala que ha dictado la sentencia que se trata de casar, sino ante el Tribunal Supremo, no hay necesidad de constituir previamente el depósito para preparar el recurso,

que es lo que se hace ante la Audiencia, para que éste lo tenga por preparado, si procede, y remita al Tribunal Supremo los documentos que se le ordenan. Así la evidencia el artículo 1701 que manda expedir la certificación de las sentencias, sin tener en cuenta si se ha constituido ó no el depósito. Basta que éste se haya ántes de interponer el recurso ante la Sala de admision del Tribunal Supremo, acompañando, como despues veremos, al escrito el documento que acredite la constitucion de ese depósito.

En cuanto al establecimiento en que se ha de hacer el depósito, el artículo 1030 de la anterior ley de Enjuiciamiento decia que habia de constituirse en el Banco español de San Fernando (hoy Banco de España) y los comentaristas de aquella Ley sostenian que solo en dicho establecimiento podia constituirse su depósito. El artículo que anotamos, reformando el de la antigua Ley, solo dice en el establecimiento destinado al efecto, que es indudablemente la Caja general de Depósitos ó sus dependencias en las provincias, como está prevenido para toda clase de depósitos judiciales. Pero no prohíbe la Ley que se constituyan en el Banco de España, como se hace por algunos litigantes, tanto en lo civil como en lo criminal, admitiéndose por el Tribunal Supremo sin dificultad alguna. El depósito se constituirá á disposicion del Tribunal Supremo, no á la de la Audiencia que dicta la sentencia, y á las resultas del recurso que se trata de interponer.

Pero la Ley, para exigir la constitucion de este depósito, requiere una circunstancia; que las sentencias de primera y segunda instancia sean conformes de toda conformidad, entendiéndose que lo son aun cuando varíen en la condena de costas, reforma esta última que ha hecho la nueva Ley, siguiendo la jurisprudencia del Supremo de que solo por las costas no se da el recurso de casacion.

Cuando la sentencia de segunda instancia es conforme de toda conformidad con la primera, hay ya una presuncion de acierto, por parte de ambos Tribunales, y de que la sentencia es justa; y si á pesar de esta conformidad un litigante reclama contra esa doble sentencia, hay tambien la presuncion, siquiera sea presuncion nada más, de que se alza de ella sin derecho y por interes particular, y justo es imponerle una condicion gravosa para que ántes de interponerse el recurso, que siempre es causa de gastos y dilaciones y que supone una duda sobre la justificacion de la sentencia, que pesa sobre los Tribunales inferior y su-

perior, medite si en efecto el recurso es ó no procedente, y solo lo interponga en el primer caso, por la casi seguridad de obtener la casacion de la sentencia, ó sufra las consecuencias de interponer un recurso poco meditado, ó que tiene por objetivo buscar una dilacion. Pero cuando la sentencia de primera y segunda instancia son disconformes, ya hay la presuncion, ó mejor dicho, la seguridad de que una de las dos es injusta ó contra derecho, y en la duda de que pueda serlo la de segunda instancia, justo es facilitar el recurso, no imponiendo á su accion entorpecimiento alguno, á fin de fijar con claridad los derechos de las partes por medio de la sentencia que en el recurso recaiga. Este es sin duda el criterio de la Ley en materia de depósitos.

El artículo que anotamos equipara á los recursos por infraccion de Ley los recursos que se interpongan contra las sentencias de los amigables componedores y las pronunciadas en los actos de jurisdiccion voluntaria, sin que haga respecto de éstos excepcion alguna.

El último párrafo del artículo que anotamos trata solo del depósito que se ha de constituir cuando el recurso sea por quebrantamiento de forma. Este será el de 500 pesetas, sean ó no conformes las sentencias de primera y segunda instancia.

La razon de diferencia está en que en estos recursos, no puede haber esa disconformidad de criterios, pues no se trata de la interpretacion de una Ley ó una doctrina admitida, sino de si se ha omitido alguna diligencia de las que ordenan al procedimiento. Respecto de estos recursos, sí que hay que constituir el depósito ántes de interponer el recurso en la Audiencia como despues veremos.

*Jurisprudencia*—La conformidad de las sentencias ha de ser absoluta y completa en su parte dispositiva, sin que baste la conformidad en lo sustancial para que sea exigible el depósito. (Sent. de 4 de Octubre de 1862.)

En los recursos por quebrantamiento de forma debe hacerse el depósito sin consideracion á que las sentencias de primera y segunda instancia sean ó no conformes. (Sent. de 23 de Diciembre de 1863.)

Art. 1699. En los casos en que la cuantía litigiosa sea inferior á 3,000 pesetas, el depósito se limitará á la sexta parte de aquella, si el recurso que se intenta interponer se fundase en infraccion de ley ó doctrina legal, ó fuese contra el fallo de amigables componedores, ó contra el pronunciado en

actos de jurisdicción voluntaria; y á la dozava parte, si se fundare en quebrantamiento de forma. (*Ley de 22 de Abril de 1876*, art. 10.)

La misma disposición contenía ya la anterior ley de Enjuiciamiento civil y la de casación. Su objeto es causar á las partes las menores vejaciones posibles y evitar que los gastos asciendan á mayor cantidad que la que se reclama. Téngase presente que cuando no versa el litigio sobre cantidad fija ó se trata en él de derecho cuya cantidad no puede estimarse, no es aplicable este artículo. Así lo declara la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Octubre de 1857, que dice así:

Si el litigio no versa sobre cantidad fija ni se trata en él derecho alguno cuya cantidad pueda, ni aun aproximadamente, estimarse, debe estarse á lo dispuesto en los artículos 1027 y 1028 (1698 actual.)

### SECCION TERCERA.

#### DE LA PREPARACION DEL RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY O DE DOCTRINA.

Fijada por la Ley la competencia para conocer de los recursos de casación y de los casos en que procede éste, pasa en esta sección á tratar de la preparación del recurso por infracción de ley ó de doctrina; y aun cuando la sección que nos ocupa lleva este último epígrafe, no solo se ocupa de la preparación del recurso ante la Audiencia, sino también de los recursos de queja por denegación por parte de la misma de la certificación de la sentencia objeto del recurso.

Art. 1700. El que se proponga interponer recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal, presentará ante la Sala que hubiere dictado la sentencia, dentro del término improrrogable de diez días, contados desde el siguiente al de su notificación, un escrito manifestando su intención de interponer el recurso, y solicitando que se le expida para ello certificación literal de la sentencia, y de la de primera instancia si en la segunda hubieren sido aceptados y no reproducidos textualmente todos ó algunos de sus resultandos y considerandos.

Pasados los diez días sin solicitarlo, la sentencia quedará firme. (*Ley de 25 de Abril de 1878 art. 11.*)

El artículo que nos ocupa está tomado literalmente del 11 de la Ley de 22 de Abril de 1878. Su disposición, que no puede ofrecer duda al-

guna, la contenían los artículos 1021 á 1023 de la anterior ley de Enjuiciamiento, pero con alguna confusión é impropiedad. En primer lugar, decía que todos los recursos de casación se interpondrían en la Sala de la Audiencia que hubiese dictado la sentencia contra la cual se intentase y esto no sucede así. El recurso de casación por quebrantamiento de forma se interpone, en efecto, ante la Sala de la Audiencia que ha dictado la sentencia, pero el de infracción de ley ó de doctrina solo se prepara ante ella para interponerlo después ante la Sala correspondiente, hoy la de admisión del Tribunal Supremo. La antigua Ley confundió, en efecto, la preparación del recurso, con su interposición, siendo dos cosas distintas.

El término para preparar este recurso no ha variado. Todas las leyes han concedido el de diez días que la ley de Enjuiciamiento anterior decía para interponer el recurso en vez de decir para prepararlo. Este término de diez días es por disposición terminante de la Ley improrrogable, y principia á correr desde el siguiente al de la notificación de la sentencia, no contándose por supuesto en ellos, los días inhábiles ó feriados, ni tampoco los de vacaciones de los Tribunales que, según declaración del Tribunal Supremo, se consideran entre los de esta clase.

La antigua ley de Enjuiciamiento civil decía en su artículo 1023, que el Procurador podía interponer estos recursos sin necesidad de otro poder que el que hubiera tenido para seguir la última instancia. Esta disposición no la creyeron conveniente los Sres. Manresa y Reus, pues como el recurso de casación es un remedio extraordinario, parece que debe exigirse poder especial para ello ó que el mismo interesado suscriba ó ratifique el escrito. Aquí se trata solo de preparar el recurso, no de interponerlo, y se facilita muchísimo su preparación, no exigiendo al Procurador poder especial para ello, pues si se exigiera, en muchos casos sería un entorpecimiento que en algunos no se podría orillar, dada la premura del tiempo; porque la dificultad que veían dichos comentaristas de que se interpusieron recursos contra la voluntad de los litigantes, aparte de que el Procurador no lo intentará sin mandato de su representado, éste no tiene necesidad de interponerlo después si le parece improcedente, para cuya decisión tiene más tiempo que para preparar el recurso.

No dice este artículo si el escrito en que se prepare el recurso de casación ha de ir suscrito también por el Letrado ó solo por el Procurador. En la práctica se ha seguido uno y otro camino, ya firmando los