

la inadmisión declarada por la audiencia y contra la admisión impropcedente del recurso.

1612. Así, pues, para el caso de la inadmisión impropcedente del recurso ha adoptado el remedio general de la apelación, prescrito ya por las disposiciones anteriores sobre recursos extraordinarios, según se vé en el artículo 2 del decreto de 4 de noviembre de 1838, disponiendo en su artículo 1072; *que la providencia en que se denegase la admisión de los recursos de casación, es apelable para ante el Tribunal Supremo, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la misma.*

1613. *Interpuesta en tiempo y forma la apelación, se remitirán los autos originales al Tribunal Supremo á costa del apelante, y con citación y emplazamiento de los procuradores de las partes, para que estas puedan presentarse dentro de treinta días en dicho Tribunal:* art. 1075. Mas si se hubiese pedido ó pidiese el cumplimiento de la sentencia, en los casos que ya hemos espresado de ser conforme con la anterior y prestando el solicitante la fianza necesaria, *se podrá antes de remitir los autos al Tribunal Supremo la certificación espresada en el art. 1071, espuesto en el número 1597; art. 1076; y no se harán los emplazamientos hasta que vaya á hacerse la remesa de los autos al Tribunal, para que no trascorra el plazo sin poder utilizarlo los litigantes.*

1614. Para el caso de admitir el tribunal *a quo* un recurso de casación que pudiera ser impropcedente por no haberse llenado las circunstancias que requiere el art. 1015, y tanto mas perjudicial para la parte y la causa pública, cuanto que ataca mas directamente que el recurso por inadmisión, la presunción de que en la ejecutoria se ha interpretado y aplicado con toda justicia y rectitud el derecho, puesto que parecería reconocer implícita é indirectamente el tribunal *a quo* que adolecía de algun vicio de nulidad su ejecutoria, en el hecho de admitir un recurso que no procediera, establece la ley en su art. 1090, otro remedio distinto de la apelación, aunque análogo á este y que ocasiona menos dilaciones y costas. Así, pues, faculta en su art. 1096, al que obteniendo una ejecutoria contra la cual se hubiera interpuesto y admitido por el Tribunal Supremo recurso de casación, creyese que no debió admitirse, el promover la cuestión previa de si es ó no procedente, en el mismo Tribunal Supremo, y de cuya tramitación trataremos al esponer el procedimiento que se sigue en este tribunal sobre los recursos de casación.

Remisión de los autos al Tribunal Supremo para la resolución del recurso.

1615. *Los autos de que se interponga en el tribunal a quo el recurso de casación, para ante el Supremo, se remitirán por el primer correo á costa del que lo haya interpuesto al presidente del Tribunal Supremo de Justicia, con citación y emplazamiento de las partes, para que se personen en él á usar de su derecho dentro de treinta días:* art. 1035. *La citación y emplazamiento se harán á los procuradores de las partes:* artículo 1034.

Los autos en el que se haya interpuesto el recurso se defiendan por pobre, se remitirán de oficio: art. 1036.

1616. *Juntamente con los autos, se remitirá certificación á la letra de los votos reservados que pueda haber, los cuales perderán el carácter de secretos y correrán con el pleito:* art. 1037. Esta prescripción se hallaba consignada anteriormente por real orden de 11 de enero de 1854, fundándola en que pueda apreciar y calificar el tribunal en sus fallos la diversidad de opiniones de los magistrados de las audiencias y en evitar al propio tiempo los graves inconvenientes que origina el no tenerlas desde luego á la vista en todos los casos en que ha mediado divergencia de pareceres para formar sentencia. Esta última cláusula nos induce á creer, contra la opinión de algun intérprete, que deberá remitirse dicha certificación de votos secretos, aun cuando se trate de apelación de providencia denegatoria de la admisión del recurso, ó de la consignación ó no consignación del depósito ó fianza; además de que, si bien en estos casos no se entra en la calificación de la sentencia, se examina si era ó no procedente la admisión del recurso ó la consignación del depósito, y conviene ver las opiniones de los magistrados. Solamente no habrá necesidad de aquella certificación, cuando la sentencia se haya dictado por tres magistrados, porque entonces, habiendo habido precisamente conformidad, no hay diversidad de opiniones á que poder atender.

1617. El decreto de 8 de noviembre, en su art. 9, requería que se acompañara tambien un informe en que el tribunal *a quo* manifestara los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo presentes para dictar su fallo, pero esto ya no es necesario, porque tales fundamentos se encuentran en las sentencias, desde que por la nueva ley se requiere por regla general que estas se funden.

§ IV.

Procedimiento en el Tribunal Supremo.

1618. Debiendo atenerse el Tribunal Supremo en los recursos de casación, á examinar si ha habido ó no infracción de ley ó doctrina legal ó quebrantamiento de forma esencial del juicio, en vista del procedimiento y sentencia del tribunal *a quo*, y no pudiéndose de consiguiente, admitir nuevos datos ni probanzas sobre la cuestión, objeto del litigio, porque esto sería convertir el recurso en una tercera instancia haciéndole perder su naturaleza y objeto, contra lo prescrito por la ley, y además si se decidiera con pruebas y datos que no se habian producido en el tribunal *a quo*, no podría referirse la sentencia de casación á infracción de ley cometida por la de este, quien si se le hubieran presentado aquellos datos y probanzas, podría haber fallado en otro sentido, la sustanciación de estos recursos en aquel Tribunal es sumamente sencilla y análoga á la que se sigue en las audiencias sobre apelación de sentencias interlocutorias.

1619. Así, pues, *llegados los autos al Tribunal Supremo, pasados á la*

sala correspondiente, y *personado el que haya interpuesto el recurso, se pasarán al relator para que forme el apuntamiento*, ó bien para su continuacion, en el caso de que habiéndose apelado del auto de la audiencia en que no admitió el recurso, se hubiere formado ya aquel: art. 1038.

1620. *Mas, si no se hubiera personado el que haya interpuesto el recurso, transcurridos los treinta dias del emplazamiento, acusada que le sea una sola rebeldía por su contrario, se declarará desierto el recurso, condenando á aquel en las costas y devolviendo los autos á sus espensas al tribunal de que proceden*: art. 1039; para que mande proceder á la ejecucion de la sentencia como si no se hubiera interpuesto dicho recurso. Se condena en costas al recurrente que no comparece, porque es justo que pague los gastos acasionados quien recurrió sin la reflexion debida.

1621. *Además, en la providencia en que se declare desierto el recurso, se mandará devolver el depósito, si se hubiere constituido, despues de aplicada la parte que fuese necesaria al reintegro de la condena de costas*: artículo 1040. No se condena en este caso á la pérdida del depósito al recurrente como en el de declarar el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso, segun previene el art. 1062, porque desistiendo en su principio, se supone que no tuvo temeridad marcada al interponerlo, ó bien que se arrepintió de ello, cuando por otra parte no habia ocasionado al contrario dispendios considerables. Pero *si no se acusare rebeldía, se continuará sustanciando el recurso en cualquier tiempo en que se presente el que lo interpuso*: artículo 1041, porque siendo un principio del procedimiento que mientras no insta la parte contraria, usando de su derecho, no debe procederse de oficio á la prosecucion del proceso, permanece, aun cuando el recurrente tarde á personarse, en el mismo estado que durante el término del emplazamiento. Este plazo solo se señala en beneficio del contrario, para que use, pasado que fuere, del derecho de acusar al recurrente la rebeldía con el fin de que se declare desierto el recurso, y si aquel es apático en usar de su derecho no puede quejarse de que la ejecutoria quede amenazada de impugnarse en casacion.

1622. *Por el contrario, si no se personare la parte que haya obtenido la ejecutoria transcurridos los mismos treinta dias, se estenderá la sustanciacion del recurso con los estrados del tribunal, y si se personare durante ella, se le tendrá por parte de allí adelante, sin que en ningun caso retroceda la sustanciacion*: art. 1042, puesto que se supone renunció á los beneficios de que pudo usar durante las actuaciones anteriores y que consintió en ellas. Como este litigante no promovió el recurso, y lo sigue á pesar suyo contra su voluntad, obligado por el contrario, no procede á acusarse la rebeldía si no se persona, porque en este caso no hace mas que renunciar á su derecho y beneficio, y antes favorece al recurrente, no oponiéndosele en el recurso, Mas si recurriere en casacion al mismo tiempo que el otro, segun suele ocurrir cuando no se conforma con la ejecutoria por creer que ha infringido tambien leyes que á él le favorecian, como en este caso tiene el carácter de recurrente, si no se personare en el término del emplazamiento, se le podrá

acusar la rebeldía por el contrario y procederse conforme á los arts. 1039 al 1041, haciendo del depósito que deberá asimismo haber consignado, la aplicacion que espresa el art. 1040. Si el que se considera vencedor en la ejecutoria, se adhirió al recurso interpuesto por el vencido, deberá llenar las formalidades necesarias para la interposicion del recurso, y en su consecuencia, consignar el depósito, porque de lo contrario, podria buscar de esta manera la responsabilidad á que la ley sujeta al recurrente. Así se deduce de una sentencia dictada en un recurso de nulidad en 5 de junio de 1851.

1623. *En cualquiera estado del recurso puede separarse de él el que lo haya intentado*, porque todos pueden renunciar al beneficio que la ley les concede. *Para tenerlo por separado, será necesario que presente poder especial el procurador ó que el mismo interesado suscriba el escrito en que se separe, en el cual deberá ratificarse ante la sala*, para evitar suplantaciones en la firma y el perjuicio consiguiente: art. 1044. Se requiere poder especial en el procurador por esta separacion, á diferencia que para la interposicion del recurso porque el interesado puede destruir los efectos de esta última, separándose, mas no los de la separacion que pudiera verificar maliciosamente su procurador sin su anuencia, pues con ella le privaria irrevocablemente del derecho de continuar el recurso.

1624. Esta separacion produce diferentes efectos, segun el estado del procedimiento en que se verifica. *Cuando la separacion del recurso se hace antes de concluirse la sustanciacion*, esto es, como se indica mas adelante, *antes de mandarse traer los autos á la vista, se mandará á devolver el depósito*, por la misma razon que ya hemos indicado, de considerarse que no se han causado aun graves perjuicios al contrario; mas *si se verificase despues de haberse mandado traer los autos á la vista, se devolverá solo la mitad de él, dándose á la otra mitad la aplicacion ordinaria*: art. 1044, esto es, dándose la mitad de este ó cuarta parte de la cantidad depositada, al que hubiese sostenido la ejecutoria, como indemnizacion de perjuicios, pues ya son atendibles por lo avanzado del procedimiento en que se hizo la separacion, y conservándose en el Banco la otra mitad ó cuarta parte del depósito para el pago de costas cuando se desestima el recurso que interpone el ministerio fiscal, segun previenen los arts. 1063 y 1098.

1625. *Formado que sea el apuntamiento por los relatores, por el orden de fechas con que han recibido los autos, se entregará con los autos por su orden á las partes*, esto es, primero al recurrente y despues al contrario, *para que se instruyan sus respectivos letrados, por término de veinte dias á cada una*: art. 1046. *Este término podrá prorogarse por diez dias mas, á petición de cualquiera de las partes, si el tribunal encontrase ju ta causa para ello*: art. 1047, segun la dificultad de la cuestion y la gravedad de los motivos que han podido impedir al letrado instruirse de ellos en aquel plazo.

1626. *Al devolver los autos las mismas partes manifestarán bajo la firma de su letrado y procurador su conformidad con el apuntamiento ó las*

omisiones ó inexactitudes que á su juicio puedan haberse en el cometido, para que se subsanen ó rectifiquen: art. 1048.

1627. *Tambien podrá al devolver los autos el que haya interpuesto el recurso por ser la sentencia contra ley ó doctrina legal, citar otras distintas de las que designase como infringidas al interponerlo. Despues ni por escrito ni de palabra podrá alegar la infraccion de ningunas otras:* artículo 1049. Esta facultad se funda en la conveniencia de que pueda el recurrente con el detenido estudio de la sentencia, ó consultando á distinguidos jurisconsultos, ó por el dictámen de su letrado en la córte, fijar con mas acierto las causas que cree mas conducentes para demostrar la nulidad de la sentencia. Además, estas nuevas citas no hacen innovacion alguna en los autos que se remitieron por el tribunal *a quo*, y á los cuales se ha de atener el Supremo para decidir el recurso, segun ya hemos espuesto, ni tampoco impiden ni restringen la impugnacion del contrario, puesto que puede hacerla en el dia de la vista y tiene para meditarla desde que se entregan los autos con el apuntamiento para instruccion de su letrado despues que los tuvo el recurrente, y en su consecuencia con las nuevas citas de leyes ó doctrinas. Por eso la ley prohíbe que pueda este hacerlas despues. « Lo que debe evitarse, dice el señor Laserna en sus Motivos de la Ley, es la sorpresa que en el acto solemne de la vista podria hacerse al que obtuvo la ejecutoria, y esto se consigue, no permitiéndole alegar despues lo que no haya dicho al tiempo de devolver los autos, lo que el contrario no haya podido ver, estudiar y meditar con toda detencion. Asi hay siempre entre los contendientes la igualdad que es una de las condiciones mas apetezables en los juicios.

1628. Mas esta facultad no se permite en los recursos en la forma, pues segun se previene en el párrafo tercero de dicho art. 1049, *en los recursos que se funden en las causas que espresa el art. 1013, no podrá hacerse variacion de ninguna clase*, esto es, en los recursos sobre quebrantamiento de las formas esenciales del juicio. Apóyase esta diferencia, en que consistiendo estas causas en hechos poco numerosos, que están determinados en la ley, que no es fácil confundir ni aplicar equivocadamente y que han debido quedar fijados precisamente al reclamar que se subsane su falta en primera ó segunda instancia, se presume que no dejaron de citarse al interponer el recurso por falta de exámen sino porque se renunció á alegarlos.

1629. *Conformes las partes en el apuntamiento, ó hechas en él las rectificaciones que la sala haya mandado de las peticiones por ellas, despues de oido el informe del ponente, con arreglo al art. 37, se traerán los autos á la vista con citacion:* art. 1050. La vista de estos recursos, es decir, de los de esta naturaleza que estuvieren pendientes, *tendrá lugar por el orden riguroso de las fechas*, art. 1051. Si por cualquiera causa no pudiese verificarse la vista en el dia designado, *volverá á señalarse otro á la mayor brevedad, evitándose en lo posible alterar el orden establecido:* art. 1052.

1630. *Ni en las vistas, ni antes ni despues de ellas, puede admitirse en el Tribunal Supremo ningun documento que las partes presentaren:* artícu-

lo 105; disposicion que se funda en que debiendo, segun ya hemos indicado, el Tribunal Supremo conocer tan solo de si se ha quebrantado por el tribunal *a quo* la ley, doctrina ó forma esencial del procedimiento, y no de si el fallo es ó no justo, debe atenderse únicamente á lo que obra en los autos sobre que recayó la ejecutoria y que pudo influir en ella; pues no seria justo decir, que habia el juez de primera instancia ó la audiencia, verificado aquellas infracciones con documentos ó datos que no habian podido tener en cuenta por no haberse producido en primera ni en segunda instancia. Aunque esta disposicion solo se refiere espresamente á documentos, debe entenderse tambien aplicable á las demás clase de pruebas, inclusa la de confesion, por militar, respecto de ellas, iguales razones.

1631. *Para la vista de los recursos, deberán concurrir siete ministros, de los cuales uno será el ponente, número igual al requerido en el art. 15 del decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de nulidad y que no es fácil aumentar mientras no se compongan las salas de mas ministros que los que las forman en el dia. La ley ha atendido mas que al número, á la superior ilustracion y grande esperiencia y práctica que supone concurrir en los magistrados de este elevado tribunal, respecto de los del tribunal *a quo*:* art. 1054. *Si faltaren uno ó mas ministros en cualquiera de las dos salas primera ó segunda, que segun ya hemos dicho y se consigna en el art. 1015, deben conocer de estos recursos, la primera de los que se funden en el fondo, y la segunda de los que en la forma, se completará el número con los de las otras, por riguroso turno que principiará por los mas antiguos:* art. 1056. *Y si faltare el presidente de cualquiera sala, loemplazará el del tribunal ó los de las otras salas por turno en igual forma:* art. 1056. La ley en estas disposiciones ha atendido al turno riguroso por no establecer preferencias que redundan en desdoro de los demás magistrados, y ha supuesto á todos los de este alto cuerpo, iguales en ciencia y celo para dictar los fallos con toda equidad y justicia.

1632. *Concluida la vista, se pronunciará sentencia dentro de los veinte dias siguientes, al en que aquella hubiera terminado,* art. 1057. *La sentencia deberá ser fundada, estableciéndose con la separacion debida los hechos y las cuestiones de derecho que se resuelvan en sus respectivos resultandos y considerando, como se previene en el art. 533, acerca de las sentencias de los juicios ordinarios; y despues de ellos, comprenderá la declaracion correspondiente y arreglada á las diversas alternativas que abraza, de haber ó no lugar al recurso y de haberse fundado este en infraccion de ley ó doctrina, ó en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, conforme vamos á esponer.*

1633. *Si el Tribunal Supremo juzgare que la ejecutoria no es contra ley ni doctrina legal, de lo cual corresponde entender á la sala primera, segun el art. 1015 ó que no se ha cometido la falta sobre el procedimiento en que se haya fundado el recurso, ó que no es de las que pueden motivarlo, con arreglo á derecho, esto es, á los arts. 1015 y 1019 y 1020, lo cual compete á la sala segunda, segun dicho, art. 1015, declarará no haber lugar*

á él, condenando en las costas y pérdida del depósito al que lo hubiere interpuesto en los casos en que se haya constituido [dicho depósito: art. 1062; pues se presume que fue litigante temerario el que contra la opinion y fallo de los magistrados de una audiencia, pretendió haber cometido una infraccion legal. La mitad de la cantidad depositada, á cuya pérdida se condenase] al que haya interpuesto el recurso; se entregará al que hubiere sostenido la ejecutoria, como indemnizacion de perjuicios y de las vejaciones que se le han causado con aquel recurso temerario, y que no pueden apreciarse en el fallo del tribunal *a quo*, puesto que ya se pronunció y que ha sido confirmado por el Supremo, conservándose la otra mitad en el Banco ó caja de depósito en que se hubiese consignado, para los efectos que expresa el art. 1098, esto es, para pagar, cuando se desestimase el recurso ó apelacion que interpone el ministerio fiscal, segun diremos mas adelante, las costas causadas á la otra parte.

1634. Si el Tribunal Supremo, esto es, su sala primera, estimare que la ejecutoria es contra ley ó doctrina admitida como jurisprudencia por los tribunales, que se hayan citado oportunamente ó la sala segunda, que se ha cometido una ó mas de las faltas expresadas en el art. 1013, sobre quebrantamiento de formas esenciales del juicio, declarará haber lugar al recurso, casando y anulando la ejecutoria, y mandando devolver el depósito constituido antes de la remesa de los autos, si este hubiere tenido lugar: art. 1059. No se condena en este caso al que obtuvo la ejecutoria á la pérdida del depósito ni al pago de las costas, porque se supone en él buena fe y falta de temeridad puesto que sostuvo una opinion apoyada por el fallo del tribunal *a quo*.

1855. Pero en este caso de anularse la sentencia de dicho tribunal, bien sea por infraccion en el fondo ó en la forma, es preciso pronunciar otro fallo que decida la cuestion objeto del litigio. Acerca del tribunal y sala que debe pronunciar esta nueva sentencia sobre el fondo del pleito, cuando la anterior se anuló por ser contraria á la ley ó doctrina legal, es una cuestion gravísima en que se hallan discordes los autores y las disposiciones legislativas sobre los diferentes recursos extraordinarios de esta naturaleza.

1836. Algunos, atendiendo á que el objeto y base fundamental del recurso de casacion es evitar la infraccion de las leyes, ó doctrinas legales y velar por su verdadera, general y uniforme aplicacion, debiendo en su consecuencia limitarse á declarar si se ha cometido ó no esta infraccion, y no reconociendo la ley la tercera instancia, sientan que hecha esta declaracion, ha terminado la competencia del tribunal en todo caso, y que los tribunales sustituidos para fallar sobre la cuestion que motivó el litigio, son los que pueden y deben decidir acerca de ella para enmedar ó salvar la infraccion de la ley que declaró existir aquel tribunal. Y esta fue la doctrina adoptada por el decreto de 4 de noviembre de 1838, en cuyos arts. 18 y 21 se dispuso, que cuando el Tribunal Supremo declarase haber lugar al recurso por ser el fallo contrario á la ley, devolviera los autos al tribunal *a quo* para que sobre el fondo de la cuestion determinara en última instancia lo que estimare

justo por siete ministros que no hubieran intervenido en los anteriores fallos y que entre el fallo del tribunal *a quo* ó del inmediato, en procesos devueltos ó remetidos, por consecuencia de la declaracion de nulidad, no hubiera lugar á recurso alguno, salvo el de responsabilidad contra los ministros que lo dictaren, pero debiendo, aunque estos incurrieren en ella, ser siempre firme su determinacion y tener fuerza de cosa juzgada entre los litigantes. Mas este sistema ofrece el inconveniente de afectar en cierto modo á la libertad del tribunal *a quo* ó de que pudiera tacharse su fallo de adolecer de este vicio, si lo dictaba en el sentido de la declaracion hecha por el Tribunal Supremo, puesto que podia dejarse influir de su autoridad y ciencia ó del temor de que le exigiera la responsabilidad correspondiente, y si por el contrario, fallaba en sentido inverso, se relajaba el respeto y subordinacion de la gerarquía judicial, y se amenguaba el prestigio de aquel elevado cuerpo, haciendo ilusoria su declaracion, por quedar en pie siempre aquel fallo.

Para evitar este inconveniente, se ha establecido en Francia, que si el tribunal *a quo* reproduce su primer fallo, pueda interponere nuevamente recurso de casacion contra él, decidiéndolo el Tribunal Supremo en pleno, y si anulare la sentencia, se remitirán los autos al tribunal *a quo* para resolver de nuevo sobre el fondo, pero teniendo que sujetarse al fallo de aquel sobre el punto de derecho. Mas este procedimiento ocasiona considerables gastos y origina dilaciones perjudiciales, además de que en él viene á reconocerse en cierto modo la competencia del Tribunal Supremo para conocer del fondo del negocio en este caso, puesto que si bien no pronuncia él mismo el fallo, prescribe al tribunal *a quo* el sentido en que debe dictarlo.

1657. Los autores y legislaciones que adoptan el sistema de que falle sobre el fondo el mismo tribunal que decidió el recurso de casacion, se hallan divididos, sobre si debe entender la misma sala ú otra distinta, y en el primer caso, si deberá fallar en el acto de declarar el recurso, ó en otro distinto y con nueva vista. La instruccion de 30 de octubre de 1853 y el real decreto de 20 de junio de 1852, sobre jurisdiccion de hacienda, adoptaron el sistema de entender otra sala distinta, y compuesta de mayor número de magistrados; pero este sistema ofrece el inconveniente de que si ambas salas deciden en igual sentido, se aumentan innecesariamente los gastos, y si la sala que conoce sobre el fondo decide el negocio en sentido contrario al interpretado, por la que conoció de la declaracion de nulidad, infunde desconfianza sobre el acierto del tribunal, y relaja y desvirtua en cierto modo la fuerza y autoridad de la jurisprudencia que establece, destruyendo además su uniformidad, que es uno de los objetos principales de estos recursos.

1658. El real decreto de 25 de enero de 1853, admitió en el art. 214 el sistema de que la misma sala que decidió el recurso llamara de nuevo los autos á la vista para fallar sobre la cuestion conforme á los méritos del proceso, pero este sistema origina los gastos y dilaciones consiguientes á una nueva vista y á un nuevo fallo, que son innecesarios. Ni aun existe á su

favor la observacion que hacen algunos de que de esta suerte podrán tanto el relator como los abogados de las partes, estenderse mayormente en el apuntamiento y en sus informes á todos los hechos y razones que se refieren al fondo, cuando si se conociera de este en el mismo acto y vista de declararse la nulidad, tendrian que concretarse á lo relativo á la ley ó doctrina infringidas. Esta observacion la creemos fuera de su lugar y contraria á la indole de la casacion, cuando se refiere á infraccion de ley ó doctrina, puesto que entonces como no adolece de vicio alguno el procedimiento, y solo hay que verificar la reforma respecto del fallo, debe dictarse este conforme á los méritos del proceso que sirvió para pronunciar la sentencia primera declarada nula por ser contraria á la ley ó doctrina, segun prudentemente advirtió el real decreto de 23 de enero citado: pues si se diera lugar á nuevas alegaciones sobre el fondo, vendria á autorizarse una nueva instancia, ya que no en el fallo, en una parte tan esencial como es la instruccion y que tanto influye sobre este. Aquella observacion podria ser útil y estar en su lugar refiriéndose á la nueva sentencia que hay que dictar cuando se anula la pronunciada primeramente con quebrantamiento de las ormas esencialmente del juicio, porque entonces há lugar á instruir de nuevo el proceso ó á formar nuevamente los autos, desde la diligencia ú omision que originó la nulidad, y en su consecuencia, á nuevas alegaciones y aun probanzas, si aquella se causó antes de la prueba; pero este no es el caso de que aquí se trata, ni ha ofrecido dudas para su resolucion, segun espondremos mas adelante.

1639. Asi, pues, los autores de la nueva ley de Enjuiciamiento ilustrados con los resultados de la experiencia y el exámen de estos diversos sistemas han conciliado del mejor modo posible las ventajas de todos ellos, evitando sus inconvenientes y han adoptado, á semejanza la ley de Enjuiciamiento mercantil en los recursos de injusticia notoria, y de los antiguos recursos de este nombre que decidia el Consejo de Castilla, que la misma sala del Tribunal Supremo que declara la casacion, resuelva sobre el fondo del negocio. Para ello establecen en su art. 1060, que *si el recurso se hubiese fundado en infraccion de ley ó de doctrina admitida por la jurisprudencia, dictara el tribunal*, esto es, la sala primera que es la que conoce de esta clase de recursos segun el art. 1013 A CONTINUACION de la sentencia en que declaró la nulidad de la del tribunal *a quo*, PERO SEPARADAMENTE, 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 quebrantadas en la ejecutoria. Requiere la ley que se dicten con separacion estas dos sentencias porque la que declara la nulidad, esto es, si la ley ó doctrina citadas han sido infringidas, tiene por objeto un interés público, el de uniformar la jurisprudencia y hacer la recta aplicacion de las leyes, y debe publicarse para que llegue á noticia de todos, puesto que se hallan interesados en conocer este fallo, como que es una especie de interpretacion práctica y auténtica de la ley, que puede servirles de guia para apreciar debidamente sus derecho, y sujetar á él su reclamacion en juicio; lo cual no milita respecto de la otra senten-

cia sobre el fondo del pleito ó que aplica la ley ó doctrina infringidas á la cuestion litigiosa, puesto que afecta únicamente intereses privados que constituyen tan solo ley entre estos. Y por eso se dispone en el art. 1064, que *la primera sentencia que se pronuncie en los recursos fundados en ley ó en doctrina admitida por la jurisprudencia*, esto es, la que decide sobre haber lugar á la nulidad, mas no la segunda sentencia que es la que se refiere á la cuestion litigiosa, *se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la Coleccion legislativa*, de oficio y sin obligar á los litigantes á satisfacer cantidad alguna por su insercion, pues esta tiene solo una mira de interés público.

1640. Cuando se declara haber lugar al recurso por infraccion en la forma, no existen dificultades sobre el tribunal que debe dictar la nueva sentencia, porque el Supremo no ha examinado ni declarado sobre si hubo infraccion alguna de ley ó de doctrina en el fallo, ni indicado en su consecuencia el sentido en que debe pronunciarse el nuevo, puesto que se limitó al exámen y declaracion de si se hallaba viciado de nulidad el procedimiento, por alguna falta ú omision sustancial, y al hacer esta subsanacion el tribunal *a quo* no puede contradecir ni oponerse á lo declarado por aquel, porque necesariamente tiene que subsanar el vicio. Asi, pues, segun el articulo 1061 de la ley, *si el recurso se hubiese fundado en alguna de las causas espresadas en el art. 1013, el tribunal mandará en el mismo fallo en que anule la ejecutoria, devolver los autos al tribunal de que procedan para que, reponiéndolos al estado que tuvieron cuando se cometió la falta que haya dado motivo á la casacion, los sustancie y determine*, si tuvo lugar en segunda instancia, *ó haga sustanciar ó determinar con arreglo á derecho*, si tuvo lugar en primera, por el juez inferior competente. El art. 19 del real decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de nulidad prevenia, que en este caso se sustanciara el proceso por ministros diferentes de los que tomaron parte en los fallos anteriores: el decreto de 23 de febrero de 1855 sobre recurso de casacion en negocios de Ultramar, adoptó esta disposicion, pero limitándola á solo la mayor parte de los ministros: la ley de Enjuiciamiento la ha omitido absolutamente, tal vez, porque no es de presumir prevencion alguna por parte de magistrados proyectos, contra quien fundó el recurso en nulidades de tramitacion, y no en la sentencia misma que pronunciaron. Como este fallo afecta tambien al interés público, puesto que tiene por objeto uniformar la jurisprudencia, *deberá publicarse en la Gaceta Oficial de Madrid é insertarse en la Coleccion legislativa*; art. 1064. Para dictar esta nueva sentencia podrá admitirse á las partes todas las alegaciones, datos y probanzas que puedan tener lugar conforme á las leyes de procedimiento, en el que reste practicar desde el en que se cometió la falta ú omision que dió lugar al recurso, por las razones que ya hemos espuesto.

1641. Puede ocurrir tambien, que el recurrente funde su recurso en haberse infringido diferentes leyes ó doctrinas legales ó cometidose varias de las faltas ú omisiones en el procedimiento consignadas en el art. 1013, ó