

preinserto es una especie de traducción de él de la ley francesa que autoriza al tribunal de casación para declarar la nulidad del fallo de que la parte se ha alzado, pero sin pronunciar otro que sustituya al dictado por la audiencia. Este sistema da por resultado que el tribunal inferior juzga las razones y fundamentos que el superior tuvo para acordar la nulidad, desairándolos tal vez, fallando en los mismos términos que lo había hecho anteriormente. La legislación francesa adoptó un medio de reparar hasta cierto punto este mal permitiendo el uso del recurso de nulidad por segunda y tercera vez; de manera que en estos casos se empeña una lucha en la que el tribunal de casación puede sostener los principios que le sirvieron de fundamento para sentenciar favorablemente al recurso; mas en España no ha lugar á la interposición de segundo ó tercer recurso, en términos que el supremo tribunal de justicia queda en descubierto.

Segun el art. 19 del citado decreto cuando se declare haber lugar al recurso por infracción de las leyes de enjuiciamiento se devolverán los autos al tribunal *á quo*, para que reponiendo el proceso al estado que tenia antes de cometerse la nulidad, lo sustancie y determine con arreglo á las leyes por ministros diferentes de los que tomaron parte en los fallos anteriores.

Nota 46, pág. 235. Es imprescindible y natural que aquellos que reciben misión de la ley para ejercer jurisdicción respondan ante los tribunales sus superiores de los excesos que cometan en la ejecución de las sentencias, y por tanto es necesario al mismo tiempo, que á los particulares ofendidos se les permita el uso de los recursos oportunos para quejarse y defenderse. No es de nuestro propósito enumerar y clasificar los recursos que á los agraviados pueden competir, y por ello nos limitaremos á designar los tribunales ó jueces competentes para conocer de las quejas, segun la organización actual de los juzgados. Los alcaldes constitucionales son los primeros funcionarios en la escala judicial, y sus excesos están divididos en dos especies; la una de todos aquellos negocios en que obran como dependientes y delegados de los jueces de primera instancia, y la otra en la que proceden como jueces ordinarios ó de paz. En el primer caso las quejas de los excesos que cometan deben presentarse á los jueces de primera instancia para que procedan á lo que haya lugar: y en el segundo, esto es, por las faltas ó excesos cometidos en la ejecución de los juicios de avenencia ó verbales es competente la audiencia del territorio para oír las quejas que contra ellos se formulen.

Si los jueces de primera instancia se excedieren en la ejecución de las sentencias dictadas por ellos, ó que causasen ejecutoria por fallo del tribunal superior, deben elevarse los recursos á la audiencia de su territorio, mas en todos estos casos debe guardarse lo dispuesto en el art. 73 del reglamento provisional para la administración de justicia, y en los artículos 105 y siguientes del reglamento de los juzgados.

Nota 47, pág. 240. Respecto á las atribuciones de los jueces ejecutores en cuanto á oír á los terceros opositores nuestra opinión es mucho mas severa que la del señor Conde de la Cañada. Creemos, pues, que el juez ejecutor siempre debe abstenerse de decidir en toda clase de excepciones que se presenten ante él, á menos que en el despacho ó exhorto que le confiera la comisión, se exprese que se le concede facultad para oír á los que hagan reclamaciones de cualquiera especie. Siempre que esto suceda, el ejecutor suspenderá el cumplimiento del exhorto en la parte sobre la que verse la oposición, remitiendo los escritos y diligencias á aquel de quien dimana.

Nota 48, pág. 247. Roconocida la necesidad de modificar y arreglar la legislación relativa á los recursos de segunda suplicación é injusticia notoria, lo que no había podido verificarse hasta 1838, se presentaron en

las cortes dos proyectos sobre recursos de nulidad, que hubieran de sustituir á los de suplicación é injusticia, pero no llegó el caso de aprobarse ninguno de ellos, y si se autorizó al gobierno por la ley de 21 de Julio de 1838 para llevar á cabo la reforma, el cual publicó el real decreto de 4 de Noviembre del mismo año, que insertamos á continuación, por ser la legislación vigente en esta materia.

Art. 1.º Se admitirán los recursos de segunda suplicación é injusticia notoria que respectivamente procedieren en los negocios pendientes en las audiencias, tribunales de comercio y ordinarios antes de 13 de Agosto de 1836, y se seguirán y fallarán con arreglo á las leyes que regían hasta la misma época. En los negocios que empezaron en las audiencias y se devolvieron á los jueces de primera instancia en virtud de lo dispuesto por el reglamento provisional de justicia, no tendrá lugar la segunda suplicación, sino el recurso de injusticia notoria.

Art. 2.º Para que los recursos de que trata la disposición anterior que ya no estuvieren interpuestos puedan ser admitidos, deberán interponerse en el término de veinte días, que empezarán á contarse á los dos meses despues de la publicación del presente decreto en la Gaceta de Madrid.

Art. 3.º Ha lugar al recurso de nulidad contra las sentencias de revista de las reales audiencias y del tribunal especial de guerra y marina en lo que no sean conformes con las sentencias de vista, si fuesen contrarias á ley clara y terminante. Cuando la parte en que difieran de la sentencia de vista sea inseparable de la en que fueren conformes á ella, tendrá lugar el recurso contra todo el fallo de revista.

Art. 4.º Ha lugar igualmente al recurso de nulidad contra las ejecutorias de dichos tribunales, cuando en las instancias de vista ó revista se hayan infringido las leyes del enjuiciamiento en los casos siguientes: 1.º Por defecto de emplazamiento en tiempo y forma de los que deban ser citados al juicio. 2.º Por falta de personalidad ó poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio. 3.º Por defecto de citación para pruebas ó definitiva y para toda diligencia probatoria. 4.º Por no haberse recibido el pleito á prueba, debiéndose recibir, ó no haberse permitido á las partes hacer la prueba que les convenia, siendo conducente y admisible. 5.º Por no haberse notificado el auto de prueba ó la sentencia definitiva en tiempo y forma. 6.º Cuando se denegase la súplica sin embargo de ser conforme á derecho. 7.º Por incompetencia de jurisdicción.

Art. 5.º Para que proceda el recurso en los casos de que trata el artículo anterior, será necesario que se haya reclamado la nulidad antes que recayese la sentencia en la instancia respectiva, y que la reclamación no haya surtido efecto. Sin embargo, si la nulidad reclamada y desatendida en una instancia pudiese subsanarse en la ulterior, se debe reclamar nuevamente en ella.

Art. 6.º No ha lugar al recurso de nulidad en las causas criminales, ni en los pleitos posesorios y ejecutivos.

Art. 7.º El recurso de nulidad debe interponerse en el tribunal superior *á quo* dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la sentencia que cause ejecutoria por escrito firmado de letrado, en que se citen la ley ó doctrina legal infringida, y por el procurador autorizado con poder especial. Si careciese de él, y su principal se halla ausente, lo manifestará así protestando presentar dicho poder. El tribunal le señalará con calidad de improrogable el término que parezca necesario segun las distancias y estado de las comunicaciones.

Art. 8.º A la admisión del recurso procederá por parte del que le interponga, el depósito de diez mil reales vellon. En lugar del depósito podrá admitirse fianza suficiente, pero en doble cantidad. Al litigante pobre le bastará obligarse en escritura pública, ó en los autos á

responder de dicha suma, cuando llegase á mejor fortuna. Los fiscales de S. M. cuando interpusieren el recurso, no estarán obligados al depósito ni á la fianza.

Art. 9.º Interpuesto el recurso con arreglo á los artículos anteriores, lo admitirá sin mas trámites el tribunal *á quo*, y mandará remitir al supremo el todo ó la parte de autos que se estime conducente, previa citación de los interesados, para que comparezcan á usar de su derecho dentro de treinta días, contados desde el en que se les notificase el auto de admisión del recurso y emplazamiento. Este término será de cincuenta días para los recursos que se interpongan de la audiencia de Mallorca, y de sesenta para los de Canarias. Entregarán originales á la parte que interpuso el recurso, de conformidad con la contraria, y con la obligación de satisfacer previamente el porte de correo, la pieza ó piezas que se consideren bastantes para su determinación. Pero siempre se acompañarán: 1.º El memorial ajustado en copia autorizada: 2.º Originales, ó por testimonio literal si existiesen en otra pieza, la sentencia que causó ejecutoria, la reclamación de nulidad y todo lo relativo á la interposición y admisión del recurso, con su informe en que el tribunal manifieste los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo presentes para dictar su fallo.

Art. 10. La sentencia de que se interponga recurso de nulidad, se ejecutará, si lo solicitare la parte que lo obtuvo, dando fianzas suficientes de estar á las resultas. Para dicho efecto se sacará el testimonio oportuno.

Art. 11. El auto en que se deniegue el recurso de nulidad por el tribunal *á quo* es apelable para ante el supremo. Si se interpusiere la apelación, el tribunal *á quo* mandará sacar testimonio de lo conducente, por señalamiento de los interesados, y le remitirá al supremo dentro de los quince días inmediatos al en que se les hubiese notificado el auto de que se apeló; emplazando á las partes para que se presenten á usar de su derecho en dicho tribunal dentro del término respectivamente señalado por el artículo anterior. El tribunal supremo, previa entrega de los autos á las mismas para el solo efecto de que informen el día de la vista, decidirá definitiva é irrevocablemente este incidente.

Art. 12. Recibidos los autos en el tribunal supremo, y pasado el término del emplazamiento sin que se haya presentado la parte recurrente, se declarará á petición de la contraria por desierto el recurso, condenando al que le interpuso al pago de las costas causadas, y á la pérdida de la mitad de la cantidad depositada, ó de que se obligó á responder. Esta cantidad se aplicará segun se previene para la del todo en el art. 22.

Art. 13. Presentándose las partes en el tribunal supremo por medio de procurador, se les entregarán los autos para instrucción de sus letrados por un término suficiente, con tal que no pase de treinta días á cada una.

Art. 14. Devueltos los autos, y hecho, si se pidiere el cotejo del memorial ajustado, se señalará día para la vista del recurso, y se procederá á ella citadas las partes.

Art. 15. Concurrirán siete jueces á la vista y determinación de estos recursos. A la de los que se interpusieren de las sentencias y actuaciones de la sala de justicia del tribunal especial de guerra y marina, asistirán los ministros y fiscal togado de la misma que no hayan entendido en el negocio, tomándose del supremo de justicia los restantes hasta completar dicho número.

Art. 16. La sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes al de la vista. Contra ella no se admitirá recurso alguno.

Art. 17. En la sentencia se hará expresa declaración de si ha ó no lugar al recurso, exponiéndose los fundamentos legales del fallo.

Art. 18. Cuando se declare haber lugar al recurso por ser el fallo contrario á ley expresa y terminante, el tribunal supremo devolverá los autos al tribunal *á quo*,

para que sobre el fondo de la cuestión determine en última instancia lo que estime justo por siete ministros que no hayan intervenido en los anteriores fallos.

Art. 19. Cuando se declare haber lugar al recurso por infracción de las leyes de enjuiciamiento de que trata el art. 4.º, se devolverán los autos al tribunal *á quo* para que reponiendo el proceso al estado que tenia antes de cometerse la nulidad, lo sustancie y determine con arreglo á las leyes por ministros diferentes de los que tomaron parte en los fallos anteriores.

Art. 20. Si la declaración de nulidad recayere sobre autos seguidos en el tribunal de guerra y marina, ó en audiencias que no constaren del número necesario de ministros hábiles, se remitirán por el tribunal supremo, para los efectos expresados en los dos artículos precedentes, á la audiencia mas inmediata.

Art. 21. Contra el fallo del tribunal *á quo* ó del inmediato en procesos devueltos ó remitidos por consecuencia de la declaración de nulidad, no habrá lugar á recurso alguno, salvo el de responsabilidad contra los ministros que lo dictaren. Aunque estos incurrieren en ella, su determinación será siempre firme, y tendrá fuerza de cosa juzgada entre los litigantes.

Art. 22. Siempre que se declare no haber lugar al recurso, se condenará al recurrente en las costas y en la pérdida de la suma depositada, ó de que se obligue á responder. Esta cantidad se repartirá por mitad entre la parte contraria y el fondo de penas de justicia.

Art. 23. En la Gaceta del gobierno se publicarán los fallos del tribunal supremo relativos á recursos de nulidad, y los que dictaren los superiores á quienes se devolvieren el conocimiento de los autos anulados.

Art. 24. En los pleitos sobre negocios mercantiles continuará observándose, mientras no se mande otra cosa, lo dispuesto en el código de comercio acerca de los recursos de injusticia notoria.

Nota 49, pág. 248. Condición precisa era segun las leyes recopiladas la de que hubiesen de haber principiado en las audiencias los pleitos de que se interpusiera recurso de segunda suplicación; mas despues de publicado el reglamento provisional sin necesidad de que otra cosa se hubiera acordado hubieran desaparecido tales recursos para el caso de que trata la ley 1, tit. 22, lib. 11 de la Nov. Recop., á que se refiere el señor Conde de la Cañada, porque el art. 36 del reglamento provisional ordena, que los jueces letrados de primera instancia sean cada uno en su partido ó distrito los únicos á quienes compete conocer en la instancia mencionada de todos los pleitos civiles y causas criminales que en él ocurran correspondientes á la real jurisdicción ordinaria, incluso los que hasta la época de la publicación del reglamento se denominaron casos de córte. Abolidos estos, claro es que en ningún caso puede principiarse pleito alguno civil en la audiencia, y por consiguiente que falta el primero y esencial requisito para que pudiera interponerse el recurso de segunda suplicación.

Nota 50, pág. 248. La condición que exigía la ley 1, tit. 22, lib. 11 de la Nov. Recop. relativa á que la segunda sentencia, ó sea la de revista, fuere dada por los oidores juntamente con el prelado que fuere presidente, tampoco es posible segun el sistema actual de procedimientos, ni mucho menos aplicable á los recursos de nulidad. Decimos que no es aplicable al sistema vigente, porque las sentencias todas que se dan en los tribunales superiores, son votadas por el presidente con los demas ministros, porque cada sala tiene el suyo, y si se tratara del regente de la audiencia que ha sustituido al antiguo presidente, tampoco hubiera lugar, porque no es necesaria su presencia en las revistas. No es aplicable á los recursos de nulidad, porque para que estos sean admisibles se necesita únicamente la concurrencia de las circunstancias que expresan los artículos 3.º, 4.º y 5.º del real decreto de 4 de Noviembre de 1838, en los que

no se hace mención de las condiciones que deben tener las sentencias por razón del número y calidad de los votantes. De notar es que el recurso de nulidad no puede interponerse de otros tribunales mas que de las audiencias y del especial de guerra y marina; por consiguiente los tribunales eclesiásticos en todas sus escalas, los de primera instancia en la de juzgados ordinarios y todos los privilegiados que existían cuando la publicación del real decreto, y los que al presente existan, están libres de que de sus providencias se interponga el último recurso.

Nota 51, pág. 253. Anteriormente hemos dicho ya que extinguidos los mayorazgos por la ley de 10 de Octubre de 1820, restablecida en 1836, no puede darse lugar al juicio de tenuta especial de los mayorazgos.

Nota 52, pág. 253. Respecto á los requisitos necesarios para que haya lugar á la interposición del recurso de nulidad, hay diferencias de importancia entre este y los antiguos de segunda suplicación é injusticia notoria. Exigiase por la ley 1, tit. 22, lib. 11 de la Nov. Recop. que la parte suplicante interpusiese el recurso para ante la real persona dentro del término de veinte dias, que principiaban á contarse desde la notificación de la sentencia de revista; mas el artículo 7.º del citado real decreto de 4 de Noviembre previene que el recurso de nulidad haya de interponerse ante el tribunal á quo dentro de los diez dias siguientes al de la notificación de la sentencia que causa ejecutoria, presentando escrito firmado de letrado por procurador que tenga poder especial, en el que se citen la ley ó doctrina legal infringida.

Nota 53, pág. 253. El real decreto de 4 de Noviembre nada ha determinado respecto á si deben ó no admitirse nuevos instrumentos, pendiente el recurso de nulidad, en el tribunal supremo de justicia, pero se ha conformado justamente con la doctrina de las leyes recopiladas respecto á no admitir escritos ni alegaciones de ninguna clase, en términos que la sustanciación de estos recursos es idéntica á la que se guarda en las apelaciones de los autos interlocutorios.

Nota 54, pág. 255. El art. 9 del real decreto antes citado ha señalado tambien un término para que los interesados se presenten en el supremo tribunal, clasificando las audiencias en peninsulares y ultramarinas. Concede

para las primeras el término de treinta dias, y en cuanto á las segundas señala para la presentación de los que corran por pleitos fallados en la de Mallorca cincuenta, y sesenta para la de Canarias. Justamente las leyes recopiladas lo mismo que el real decreto han concedido mayor término á los suplicantes de las audiencias ultramarinas que á los de la Península; mas no nos parece proporcionada la diferencia que se hace entre la audiencia de Mallorca y Canarias, porque el exceso de diez dias que se conceden á esta no guarda relación ni con la mayor distancia á que se encuentra de la capital de la monarquía, ni tampoco es proporcionado mediante la inseguridad de las comunicaciones, y la falta de correos que comunican á aquellas islas con la Península.

Nota 55, pág. 255. Para ver y fallar los recursos de nulidad se necesita concurren siete magistrados, cuando procedan de las audiencias, y para los que se interpongan de las sentencias y actuaciones de la sala de justicia del tribunal especial de guerra y marina, tienen que asistir los ministros y fiscal togado de esta sala que no hayan entendido en el negocio, completando hasta el número de siete con los del tribunal supremo de justicia. Las leyes recopiladas prevenían que para fallar los recursos de segunda suplicación hubieran de intervenir cinco magistrados, número que nos parece suficiente atendiendo á que se interponían sin necesidad de discordia entre las sentencias de vista y revista; mas como en los recursos de nulidad es indispensable que haya habido discordia para que sean admitidos, con razón se ha exigido mayor número de magistrados.

Nota 56, pág. 259. Sustituido el recurso de injusticia notoria con el de nulidad establecido por el decreto de 4 de Noviembre de 1838, la doctrina sentada por el señor Conde de la Cañada en el cap. 5, parte 3 no tiene lugar en el día; sino en cuanto á los recursos de injusticia notoria de que tratan los artículos 1 y 2 del decreto citado, al que exclusivamente deben atenderse los que intenten valerse del remedio de nulidad. La exposición de la doctrina jurídica que arroja de sí el decreto de 4 de Noviembre exige mas detención y latitud que la que corresponde á unas simples notas, por lo que remitimos á nuestros lectores á los comentarios publicados en el Boletín de Jurisprudencia y Legislación.



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

