

conducente, previa citacion de los interesados, para que comparecieran á usar de su derecho dentro de los treinta dias contados desde el en que se notificare el auto de admision del recurso y emplazamiento, ó dentro de cincuenta ó sesenta, segun que la audiencia de quien se interpusiere fuese de Mallorca ó de Canarias. Se entregaban originales á la parte que interpuso el recurso, de conformidad con la contraria, y con la obligacion de satisfacer previamente el porte del correo, la pieza ó piezas que se consideraban bastantes para su determinacion; pero siempre se acompañaba copia autorizada del memorial ajustado, y originales ó por testimonio literal, si existiesen en otra pieza, la sentencia que causó ejecutoria, la reclamacion de nulidad y todo lo relativo á la interposicion y admision del recurso, con un informe en que el tribunal manifestaba los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo presentes para dictar su fallo; art. 9.

1487. Los trámites que seguia el tribunal supremo, recibidos los autos, eran: si se pasaba el término de emplazamiento sin que se presentase la parte recurrente, se declaraba á petición de la contraria por desierto el recurso, condenando á aquella al pago de las costas causadas y á la pérdida de la mitad de la cantidad depositada. Presentándose las partes por medio de procurador, se les entregaban los autos para instruccion de sus letrados por un término que no pasaba de treinta dias á cada una. Devueltos, y hecho si se pidiera el memorial ajustado, se señalaba dia para la vista del recurso y se procedia á ella citadas las partes, pronunciándose dentro de los quince dias siguientes al de la vista, la sentencia que contenia expresa declaracion de si habia ó no lugar al recurso y la esposicion de sus fundamentos: artículos 12, 13, 14, 16 y 17 del cit. decreto.

1488. Cuando se declaraba haber lugar al recurso por ser la sentencia contraria á ley espresa, se devolvian los autos al tribunal *á quo* para que determinase en última instancia sobre el fondo de la cuestion lo que estimara justo por siete ministros que no hubieran intervenido en los anteriores fallos: art. 18.

1489. Cuando se declaraba haber lugar por infraccion de las leyes de enjuiciamiento se devolvian los autos para que, reponiéndose al estado que tenian antes de cometerse la nulidad, se sustanciara y determinara con arreglo á las leyes por siete ministros diversos: art. 19.

1490. Contra el fallo del tribunal *á quo* en procesos devueltos no tenia lugar recurso alguno mas que el de responsabilidad contra los ministros que dictaron la sentencia, y aunque incurrieren en ella, tenia esta fuerza ejecutoria: art. 21.

SECCION VIII.

DEL RECURSO DE CASACION.

§ I.

Su definicion, objeto, naturaleza, origen é historia.

1491. El Recurso de casacion (palabra proveniente del verbo latino *casso*, que significa quebrantar, anular) es un remedio supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutorias de los tribunales superiores, dictadas contra ley ó doctrina admitida por la jurisprudencia, ó faltando á los trámites sustanciales y necesarios de los juicios para que, declarándolas nulas y de ningun valor, vuelvan á dictarse, aplicando ó interpretando rectamente la ley ó doctrina legal quebrantadas en la ejecutoria ú observando los trámites omitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad é integridad de la jurisprudencia: art. 1010 á 1013, 1060, 1061 y 1102 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

1492. El objeto pues, de los recursos de casacion, no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio ó agravio inferido á los particulares con las sentencias ejecutorias, ó el remediar la vulneracion del interés privado, cuanto el atender á la recta, verdadera, general y uniforme aplicacion é interpretacion de las leyes ó doctrinas legales; á que no se introduzcan prácticas abusivas, ni el derecho consuetudinario por el olvido del derecho escrito, todo lo cual es de interés público, declarando para este efecto nulas las sentencias que violan aquellas, y que, por constituir ejecutoria, no pueden revocarse por medio de las apelaciones y demás recursos ordinarios.

1493. No es pues objeto del recurso de casacion reformar todas las sentencias injustas, ni corregir todos los errores, ignorancias ó injusticias de jueces. Estos defectos resultan por lo comun de las siguientes causas:

1.^a De no sentenciar conforme á la ley que resuelve la cuestion litigiosa de un modo precioso y terminante.

2.^a De separarse de la doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales, en la decision de un punto litigioso que no se hallaba resuelto por ley alguna, ó sobre que tenia que aplicarse un testo susceptible de dos interpretaciones.

3.^a De no observarse las formas solemnes necesarias é indispensables de los juicios, que son la garantía principal de justicia que tienen los litigantes para la defensa de sus derechos.

4.^a De traspasar los jueces los limites de sus atribuciones, entendiendo de cuestiones cuyo conocimiento les prohíbe la ley.

5.^a De apreciar indebidamente el juez los hechos de un proceso ó las pruebas producidas en el mismo.

6.^a De equivocarse sobre el sentido de un contrato ó de un acto cualquiera.

Todas las sentencias que adolecen de alguno de estos vicios tienen de comun que constituyen una sentencia injusta, pero se diferencian en que no todas son igualmente susceptibles del recurso de casacion. La razon de esta diferencia es muy sencilla, y consiste en que las unas pugnan con el orden publico y las otras solo vulneran intereses privados.

1494. Los gobiernos, como depositarios de todas las fuerzas, así como de todas las voluntades individuales, deben á todos la administracion de la justicia, esto es, deben velar porque se dé á cada uno lo que le pertenece, ó se respeten ó se realicen los derechos respectivos. La justicia no se apoya solamente en el sentimiento de equidad depositado en el corazon humano, sino tambien y principalmente, en la ciencia del derecho, esto es, en el conocimiento de lo justo y de lo injusto. Pero además de lo difícil que es adquirir esta ciencia, á causa del inmenso cúmulo de disposiciones que se contienen en los códigos y colecciones legislativas, de las omisiones que se advierten en ellos y de las oscuridades y contradicciones que no siempre cuidaron de hacer desaparecer los legisladores, son por otra parte tan diversos y multiplicados los intereses humanos, que las leyes mas previsoras dejan aun campo abierto á numerosas é incesantes controversias. De aqui la necesidad de dar á la ley intérpretes oficiales, de establecer jueces y tribunales, es decir, jurisdicciones compuestas de hombres versados en la ciencia del derecho y cuya mision consiste en interpretar las leyes y aplicarlas á los numerosos casos y cuestiones litigiosas que ocurren.

1495. No obstante, y ya sea por efecto de estas oscuridades, y variedad de las leyes, ya á causa de la natural ignorancia ó imperfeccion del entendimiento humano, las sentencias se hallan á veces viciadas de error y son contrarias las decisiones judiciales sobre las cuestiones litigiosas, á lo dispuesto por las leyes, ó no se encuentran revestidas de las solemnidades que estas exigen. Los gobiernos, ó si se quiere, el poder ejecutivo, como custodio del depósito de las leyes y vigilante de su observancia, debe remediar estos graves inconvenientes. Con tal objeto, para enmendar ó corregir los errores é injusticias enunciadas que se cometen en el primer grado de jurisdiccion por los jueces inferiores, ha establecido los segundos grados jurisdiccionales, las apelaciones y demás recursos que llevamos espuestos en las secciones anteriores, cuyo conocimiento ha encargado á jueces revestidos de mayores prendas de acierto y rectitud, por su experiencia, ilustracion y mayor número. Esta segunda revision del proceso, esta segunda sentencia se presume por el legislador dictada con arreglo á justicia y equidad, atendiendo á la conveniencia de poner un límite prudente á la inseguridad en que quedarían los derechos de los particulares si no se cerrara la puerta á nuevas instancias, y se facultara por tercera ó cuarta vez la revision de los litigios. El legislador concediendo á los particulares esta segunda revision de las sentencias ha creído asegurar suficientemente sus intereses y derechos, y cumplir su cargo sobre este punto. Es verdad que estos segundos jueces han podido participar del error de los primeros, ó cometer otros nuevos al reformar su sentencia, *in pejus reformare*, pero el legislador no se cree obligado á procurar los me-

dios de enmendar ó corregir estos errores cuando solamente afectan los intereses privados, cuando no aparecen infringiendo leyes ó doctrinas legales, ó violando las formas sustanciales del procedimiento. El legislador no podia obligarse á dar á sus subordinados jueces infalibles, puesto que tenia que elegirlos entre los hombres; estraño á los errores ó equivocaciones de aquella clase, que padezcan los jueces ó tribunales, no debe ninguna especie de indemnizacion á los particulares cuyos intereses pudieran menoscabarse con dichos errores.

1496. Pero cuando estas sentencias injustas ó erróneas, además de los perjuicios que causan a los litigantes, atacan el interés público, conmueven el edificio social, violando las leyes que le sirven de base y que constituyen sus fundamentos, la autoridad pública se debe á sí misma y á la sociedad el quebrantamiento y anulacion de semejantes sentencias, haciendo desaparecer de los archivos judiciales estos monumentos de escándalo y de desobediencia en cierto modo. La anulacion de estas sentencias es una consecuencia de los vicios que en sí encierran. Y en efecto, la estabilidad de las sentencias pronunciadas en segunda instancia por los tribunales superiores que se consideran como la misma verdad, se apoya y funda, no en la *certeza* y *seguridad* de que sean *justas*, sino en la *presuncion de su justicia*, cuando se dan con arreglo á la ley y observando las formas que les atribuye el carácter de sentencias. Mas toda presuncion cede á la verdad contraria, cuando esta se demuestra. Si pues, una sentencia se halla en oposicion formal con una disposicion legislativa, desaparece la presuncion de su justicia, porque la justicia de los tribunales debe fundarse en la ley. Así es que la autoridad pública puede y debe declarar su nulidad, ó decidir que ha lugar al recurso de casacion.

1497. Este recurso no debe, pues, considerarse como una tercera instancia, puesto que en él no se conoce del fondo de la cuestion, sino en cuanto es necesario, para apreciar si ha habido infraccion de ley ó de doctrina, esto es, si ha habido vicio que produzca nulidad, ni tampoco se conoce de las cuestiones puramente de hecho, ó que no contribuyen á constituir derecho, segun esplicaremos detenidamente mas adelante, y en cuanto no se refieren al objeto de la nulidad. Este recurso, en su relacion con la sentencia de que se interpone, y cuando se declara haber lugar á él, viene á ser indirectamente, como una reposicion ó sustitucion de esta misma, puesto que viene á declarar nula la pronunciada y á ocasionar su enmienda ó la decision de lo que es conforme al mérito de los autos y á la ley ó doctrina quebrantadas en aquella. No se opone á esta doctrina, que en los recursos sobre el fondo dicte el tribunal que conoce de ellos, sobre la cuestion objeto del pleito, la sentencia que crea conforme á los méritos de los autos y á lo que exigieren la ley ó doctrina infringidas en la ejecutoria, segun previene el art. 1060 de la Ley de Enjuiciamiento, porque esto no lo verifica como tribunal superior en grado jurisdiccional del que dicta aquella, sino como subrogándose en el lugar de este, y por un motivo de pura conveniencia para los litigantes, puesto que habiendo tenido que enterarse de la cuestion principal para apreciar si habia

lugar al recurso, se evita á las partes con su sentencia, los gastos y dilaciones consiguientes á tener que acudir al tribunal que dictó el fallo anulado y que esperar su nueva revision. La ventaja pues, que reporta el particular, de un modo inmediato, de la declaracion de haber lugar á este recurso, es la de obtener una segunda sentencia legal y válida, no la de conseguir una tercera sentencia, puesto que la que motivó el recurso, es nula; es una reparacion de la injusticia cometida en esta. El recurso de casacion «no es una tercera instancia... dice el señor Laserna en sus Motivos de la Ley. No pueden ser objeto de él cuestiones de hecho, de justicia ó injusticia... mas alto es el fin del recurso, mas graves las atribuciones del Tribunal. Va á decidir una cuestion de derecho, va á juzgar si se ha quebrantado la ley ó no por un tribunal superior, va á cortar en su raiz las malas interpretaciones de ley, que por ignorancia, por error ó malicia se dan en un pleito, y que á quedar sin correctivo, podrian citarse despues, como precedentes autorizados, generadores de jurisprudencia, va á vigilar por último por la genuina, por la recta aplicacion de la ley escrita, va á evitar, añadiremos nosotros, que puedan ofrecer divergencias y contradicciones los fallos de los diversos tribunales sobre una misma cuestion, segun la diversidad de lugares, tiempos y circunstancias, falseando asi el principio de la *uniformidad de la jurisprudencia* que debe dominar, en especial en un país regido generalmente por unos mismos códigos. Este objeto resalta mayormente de lo dispuesto en el art. 1102 de la nueva Ley, acerca de que el fallo se pronuncie sobre los recursos que se interpongan por el ministerio fiscal contra las ejecutorias que juzgare ser contrarias á la ley ó doctrina legal, y contra las que no recurrieron los interesados en el litigio, si bien no podrá anular ni alterar en lo mas mínimo la ejecutoria, *servirá para formar jurisprudencia sobre la cuestion legal que haya sido discutida y resuelta en el pleito*. Véase pues, que el objeto constante de este recurso es el uniformar la jurisprudencia, puesto que el de la revocacion de la ejecutoria depende de los litigantes, los cuales pueden conformarse con ella, y que para dar aquellas sentencias cierta autoridad, puesto que sirven de complemento á la legislacion, se ha mandado que se publiquen en la Gaceta como leyes: real orden de 17 de enero de 1857, y art. 1087 de la Ley.

Sin embargo, la disposicion del art. 1060 que acabamos de esponer, en que se faculta al Tribunal Supremo para decidir sobre la cuestion, objeto del pleito, en los recursos fundados en infraccion de ley ó de doctrina, y la base sétima del decreto de 15 de mayo de 1855 sobre que se facilite el recurso de nulidad cuanto necesario para que alcancen cumplida justicia todos los litigantes, hace considerar tal vez como conveniente que se hubiera estendido dicha facultad del art. 1060 á los demás recursos. Véase lo que hemos espuesto en los números 293, 294 y 295 de la introduccion de esta obra.

1498. En cuanto al origen del recurso de casacion, pretende un autor moderno francés, M. Tarbé, en una obra que ha publicado recientemente, encontrarlo en la Novela 119, cap. 5, que dice: «*Si... unus forsan litigantium puta-*

verit se gravari... sancimus habere eum licentiam petitionem offerre gloriosissimis prefectis qui sententiam protulerunt.» Y asimismo, en este testo del Digesto: «*A cujus sententia nulla erat appellatio sancimus petitionem offerre ad retractationem sententiæ.*» Pero estos testos parecen referirse mas bien á la demanda de nulidad ordinaria, ó á la reposicion ó retractacion solicitada ante los mismos jueces que dictaron el fallo. Mas analogia ofrecen en nuestro concepto, con el principal objeto de la casacion, el espíritu de las siguientes leyes romanas que distinguen el caso en que pugna una sentencia con la ley del en que solo afecta intereses privados. En el primer caso, permite negarse á su ejecucion y pedir la nulidad del fallo, aunque lo hubiera dictado el mismo pretor. En el segundo, si habia dictado la sentencia un juez inferior, podia apelarse de ella, pero si emanaba de un juez que no conociera superior alguno, no tenia ningun recurso la parte vencida. Hé aquí esas leyes, que creemos conveniente esponer tambien por la doctrina que encierran sobre los casos en que debe entenderse que la ley afecta el interés público ó el privado. *Cum prætor, cognita causa, per errorem, vel etiam ambitiosse, juberet hæreditatem ut ex fideicomisso restitui, etiam si non sit fideicomissum, rei publicæ interes restitui, propter verum judicatorum auctoritatem.* Y como podia parecer difícil distinguir con precision el caso en que pugnara la sentencia con la ley, del en que solo afectara el interés de las partes, nos da la siguiente regla para ello: *Contra constitutiones autem judicatur, cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris, pronunciat, Nam si iudex volenti se ex cura muneris, vel tutelæ, beneficio liberorum, vel ætatis aut privilegis excusare dixerit: Neque filios, neque ætatem, aut ullum privilegium ad muneris vel tutelæ excusationem prodesse. Quod si de jure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit, eum de ætate sua, aut de numero liberorum probasse, de jure litigatoris pronuntiasse intelligitur: L. 1, §. 2, Dig. Quæ sententiæ sine appellatione rescinduntur.*

1499. Analogías mas marcadas encontramos, si se quiere, con el recurso de casacion, en cuanto á su efecto de revocar ó deshacer las sentencias ya pronunciadas, y tal vez ejecutorias, en nuestro célebre código el Fuero Juzgo, puesto que se lee en su ley 28, tit. 1, lib. 2. «Nos amonestamos á los obispos de Dios que deben haber guarda sobre los pobres que ellos amonesten los jueces que juzgan tuerto contra los pobres, que meoren ó que fagan buena vía e que desfagan lo que juzgaron mal. Y si ellos non lo quisiesen facer por su amonestamento, é quisieran juzgar tuerto, el obispo en cuya tierra es, debe lamar al juez que dicien que juzgó tuerto, é otros obispos é otros omes buenos, é enmendar el pleito el obispo con el juez, segun como es derecho, y si el juez es tan porfiado, que non quisiese enmendar el juicio con él, entonces el obispo lo puede juzgar por sí, é el juicio que fuere enmendado faga ende un escripto de cuemo lo enmendó, y envíe el escripto con aquel que era agraviado antel rey, quel rey confirme lo quel semeiare que es derecho.»

1500. Nuestros antiguos recursos de segunda suplicacion y de injusti-

cia notoria, que ya hemos espuesto, tenían mayores analogías con el recurso de casacion, en cuanto que se daban para anular las ejecutorias de las Chancillerías y Audiencias, entendiéndose de ellas el Consejo de Castilla que era el tribunal superior de la nación, y en cuanto se requería para la introducción de los segundos, que la sentencia se hubiera pronunciado, ocasionando una injusticia manifiesta ó notoria, ó como si dijéramos, contra ley ó jurisprudencia reconocida por los tribunales; pero estos recursos producían los efectos de unas terceras instancias, porque en ellos se conocía del fondo de la cuestión *litigiosa*, y sobre la nulidad y la injusticia de la sentencia, juntamente sobre el hecho y derecho, entrando en el exámen de los autos, y pronunciando sentencia, y porque por otra parte no tenían por objeto principal y constante uniformar la jurisprudencia, como sucede respecto de los de casacion, ni adquirían la autoridad, ni establecían las doctrinas que estos por medio de sus considerandos y de la publicación oficial.

1501. Donde se encuentran verdaderamente analogías marcadas con este recurso, es en el establecido en el art. 261 de la Constitución de 1812, el cual designaba como una de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de los recursos de nulidad contra las sentencias de las Audiencias, para el efecto de reponer el proceso, devolviéndolo á las mismas y hacer efectiva la responsabilidad de los juzgadores que hubieran infringido los trámites esenciales del juicio. La ley de 9 de octubre del mismo año amplió esta disposición, estableciendo los trámites de estos recursos y los casos en que tenían lugar. La ley de 17 de julio de 1813, limitó estos recursos á los negocios civiles, respecto de los cuales desapareció á poco también con el restablecimiento ocurrido en 1814 y 1823 de la forma anterior de gobierno y de sus antiguas leyes. En la ley de 14 de julio de 1830, sobre negocios y causas de comercio, se estableció un recurso de injusticia notoria, equivalente á los antiguos sobre derecho civil. Posteriormente, en 1835, el reglamento provisional para la administración de justicia, determinó en su art. 90, como atribución del Tribunal Supremo, conocer de los recursos de nulidad que se interpusieran de sentencias ejecutorias dadas por las audiencias, pero sin determinar los casos en que debían tener lugar estos recursos, y la tramitación que en ellos debía seguirse. Restablecida nuevamente la Constitución de 1812 en 1836, volvió á regir el precepto constitucional ya espuesto, si bien no se restableció la ley de 9 de octubre que determinaba los casos y formas del recurso. Por ley de 9 de julio de 1838, autorizaron las Cortes para reformar los procedimientos judiciales al Gobierno, el cual dió en su virtud el decreto de 4 de noviembre del mismo año, estableciendo los recursos de nulidad contra las sentencias de revista de las reales audiencias y del Tribunal de Guerra y Marina, que enunciamos al tratar de dicho recurso, decreto que ha regido en el fuero ordinario hasta que estableció la nueva Ley de Enjuiciamiento el recurso de casacion de que tratamos. Para las sentencias pronunciadas por las Audiencias de Ultramar en negocios civiles, se ha establecido el recurso de casacion por el real decreto de 23 de enero de 1855. En cuanto al fuero de Hacienda públi-

ca, se ha dictado el decreto de 20 de junio de 1852, estableciendo el recurso de casacion para los delitos cometidos en fraude de la misma. Acerca de la jurisdicción de comercio, se ha mandado por real decreto de 12 de enero de 1859, que respecto de los recursos de injusticia notoria establecidos en el art. 1217 del Código de Comercio, y formulados en el 435 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, se decidan en el Tribunal Supremo de Justicia, con sujeción á los arts. 1115 al 1118, 1073 y 1074 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y que los fallos que en ellos se dicten, se funden conforme á los arts. 1058 y 1059, y se publiquen con arreglo á los 1064 y 1087. Las jurisdicción eclesiástica, teniendo leyes especiales canónicas que requieren tres instancias conformes para formar ejecutoria, se rige por ellas, sin que le comprendan las de la nueva Ley de Enjuiciamiento sobre esta materia, conforme á lo dispuesto en el art. 1414. La jurisdicción militar se rige por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento sobre este punto.

1502. Siendo la casacion un remedio supremo para velar porque los tribunales apliquen rectamente la ley, para vengar las leyes de las sentencias que las quebrantan, debía confiarse naturalmente al Tribunal Superior de los demás de cuya sentencia se trata, y que por la ilustración, experiencia, rectitud y celo reconocidos de los magistrados que lo forman, ofrece suficiente seguridad de que hará la aplicación é interpretación de las leyes con la debida imparcialidad y acierto. Así, pues, corresponde conocer al Tribunal Supremo de Justicia de los recursos de casacion que se interpusieran con arreglo al tit. 21 de la Ley de Enjuiciamiento civil, según previene el artículo 1015 de la misma. Pero esto debe entenderse en cuanto á la jurisdicción civil ordinaria y de la mercantil que se halla sobre este punto equiparada con esta, pues respecto de la jurisdicción militar, se ha resuelto, que los recursos de casacion contra las sentencias ejecutorias, esto es, de vista ó segunda instancia dictadas por las salas de ministros togados del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, se entablen ante él mismo, y se decidan por él, por real orden de 12 de marzo de 1856, según las siguientes disposiciones: 1.^a Que con arreglo á la ley de 13 de mayo del año próximo pasado, se observe en los tribunales militares y de extranjería la de Enjuiciamiento civil publicada por real decreto de 5 de octubre siguiente: 2.^a Que esta observancia no se entienda en manera alguna que de las providencias del Tribunal de Guerra y Marina se admitan recursos de nulidad ó casacion para ante el Supremo de Justicia: 3.^a Que con el fin de que los litigantes en los tribunales militares disfruten del beneficio de la supresión de la tercera instancia y del recurso de casacion, se entable este último y decida en dicho Tribunal Supremo de Guerra y Marina, por ministros diversos de los que dictaron la sentencia, en los casos y en la forma que prescribe la nueva ley. 4.^a Que en punto á competencias, no se ha menoscabado el conocimiento que corresponde el Tribunal Supremo de Guerra y Marina para dirimir las que se entablen entre jueces ó tribunales dependientes de él.

Estas disposiciones se han tachado por algunos autores como contrarias á la índole esencial de los recursos de casacion, en cuanto no someten el conocimiento de estos recursos al Tribunal Supremo de Justicia, por convenir que se decidieran por un mismo tribunal, para que hubiese unidad en los fallos, y uniformidad en la jurisprudencia, á lo que pudiera agregarse la razon de similitud de dirimir el Tribunal Supremo de Justicia las contiendas de competencia que se suscitan entre las audiencias y el Tribunal Supremo de Guerra y Marina. Pero sin duda el legislador ha tenido presente, para dictar aquellas disposiciones, el conservar intactos los principios sobre los límites de las diferentes jurisdicciones, no atribuyendo al Tribunal Supremo de Justicia, con infraccion de estas, el conocimiento de materias, que como las militares, no son de su competencia. Solamente cuando esta se fundase en el fuero personal, podria tener fuerza la opinion de que entendiera dicho tribunal de ellas, para evitar decisiones diferentes y aun contradictorias; pero sobre que esto no evitaria la infraccion de dichos principios, es difícil que no se rocen las cuestiones, aun puramente civiles suscitadas entre los aforados de guerra, con cuestiones incidentes, ó con disposiciones que se refieran ó entrañen en el derecho militar. La razon de similitud sobre dirimir las cuestiones de competencia que se suscitan entre el Tribunal Supremo de Guerra y Marina y las audiencias, el Supremo de Justicia, es acaso lo mas fuerte que pudiera alegarse, pero se debilita considerando, que en estas cuestiones, hay interesada una autoridad del fuero ordinario por la integridad de cuya jurisdiccion y competencia debe velar el Tribunal Supremo de Justicia; que se trata ademas de un negocio que se refiere y roza con la jurisdiccion ordinaria que dicho tribunal debe defender, evitando que se usurpen ó se invada en sus atribuciones; y que ademas, no decide definitiva é irrevocablemente sobre el fondo y cuestion principal del litigio; á lo que se agrega tambien la falta en el dia de una autoridad superior é independiente de ambas jurisdicciones que dirima estas diferencias como existia antes en la Junta de competencias, formada por ministros de ambos consejos, y como existe para resolver las que se suscitan entre las autoridades judiciales y las administrativas, á saber: el Soberano en union con el Consejo de Estado. Nada de esto milita respecto de los recursos de casacion que se interponen contra las sentencias ejecutorias de los tribunales militares, puesto que es naturalmente autoridad superior de ellos el Tribunal Supremo de Guerra y Marina.

1505. Réstanos, para terminar este párrafo, justificar la palabra *casacion* con que se denominan estos recursos. Esta palabra, que como ya hemos indicado, significa la anulacion (V. el art. 1098 de la ley de Enjuiciamiento civil), quebrantamiento, derogacion ó abrogacion de los actos que, por tener algun vicio radical de nulidad ó infractor de las leyes, no son subsistentes con arreglo á derecho, es de acepcion forense y se encuentra usada de muy antiguo en nuestros documentos legales. Modernamente se hace uso de ella en el real decreto de 20 de julio de 1852 sobre el modo de proceder en las causas de contrabando y defraudacion á la Hacienda, y en

el de 25 de enero de 1854 sobre esta clase de recursos contra las sentencias de las audiencias de Ultramar. La palabra *casacion* es acaso la mas propia y digna que se ha empleado para denominar esta clase de recursos. La de *recursos de nulidad* que se daba por el decreto de 4 de noviembre de 1838 á los que han sustituido los actuales de casacion, ofrecia el inconveniente de confundirse con el *recurso de nulidad* ordinario que se interpone de las sentencias de los jueces inferiores para ante las audiencias, solo ó juntamente con la apelacion. La de *injusticia notoria*, suponía una ignorancia tan notable, que rayaba en malicia y que desprestigiaba nuestra magistratura, rebajando la alta opinion de integridad, ó de honor y delicadeza de que debe ser limpio espejo. Ademas esta palabra, asi como la de nulidad señalaban y marcaban desde luego el vicio de la sentencia, terminantemente, infiriendo en su consecuencia cierta nota ó agravio á los jueces que la habian dictado. La palabra *casacion*, como si dijéramos *anulacion*, carece de todos estos inconvenientes, puesto que, ademas de no ser mal sonante, indica, no tanto que la sentencia es realmente viciosa, nula ó ilegal, cuanto que debe anularse; marca mas bien que la causa, el efecto, el cual es contingente, y depende siempre de la decision del Tribunal Supremo.

§ II.

Sentencias de que puede interponerse el recurso de casacion.

1504. Fundándose el recurso de casacion en la nulidad cometida ó en los perjuicios que causan las providencias judiciales contrarias al derecho, es consiguiente que se dé contra aquellas sentencias que no pueden enmendarse, revocarse ó suplirse en la primera ni en la segunda instancia, ni por ninguna otra via ó recurso legal, y en su consecuencia, contra las que no son ejecutorias, pues si hubiera algun otro remedio ordinario contra ellas, como podria enmendarse por estos medios el perjuicio causado, la infraccion ocasionada ó el vicio de nulidad que en sí encierran, no existiria la causa que motiva y da lugar al recurso de casacion. Por esto dispone la Ley de Enjuiciamiento en su artículo 1010, que *el recurso de casacion se da contra todas las sentencias de los tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, si concurren las causas que se espresan en los arts. 1012, 1013 y siguientes de la misma, que espondremos mas adelante.*

1505. En su consecuencia, es necesario para que haya lugar al recurso de casacion: 1.º Que la sentencia de que se interpone se halle dictada por un tribunal superior: 2.º Que sea definitiva: 3.º Que contenga vicio de nulidad ó sea contra ley ó doctrina admitida como legal por la jurisprudencia práctica de los tribunales.

1506. Entiéndese por sentencia de tribunal superior, la pronunciada por jueces que no tienen superior respecto del negocio en que recayó, y asi lo son los árbitros á quienes se comete un pleito en segunda instancia, pues en él hacen las veces de las audiencias ó tribunales superiores.

1507. Ha lugar á casacion, aun cuando las sentencias definitivas de las