

Participando de esa opinion solamente algunos de la generalidad de un pueblo, no designando su origen, se llama *rumor*.

Así pues, para que sea atendible la fama, requiere autores ciertos y razones probables, como dice Febrero y explicaremos mas adelante.

La fama pública se hallaba admitida como prueba por derecho romano: V. las leyes 19, Cod. *de reivindicat.* y 2, Cod. *de test.*, y asimismo en nuestras leyes de Partida 8 y 14, tit. 14, Part. 3.

1034. La fama procedente de personas morigeradas y fidedignas, produce semi-plena probancia en negocios civiles, debiendo apreciar siempre el juez las circunstancias de este y de los demás medios de prueba de que se hubieren valido los litigantes, para valuar su mérito y arreglar el fallo definitivo.

En hechos muy antiguos, en cosa de leve perjuicio, en las de difícil prueba, ó tratándose de la muerte de alguno en guerra, naufragio ó parte remota ó en otros casos semejantes, puede la fama llegar á constituir prueba completa en las causas civiles, si concurre con otras circunstancias y presunciones dignas de algun crédito y atencion. Así opinan, en efecto, Mascardo, Paz Jordan, Engel y otros, pero aun en estos casos debe dársele rara vez fuerza de prueba plena, por lo fácil que es, formarse sin fundamento razonable.

Para estimarla como prueba de la muerte del ausente, parece la opinion mas acertada la de no reputarla como tal, si se supone muerto el ausente de poco tiempo, y el punto donde falleció está cercano. Se considerará la fama como prueba, si se le reunen las circunstancias siguientes:

1.^a Corroboracion con otras presunciones y datos; como su generalidad, la larga distancia del punto donde se supone el fallecimiento, la ausencia del muerto por mas de diez años, la justificacion de su edad avanzada, la de haber estado en campaña, etc.: ley 14, tit. 14, Part. 3.

2.^a Justificacion de la fama misma por dos testigos mayores de toda excepcion que aseguren haberle oído á la mayor parte de las personas determinadas y fidedignas del pueblo, y que no tengan ningun interés en su declaracion.

3.^a Que la fama proceda de causa razonable; como si el supuesto difunto se embarcó, y habiendo habido un temporal, no se tuvieron mas noticias de su persona ni del buque en que navegaba, y otros casos semejantes. No probándose la muerte en bastante forma, solo podrá el que intenta suceder al que supone difunto, solicitar que bajo de fianza se le encargue la administracion de sus bienes.

Para que la fama generalmente pruebe en juicio, se requiere tambien:

1.^o Que sea uniforme, constante, perpétua y no vaga, leve, ni contraria.

2.^o Que proceda de personas honradas y fidedignas.

3.^o Que se pruebe legitimamente á lo menos por dos testigos mayores de toda excepcion, como se dijo para acreditar la muerte del ausente.

4.^o Que no sea posterior al principio del pleito, pues en este caso no prueba, porque tiene contra sí la presuncion de que se originó con motivo de él y de que su motor la esparció.

En las causas criminales no hace ni aun prueba semiplena, porque esta debe ser clara, concluyente é indubitada, y no se ha de determinar por sospechas: ley 12, tit. 14, Part. 3.

En el dia, segun la nueva ley, parece que solo podrá alegarse la fama cuando pueda probarse con testigos. V. el número 750.

SECCION VI.

DE LAS SENTENCIAS VISTAS Y DISCORDIAS.

Qué sea sentencia y sus diferentes clases.

1035. Por *sentencia* se entiende la decision ó mandato que dicta el juez con arreglo á derecho sobre el punto ó cuestion que ante él se controvierte, ó como dice la ley 1.^a, tit. 22, Part. 3, mandamiento que el juzgador haga á alguna de las partes en razon del pleito que mueven ante él. La etimología de esta palabra proviene de la voz latina *sentiendo*, que equivale á la castellana sintiendo, juzgando, opinando, porque el juez declara ó decide segun lo que siente ú opina con arreglo á los autos.

1036. Las sentencias se distinguen, generalmente hablando, en *definitivas* é *interlocutorias*.

Sentencia definitiva, palabra que proviene del verbo *definire*, terminar, se dice aquella por la que el juez resuelve terminando el proceso, ó con vista de todo lo alegado y probado por los litigantes sobre el negocio principal, poniendo fin á la controversia suscitada ante él, ó como dice la ley 2, tit. 22, Part. 3, juicio acabado que da (el juez) sobre la demanda principal fin, quitando ó condenando al demandado.

Interlocutoria, palabra que proviene de *inter* y *locutio*, esto es, decision intermedia, se dice la que pronuncia el juez en el discurso del pleito entre su principio y fin, sobre algun incidente ó artículo ó para preparar la definitiva, ó como dice la ley 2 citada, mandamiento del juzgador que face sobre alguna dubda que acaesce en el pleito. Distinguese en tres clases; *interlocutoria pura ó simple*, que es la que se da para dirigir las actuaciones y preparar la definitiva, sin prejuzgar nada sobre el fondo, como la que ordena un simple traslado de un escrito ú otro auto de esta clase: *interlocutoria con gravámen irreparable para la definitiva*, es la que causa estado ó dispone alguna cosa que no se puede enmendar acabado el pleito por la definitiva, ó segun dice la ley 13, tit. 23, Part. 3, la en que el juez mandase facer alguna cosa que fuese de tal natura, que seyendo acabado el pleito, non se podria despues ligeramente enmendar, á menos de gran daño ó de gran vergüenza de aquel que se tuviese por agraviado de ella, y cita por ejemplo la de dar tormento á alguno por razon de saber la verdad de algun pleito; pero abolido en el dia de este medio de prueba, puede citarse como ejemplo de dichas sentencias, el auto de prision ó el en que se repela de oficio de demanda no formulada con claridad; artículos 296 y 275 de la ley de Enjuiciamiento civil. *Interlocutoria con fuerza de definitiva*, se dice

la que decide algun artículo ó incidente que ocurre durante el pleito, pues si bien es interlocutoria en cuanto no resuelve sobre el punto principal, se considera como definitiva respecto del incidente, porque lo termina sin que puedan remediarse los efectos de esta sentencia por la definitiva, y aun prejuzga el fondo del negocio principal, puesto que la determinacion del artículo perjudica á la parte en contra de la cual se resuelve, respecto de la decision del punto principal. Por esto el art. 1011 de la nueva ley de Enjuiciamiento califica de definitiva, para el efecto de tener lugar el recurso de casacion, la que, aun cuando haya recaido sobre un artículo, pone término al juicio y hace imposible su continuacion, v. gr. si niega á alguno la capacidad para litigar, y asimismo la en que se declare haber ó no lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía. El art. 333 habla de sentencias *definitivas de todo artículo*. Considérase tambien con fuerza de definitiva por los autores, la que recae sobre el artículo de reposicion de la interlocutoria; la que declara por desierta la apelacion, la que versa sobre la competencia ó incompetencia del juez, ó decide algun artículo sustancial del negocio, ó admite ó desecha las excepciones perentorias, ó rechaza la recusacion, ó niega la admision de pruebas sin las que no puede acreditar su derecho el que las pide, ó la en que se manda dar ó hacer alguna cosa, y otras semejantes. V. Gregorio Lopez, glosa á la ley 2 citada; Febrero, al tratar de la sentencia, y artículos 91, 97, 150, 275, entre otros, de la nueva ley de Enjuiciamiento.

1037. Aunque existen textos legales que autorizan para llamar sentencias á las interlocutorias (V. la ley *intra utile* 59 *pr.* Dig. *de minor.* y la últ. Cód. *cum iudex* 11, Cód. *de sent. interl. omn. jud.*, y los artículos 59 y 333 de la ley de Enjuiciamiento civil) generalmente se da el nombre de sentencia en especial á la definitiva y á la interlocutoria con fuerza de tal (V. el art. 333 de la ley), designándose á las demás interlocutorias con los nombres genéricos de providencias, de *providere*, proveer, resolver, dar decision, y de autos, palabra que denota autoridad, jurisdiccion. V. la rúbrica tít. del Cód. *de sent. et interl.*, la ley *quod iussit.* 14, Dig. *de re iudicat.*, los artículos 20, 65, 71 y 73 de la ley de Enjuiciamiento civil y el 82 de la mercantil, y los 224 al 226 del reglamento del Consejo Real.

1038. Las sentencias definitivas apenas se diferencian de las providencias interlocutorias con fuerza de definitivas, pero se distinguen de las demás interlocutorias, 1.º en que el juez por regla general no puede ampliar ni enmendar la definitiva despues de publicada, y si la interlocutoria, en cualquier estado del juicio despues de su fallo, á menos que no la confirme ó revoque el tribunal superior: 2.º en que la definitiva puede justificarse en grado de apelacion por los mismos autos ú otros nuevos; mas la interlocutoria se ha de determinar por lo que resulta justificado y excepcionado ante el juez inferior, sin que se admita nueva prueba: 3.º en que para dictarse la sentencia definitiva han de ser citadas precisamente las partes, bajo pena de nulidad; y para la interlocutoria no es necesaria la citacion á no que sea de mucha entidad y pueda causar grave perjuicio: 4.º en que en la defini-

tiva se pone por el juez firma entera, y media firma en la interlocutoria, puesto que si bien el art. 20 de la ley de Enjuiciamiento previene, que *las providencias se dictarán ante escribano*, esto es, todas, ya sean definitivas, ya interlocutorias con fuerza de tales, ya de gravámen irreparable, ya puras, dispónese en seguida, y se firmarán por el juez con firma entera si fueren definitivas ó interlocutorias que causen estado, esto es, con gravámen irreparable ó interlocutorias con fuerza de definitivas, y con media firma en los demás casos, es decir, si fueren interlocutorias puras; y que en los tribunales Supremo y superiores todos los ministros firmarán con firma entera las providencias definitivas y las interlocutorias que causen estado; las demás las rubricará el presidente de la sala. 5.º En que las definitivas y las interlocutorias que decidan un artículo son apelables desde luego, y de las providencias interlocutorias puede pedirse reposicion, y si esta no se estimase, procede la apelacion, si bien esto debe entenderse de solo las que causan gravámen irreparable, segun expondremos al tratar de los recursos contra las sentencias. V. artículos 65, 67 y 329 de la ley. 6.º En que las definitivas regularmente se dictan con celebracion de vista pública, mas respecto de las interlocutorias no es necesario vista. En los tribunales superiores se dictan estos autos de sustanciacion en las salas de justicia por el presidente de la sala, y si ocurriese duda, consulta en voz baja la opinion de los demás ministros, y solo si alguno de ellos indica que se provea por votacion, se verifica asi, dejándose aquel negocio para despues. Para estos despachos bastan en general dos ministros para formar sala y sus votos hacen resolucion en todo aquello en que estuviesen conformes de toda conformidad. Los relatores dan cuenta de palabra para las providencias de mera sustanciacion: art. 74 del Reglamento provisional y 35 de la ley de Enjuiciamiento.

De las vistas de los pleitos.

1039. La vista de los pleitos puede definirse; el acto público en general que se celebra en los juzgados y tribunales para enterarse de los negocios y dictar sentencia oidas las defensas de las partes. Su objeto es asegurar que se han enterado por sí mismos los jueces ó magistrados, de la cuestion que se controvierte y suministrar nuevo impulso á la defensa y esclarecimiento de la cuestion litigiosa por los efectos de la palabra y de la elocuencia. Las vistas de los pleitos son indispensables en los tribunales colegiados por requerirlo asi su organizacion especial y la multitud de los negocios; pero no lo son respecto de los juzgados. Asi es que el art. 762 de la ley dispone, que los señalamientos para las vistas en las audiencias se verificarán sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes; los 330 y 331 dejan á voluntad de las partes el pedirla ó no.

1040. Segun el art. 35 de la nueva ley, *los jueces de primera instancia verán por sí mismos los autos*; disposicion que tiene por objeto evitar los perjuicios que se seguian á las partes de que se enterasen de ellos los jueces por las relaciones que les hacian los escribanos, por lo comun inexactas.

A los tribunales Supremo y superiores se dará cuenta de ellos por los relatores, formando al efecto los correspondientes apuntamientos para las vistas de las apelaciones (para lo cual deberán, según el art. 857, pasarse los autos al relator luego que se hubiere presentado el apelante en la audiencia), art. 35 citado.

1041. Los pleitos se verán en el Tribunal Supremo, en los superiores y en los juzgados de primera instancia por el orden con que se hayan mandado traer á la vista; porque la justicia exige que se atienda con preferencia al que estaba en lugar anterior, y para evitar los perjuicios que se seguían á los litigantes que habían acudido tal vez de larga distancia á presenciar la vista de su pleito con las continuas é inmotivadas suspensiones á que daba lugar el abuso ó el favor con motivo de verse otros señalados posteriormente. Esta disposición se halla ratificada respecto de las audiencias en el art. 861, que previene, se verifiquen las vistas por rigurosa antigüedad, bajo la responsabilidad del presidente de la sala. Y si por cualquiera causa se suspendiese la vista señalada (v. gr., por ocupaciones de la sala ó de los letrados, como dice el art. 865) no servirá esto de pretexto ó motivo para que se señale el pleito cuando el juzgado ó tribunal lo juzgue conveniente, sino que se trasladará al día mas inmediato posible, respetando siempre el turno establecido, de suerte que no perdiera su antigüedad el pleito suspendido, señalándose nueva vista después de los demás que ya la tenían señalada cuando este iba á verse, sino que se verá solamente antes el pleito ó pleitos posteriores que permita el tiempo en que no pudiera verse el suspendido, ó como dice el art. 865, no por ello se alterará el órden establecido, mas que lo absolutamente indispensable para que la vista suspendida pueda tener efecto lo antes posible.

El mismo orden se guardará respecto á las sentencias interlocutorias sin que sea permitido anteponer unos negocios á otros (art. 391) por las mismas razones expuestas.

Sin embargo, existiendo ciertos negocios que por requerir una resolución urgentísima, puesto que de dilatarla pudieran seguirse perjuicios considerables á los litigantes, y tal vez hacerse el juicio ilusorio, y habiendo el legislador fijado un término breve y perentorio para resolverlos, y recomendado su pronta determinación, previene en el art. 40, que á pesar de lo dispuesto en los artículos anteriores, se dará preferencia para la vista á los negocios que deban tenerla con arreglo á las disposiciones de esta ley: tales son, por ejemplo, la vista de las apelaciones de los interdictos que según el art. 766 tendrá con preferencia respecto á las interpuestas en los juicios ordinarios y se verificará por riguroso turno con las de las sentencias definitivas de los juicios ejecutivos á que está dada igual preferencia. El art. 35 de las Ordenanzas de las audiencias disponía también que se diese preferencia para la vista á los negocios que debieran tenerla para las leyes, y á los que la sala estimase mas urgentes. En el día no podrá la sala determinar por sí estos negocios por prohibírsele los artículos expuestos.

1042. Respecto del modo de hacerse los señalamientos, disponen las

Ordenanzas de las audiencias que haya un libro en cada sala, en el cual escribe el ministro semanero, hoy presidente, las que se hagan, indicando el negocio, con expresión de las partes y del relator respectivo, y los escribanos de cámara los anotarán en cada proceso. Los señalamientos se notificarán en el mismo día de su fecha á los procuradores de las partes y al fiscal cuando corresponda, pasándose á éste por el escribano de cámara una nota firmada y expresiva del negocio y del día señalado: art. 34.

Cuando por algun impedimento acordare la sala que se suspenda la vista va señalada trasladándola á otro día determinado, se notificará también en el del mismo acuerdo á los procuradores y al fiscal en su caso, y se anotará así en el libro de señalamientos. Si la suspensión fuese indefinida, deben preceder para el nuevo señalamiento las formalidades expuestas que para el primero; artículo 35.

Siempre que en una sala se necesiten mas ministros para ver algun negocio, el que presida lo avisará al regente, el cual hará que pasen á ella los mas modernos de las otras: art. 36. V. el núm. 117 del lib. 2.º de este tratado.

1045. El despacho ordinario de los negocios y las vistas de los pleitos serán públicos, tanto en los juzgados de primera instancia como en los tribunales superiores y Supremo según dispone el art. 41 de la nueva, conforme con lo prescrito por la legislación anterior, pues que la publicidad es la mejor seguridad de que se administra rectamente justicia; sin embargo, *exceptúanse los casos en que, á juicio del tribunal ó juzgado, convenga sean secretos estos actos por respeto á las buenas costumbre*: § 2.º del artículo citado; ó como decía el art. 27 del Reglamento de las audiencias, aquellos en que á juicio de la sala se oponga la decencia á la publicidad, pues en tales casos, resultarían mas inconvenientes que ventajas de la publicidad, tanto respecto de las partes como de la causa pública, por el escándalo que podría resultar.

1044. La vista se celebrará, bien sea pública ó secreta con asistencia de los procuradores de las partes y de sus defensores, si quieren asistir. En primera instancia, deben hablar de palabra los defensores, haciéndolo en primer lugar el abogado del demandante y en segundo el del demandado; en segunda instancia hablará en primer lugar el letrado defensor del apelante y después el del apelado: á ambos será permitido rectificar equivocaciones ó restablecer los hechos que hayan podido ser presentados con inexactitud: art. 350 y 864 de la ley. En esta instancia se permite á los abogados, en lugar del informe oral, escribir ó imprimir una alegación en derecho, si las partes ó el mayor número de ellas lo pidiesen, ó cuando á instancia de alguna de las mismas la audiencia lo ordenare, en la forma que diremos al tratar de las apelaciones.

Sobre esta materia se encuentran acertadas disposiciones en el Reglamento provisional, el de audiencias y juzgados, que es conveniente trasladar por estar vigentes, no obstante el silencio de la nueva ley.

1043. Los abogados no interrumpirán á los relatores en sus relaciones ni á los demás abogados en sus discursos, ni saldrán de la sala en que hayan

entrado á informar sobre algun negociacion mientras dure la vista de él, sin licencia del presidente de aquella: artículos 194 y 185 del reglamento de las audiencias.

Asi en sus informes como en sus escritos, cuidarán siempre de producirse con todo el decoro que corresponde á su noble profesion y á la autoridad de los tribunales, y de guardar á estos el respeto que les es debido. Evitarán apreciaciones bajas, ridículas é impropias del lugar en que se profieren ó de los jueces á quienes se dirigen, y nunca apoyarán sus argumentos sobre hechos supuestos ó desfigurados, ó sobre supuestas disposiciones legales ó doctrinas, ni divagarán á especies impertinentes é inconexas, ni se extraviarán de la cuestion: art. 196. En sus informes podrán alegar las leyes y la jurisprudencia que creyeren convenientes á su intento, como dice la ley 1, tít 14, lib. 11 de la Nov. Recop.

1046. Por su parte los jueces y tribunales, asi como deben cuidar de que los abogados les guarden el respeto debido y se arreglen á las leyes en el ejercicio de su profesion, están obligados á tratarlos con el decoro correspondiente, y á no ser que hablen fuera de orden ó se excedieren en alguna otra manera, no los interrumpirán ni desconcertarán, cuando informen en estrados, ni les coartarán directa ni indirectamente el libre desempeño de su cargo: art. 19 del reglamento provisional. Por real orden de 7 de octubre de 1845, se previno eficazmente á los regentes y presidentes de sala de las audiencias y á los jueces de primera instancia en su respectivo caso, que no toleren que los defensores se excedan en sus informes ó discursos sustentando doctrinas subversivas ó reprobadas por las leyes, ni que el público que concurra á los graves actos judiciales falte al respeto con demostraciones de aplauso ó desaprobacion, debiendo cuidar de que se contengan todos los concurrentes en los justos límites propios del augusto lugar donde se administra justicia. Asi, pues, cuando los abogados se excedieren, debe el que preside llamarlos al orden, amonestarles y aun imponerles correcciones disciplinarias, segun diremos al tratar de estas, y si fuere el público quien se excediere *los jueces tienen el deber*, como dice el art. 42 de la ley de Enjuiciamiento, *de mantener el buen orden y de exigir se les guarden el respeto y consideracion debidos, corrigiendo en el acto las faltas que se cometieren con multas que no podrán pasar en los juzgados de paz de 200 rs., en los de primera instancia de 400, de 1.000 en las audiencias, y de 1.500 en el Tribunal Supremo. Si aquellas faltas llegaren á constituir delito se procederá criminalmente contra los que lo cometiesen.*

1047 Empezada la vista ó revista de un negocio, no se dejará pendiente si para su conclusion bastase alguna hora mas de la ordinaria asistencia. Una vez dada cuenta del negocio, ó acabada la vista ó la revista, no se disolverá la sala hasta dar providencia; pero si algun ministro antes de comenzarse la votacion expusiere que quiere ver los autos ó examinar el apuntamiento, podrá suspenderse esta por el plazo señalado para dictar el fallo; art. 80 del Reglamento provisional en combinacion con el 49 de la ley de Enjuiciamiento, segun el cual *cualquier ministro del tribunal colegiado po-*

drá, concluida la vista, pedir los autos para reconocerlos privadamente. Si fueren varios los que los pidieran, dice el art. 50 de la misma ley, el presidente de la sala señalará el término porque cada uno de ellos haya de tenerlos, dentro del fijado para pronunciar sentencia, de modo que en ningun caso se prorogue este. El término para pronunciar sentencia en los casos en que haya alegacion de derecho, empezará á contarse desde el dia siguiente al en que se entreguen los impresos, lo cual hará constar el escribano de cámara por diligencia que extienda en los autos: art. 885 (1).

1048. *En el mismo dia que termine la vista y con presencia del tiempo que deba invertirse en el exámen privado de los autos, si se hubiese pedido, señalará el presidente el dia en que haya de votarse la sentencia: art. 51 de la ley.*

1049. El magistrado que por enfermedad ú otro legítimo impedimento tuviere que dar su voto por escrito, debe remitirlo firmado, cerrado y rubricado sobre el lacre ú oblea, al presidente de la sala respectiva, por medio del relator del pleito, y abierto y leído el voto al tiempo de acordarse la determinacion, lo quemará á presencia de la sala el presidente; y el mismo despues de firmar ó rubricar con los demás la providencia, anotará de su letra quién votó por escrito, rubricándolo tambien: art. 58 de las Orden.

Si empezado á ver un negocio, ó visto ya y no votado, enfermase ó de otro modo se inhabilitase alguno de los ministros concurrentes en términos de no poder continuar ó dar su voto en voz ni por escrito, no por eso se suspenderá la vista ó la determinacion, si los demás jueces fueren en suficiente número. Si no lo fueren ni hubiese probabilidad de que el impedimento cese dentro de pocos dias, se procederá á nuevo señalamiento y vista, en el caso de no haberse concluido la primera, ó si se hubiese acabado, verá el pleito otro ministro de la misma sala, caso de haberle vacante, ó á falta de él el mas moderno de la siguiente en orden, y visto, lo determinará con los que antes lo vieron: art. 81 del Reglamento provisional.

1050. Con el objeto de que no se inviertan en las votaciones las horas de sesion para conocer de los asuntos litigiosos, como sucedia anteriormente, dispone el art. 52 de la ley que *las votaciones tendrán lugar antes ó despues de las horas señaladas para las sesiones, y de modo que estas puedan dedicarse íntegramente al despacho y vista de los negocios.* Las votaciones se harán siempre empezando por el ministro mas moderno y siguiendo el orden de antigüedad hasta el regente ó quien presida, sin interrumpirse al que votare en su lugar; de todo lo cual cuidará tambien el presidente: artículo 49 de las Ordenanzas.

1051. Los ministros, y aun el regente, cesantes ó jubilado, y los que hayan sido trasladados ó promovidos á otro empleo, ó que tuviesen que ausentarse, aunque fuere con real licencia ó por otro motivo, no podrán ha-

(1) Nada decimos aquí sobre el plazo para dictar sentencia, por ser vario segun las diferentes clases de juicios, y deber esplicarse en su consecuencia al tratar de cada uno de estos.

cerlo sin dejar votados los pleitos que tuvieren vistos, excepto el caso de haberse concedido licencia para escribir en derecho; pero no podrán votarlos los que se hallen separados ó suspensos de la magistratura: art. 84 del Reglamento provisional y 8 de las Ordenanzas.

1052. La votacion una vez comenzada no podrá nunca interrumpirse, sino por algun impedimento insuperable. En ella se arreglarán los ministros á lo dispuesto por las leyes: art. 82 del Reglam.

1053. *Para que haya sentencia se necesitan tres votos conformes cuando los ministros que hayan concurrido á la vista del pleito no pasen de cuatro, y si excedieren de este número la mayoría absoluta de ellos:* art. 53 de la ley. Esta disposicion aparece un tanto oscura ó carece de uniformidad en las dos alternativas que contiene. Es oscura, porque parece indicar que en el caso de que concurren cinco ministros no forman tres mayoría absoluta. No es uniforme ni consecuente en su espíritu, porque al paso que cuando concurren cuatro magistrados requiere una mayoría de dos votos, puesto que han de ser tres los que la constituyan, cuando concurren mas de cuatro ministros, cinco, por ejemplo, se limita á requerir la mayoría absoluta que no son mas de tres, es decir, los mismos que cuando concurren cuatro; de manera que para los efectos de esta disposicion, los votos de dos ministros tienen igual fuerza que el de uno. Por esto opinan algunos intérpretes que dicho artículo debiera decir, que se necesitan tres votos conformes, cuando los ministros que concurren á la vista *no pasen de cinco*: por el contrario, otros intérpretes opinan que debieran exigirse mas votos para constituir mayoría en el caso de que los ministros que concurren pasen de cuatro, porque la sentencia que solo ha prevalecido por un voto pierde mucho de su fuerza y autoridad moral, puesto que resultará, que cuando el fallo del superior revoque la sentencia del inferior, por un solo voto, habrán obtenido igual número de votos ambos litigantes, con la única diferencia de ser uno de estos votos obtenidos por el litigante que sale vencido, de juez inferior al de los que obtuvo la parte que salió victoriosa. Por lo demás la disposicion del art. 53 de la nueva ley ha quitado las dudas que antes originaban tanto la ley 27, tít. 2, lib. 5 de la Nov. Recop. que requería para formar sentencia en general tres votos conformes, como el art. 74 del Reglamento provisional que requería tambien tres votos absolutamente conformes, sobre si bastaban siempre estos tres votos para formar sentencia, aunque el número de votantes fuera mas de cinco; segun la nueva ley ha de haber siempre mayoría absoluta.

1045. *Si no se reúnen tres votos conformes, en el primero de los casos expresados en el artículo anterior, esto es, en el de que el número de ministros que concurren á la vista no pase de cuatro, ni los de la mayoría en el segundo, cuando los ministros que concurren excedieran de este número, sobre todos ó alguno de los puntos que deban comprenderse en la sentencia, aun cuando sea accesorio, se remitirá el pleito á mas ministros, para que diriman la discordia que resulta en este caso.*

1055. No se procederá á la vista de ninguna discordia sin que pa-

sándose recado á los discordantes, contesten que persisten en ella: art. 41 de las Ordenanzas.

Persistiendo, se señalará la discordia por el presidente en el Tribunal Supremo y por el regente en las audiencias, para lo cual debe avisarle desde luego el relator, sin necesidad de que las partes lo pidan. Estos señalamientos se anotan en el libro de la sala originaria lo mismo que los demás. Estos mismos funcionarios nombran los ministros dirimientes: arts. 36 y 43 de las Ordenanzas en combinacion con el espíritu del art. 56 de la nueva ley.

1056. Con el objeto de evitar que haya varias discordancias en un mismo pleito, como sucedía antes, pues que las Ordenanzas de las audiencias disponian se dirimieran por dos ministros las discordias entre dos ó entre tres, previene el art. 55 de la misma ley, que *dirimirán la discordia dos ministros, si hubiere sido impar el número de los discordantes, y tres en el caso de haber sido par. Uno de los dirimientes será siempre el presidente en el Tribunal Supremo y el regente en las audiencias, concurriendo con ellos el ministro ó ministros de la sala donde radique el pleito, que no hayan asistido á la vista, y á falta de estos los mas antiguos del tribunal, á diferencia de lo que se disponía anteriormente por las Ordenanzas sobre que fuesen los mas modernos, pues precisamente la discordia tiene lugar en pleitos de difícil resolucion, para lo cual prestan mas auxilio los ministros mas antiguos por ser los mas prácticos; pero quedan *excluidos* de concurrir á las discordias los *presidentes de sala*, para que puedan entender del negocio en la primera votacion: art. 56 de la ley de Enjuiciamiento.*

1057. Previene el art. 54 que hay discordia cuando no concurren en la sentencia los votos necesarios sobre todos ó alguno de los puntos que deben comprenderse en el fallo, no la habrá cuando hubiese conformidad respecto de algunos puntos en los votos que prescribe la ley, aunque no la hubiera respecto de otros, que no estén íntima y esencialmente enlazados con aquellos, de suerte que no puedan separarse. Por esto dispone el artículo 57, que *los ministros discordantes consignarán en la providencia con claridad y precision los puntos en que convinieren y en los en que disintieren, y los ministros dirimientes se limitarán á decidir aquellos en que no haya habido conformidad.* Cuando hubiera habido alegacion en derecho, segun lo que previene el art. 875 y siguientes, se hará entrega á los ministros que deban dirimirla de los correspondientes ejemplares de la alegacion, principiando á correr el término para pronunciar sentencia desde el dia de esta entrega, segun dispone el art. 884.

1058. *Redactada la sentencia por el ponente, con arreglo á lo acordado por la sala y aprobado por esta, se extenderá para evitar extravíos en un registro que habrá en cada una de ellas bajo la custodia de su presidente respectivo, firmándola todos los ministros; de ella se pondrá por el escribano de cámara y con el visto bueno del presidente, certificacion en los autos: artículo 58 de la ley.*

1059. La ejecucion de lo prevenido en este artículo ofrece en la practica

graves inconvenientes, cuyo remedio era de urgente necesidad si se habian de precaver los males que podian sobrevenir á la administracion de justicia.

En el art. 1037 de la ley del citado código, se establece el sistema del secreto para los referidos votos, mientras que los autos no se eleven al Tribunal Supremo por recurso de casacion; y al proceder las audiencias territoriales al registro de las sentencias, ocurrió la insuperable dificultad de observar el principio establecido en este citado artículo con la religiosidad que su importancia reclama; porque habiéndose de extender los votos particulares á continuacion de las sentencias mismas en el libro de su registro, era imposible que conservasen su esencial carácter de reservados desde el momento que un escribano ú otro subalterno del tribunal tuviese que librar certificacion de la sentencia á que van aquellos unidos; ó extender otra á continuacion.

Comprendiendo las audiencias del reino toda la gravedad de esta materia, intentaron adoptar diferentes sistemas en su laudable celo por la fiel aplicacion de la ley y recta inteligencia de su espíritu, para hacer conciliables las prescripciones de los expresados artículos.

Se acordó por unas llevar el registro de las sentencias en pliegos sueltos, poniendo á continuacion la diligencia de pronunciamiento y de haberse librado la oportuna certificacion, y extendiendo en seguida los votos reservados, si los hubiere, cuyo medio ofrecia el peligro de que se estropeasen los pliegos, y el mayor todavía de que, al formar con ellos á fin de año el correspondiente libro, se revelasen los votos que contenian.

Pretendieron otras alcanzar su objeto estableciendo el registro en un libro, y anotando, al pié de las sentencias que tuviesen votos reservados, el folio en que estos se encontraban, en otro libro que por separado debia llevarse para ellos; pero este sistema tampoco llenaba el pensamiento de la ley, porque tan pronto como se estampasen aquellas notas, desaparecia en realidad el secreto, puesto que salvando solo la personalidad del magistrado, que para nada debia tomarse en cuenta cuando se trataba de intereses tan elevados, revelaban de una manera subrepticia y peligrosa la disidencia, la duda, la falibilidad de la cosa juzgada, que es santa segun derecho. Por último, para ocurrir á estos inconvenientes se aceptó por otras el método anterior en su fondo, con la sola modificacion de suprimir al final de las sentencias la nota de que existian votos reservados, y continuar como en la práctica antigua formando libros voteros donde se escribian por los magistrados mismos los votos reservados con los requisitos prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil.

En presencia de tan diversos pareceres y sistemas planteados por las audiencias, era urgente establecer un fijo é invariable, que uniformando la jurisprudencia, conciliase las disposiciones del Código vigente y dejara á salvo, á la vez que el principio del secreto en los votos particulares, el prestigio y fuerza moral de los tribunales y la invulnerable respetabilidad de sus fallos.

El último de los expresados métodos parecia el mas aceptable por ser el

mas conforme á la antigua práctica de nuestros tribunales y el que mas acomodaba al espíritu y letras de la Ley de Enjuiciamiento, pero podia mejorarse en bien de la administracion de justicia.

Indudable es que la supresion al final de las sentencias de las notas de que existen votos reservados, guarda consonancia con lo dispuesto en el art. 1037 del Código, pero aun cuando el sistema podia ajustarse bajo este concepto á las prescripciones de la ley, adolecia, por otra parte, de un inconveniente de suma importancia. Ocurria á las veces en la práctica la duda de si en un asunto habia habido ó no voto reservado; y como el único criterio que existe para resolverla es el libro votero, si en él no constaba escrito, se deducia la presuncion de que no lo habia habido; resultaba cuando mas una prueba negativa del hecho, que nunca podia satisfacer tanto la conciencia del magistrado ni tranquilizar á los litigantes, como el hecho afirmativo, la prueba positiva de que con efecto no hubo tal voto.

Para llenar este vacío, proporcionando el medio de satisfacer en su caso todas las exigencias y de salvar todos los escrúpulos, bastaba añadir al final de las sentencias, en el libro de registro, una nota refiriéndose á un folio determinado de otro libro distinto, en el cual se escribiese por el magistrado correspondiente el voto reservado, si lo hubiese, ó se dijera terminantemente que no lo hubo. Con este método se obtenia la prueba afirmativa antes indicada, y no se faltaba al sistema de la reserva, puesto que todas las sentencias, sin excepcion, tenian su referencia al libro votero, al cual, por lo tanto, y mediante á constituir una regla general, no revelaba si existia ó no voto particular.

El gobierno, por estas consideraciones, y teniendo en cuenta que en el presente caso, mas bien que de introducir una modificacion esencial en la Ley de Enjuiciamiento civil, se trataba de determinar la forma en que debian ejecutarse sus disposiciones, sancionó las siguientes por real decreto de 6 de marzo de 1857.

El registro de las sentencias, de que trata el art. 38 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se llevará en cada una de las salas del Tribunal Supremo de Justicia y de las audiencias territoriales en un libro encuadernado de papel de oficio, con los folios numerados que se consideren necesarios para cada año, y se denominará «Libro de registro de sentencias:» art. 1.º

Al final de cada una de las sentencias se pondrá una nota de referencia al libro de que trata el art. 3.º, con expresion del folio, en esta forma: «véase el folio... del libro de votos particulares reservados:» art. 2.º

Además del libro de registro de sentencias de que habla el art. 1.º, habrá en cada sala de los tribunales otro libro de papel de oficio, encuadernado y foliado, que se llamará de *votos particulares reservados*. En cada uno de sus folios se hará una ligera reseña de la sentencia que á él se refiera del libro de registro, expresando tan solo los nombres de los litigantes, el objeto del pleito y la fecha en que se ha dictado. Si hubiere voto particular se escribirá á continuacion en el mismo folio y siguientes en su caso con sus fundamentos, á tenor de lo prevenido en el art. 60 de la Ley de Enjuicia-