

en la decision de los litigios. Lo mismo deberá entenderse por identidad de razon; cuando concurriesen á dictar sentencia el juez cuya recusacion hubiera sido admitida.

Esta disposicion 8.^a se refiere, tanto á la primera como á la segunda instancia, segun lo da á entender su mismo testo, puesto que en él no se usa de la palabra *magistrados* con que se designa generalmente á los jueces que conocen en segunda instancia, sino de la de *jueces*, aplicable á los que conocen de la primera y de la segunda, y segun se deduce de los principios de derecho sobre procedimientos, puesto que si no se remediara el defecto de la sentencia de primera instancia, pronunciada por un juez parcial, vendria á conocerse del pleito en una sola instancia, faltando la garantia de los dos que han creído necesarias las leyes para esclarecer debidamente el derecho de los litigantes, porque se haria ilusoria la primera, y aun podria tal vez viciarse la segunda, si el fallo parcial del primer juez y los considerandos sofísticos en que lo fundara, fascinaban á los magistrados, ó hacian impresion en su ánimo. Sin embargo, no faltan intérpretes que opinan referirse aquella disposicion á solo la segunda instancia, fundados en el art. 4010 de la ley, que suponen conceder el recurso de casacion solo contra las sentencias de segunda instancia, sin advertir que dicho artículo da desde luego por supuesto, como es naturalmente necesario, que aquellas sentencias han de haber recaído sobre las de primera instancia, y que para que existan es preciso que hayan existido estas: lo que quiere decir el art. 4010, con aplicacion á este caso, es que no podrá proponerse el recurso de casacion, desde luego que se deniega la recusacion en primera instancia, ó desde que se pronunció sentencia definitiva en esta, sino que habrá que esperar á que se siga la instancia segunda y recaiga sentencia del tribunal superior sobre definitiva del inferior.

Pero en el día ya no cabe cuestion sobre este punto, puesto que se halla consignada la doctrina que esponemos en sentencia del Tribunal Supremo de justicia de 18 de mayo de 1860, sobre un recurso de casacion fundado en haberse recusado á un juez de primera instancia, si bien por no haber cumplido el recusante con el requisito del párr. 2, del art. 423 de la ley, sobre que el recusante firme el escrito de recusacion con el letrado, se declaró no haber lugar al recurso, pues no cumpliendo con lo prescrito en dicho artículo, no puede tenerse por intentada la recusacion en tiempo y forma para los efectos de la causa 8.^a del art. 4013 de la ley. Véase tambien la sentencia de 8 de febrero de 1862 dictada en el mismo sentido, sobre un caso análogo.

Quando se declare que ha lugar al recurso por esta causa, se anulará la providencia en que se desestimó la recusacion, y quedará sin efecto todas sus consecuencias, y por consiguiente, se alzará la condenacion de costas y la multa á que se refieren los arts. 135, 136 y 137 de la ley.

9.^a *Haberse dictado la sentencia por menor número de jueces del señalado por la ley*; porque en este caso, no concurren en el fallo las circunstancias y garantías de conocimiento, luces y esperiencia que ha creído

necesarias exigir la ley para formar una decision tan concienzuda y profunda cual conviene á la sentencia ejecutoria. Lo mismo deberá entenderse cuando concurriesen á dictar sentencia un juez suspenso, ó cuando tratándose de dirimir una discordia, no fuese uno de los dirimientes en el Tribunal Supremo, el presidente, y en las audiencias, el regente, segun lo dispuesto en el art. 56 de la ley.

1581. Tales son las causas que determinadamente espresa en el art. 4013 como las únicas porque puede interponerse el recurso de casacion. Así, pues, no bastará para fundarlo por infraccion de forma, citar otras faltas del procedimiento ó formularias del juicio, que no sean de las comprendidas en dicho art. 4013, por considerarse que afectan al fondo de la cuestion. Así se ha declarado por numerosas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, entre las que solo citaremos la de 27 de febrero de 1858, por la que se consignó, que aunque no se haya observado estrictamente la disposicion 2.^a y 3.^a del art. 333 de la ley, este defecto, ni está incluido entre los que enumera como causa de nulidad el 4013, ni afecta al fondo de la cuestion: declaración que se ratificó por las de 18 de marzo y 26 de octubre de 1861, refiriéndose á la falta de la esposicion de los hechos y fundamentos de derecho en la sentencia; la de 28 de junio de 1858, segun la cual, la infraccion de los arts. 254, 256, 260 y 333 no puede servir de base á aquel recurso, porque afectando á la forma del procedimiento, no es de las comprendidas en el art. 4013; la de 24 de mayo de 1861, que declaró no proceder el recurso aunque la sentencia contra la cual se interponga, tenga *en su forma* el carácter de definitiva, no siendo la causa de nulidad ninguna de las espresadas en el art. 4013 de la ley, y la de 4.^o de marzo de 1860, que declaró no proceder el recurso por la inobservancia de los arts. 19 y 333, en cuanto se interpuso una apelacion sin firma de letrado, considerando, que este defecto en la preparacion de la apelacion no anuló por sí mismo el auto en que fue admitida, pues no se sanciona que sean fundamentos de nulidad los citados arts. 19 y 333, ni son de las causas que en el 4013 se espresan como tales.

Sin embargo, podrá proponerse recurso de casacion, fundado en infraccion de ley ó de doctrina, respecto de la infraccion de aquellas prescripciones de la ley de Enjuiciamiento que no contienen solo reglas formularias del juicio, sino que afectan al fondo de la cuestion, como se deduce de los fundamentos de las sentencias anteriores, y mas determinadamente de la última, relativa á las faltas sobre preparacion de la apelacion, puesto que se fundaba para denegar el recurso en la circunstancia de no haberla anulado la apelacion, con lo que daba á entender que de lo contrario, ó si el juez la hubiese denegado indebidamente, hubiera procedido la admision del recurso por los trámites que indicamos al tratar de la apelacion y que espresa la misma ley. Así lo consignó espresamente el decreto de 4 de noviembre de 1858, sobre recursos de nulidad en la causa 6.^a del art. 4 sobre los casos en que habia lugar á él por defecto en la forma del procedimiento. Lo mismo sucederia si se hicieran ilusorios los efectos de procedimientos esen-

ciales del juicio, como si no se notificase el auto de prueba ó la sentencia definitiva, causas que tambien espresaba el decreto de 4 de noviembre citado en el art. 4, y que no es necesario especificar por ser un principio del procedimiento que no puede causar perjuicio á un litigante ninguna providencia que no se le hubiera notificado en forma debida.

Igualmente procederá el recurso respecto de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento que se refieren á la declaracion de los derechos de los litigantes, como son las que determinan la fuerza de las probanzas, ó los requisitos que deben concurrir para determinar un derecho en sí ó para ejercitarlo, pues los tribunales no podrán desentenderse de ellas y declarar en sentido contrario, sin cometer infraccion de ley, y sin dar motivo al recurso de casacion. Asi lo hemos demostrado anteriormente, apoyándonos en numerosas decisiones del Tribunal Supremo, respecto á la apreciacion de las pruebas, y en cuanto á las demás disposiciones, solo citaremos la sentencia de 26 de junio de 1859 que declaró haber lugar al recurso por infraccion del art. 182 de la ley que prescribe las circunstancias que deben concurrir para que haya lugar á la declaracion de pobreza de un litigante, por no haberlas apreciado debidamente el juez, y la de 20 de octubre de 1858, que declaró proceder el recurso por infraccion del art. 674, sobre que no se dé curso á la demanda de retracto que no se interponga en el juzgado competente dentro de nueve dias contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, por haberla admitido el juez trascurrido este término.

1882. Además, para que los recursos fundados en las causas espresadas en el art. 1013 pueden ser admitidos, es indispensable que se haya reclamado la subsanacion de la falta en la instancia en que se haya cometido y en la siguiente, si ha sido en la primera: art. 1019 de la ley. Esta disposicion, análoga á del art. 5 del decreto de 4 de noviembre de 1858, se funda, como dice el señor Gomez de la Serna, en sus *Motivos de la ley*, «en que el litigante que consiente en su daño una infraccion de esta, y no la reclama, usando de los remedios ordinarios que tiene, y espera al fin del pleito para reclamar ó no, segun le sea favorable ó adversa la sentencia, no merece este beneficio, que la ley reserva, y con razon, á solo los agraviados que han tenido lealtad para esponer los defectos en que tal vez haya incurrido el juez por inadvertencia, y no han podido conseguir su reforma. Abrir el juicio fuera de estas condiciones, seria inmoral y tendria á los tribunales en perpétua ansiedad, sin saber hasta qué punto podian establecerse los recursos.» Además conviene que se reclame desde luego, para que pueda subsanarse la falta, evitando las cosas y dilaciones consiguientes á verificarse su reforma avanzado ya el procedimiento, ó por el recurso de casacion y que el litigante contrario sepa tambien hasta qué punto renuncia el perjudicado á los recursos que la ley deja á su favor, para poder calcular los medios de su defensa, ó los límites hasta que puede ceder de su derecho en una transaccion. Mas como á nadie pueden perjudicar las omisiones que no está en su arbitrio evitar, si la causa que motivó el recurso ha tenido lugar

en la última instancia, y cuando no haya habido probabilidad de reclamar contra ella, se admitirá el recurso aunque no haya precedido la reclamacion de que habla el artículo anterior: art. 1020. (Véase las sentencias de 25 de mayo, 18 y 23 de abril y 9 de noviembre de 1861.)

Respecto al modo de hacer la reclamacion de la subsanacion de la falta, cuando esta se origina de providencia judicial, véase los diversos procedimientos espuestos en los números 1458 y 1459, segun la diversa clase de nulidades que contuviesen. Si se originasen de omisiones del juez ó del litigante contrario, advirtiéndola en el primer acto judicial al que haga el perjudicado, ó en el primer escrito que presente, protestando contra ella y usar del recurso de casacion en su tiempo y lugar. Asi se deduce de la sentencia de 21 de noviembre de 1860, que declaró que en los juicios ejecutivos, debe tenerse por reclamada en forma la subsanacion de la falta de personalidad en el procurador del ejecutante, para el efecto de que proceda la admision del recurso de casacion fundado en tal motivo, cuando el ejecutado ha hecho dicha reclamacion, como causa de nulidad, al formalizarse oposicion en primera instancia, y en la segunda, en el acto de la vista.

Asimismo, por sentencia de 27 de setiembre de 1861, se ha declarado que no basta alegar contra la falta que se supone cometida en el procedimiento, para que se entienda hecha la espresada reclamacion, sino que debe pedirse especial y determinadamente la subsanacion de la misma, como omision que no subsanada, dará fundamento al recurso de casacion, y que la reclamacion referida puede hacerse en la segunda instancia por escrito, y aun verbalmente en el acto de la vista, pidiendo se haga constar en autos por certificacion fehaciente.

Véase tambien las demás circunstancias que deben concurrir en la interposicion del recurso, tanto sobre el fondo como sobre la forma, para que pueda ser admitido, designadas en el art. 1023 de la ley.

§. III.

Del tribunal y salas del mismo competentes para conocer de los recursos de casacion.

1885. El conocimiento de los recursos de casacion corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, el cual, por su elevada categoria, por ser el superior de los demás tribunales sobre que ejerce jurisdiccion y por la ilustracion que en él hace presumir su larga práctica y su consumada experiencia en el conocimiento de los negocios judiciales, puede cumplir mejor que otro alguno el importante objeto del remedio extraordinario de la casacion, cual es, el de velar por la recta y genuina aplicacion de las leyes y por la conservacion de las buenas doctrinas admitidas por la jurisprudencia, corroborando esta, ó constituyendo otra nueva, con arreglo á los progresos hechos en la esencia, y revistiéndola del prestigio y autoridad convenientes