

pruebas la sala juzgadora en uso de las facultades consignadas en el artículo 317 de la ley, no habia cometido ninguna infraccion legal», dándose con esto á entender, que aun al hacerse la apreciacion por una audiencia, es posible que se cometa alguna infraccion.»

1574. Entre las numerosas sentencias que ha dado el Tribunal Supremo, haciendo esta declaracion limitativa de las facultades del tribunal *a quo* merecen particular mencion la de 6 de noviembre de 1858, que viene á contener tres de las cláusulas arriba indicadas, pues en ella se consignó, que con arreglo al art. 317, correspondia á los tribunales apreciar, *segun las reglas de la sana crítica*, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, y que *en la apreciacion que habia hecho la sala no habria infringido ley alguna*; la de 26 de octubre de 1857, segun la cual, al apreciar la sala la prueba de testigos, *no habia cometido ninguna infraccion legal*; la de 23 de diciembre de 57, en que se usa de la cláusula que la sala, apreciando, *como lo hizo*, las pruebas, no infringió disposicion legal. Pueden consultarse la de 5 de febrero, 27 de setiembre, 5 de noviembre y 5 de diciembre de 1859; y las de 16 de enero, 7, 16 y 28 de febrero, 7 de marzo, 9 y 27 de abril, y 11 de mayo 1861.

1575. La limitacion de que la apreciacion de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, se halla sujeta á las reglas de la *sana crítica*, se encuentra consignada terminantemente, entre otras sentencias, en la de 21 de mayo de 1860, que declara que en cuestiones de hecho, el Tribunal Supremo de justicia ha reconocido siempre la competencia esclusiva de las audiencias, para la apreciacion de la prueba de testigos, *con la única limitacion de que la hagan, segun las reglas de la sana crítica*, como se ordena en el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento; la de 18 de diciembre del mismo año, segun la cual, cuando la cuestion es de hecho y la prueba de testigos, debe estarse á la apreciacion de dicha prueba, que en uso de la facultad que le concede el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y *dentro del límite en él señalado*, haya hecho la sala sentenciadora, y la sentencia de 5 de abril de 1862; en que se declara, que la solucion de las cuestiones de hecho, sujetas á la prueba testifical, es de la exclusiva competencia de las Audiencias, con la *única limitacion* que contiene el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento, esto es, que las pruebas sean apreciadas segun las reglas de la sana crítica. Véase tambien las dos sentencias de 5 de abril de 1862.

1576. Finalmente, ha reconocido el Tribunal Supremo contener nuestras disposiciones anteriores á la nueva de Enjuiciamiento, reglas de sana crítica, y que debe sujetarse á ellas el tribunal *a quo*, como consecuencia, en nuestro concepto de lo prescrito en el art. 317, en la sentencia de 20 de febrero de 1861, en la que, despues de declararse que la Ley de Enjuiciamiento ha modificado esencialmente lo dispuesto en la 32, tit. 16, Part. 3, así como en las demás relativas á la prueba testifical, se consigna, *que si bien no es contradictoria* con lo preceptuado en el art. 317 de la primera, la última parte de la segunda, en que se establece que no pueda estimarse pro-

bado ningun pleito por la declaracion de un solo testigo, precepto conforme (dice la sentencia), con las reglas de la sana crítica, la cual no puede apoyarse sobre tan débil y falible fundamento, la sala sentenciadora ha apreciado, no solo la declaracion de un testigo, sino la de otros espresamente designados en la sentencia, las del mismo demandado, y los demás datos del proceso, sin que por tanto haya infringido dicho artículo, ni precepto final de la ley 32 tit. 16, Part. 3.^a «De manera que al consignarse en esta sentencia que la ley 32 de Partida contiene en su final una disposicion fundada en las reglas de la sana crítica y que no es contraria sino conforme al art. 317 de la de Enjuiciamiento, se reconoce que esta ley 32 no se halla modificada radicalmente, sino respecto de sus demás disposiciones: y segun la diversidad de casos y circunstancias, y asimismo, que si se hubiera dado la sentencia contra aquella disposicion final, hubiera habido lugar al recurso de casacion, por infraccion de la misma, y en su consecuencia, se consigna en este fallo de un modo concreto, que habrá lugar á dicho recurso, cuando el tribunal *a quo* se desentienda de las reglas de la crítica racional que se contienen en nuestras leyes.

1577. Finalmente, esta declaracion, circunscrita á la ley 32, tit. 16, Part. 3, se encuentra consignada de una manera general en otra sentencia, en la de 4 de junio del mismo año, en que sentándose ser de la esclusiva pertenencia de la sala sentenciadora el apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos traídas á los autos para justificar ciertos hechos, se declara no haber lugar al recurso, porque la sala, al resolver las cuestiones de hecho *del modo que lo habia verificado*, no contravino al principio jurídico ni á las leyes de Partida que se citaban como infringidas en el recurso (y eran la 17, tit. 34, Part. 3, y la 2, tit. 15, y 3, tit. 18, Part. 6), *puesto que para semejante infraccion habria sido necesario que aquel ó estas prescribieran medios de prueba ó reglas de crítica que se hubiesen desconocido en la sentencia.*

1578. Resulta, pues, sobre esta importante cuestion, de lo espuesto, que el art. 317 de la nueva ley, ha dejado á los jueces mayor latitud y libertad que anteriormente para la interpretacion y aplicacion de nuestras antiguas leyes sobre la valoracion de la prueba testifical, facultándoles para desentenderse del rigorismo de sus prescripciones, especialmente de las 28, 29, 32 y 41, tit. 16, 118 y 119, tit. 18, Part. 3, en casos determinados y cuando apareciesen del proceso motivos fundados para sospechar de la imparcialidad de los testigos, aun cuando no se consignasen en las leyes como tachas legales, ó por otras razones atendibles (que convendrá consignarse en los considerandos de la sentencia) y mas principalmente cuando la prueba testifical fuese desvirtuada por otros testimonios contrarios de testigos ó de peritos, ó por otro género de pruebas legales; pero debiendo tener presente el juez, respecto de la apreciacion de la prueba testifical con relacion á la documental, lo que hemos espuesto en el núm. 1559. Que los jueces no podrán apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, atendiendo á circunstancias ó datos que lleguen á su noticia sin cons-

tar en los autos: Que los jueces no podrán dejar de sujetarse en sus sentencias á las reglas de la crítica racional, que se hallan consignadas en nuestras antiguas leyes, tales como la de que no basta para constituir prueba plena la declaracion de un solo testigo y otras que en ellas se espresan, pues de no hacerlo así, se entenderán infringidas estas leyes y el art. 517 de la de Enjuiciamiento, habiendo lugar, en su consecuencia, al recurso de casacion. De lo contrario, dejar al juez en absoluta libertad de desentenderse de toda regla de sana crítica ó de establecer segun su arbitrio, las que deben considerarse como tales, en la apreciacion de la prueba testifical, desoir los repetidos clamores de los litigantes, autorizados con el apoyo de respetables juriconsultos que reclaman contra la arbitraria apreciacion de la prueba de testigos por parte de los jueces, cerrando enteramente la puerta al recurso extraordinario de casacion, en los casos de manifiesta infraccion de las disposiciones que contienen aquellas reglas de crítica, seria dejar en manos del juez la fortuna y el honor de las familias, puesto que se le facultaria para fallar á su antojo toda clase de litigios, porque con solo presentar el litigante á quien quisiera favorecer, prueba de testigos, podria el juez, bajo pretexto de la combinacion de pruebas y de la libre apreciacion de la testifical, considerar desvirtuadas todas las demás por esta, y desentenderse de ellas; y lejos de enaltecerse el elevado ministerio judicial, se mantendria en pie un motivo perenne para sospechar de su rectitud y justificacion, con desprestigio de su dignidad y de su augusto decoro:

Sentencias dictadas sobre pleitos en que no se observaron las formalidades esenciales de los juicios.

1579. Como consecuencia indirecta de darse el recurso de casacion contra las sentencias que no se sujetan á las leyes ó doctrinas admitidas por la jurisprudencia de los tribunales, y á que se refiere la cuestion sobre que recaen, há lugar tambien á dicho recurso, cuando no se observaron en el juicio los trámites ó formalidades sustanciales ó que la ley ha creído necesarias para el exacto conocimiento de los hechos en que se funda el derecho de los litigantes, y para asegurar la aplicacion de las leyes á los derechos que les asisten, con arreglo á equidad y justicia, pues aunque la sentencia aparezca arreglada á la ley ó doctrina referente á lo que de los autos resulta si estos se hallan incompletos y se procede sobre datos y alegaciones parciales ó inexactas, no puede apreciarse la cuestion del litigio con la exactitud que requiere la ley para garantir su justicia, y de consiguiente, se considera que es viciosa la sentencia. Esta doctrina la juzga de tal importancia la ley, que al paso que no concede el recurso de casacion, segun ya hemos dicho, fundado en ser las sentencias contrarias á la ley ó doctrina legal, en los pleitos posesorios, en los ejecutivos y en todos los demás, despues de los cuales puede seguirse otro juicio sobre lo mismo que fue objeto de ellos, porque en este, pueden corregirse los defectos de aquella sentencia, declara, que procede aquel recurso cuando se funda en la omision ó quebrantamiento de las forma-

lidades esenciales del juicio que determina el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento, por considerarse, que no se ha realizado en forma el juicio rápido y breve que la ley ha creído conveniente establecer á favor de las partes que quieren celebrarlo antes del juicio plenario. Véase lo espuesto en el número 1530.

1580. Las causas ó trámites cuya omision determina el art. 1013 de la ley, como dando lugar al recurso de casacion por considerarlos esenciales para el juicio son nueve, las siete primeras de las cuales son análogas á las marcadas respecto de los recursos de nulidad por el decreto de 4 de noviembre de 1858, á saber:

1.^a *Falta de emplazamiento en cualquiera de las instancias, de los que debieran haber sido citados para el juicio, ó por haberse hecho el emplazamiento sin observarse las formalidades que requiere la ley, para su validez, y que espusimos en la seccion 2.^a, tit. 6, lib. 2.^o de esta obra.* Esta disposicion es una consecuencia del principio de que á nadie debe condenarse sin oírsele, siendo vicioso cuanto se actuase en contra suya. El interesado podrá, pues, reclamar contra esta nulidad desde que la supiere para que se reponga el proceso, y si no fuese atendido, pedir la casacion de la ejecutoria que se hubiese dictado con este vicio. Sin embargo, no procederá esta reclamacion, si compareciera al juicio en tiempo en que no habia aun sufrido perjuicio alguno para aquella omision, porque se entiende haberse subsanado el vicio con el hecho de comparecer y gestionar la parte interesada; así se consigna en sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1860 y 21 de setiembre de 1861; y por otra de 3 de octubre de 1860, en que se declara, que la falta de emplazamiento de una parte en primera instancia, queda subsanada con el hecho de haber comparecido adhiriéndose á la apelacion de la sentencia y de haberse sentenciado con dicha parte la segunda instancia.

Respecto del juicio ejecutivo, se ha declarado por sentencia de 26 de octubre de 1861, que no puede decirse que falta el emplazamiento en él, ni puede alegarse esta causa como fundamento del recurso de casacion, cuando además de haberse practicado por cédula el requerimiento al pago, segun previene el art. 955 de la ley de Enjuiciamiento civil, y de haberse mostrado parte en los autos el ejecutado por medio de procurador, es citado de remate en su persona.

En el interdicto, de adquirir y en el de recobrar, cuando se diere la fianza de que trata el art. 724 no es necesario el emplazamiento, y en su consecuencia, no es su omision motivo para el recurso de casacion: así se ha declarado por sentencia de 15 de junio de 1858. Pero es necesario en el interdicto de adquirir, despues de dictado el auto posesorio, sin perjuicio de tercero, se haga el emplazamiento de las personas que pudieran tener interés en él, á no que se suspendiera la posesion de dicho acto: sentencia de 30 de noviembre de 1860.

Acercas de las personas que deben ser emplazadas para el juicio, véase lo espuesto en los números 566 y 567 del libro 2 de esta obra, debiendo

añadir aquí únicamente, para su complemento, que según sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1861, en el caso de ejercitarse la acción de división de herencia únicamente contra el coheredero que se apoderó de los bienes hereditarios, no es esencial para la validez de la sustanciación del juicio el emplazamiento de los demás interesados en la misma herencia, contra quienes no se dirigió la demanda, toda vez que de semejante omisión no puede resultar á estos indefensión ni perjuicio, y conforme á la de 3 de octubre de 1860, cuando en un interdicto de adquirir comparece un tercero reclamado en concepto de poseedor de los bienes como usufructuario de ellos, contra la posesión conferida al demandante, debè sustanciarse con aquel el interdicto, sin que sea necesario emplazar al que se reputa propietario de tales bienes.

2.^a *Falta de personalidad en el litigante ó en el procurador que le haya representado*, pues no militando ni concurriendo las cualidades y circunstancias que requieren la ley para considerar recta é imparcialmente verificados sus actos y alegaciones en juicio, viene á resultar una falta de indefensión respecto de ellos, y á veces es lo mismo que si no se les oyera, ó bien, refiriéndose la sentencia á personas que no tienen verdadero derecho para ser partes así en aquel litigio, adolece en su consecuencia del vicio de nulidad. Véase sobre las personas que tienen ó no personalidad en juicio lo espuesto en la sección 2.^a, tit. 1, lib. 2 de esta obra.

Mas no podrá reclamarse esta nulidad cuando se acredite la personalidad durante las actuaciones y antes de originarse perjuicios atendibles por aquella falta, pues queda subsanada desde luego: así se declaró por sentencia de 29 de noviembre de 1859 en un caso en que la acreditó la parte por un testimonio de un pleito seguido con el contrario y ejecutoriado, y la de su procurador, con un poder general á pleitos otorgados por la misma hacia años y con el cual venia representándola en todos los litigios, y por otra de 9 de mayo se ha declarado, que no puede oponerla escepcion de falta de personalidad para ser demandado, el que, con hechos repetidos, se ha reconocido obligado á todas las responsabilidades del contrato que sirve de fundamento á la demanda. Asimismo, por sentencia de 11 de febrero de 1860, se ha consignado no proceder el recurso contra la declaración de haber decaído el derecho de un litigante por no haber practicado las diligencias conducentes á completar su personalidad dentro del término que al efecto se le hubiere señalado.

3.^a *Falta de citación para sentencia en cualquiera de las instancias*. Creemos conveniente advertir que esta disposición debe entenderse como refiriéndose á las sentencias definitivas sobre el fondo del negocio, ó á las sobre incidentes ó artículos que tienen fuerza de tales, mas no respecto de las interlocutorias según ha sido necesario declarar por sentencia de 21 de octubre de 1859. Respecto de los incidentes no es necesaria la citación de las partes al llamar los autos á la vista, sino cuando ha mediado prueba: sentencia de 12 de octubre de 1860.

Asimismo, el interesado que no habiendo sido parte en un pleito en pri-

mera instancia, comparece voluntariamente en la segunda á seguir la apelación, como por el hecho de no haber salido al juicio hasta entonces, se obliga á tomar los autos en el estado que tengan no puede fundar el recurso de casación en no haber sido emplazado ni citado para sentencia en la primera instancia, pues quedan por el propio hecho de su presentación subsanadas aquellas faltas: sentencia de 12 de noviembre de 1861.

4.^a *Falta de recibimiento á prueba en cualquiera de las instancias cuando proceda con arreglo á derecho*. Esta disposición se funda, en que siendo la prueba tan necesaria para el esclarecimiento de la cuestión litigiosa que versa sobre hechos, puede decirse que se suprime el juicio, cuando se deniega indebidamente. En tales casos, podrán los litigantes recurrir á casación, alegando y probando ser procedente la prueba, por no versar sobre puntos de derecho, sino de hecho, si bien aun con relación á estos, podrá ser improcedente, si como dice el art. 257 de la ley, convinieron todos los litigantes en ellos ó en que no se recibiese el pleito á prueba, puesto que cada uno puede renunciar al derecho introducido á su favor, ó si por solicitarse la prueba en segunda instancia, no concurriesen las circunstancias que para recibirla marca el art. 869. Así se ha consignado por sentencia de 20 de diciembre de 1856 que declaró, no ser suficiente alegar la falta de prueba, cuando se practicó ó intentó otra en primera instancia sobre los mismos puntos ú otros contrarios á los que se pretendió justificar en la segunda, por la de 30 de enero de 1860, sobre que no procede el recurso cuando se han denegado diligencias informativas solicitadas en la última instancia, si la cuestión es de puro derecho y conformes con esto las partes no solicitaron el recibimiento á prueba en ninguna de las instancias. Véase también las de 22 de octubre de 1857 y de 4 de febrero de 1860.

5.^a *Falta de citación para alguna diligencia de prueba, que haya podido producir indefensión*; porque no pudiendo usar de su derecho la parte no citada, no es justo que sufra los perjuicios que por ello se le originen. Lo mismo sería si la citación se hiciese restringiendo el término que marca la ley.

Como puede no ocasionar indefensión la falta de citación para alguna diligencia de prueba, y conviene no dar lugar á que la malicia de las partes dilate los litigios indebidamente, deberá el que reclame la nulidad, alegar y probar la circunstancia de la indefensión, cuya apreciación ha creído deber dejar la ley al recto juicio de los tribunales. Asimismo habrá lugar al recurso por esta causa, como disponía el decreto de 4 de noviembre, por identidad de razón y con mayor motivo, cuando no se hubiere notificado el auto de recibimiento á prueba, pues esta falta contiene implícitamente la falta de citación para todas las diligencias de prueba.

6.^a *Denegación de cualquiera diligencia de prueba admisible según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión*. Esta causa, análoga á la anterior, aunque de mayor importancia, se funda en la misma razón de privarse á las partes de un medio de esclarecer la cuestión litigiosa y de apoyar sus derechos, y en su consecuencia, de viciarse el juicio, supri-

miendo las garantías con que la ley ha querido coadyuvar á la rectitud del fallo. Debiendo ser la prueba admisible segun las leyes, no procederá el recurso, cuando, como se declara en sentencia de 14 de diciembre de 1858, la prueba denegada fuere impertinente, ni tampoco por la denegacion de recibimiento á prueba en segunda instancia cuando aquella no está comprendida en ninguno de los casos del art. 869 de la ley de Enjuiciamiento; sentencia de 6 de febrero de 1860; ni tampoco, cuando se recibe un pleito á prueba en primera instancia, y se practica toda la que las partes estiman conveniente, y es improcedente producirla en la sucesiva por no alegarse hechos nuevos, ó cuando lo que se intenta probar son presentimientos y deseos que están fuera del alcance de la prueba: sentencia de 21 de abril de 1860. Asimismo, la causa 6.^a espuesta no se refiere á actuaciones que solo pueden decretarse para mejor proveer, segun se declara en sentencia de 31 de marzo de 1859, en un caso en que se habia renunciado por las partes á toda diligencia probatoria; y en sentencia de 22 de febrero de 1862, en que se consignó, que despues de citadas las partes para sentencia, no puedan los jueces admitir pruebas ni justificaciones de ninguna clase, y que es potestativo en los tribunales el estimar ú ordenar que se practiquen diligencias para mejor proveer. Háse declarado tambien por sentencia de 22 de marzo de 1860, que en el interdicto de recobrar cuando el actor presta fianza para que no se dé audiencia al despojante, no deben admitirse á este documentos en la apelacion, y por otra de 23 de junio de 28 de abril de 1860, que procede el recurso cuando se deniega la admision de la informacion de testigos ofrezcida para justificar la pobreza, pues esto equivale á la denegacion de una diligencia de prueba.

7.^a *Incompetencia de jurisdiccion, en los casos en que no haya sido el Tribunal Supremo quien hubiere resuelto este punto.* Esta disposicion se refiere tanto á la incompetencia que proviene de conocer un juez de un negocio que por su naturaleza es de un orden ó clase jurisdiccional diferente de la á que dicho juez pertenece (en las jurisdicciones á que es aplicable el recurso de casacion), v. g., la mercantil, ordinaria, de hacienda, cuanto á la que resulta de conocer un juez de un negocio, que aunque pertenece por su naturaleza al orden ó clase de jurisdiccion que él ejerce, no es de su competencia por ser los litigantes de diferente domicilio, ó hallarse sito el objeto litigioso fuera del territorio jurisdiccional, etc. Véase lo espuesto en el núm. 456 y siguiente del libro 1.^o de esta obra. Esto se entiende en el caso de que los litigantes no se hayan sometido á su jurisdiccion espresamente ó prorogádosela de un modo tácito, como se entenderá cuando no proponen la escepcion de declinatoria é de incompetencia de jurisdiccion, ó la contienda de competencia por inhibitoria, ó cuando procediesen de alguno de los modos espuestos en la seccion 9, tít. 1, lib. 1.^o de esta obra, pues entonces no podrá promoverse el recurso de casacion, segun se consigna tambien en el art. 1,019.

Fúndase la disposicion espuesta, en que considerándose al juez, que careciendo de jurisdiccion ó de competencia de atribuciones, entiende sobre

un asunto, sin autoridad alguna, no producen efecto y son nulos enteramente los actos que verifica en el juicio si no se reclama contra ellos.

La limitacion de no haber lugar por esta causa al recurso, cuando el Tribunal Supremo hubiese resuelto ya sobre la competencia, se apoya en la conveniencia de no quebrantar la regla de decreto, *non bis in idem* evitando costas y dilaciones innecesarias, y en atender al prestigio de la magistratura, no poniendo á un mismo tribunal en el compromiso de dictar sobre un mismo caso decisiones contradictorias.

Aunque puede reclamarse contra la impotencia de los jueces por *declinatoria*, esto es, acudiendo ante el juez que conoce de un asunto y á quien se considera incompetente, para que se separe de su conocimiento y remita los autos al que se considera ser competente, ó por *inhibitoria*, acudiendo ante el juez que se crea competente para que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba del negocio y le remita los autos, el artículo 1,013 de la ley, al designar como pudiendo promoverse el recurso de casacion fundándose en esta causa 7.^a, se refiere por regla general al caso en que se hubiese reclamado por declinatoria contra la incompetencia del juez, puesto que no puede fundarse el recurso por esta causa en los artículos 1,011 y 1,012, porque la sentencia de un tribunal que decide sobre la escepcion declinatoria de incompetencia, no se considera como definitiva para el efecto de poner término al juicio y hacer imposible su continuacion, pues por el contrario, deja abierta la puerta al juicio para que se siga por todos sus trámites sobre lo principal, y en su consecuencia, deberá esperarse á su dia, esto es, á que recaiga sentencia definitiva sobre el fondo del negocio, y entonces se propondrá, fundándose en la causa 7.^a del art. 1,013, esto es, en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio. Por eso sin duda se vale la ley en su art. 1,013, de las mismas palabras que el 257 que determina como escepcion dilatoria la de «incompetencia de jurisdiccion.» Véase lo espuesto al final de la pág. 468 de este tomo.

Asi lo ha consignado el Tribunal Supremo de Justicia: 1.^o, en sentencia de 21 de mayo de 1848, declaratoria de no ser admisible la apelacion de un fallo en que la audiencia confirmó el de su juez ordinario, desestimando la cuestion de competencia promovida ante él por declinatoria y fundada en los arts. 1,011 y 1,012 de la ley. El Tribunal Supremo confirmó, pues, dicho auto en el sentido de no haber habido lugar á la *admission* del recurso: 2.^o, la de 3 de marzo de 1860, análoga á esta, y en que el Tribunal Supremo declaró, que la sentencia definitiva del artículo de declinatoria de jurisdiccion, no hacia imposible la continuacion del juicio, puesto que en su dia podia agitarse de nuevo por causa de las comprendidas en el art. 1,033 de la ley: 3.^o, la de 25 de octubre de 1860, en la que se mandó quedara sin efecto la providencia de una audiencia, declarando inadmisibile el recurso de casacion interpuesto de su fallo, confirmando el de un juez que desestimó la declinatoria de jurisdiccion propuesta por el demandado, fundándose en los arts. 1,011 y 1,012 de la ley. El recurrente se apoyó en que la sentencia de que se habia interpuesto el recurso, si bien era definitiva en su gé-

nero, no lo era en el sentido de la ley, esto es, en el de poner término al juicio, puesto que solo decidía una simple declinatoria. Véase también la sentencia de 28 de junio de 1859.

Tampoco ha lugar al recurso de casación por esta causa, cuando no se promueve la declaratoria en tiempo y forma, ó se contesta sobre lo principal del pleito, aunque se proteste de nulidad, y se interponga el recurso de la sentencia definitiva sobre el fondo, fundándose en la causa 7.^a del artículo 1,013, según se ha declarado por sentencias de 26 de octubre de 1861 y 28 de febrero de 1862.

Por el contrario, cuando la cuestión de incompetencia se promueve por inhibición, como el debate se sigue entre dos jueces diferentes y viene á instaurarse otro juicio distinto del interpuesto sobre el fondo del negocio, como el procedimiento se halla fuera de este juicio, y la decisión de la audiencia pone fin á la contienda que aquí constituye la cuestión principal, se considera esta sentencia como definitiva y que pone término al juicio é impide su continuación, principalmente si se decide que corresponde al conocimiento del fondo del asunto al juez requirente ó que no conocía de la demanda. Véase lo espuesto en el núm. 1,510, en especial, al fin. Por eso puede recurrirse á casación de la sentencia del Tribunal Superior, desde luego y sin esperar á que se decida sobre lo principal del negocio, y fundándose en los arts. 1,011 y 1,012 de la ley. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 25 de enero de 1858, sobre un recurso de casación, interpuesto desde luego de pronunciarse un fallo de una audiencia determinando que correspondía el conocimiento de un negocio al tribunal de comercio, contra lo resuelto por sentencia de un juez de primera instancia de la jurisdicción ordinaria, negándose á inhibirse de dicho conocimiento, requerido para ello por el tribunal de comercio, ante quien propuso la inhibitoria el demandado. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso, anulando la sentencia de la audiencia y decidiendo á favor del juez ordinario, á quien dispuso que se pasaran los autos para que procediera con arreglo á derecho, esto es, para que conociera del fondo del negocio. Asimismo, por otra de 28 de febrero de 1859, decidió el Tribunal Supremo un recurso interpuesto desde luego de fallo de una audiencia confirmatorio del de un juez de primera instancia, en que se inhibió del conocimiento de un negocio, para lo cual le requirió el tribunal de comercio, ante quien había propuesto el demandado la competencia de jurisdicción por inhibitoria. El Tribunal confirmó la sentencia de la audiencia.

Fundados en esta última sentencia, han opinado algunos intérpretes, que por identidad de razón, deberá también haber lugar al recurso, interpuesto desde luego de fallo de una audiencia confirmatorio del de un juez en que se inhibe del conocimiento de un negocio, aun cuando la cuestión de competencia se hubiera propuesto por *declinatoria*, porque dicha sentencia hace imposible la continuación del juicio en el juzgado en que se interpuso la demanda. Mas á la admisión de esta doctrina, parece oponerse una sentencia del Tribunal Supremo, dada en 8 de enero de 1862, en re-

curso de casación que se interpuso fundado en ser la sentencia contra ley y doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales, desde luego de pronunciado un fallo de una audiencia declarando corresponder el conocimiento de un asunto, á otro juez ordinario distinto de aquel ante quien se había entablado la demanda, y el cual había desestimado la excepción de incompetencia que propuso ante él el demandado. El Tribunal Supremo se fundó en que contra las decisiones de las audiencias sobre cuestiones de competencia, con arreglo al art. 111 de la ley de Enjuiciamiento civil, no se da otro recurso que el de casación, en su caso y lugar, circunstancias que no se habían verificado en aquel caso.

Mas apoyo ha encontrado en el Tribunal Supremo, la doctrina deducida á *contrario sensu*, de la anterior, de que no debe entenderse que hace imposible la continuación del juicio la sentencia pronunciada por el juez de primera instancia y la audiencia declarando no inhibirse del conocimiento de un negocio aun cuando se haya propuesto la incompetencia de jurisdicción por inhibitoria ante otro juez ordinario. Así se deduce de la sentencia de 30 de noviembre de 1860, confirmando la de una audiencia denegatoria de la admisión del recurso de casación interpuesto de sentencia, decidiendo una competencia propuesta por inhibición y sostenida entre dos jueces de la jurisdicción ordinaria, á favor de aquel ante quien se había entablado la demanda. La audiencia declaró no haber lugar *por ahora* á la admisión del recurso, *reservándose resolver para su caso y lugar* lo que correspondiese, con arreglo al art. 111 de la ley de Enjuiciamiento, y el Tribunal Supremo apoyó su fallo confirmatorio, en que la sentencia de la audiencia no hacía imposible la continuación del juicio, puesto que en su día podría ventilarse de nuevo el punto jurisdiccional por causa de las espresadas en el art. 1,013 de dicha ley. Esta sentencia se dió á pesar de haberse dictado otra en sentido inverso, en 25 de diciembre de 1858, puesto que por ella se decidió haber lugar á un recurso interpuesto desde luego del fallo de una audiencia confirmatorio del de un juez de primera instancia, negándose á inhibirse del conocimiento del de un negocio, á que se le requirió por otro juez ordinario, ante quien propuso la inhibitoria el demandado, surgiendo, en su virtud, cuestión de competencia.

8.^a *Haber concurrido á dictar sentencia uno ó mas jueces, cuya recusación, intentada en tiempo y forma, se hubiese denegado siendo procedente.* Fundándose la recusación de los jueces, según dijimos en el núm. 98 del lib. 2 de esta obra, en existir motivos atendibles para temer que no han de fallar con la imparcialidad debida, sino movidos de prevención, de interés personal ó de otras pasiones que pudieran ofuscar su entendimiento ó hacer vacilar en sus manos la balanza de la justicia, la ley faculta para interponer el recurso de casación, cuando se denegó aquel remedio interpuesto en el tiempo y en la forma que espusimos en el tit. 2 del libro 2 de esta obra, porque puede adolecer el fallo de uno de los vicios principales, á evitar el cual, se dirigen no solo todos los motivos de casación espresadas, sino todas las leyes de procedimiento, cuyo objeto es la rectitud y justicia