

ha declarado que el art. 226 de la ley de Enjuiciamiento civil, por el que se previene la repulsion de las demandas que no se acomoden á las reglas establecidas en la misma ley, es aplicable á toda clase de demandas, sin exceptuar las incidentales, y que en su consecuencia, no ha lugar al recurso de casacion contra una providencia que deniega una demanda de recusacion que es inadmisibile.

1515. Segun la doctrina que acabamos de sentar, con cuya razon será improcedente el recurso de casacion contra providencias, que declarando improcedente la demanda por la forma en que fue propuesta, prescriben la en que debe sustanciarse, puesto que lejos de poner término al juicio, se indica por ellas el en que pueden ejercitarse. Asi se ha consignado por sentencia de 15 de febrero de 1858. Y por otra de 17 de abril de 1859 se ha declarado no ser definitivas, ni haber lugar al recurso de casacion contra ellas, las sentencias que dirigen el orden del procedimiento cuando queda espedito á las partes del ejercicio de sus acciones en el juicio y en la forma que corresponde con arreglo á las leyes. Asimismo, por sentencia de 14 de febrero de 1859, se ha declarado no proceder dicho recurso contra providencias que no impiden el curso ulterior del procedimiento, como son las que resuelven las cuestiones de personalidad para conseguir las apelaciones pendientes, sin que en manera alguna concluyan el pleito, pues al contrario, ponen en curso la prosecucion de las alzadas, y abren la puerta para que las partes puedan ejercitar sus acciones y derechos.

1516. Puede suceder, que aun cuando el juez admita la demanda, el litigante contrario encuentre en ella defectos ó crea asistirse motivos legales para contestar á ella, como si el demandante no justificó su personalidad ó no la formuló con arreglo á la ley ó no acompañó los documentos en que se apoya, etc. En tales casos, no ha lugar al recurso de casacion contra las providencias en que admite el juez el artículo de incontestacion ó declarando no haber lugar á él, puesto que puede continuarse, subsanando aquellos defectos. El Tribunal Supremo ha sentado esa doctrina por sentencia de 19 de mayo de 1858, sobre providencia en que se admitió el artículo de incontestacion, fundado en que la demanda adolecia de aquellos tres defectos. Por otra de 21 de mayo del mismo año, sobre providencia en que se desechó el artículo de incontestacion, declaró el Tribunal, que lejos de ponerse por ella término al juicio, dejaba abierta la puerta á él, para que siguiese por todos los trámites. Véanse tambien las sentencias de 4 de febrero y 9 y 21 de mayo y 6 de octubre de 1858.

1517. Por identidad de razon, no procede el recurso de casacion contra las providencias, denegando la entrega de autos al que no legitima su personalidad, pues no ponen término al juicio ni hacen imposible su continuacion: sentencia de 11 de mayo de 1860.

1518. Tampoco procede el recurso contra aquellas providencias que toma el juez para asegurar los intereses de las partes, pues no impiden estas usen de su derecho dónde y cómo les convengan. Asi se ha declarado por la misma sentencia de 11 de mayo de 1860, respecto de providencia

dictadas para poner en seguridad los bienes de una testamentaria. Véase tambien la de 5 de junio de 1858, sobre providencia mandando dar fianza lega, llana y abonada de responder de los frutos y rentas de los bienes, objeto del litigio y proceder, en su defecto ó su secuestro, en el caso que en ella se espresa; fundóse el tribunal en que dicha sentencia no causaba perjuicio irreparable, respecto de la cuestion de propiedad de dichos frutos.

1519. No es definitiva ni ha lugar al recurso de casacion contra ella, la providencia en que se manda la presentacion de documentos ó su exhibicion para testimoniarlos. Asi se ha determinado por sentencia del Tribunal Supremo del 11 de junio de 1860, en pleito sobre rendicion de cuentas á que aquellos se referian.

1520. Tampoco procede dicho recurso contra las sentencias que recaen sobre reclamacion de alimentos provisionales en juicios sumarísimos, porque no resuelven definitivamente, segun los arts. 1011 y 1012, pues no cierran irrevocablemente la reclamacion, puesto que puede entablarse demanda de alimentos en juicio ordinario, segun el art. 1218 de la ley de Enjuiciamiento; sentencias de 22 de enero de 1859 y de 16 de octubre de 1860.

1521. La providencia, previniendo el juicio de una testamentaria promovido á instancia de parte á quien se disputaba su personalidad legal para promoverlo, no debe considerarse como definitiva, porque no hace imposible la controversia del juicio sobre dicha personalidad, pues únicamente se considera aquella como parte legitima en su caso, para promover el juicio con arreglo á los arts. 406 y 465 de la ley, sin perjuicio del derecho que tuviera cualquiera otro para disputarle la cualidad de heredero: sentencia de 16 de octubre de 1857.

1522. Ha lugar al recurso de casacion por considerarse sentencias definitivas las que recaen sobre incidentes de terceria, aun de los promovidos en juicios ejecutivos, si por declarar el dominio ó el derecho preferente terminan la cuestion litigiosa, mas no si quedan á salvo los derechos en cuestion y puede seguirse el juicio sobre ellos. Asi lo ha consignado el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de marzo de 1858, sobre providencia por la que se mandó adjudicar á uno de los litigantes la finca de que se trataba, fundando el tribunal la negativa del recurso, en que en tal caso, habiendo impuesto á dicho litigante la obligacion de responder con la finca adjudicada al resultado de la terceria de preferencia deducida, no ponía la adjudicacion término á este juicio, ni hacia imposible su continuacion, pues por el contrario, dejaba espedito el derecho de preferencia que podian tener los terceros interesados en la misma finca.

Es asimismo definitiva la providencia que en un juicio de concurso decide de la legitimidad y graduacion de los créditos que constituyen el fondo y la sustancia de la cuestion litigiosa. Sentencia de 15 de abril de 1856.

Lo es tambien para los efectos del art. 1011, la providencia declarando desierta una apelacion y ejecutoriada, por consiguiente, una sentencia, porque pone término al juicio: sentencia de 18 de mayo de 1860.

La providencia denegando la reforma de la en que se declaró consen-

tida la sentencia restitutoria en un interdicto de recobrar, tiene el carácter de sentencia definitiva, en razón á que pone término á dicho interdicto, y procede por lo tanto la admision del recurso de casacion, cuando se funda en alguna de las causas del art. 1015 de la ley de Enjuiciamiento civil. Sentencia de 15 de junio de 1860.

1523. Son asimismo sentencias definitivas las providencias que ponen término al juicio decidiendo sobre el fondo del mismo: sentencia de 21 de enero de 1846, y de 22 de abril de 1850; la que contiene declaracion de derechos, aunque por equivocacion se haya dado á la instancia en que recayó la sustanciacion propia de las apelaciones de los autos interlocutorios: sentencia de 18 de noviembre de 1851; las que deciden del objeto de la demanda sin ulterior recurso: sentencia de 22 de abril de 1850.

Pero téngase presente que las sentencias dictadas sobre el fondo de un litigio en que se condena al juez en costas, solo puede estimarse como definitiva y producir los efectos de tal para los que fueren parte en el pleito en que recayó, mas no para el juez que no litigó, respecto del cual, no procede el recurso de casacion, sino despues de haberse pronunciado sentencia, en virtud de súplica del mismo contra aquella: sentencia de 14 de junio de 1859.

1524. No se considera providencia definitiva ni procede contra él el recurso de casacion, el auto por el que no se da curso á una demanda contra el Estado, en razón á no justificar el demandante haber intentado previamente la via gubernativa, ni que la hubiese deducido dentro del término correspondiente: sentencia de 18 de setiembre de 1860.

1525. Tampoco tiene el carácter de definitiva, la providencia declaratoria de que el padre tiene derecho á fijar la residencia de sus hijos menores, durante el pleito de divorcio, donde crea convenirles, ya emane de la jurisdiccion voluntaria, ya de la contenciosa, puesto que sus efectos quedan subordinados á la resolucion de dicho pleito; y por lo tanto no debe admitirse contra ella el recurso de casacion: sentencia de 28 de junio de 1860.

1526. Asimismo, la providencia en que se da por contestada una demanda sin poner término al juicio, ni decidir si ha ó no lugar á oír al demandado no condenado en rebeldía, no puede entenderse como definitiva, para los efectos del art. 110 de la Ley de Enjuiciamiento: sentencia de 7 de enero de 1861.

1527. Las sentencias que no tienen mas objeto que hacer cumplir lo ejecutoriado, con arreglo á las disposiciones de la seccion 1.ª, tít. 18 de la ley de Enjuiciamiento, no pueden considerarse comprendidas en los artículos 1011 y 1012 de la misma, no procediendo en su consecuencia contra ellas el recurso de casacion, pues no son, ni pueden ser tenidas por definitivas en el sentido legal de poner término á un litigio que lo habia ya tenido por la sentencia ejecutoria. Asi se ha consignado por sentencias de 10 de enero de 1859, 25 de abril y 15 de junio de 1860.

1528. Finalmente, por sentencia de 11 de junio de 1860, se ha declarado no proceder al recurso de casacion contra la sentencia que desestima

un recurso extraordinario de queja notoriamente improcedente, cual es la que tiene por objeto la nulidad de actuaciones y providencias, contra las cuales no se da recurso alguno, segun la ley.

1529. La segunda declaracion que hace la ley en su art. 1011, § 2.º, sobre la sentencia que se entiende definitiva para los efectos de haber lugar contra el recurso de casacion, es que *tambien se entienda tal la que se declare haber ó no lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía*. Necesario era que la ley hiciese espresamente esta declaracion para evitar toda duda que pudiera suscitarse, especialmente sobre la primera alternativa de este caso, si se atendia á la regla sentada en el § 1.º de aquel artículo, sobre que se entienda sentencia definitiva la que pone término al juicio y hace imposible su continuacion, puesto que pudiera decirse, que la providencia en que se declara haber lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía, lejos de poner término al juicio, lo abre nuevamente. Esta declaracion de la ley se funda en que tales providencias tienen cierto carácter de definitivas, y en la conveniencia de evitar los graves perjuicios que se seguirian al que compareció lealmente al juicio, de las grandes dilaciones y gastos que se le originarian de tener que seguir un nuevo juicio en todas sus instancias, originado por la contumacia de su contrario. Por lo demás, esta disposicion se refiere á los casos que se señalan en el tít. 25 de la Ley, como pudiendo oírse al litigante declarado rebelde, y á las sentencias que pronuncian las audiencias sobre ellos, segun el art. 1199, y conforme se consigna en el 1200.

1530. Del espíritu de la disposicion del § 1.º del art. 1011, sobre que no haya lugar al recurso de casacion contra providencia que no ponga término al juicio ni haga imposible su continuacion, se sigue, que no lo haya contra las providencias definitivas de aquellos juicios que por no causar estado ó que por dejar abierta la puerta para seguir otro juicio mas estenso sobre lo mismo, prestan ocasion á que pueda enmendarse ó subsanarse el quebrantamiento de la ley ó doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales en la sentencia definitiva dada sobre aquellos. Por esto dispone el art. 1014 de la ley que *en los pleitos posesorios, en los ejecutivos y en todos los demás, despues de los cuales puede seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos, no se da recurso de casacion fundado en ser las sentencias contrarias á la ley ó doctrina legal*. Esto se funda en que en el juicio ejecutivo queda al litigante á salvo su derecho, cualquiera que fuese la sentencia que pusiera término al juicio, para promover el ordinario, conforme declara el art. 972, y en los interdictos, puede promoverse el juicio plenario de posesion ó de propiedad. Véanse los arts. 702, 719, 752, y lo que sobre ellos hemos espuesto al tratar de estos juicios. Esta disposicion ha sido ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias de 7 de octubre de 1857, de 11 de febrero de 1860, de 21 de junio de 1859, en la que se consignó tambien, que no legitimaba dicho recurso, ni producía efecto alguno para legitimarlo, la acumulacion de autos indebidamente acordada y la de 11 de febrero de 1860. Pero segun

ya espusimos en los números anteriores, procede el recurso de casacion contra las sentencias que se pronuncian en los incidentes de tercería de un juicio ejecutivo, con las modificaciones que tambien sentamos. Véase la sentencia de 5 de junio de 1860.

Sin embargo, cuando la infraccion cometida en estos juicios ha sido de las reglas esenciales del procedimieto, como no puede ya subsanarse en el juicio plenario que ha lugar á entablar posteriormente, puesto que dichas formas son inherentes al juicio á que se referian, y como en su consecuencia faltando á ellas, no ha habido verdaderamente juicio, la ley declara que *si proceden los recursos de casacion que se funden en cualquiera de las causas espresadas en el art. 103*, que son las de falta de algun procedimiento sustancial del juicio y que espondremos mas adelante: art. 1014. Véanse las sentencias que acabamos de citar, la de 28 de setiembre de 1858; la de 15 de junio de 1860, en que se consigna, que la providencia denegando la reforma de la en que se declaró consentida la sentencia restitutoria en un interdicto de recobrar, tiene el carácter de sentencia definitiva, en razon á que pone término á dicho interdicto, y procede por lo tanto contra ella la admision del recurso de casacion, cuando este se funda en alguna de las causas del art. 1013 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y ha sido interpuesto en tiempo y forma; y la de 7 de febrero de 1857, en que se declara que no da lugar al recurso por la imposicion de costas, por no estar comprendida en los vicios del procedimiento que señala el art. 1013 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

1551. Pero la ley establece terminantemente una escepcion á la doctrina que llevamos espuesta, negando el recurso de casacion, ya se interponga sobre el fondo ó sobre la forma, esto es, ya se funde en infraccion de ley ó en haberse omitido los trámites esenciales del juicio, cuando la cuantía del negocio es en sí de poca importancia. En su consecuencia, determina, que *ni una ni otra clase de recursos proceden en los juicios verbales ni en los de menor cuantía*. § 2.º del art. 1014. Sin duda se ha fundado para esto, en la conveniencia de evitar que las partes se comprometan, impulsadas comunmente por amor propio, en los cuantiosos gastos que ocasiona este recurso extraordinario, cuyo solo depósito previo, escede en mucho á lo que importa la cuantía de lo que se litiga. Sin embargo, no creemos esta disposicion en armonía con los altos principios y los graves intereses sobre que versa el recurso de casacion, cuales son el velar por la rigurosa observancia y aplicacion de las leyes y por la uniformidad de la jurisprudencia, manteniendo incólume el sagrado depósito de la justicia. El interés privado es solamente un objeto accesorio en esta clase de recursos. Ademas, no es la mayor ó menor entidad de un negocio lo que constituye su importancia, pues ademas del precioso é incalculable valor de estimacion que tienen ciertos objetos, su valor es tambien relativo á las circunstancias y condiciones de cada persona, puesto que para unas son mas importantes ciertas cantidades que el duplo ó triplo de estas para otras. Por otra parte, los gastos que trae consigo el recurso pueden recaer sobre el litigante contrario, si

sostiene pretensiones injustas, puesto que él solo será condenado en las costas y en la pérdida del depósito, quedándole salvos é íntegros sus intereses al que sostuvo pretensiones justas, como premio de su buena fé. Y finalmente, si los litigantes consideran que les es perjudicial el recurso en buen hora que se avengan con la providencia definitiva que recayó sobre su litigio, como pueden hacerlo en los negocios que versan sobre cuantía considerable; pero no se cierre nunca al ministerio fiscal el derecho de interponer la casacion en cumplimiento de su deber de velar por aquellos objetos sagrados, conforme se le faculta respecto de los juicios de mayor cuantía por el art. 1202 de la Ley. «La cuantía de la cosa, en nada influye para la apreciacion de un medio que únicamente se dirige á hacer respetar la ley y á que se la dé en todos los casos su genuina inteligencia, dice el señor Seijas Lozano en su luminoso dictámen fiscal de 20 de junio de 1859, emitido en el espediente formado en el Tribunal Supremo de Justicia, con motivo del progresivo recargo en asuntos de casacion; el error, pues consiste en que todo el criterio de la casacion no es ni puede ser el de las instancias ó grados del juicio, por ser remedios esencial y absolutamente diferentes. Ambos corresponden á sentencias distintas, y pertenecen á instituciones diversas y aun de opuesta índole. La confusion que de uno y otro se ha hecho en la Ley de Enjuiciamiento, reputándolos uno mismo, y por lo menos de igual naturaleza, es precisamente la causa del mal que se lamenta...» «De nada influye para determinar la procedencia de la casacion que la cualidad de executorio la adquiera el fallo en una ó en ulteriores instancias, mas obtenida esta, ó la ley ha de autorizar su propia infraccion, lo que seria un anti-principio, ó ha de facilitar el remedio, la casacion, sin que deba consultar la cuantía del interés lastimado, sino la existencia de la violacion. El criterio, por consiguiente, para la admisibilidad de las instancias, no es aplicable á la casacion...» En buen hora la ley consulte al estatuir los diversos grados del juicio y su procedencia; la cuantía de la cosa, los efectos mas ó menos permanentes y trascendentales de un fallo; quizá no tuvo otro criterio que adoptar. Pero aplicar este á un remedio, respecto del cual para nada hay que tener en cuenta ni la cosa litigosa ni la duracion de sus defectos, seria un anti-principio, una desviacion de las reglas fundamentales de la lógica. Su criterio hay que buscarlo en la naturaleza misma del remedio, en el sujeto sobre que obra. ¿Se encamina él á reprimir toda violacion en el órden judicial? Pues trazada esta, su estension y tambien su límite, donde quiera que la violacion pueda existir, franquear debe la ley el medio de represion. Y no importa el abuso que hacerse pueda de él; aquella es harto poderosa para corregirlo, y debe ser bastante precavida para evitar que ese abuso engendre embarazos y otros inconvenientes.»

1552. Por el art. 3 del decreto de 4 de noviembre de 1858 sobre recursos de nulidad, no bastaba para que hubiera lugar á este recurso, que la sentencia contra la cual se interponia fuese definitiva y pronunciada por un tribunal superior, sino que era ademas necesario que no fuese conforme con

la sentencia de vista. De aquí resultaba, que podía aplicarse indebidamente la ley, sin que existiera el recurso extraordinario de nulidad, con solo pronunciar sentencia conforme á la de vista; y si bien esto se fundaba en la presuncion de que no era probable que se aplicara inexactamente la ley por dos tribunales diferentes en dos sentencias sobre un mismo asunto, una deplorable esperiencia habia venido á demostrar, que no siempre era cierta esta presuncion, y que la negativa de aquel recurso en tales casos, era á veces un estímulo, un peso que inclinaba la balanza de la justicia en casos dudosos, en que parecia nivelada, hácia el lado de la confirmacion de la sentencia de vista, para evitar que pudiera anularse esta por el Tribunal Supremo, quedando de tal suerte sin repararse la infraccion legal, ni el perjuicio inferido con ella á los particulares, y sin uniformidad la jurisprudencia. La nueva Ley de Enjuiciamiento, para evitar estos graves inconvenientes, ha desechado aquella disposicion, de manera que tendrá lugar en el dia el recurso de casacion, bien sea conforme ó no la sentencia segunda á la primera.

1553. Otra de las circunstancias ó condiciones, que segun hemos dicho, requiere la Ley de Enjuiciamiento para que tenga lugar *el recurso de casacion*, es que este pueda fundarse en que la sentencia es contra ley ó contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales, ó sin guardar las formas esenciales del juicio, arts. 1012 y 1013 de la Ley. En los dos primeros casos, la sentencia hiere el fondo del negocio, puesto que afecta á la cuestion objeto del litigio, decidiéndola sin atender al derecho, fuera de la ley, digámoslo así, y en su consecuencia, no ha habido verdadero fallo judicial, porque no puede llamarse así aquel en que se quebrantan las reglas de justicia, que son el alma de la legislacion. En el tercer caso, la sentencia afecta á la forma del procedimiento, pero como esta forma es esencial, como sirva para que se esclarezca debidamente la cuestion litigosa, y sin ella, el juicio, y por consiguiente, la sentencia ha venido á ser efimera é ilusoria, por haberse dictado sin el suficiente conocimiento de causa, sin la defensa necesaria ó sin la competencia debida, viene á afectar indirectamente el fondo del litigio. En los tres casos, pues, es justo abrir la puerta al recurso de casacion, para enmendar la infraccion legal y reparar los perjuicios causados con estas infracciones. Nos haremos cargo de ellas por separado.

1554. Se entiende, para que sea admisible el recurso de casacion, que la sentencia es contra ley, cuando se infringe, ora una ley escrita ó incluida en nuestros códigos ó colecciones legales, vigentes á la sazón, ó del derecho romano, si el juicio se ha seguido en alguna de las provincias regidas por este derecho, como en Cataluña, ora algun fuero, en las provincias donde todavía se halla en vigor, ora alguna costumbre ó uso que haya adquirido fuerza de ley, ora cuando se infringe algun contrato, porque este constituye ley especial para los contratantes. Véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1858 y de 16 de mayo de 1859.

Pero no ha lugar al recurso de casacion por infraccion de disposiciones

penales, porque estas no tienen aplicacion á las cuestiones civiles: sentencias de 29 de diciembre de 1859 y de 18 de enero de 1861. Tampoco procede el recurso, en el fondo, por la infraccion de leyes puramente formularias ó de procedimiento, pues tal infraccion solo afecta á las formas de este, y solo puede, respecto de ellas, interponerse el recurso de casacion en la forma, sino que debe existir infraccion de ley que afecte los derechos ú obligaciones de los litigantes: sentencias de 9 de diciembre de 1857, de 28 de marzo, de 18 de mayo de 1860 y de 27 de noviembre de 1860. No puede tampoco alegarse como motivo de casacion la supuesta infraccion de ley acerca de un punto que no interesa ni afecta al recurrente, respecto del cual, de cualquier modo que se resolviese, no podria alterar el fallo: sentencia de 7 de mayo de 1860. Asimismo, la falta de aplicacion de una ley relativa al caso que se debate, no puede reputarse como una infraccion de la misma, cuando el tribunal sentenciador deja de aplicarla por carecer de facultades para ello: sentencia de 8 de junio de 1860. Pero ha lugar á casacion por infraccion de la ley, cuando en la parte dispositiva de la sentencia se atribuye á las leyes *lo que no dicen, suponiéndolas disposiciones que no contienen*: sentencia de 28 de junio de 1860. El recurso de casacion solo procede contra lo decisivo de las sentencias y no contra los fundamentos de hecho y de derecho, que con mas ó menos oportunidad y acierto puedan consignarse en ella: sentencia de 18 de junio de 1857 y de 1.º de diciembre de 1860. Y en efecto, sabido es que es un principio general, que lo que constituye la decision judicial es su parte dispositiva y no los motivos ó considerandos, porque estos no son otra cosa que raciocinios que la ley prescribe, sin duda alguna, pero que no sujeta á ninguna forma. Podrá suceder que siendo la parte dispositiva conforme á la ley, sean los motivos ó considerandos de la sentencia contrarios á los principios del derecho ó á los de la moral, ó que afecten los intereses ó el honor de los particulares. En tales casos, no habrá lugar al recurso de casacion para hacer reformar los vicios de estos motivos, pero quedarán abiertas á la parte perjudicada ú ofendida las vias ordinarias de derecho para la reclamacion que proceda. *V. Dalloz, Repertoire, Cassation*, cap. 3. § 1.º, núms. 68 y 69.

Tampoco há lugar al recurso porque se hagan por el tribunal en su sentencia citas mas ó menos exactas de leyes en la parte espositiva de su fallo, ó porque el tribunal sentenciador invoque en apoyo de su sentencia leyes importunas: sentencias de 29 de octubre y de 21 de setiembre de 1860.

1555. ¿Pero hasta qué punto debe ser la sentencia contraria á la ley? Por los antiguos recursos de injusticia notoria, se requería, segun indica su mismo nombre, que la infraccion de ley fuera clara y positiva; ley 2.ª título 22, lib. 2.º de la Nov. Recop. Sin embargo, en la práctica, rara vez ocurría que se justificara esta injusticia, sino que, como dice el señor conde de la Cañada, se atendía á si se deducía la injusticia del espíritu de la sentencia interpretada por la inteligencia que se daba al derecho, por la doctrina y por la práctica judicial.

El decreto de 4 de noviembre de 1838, espresaba en su art. 4.º, que para que se admitiera el recurso de nulidad, era necesario que la sentencia fuese *contraria á ley clara y terminante*. «Estas palabras, dice el señor Laserna en sus Motivos de la Ley, las consideró redundantes y peligrosas la comision encargada de formular la nueva Ley. «Si se les diera el valor que su sentido literal parece indicar, el recurso de casacion quedaria desnaturalizado; por esto sin duda el Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo y con sobrada razon, mas al espíritu que á la letra de la ley, no les habia dado importancia. Ni podia ser de otra manera: son raros, rarísimos los casos en que un tribunal sea tan ignorante ó tan prevaricador, que se atreva á faltar abiertamente á la ley: desde 1838, no se habia visto uno solo, y por el buen nombre para la alta opinion de integridad de nuestra magistratura, es de esperar que tampoco lo sea en lo sucesivo. Ignorancia tan supina en quien profesa la ciencia del derecho; prevaricacion tan escandalosa, darian siempre lugar á un procedimiento criminal, á una pena gravísima. No es este el principal objeto de los recursos de casacion, como tampoco lo era el de los de nulidad, cuya declaracion no infamaba ni rebajaba á los magistrados que pronunciaron la sentencia anulada; es, como repetidamente se ha dicho, completar el derecho escrito en la interpretacion usual, fijar la verdadera inteligencia de las leyes, y suplirlas en sus omisiones. Por esto, la comision suprimió los epítetos *clara y terminantemente*, con que en los recursos de nulidad se calificaba la infraccion de la Ley.» Asi, pues, no es necesario que la contrariedad de ley á que se refiere el art. 1012 de la de Enjuiciamiento, aparezca espresa, notoria ni terminantemente en la sentencia, sino que basta que se deduzca rectamente del espíritu de esta, aun cuando se haya tratado de incurrir la infraccion con sus palabras. Asi se deduce de la sentencia de 28 de junio de 1860, arriba citada, por la que se establece haber lugar al recurso de casacion por atribuirse á la ley lo que no dice o por suponerla disposiciones que no contiene.

No se considera que hay infraccion de ley cuando la sentencia no resuelve sobre todos los puntos que se indican en el juicio, con tal que decida sobre las pretensiones que se dedujeron en la demanda y en la contestacion con arreglo á la ley 16, tít. 22, Part. 3.ª, que exige haya íntima relacion y consecuencia entre los fallos y las demandas: sentencia de 14 de febrero y de 24 de marzo de 1860. Se entiende que la sentencia es conforme á la demanda, cuando se ciñe aquella á determinar lo que debe practicarse para que tengan cumplido efecto las cláusulas de una fundacion, cuya inteligencia es objeto de litigio: sentencia de 30 de enero de 1860. Mas no se considera, en su consecuencia, que hay infraccion, cuando la sentencia es contraria á escepciones que no se propusieron en tiempo oportuno, ni fueron motivo de prueba en el pleito: sentencias de 25 de junio de 1839, de 30 de abril y de 12 de mayo de 1860. Igualmente las sentencias que deciden sobre objetos que no se han reclamado, infringen la ley, que prescribe se contraigan á las peticiones hechas oportunamente: sentencia de 26 de marzo de 1860. Asimismo es contraria á la ley y nula por consiguiente, la sentencia

que se funda en títulos y motivos que no se han presentado ni discutido en el curso del litigio: sentencia de 5 de junio de 1860.

Respecto de los pleitos que versaren sobre la inteligencia de alguna cláusula de contrato ó testamento, no ha lugar al recurso de casacion, sino cuando la sentencia se hallase en manifiesta contradiccion con el tenor de aquellas: sentencia de 28 de octubre de 1859.

Finalmente, debe tenerse presente sobre esta materia, que cuando entre el testo de la edicion de las Partidas de Gregorio Lopez y el de la que publicó la Academia de la Historia, hay alguna divergencia en cosa sustancial, debe prevalecer el primero, sentencia de 27 de marzo de 1860.

1536. Hemos dicho ya, que puede fundarse el recurso de casacion, segun el art. 1012 de la Ley, en que la sentencia sea *contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales*. Uno de los mas autorizados intérpretes de la ley, al hacerse cargo de esta disposicion, se espresa en estos términos: «La Ley pocas veces da nueva y espresa aprobacion á los pincípios capitales, á los dogmas inconcusos de la ciencia del derecho; tomándolos por base, edifica sobre ellos; no les da nueva sancion, porque seria absurdo dársela á lo que la recta razon, la conciencia universal del género humano y mil generaciones se la han dado; los considera de un orden superior; teme profanarlos si los toca, y sabe que están muy sobre la obra que emprende, y que son mas duraderos que ella, porque se derivan de la naturaleza racional del hombre y porque en todos los paises y en todas las épocas y en todas las circunstancias, son ley, sin necesidad de que como ley los formule el legislador.» Pero, ¿son acaso estos pincípios eternos de moral y de justicia, que están impresos en el corazon, en la conciencia humana á los que se refiere al art. 1012 de la Ley de Enjuiciamiento? No vacilamos en decidirnos por la negativa. Asi lo prueba el exigirse en dicho artículo, que la doctrina sea *admitida por la jurisprudencia de los tribunales*, esto es, admitida como *legal* por la jurisprudencia *práctica*, y si se refiriera á aquellos pincípios, serian atendibles en todo caso por suponerse como base de toda buena legislacion y guia segura de toda jurisprudencia sabia. La doctrina á que se refiere la ley, es la que se deduce del espíritu de la legislacion, la que se forma por medio de reglas de la interpretacion doctrinal y de teoremas deducidos de la ciencia del derecho. Si estas doctrinas, si estos teoremas se hallan completamente fuera de la ley, no serán admitidos por la jurisprudencia; y no tendrán la fuerza necesaria para dar lugar su infraccion al recurso de casacion. Asi se comprende que se lamentase el ilustrado fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, en el dictámen que llevamos citado, de que se diera dicho recurso por esta causa, fundándose en que apenas se dictará sentencia alguna contra la que no haya lugar á él porque apenas habrá ninguna que no esté apoyada en sentido opuesto por una doctrina, y asimismo en que semejante disposicion no está apoyada con el ejemplo de nacion alguna. En Francia, en efecto, no se admite el recurso de casacion cuando se infringe doctrina ó máxima de derecho que no se halla admitida en la legislacion. «En el hecho de haberse ocupado el legislador