ces pueda acumularse, hase suscitado cuestion entre los autores, á causa de haberse dictado varias sentencias, que si bien en su mayoría favorecen el primer estremo, algunas de ellas parecen apoyar el segundo. La principal de estas es la dictada en 24 de Diciembre de 1861, en la cual, con motivo de haberse interpuesto un recurso de casacion, se declaró, que no debia este admitirse cuando la providencia contra la cual se interpone aquel ha sido dictada en un juicio ejecutivo, ya porque no se ultima la sentencia de remate, siéndole inherentes los trámites sucesivos hasta realizarse el pago, los cuales forman su complemento, ya porque en los juicios ejecutivos no se da el recurso de casacion en el fondo, segun lo establecido en el art. 1014 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Mas cualquiera que sea la interpretacion que se dé á la declaracion de la sentencia anterior, queda vencida y anulada por las numerosas y esplícitas declaraciones hechas por el Tribunal Supremo en otros varios fallos dictados directa y terminantemente para resolver la duda sobre si debia ó no entenderse acumulable el juicio ejecutivo, una vez pronunciada la sentencia de remate, resolviéndola por la negativa. Háse declarado, pues, que para que el juicio criminal de quiebra atraiga á sí los procedimientos ejecutivos contra el quebrado, es necesario que estos hayan sido promovidos ó se hallen pendientes despues de haberse proveido el auto de declaracion de quiebra: sent. de 11 de Julio de 1866; que el juicio ejecutivo, queda como terminado por la sentencia de remate, consentida ó pasada en autoridad de cosa juzgada, pues las actuaciones posteriores no teniendo otro concepto que el de diligencias necesarias para el cumplimiento de una sentencia ejecutoria, es consiguiente, que despues de consentida ó ejecutoriada la sentencia de remate, no proceda la acumulacion de los juicios ejecutivos al universal de concurso de acreedores ó de quiebra: sents. de 11 de Setiembre de 1861, 6 de Diciembre de 1864 y 14 de Junio de 1866. Que para que tenga lugar lo dispuesto en los arts. 519 y 523 de la Ley de Enjuiciamiento civil sobre acumulacion de juicios ejecutivos á un concurso, sea voluntario ó necesario, es indispensable que en ellos no haya recaido sentencia de remate consentida por el deudor, ó contra la cual no hubiera este promovido recurso alguno: sents. de 17 de Diciembre de 1871 y de 8 y 23 de Abril de 1872.

Por último, por los mismos fundamentos espuestos, háse declarado, que no es acumulable una ejecutoria á un juicio de testamentaría, pudiendo aquella llevarse á efecto contra bienes del deudor independientemente de este juicio: sent. de 28 de Agosto de 1862; y como si quisiera hacerse aplicacion de esta doctrina al juicio ejecutivo, háse consignado tambien, en sentencia de 8 de Noviembre de 1871, al declararse que dicho juicio termina en la sentencia de remate, cuando por parte del ejecutado no se ha apelado de ella, que las diligencias de la via de apremio solo merecen el concepto de trámites legales de ejecucion de sentencia hasta la adjudicacion en pago.

Núm. **402**. Segun la regla 20 del art. 309 de la Ley orgánica del poder judicial, en la acumulacion de autos correspondientes á diferentes juzgados ó tribunales, cuando proceda segun las leyes, será competente el que conociera de los mas antiguos. Excepúanse los autos de testamentaria, abintestato, concurso de acreedores y quiebras, en los cuales la acumulacion se hará siempre á ellos. Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no es aplicable á los autos que estuvieren en diferentes instancias y en los conclusos para sentencia, los cuales no son acumulables.

Segun el art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento civil, son acumulables al juicio universal de acreedores los pleitos ejecutivos que se esten siguiendo contra el concursado; mas no las diligencias necesarias para el cumplimiento de una ejecutoria: sent. de 6 de Setiembre de 1864.

Tiene tambien limitacion el principio del primer párrafo del art. 163, cuando pueden sentenciarse los diferentes juicios, conservándose la unidad de los procedimientos y sin que las providencias, autos ó sentencias que en unos y otros recaigan, se excluyan respectivamente, pues en tales casos no procede la acumulacion: sentencia de 9 de Enero de 1873.

Núm. **421**. Acerca de los efectos ó de la fuerza de las sentencias dictadas sobre acumulacion de autos, háse consignado, que la sentencia que declara que la ejecutoria en que se acuerda dicha acumulacion no decide cuestion alguna de las que constituyen la fuerza del juicio y por lo tanto carece de la fuerza de la cosa juzgada, está basada en sólidos principios de justicia: sent. de 29 de Noviembre de 1867: 2.° Que la sentencia dada en el incidente de acumulacion de autos no recae sobre definitiva, ni pone término al juicio ni hace imposible su continuacion, por lo que

no puede admitirse contra ella el recurso de casacion: sents. de 14 de Marzo y 4 de Abril de 1861 y de 19 de Marzo de 1868: 3.° Que no legitima dicho recurso ni produce efecto alguno para legitimarlo la acumulacion de autos indebidamente acordada: sents. de 11 de octubre de 1866, de 3 de Febrero y 22 de Setiembre de 1872.

TITULO VI.

SECCION I.

DE LA DEMANDA.

Requisitos y cláusulas de la demanda.

Números **430** y siguientes. Por la Ley 46, tít. 2.° Partida 3.ª, se establece el principio universal de que nadie debe ser obligado á demandar á otro mediante que esto debe quedar á la propia voluntad de cada uno, señalando como escepcion á este principio la de que uno hable mal de otro y le difame públicamente, en cuyo caso, el difamado puede pedir que el difamador pruebe sus imputaciones ó se rectracte de ellas, y si este es rebelde y se niega á presentar su demanda despues de la intimacion judicial, pierde el derecho de intentarla en lo sucesivo. Si bien la practica de los Tribunales ha hecho estensiva la precedente disposicion á la materia civil, es necesario sin embargo, que esta se ajuste á los preceptos de la Ley misma, segun lo ha consignado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que no se considere rebelde para los efectos de aquella á quien haya manifestado su propósito de reclamar judicialmente el derecho de que se cree asistido, y practicado gestiones para verificarlo: sentencia de 14 de Abril de 1871.

Número **439**. Los artículos 224, 225, 253, 254, 256 y 260 de la ley de Enjuiciamiento civil establecen el modo de ejercitar las acciones y escepciones, y el periodo en que deban fijarse difinitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto de la controversia jurídica, para que, concretándose la cuestion á terminos claros y precisos, se metodice el órden del juicio y sea igual la condicion de los litigantes, que de lo contrario se verian intempestivamente sorprendidos con nuevas cuestiones. Por esta razon no pueden invocarse en apoyo de un recurso de casacion leyes y doctinas que no tengan relacion directa con los puntos controvertidos oportunamente en el juicio: sentencia de 15 de Junio de 1866.

El demandante tiene obligacion de probar las afirmaciones en que funda su accion: sentencia de 18 de Setiembre de 1867.

Las leyes 9, tít. 22 y 1.ª tít. 8.° Partida 3.ª que califican de rebelde y contumaz á un litigante cuando no deduce su accion han sido derogadas por la ley de Enjuiciamiento civil: sentencia de 13 de Mayo de 1868.

La infraccion del artículo 224 no da lugar al recurso de casacion en el fondo, porque es de procedimiento: sentencia de 19 de Octubre de 1868.

Cuando son demandados conjunta y solidariamente tres ó mas personas, debe seguirse el domicilio del mayor número: sentencia de 15 de Diciembre de 1868.

Las disposiciones de la ley 40, tít. 2, Partida 3.ª, y del artículo 224, se refieren á las formalidades de la demanda y no á su calidad intrínseca ó á su justicia: sentencia de 30 de Enero de 1866.

Segun doctrina consignada por el Tribunal Supremo, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 224 y 225 de la Ley de Enjuiciamiento civil, el actor debe designar con precision en la demanda lo que pida, y determinar la clase de accion que ejercite, y en los escritos de réplica y dúplica, tanto el actor como el demandado, deben fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, no pudiendo recaer la sentencia definitiva sobre otros diferentes que se hayan propuesto con posterioridad y sobre los que no ha podido haber ni discusion ni prueba: sent. de 4 de Diciembre de 1865.

El promover la continuacion de unos autos paralizados por muchos años, no es entablar una nueva demanda: sent. de 13 de Febrero de 1854.

La peticion formulada y presentada por varios litigantes de consuno y en provecho de todos, no puede legalmente ser desvirtuada, ni anulados los efectos lega-

les que haya producido su presentacion en el juicio por la separacion posterior de uno de aquellos: sent. de 12 de Febrero de 1872.

Cuando una accion se funda en la nulidad de un acto ú obligacion, debe solicitarse préviamente la declaracion de esta nulidad, y como consecuencia de ella la de los demás derechos á que da orígen: sent. de 26 de Abril de 1861 y de 12 de Mayo de 1865.

Aunque la peticion de derechos devengados y de fondos para litis expensas, nazca de otras cuestiones que se estén ventilando ó se hayan ventilado en juicio, constituye una demanda enteramente nueva é independiente de aquellas: sent. de 19 de Setiembre de 1860.

El adicionar ó enmendar los fundamentos de una demanda, en uso de la facultad que la ley concede al demandante, no alterando la esencia de la accion deducida, no varía su naturaleza, ni puede estimarse una nueva y diferente demanda, segun la doctrina de la jurisprudencia admitida por el Tribunal Supremo. Cuando la ampliacion de una demanda se dirige contra las mismas personas, sobre las mismas cosas y por idénticos fundamentos, no puede considerarse dicha ampliacion como una nueva demanda: sent. de 27 de Junio de 1866.

Núm. **446**. Cuando en la demanda se pide mas de lo justo, procede la absolucion absoluta de la misma ó la reduccion á lo justo: sent. de 21 de Febrero de 1867.

Núms. **447** al **456**. Acerca de la *determinacion de la clase de accion que se ejercita*, y de que se trata en estos números, se han efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia las siguientes importantes declaraciones:

Disponiendo la Ley 16, tít. 22, Part. 3.ª, que non deve valer el juicio que da el juzgador sobre cosa que non fue demandada ante él, esta prescripcion supone que la conformidad de la sentencia con la demanda ha de ser respecto á las cosas litigiosas, bastando, por consiguiente, determinar con claridad en la demanda lo que se pide ó la clase de accion que se ejercita, sin necesidad de designar esta con su propio nombre: sent. de 7 de Abril de 1866.

No es necesario dar su nombre técnico y propio á la accion que se ejercita, sino que con arreglo al art. 224 de la Ley de Enjuiciamiento civil, basta determinar la clase á que pertenezca: sent. de 7 de Octubre de 1858.

No puede viciar una demanda, ni producir su nulidad, la denominacion equivocada é impropia que en ella se dé á la accion entablada, porque la ley no exige que se dé á ésta su nombre técnico, sino solamente que se determine con claridad la clase á que pertenece: sent. de 11 de Noviembre de 1867.

El que con aptitud para comparecer en juicio, deduce demanda para obtener la declaracion de un derecho que cree asistirle, debe fijar la accion de que pretende hacer uso, sin que haya de calificarse su naturaleza por el nombre que haya querido darle, sino por la pretension en ella formulada, porque de otra manera, contra el objeto de las acciones, se llevaria la perturbacion á los juicios: sent. de 19 de Noviembre de 1868.

Si bien no es necesario designar en la demanda la accion que se ejercita con su nombre técnico y propio, es, sin embargo, indispensable, que el actor exprese en la misma, con precision y claridad, la clase de accion que ejercita, sea real ó personal, y el fundamento de derecho en que se apoya: sent. de 16 de Abril de 1873.

Segun la Ley Hipotecaria de 21 de Diciembre de 1869, el que propusiere en juicio la demanda de propiedad de bienes inmuebles ó la constitucion, declaracion, modificacion ó extincion de cualquier derecho real, puede pedir al mismo tiempo ó despues su anotacion preventiva, ofreciendo indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto. En tal caso, el Juez ó Tribunal, si la peticion la hiciere parte legítima, y en virtud de documento bastante á su prudente arbitrio, mandará hacer la anotacion al admitir la demanda, y si aquella se pidiese despues, en el término de tercero dia: art. 42, núm. 1.°, y artículo 43 de dicha Ley y 41 del Reglamento, para la ejecucion de la misma, de 29 de Octubre de 1870.

Tambien puede pedir anotacion preventiva como el demandante, el que propusiere demanda con objeto de obtener providencias en que se declare la incapacidad legal para administrar ó la presuncion de muerte de personas ausentes, ó que se imponga la pena de interdiccion ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre administracion de sus bienes. En tal caso, debe hacerse tambien la anotacion en virtud de providencia del Juez, el

cual puede tambien dictarla de oficio, cuando no hubiere interesados que la reclamen, siempre que el juzgador, á su prudente arbitrio, lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en juicio. Estas providencias decretando ó denegando la anotacion preventiva, serán apelables en un solo efecto: artículo 42, núm. 5.° y 68 de la Ley Hipotecaria citada. Segun el art. 74 de dicha ley, si los títulos ó documentos en cuya virtud se pida la anotacion preventiva, no contuvieren las circunstancias que ésta necesita para su validez, se consignarán estas circunstancias por los interesados, en el escrito en que, de comun acuerdo, soliciten la anotacion. No habiendo avenencia, el que solicite la anotacion consignará en el escrito en que la pida dichas circunstancias, y prévia audiencia del otro interesado sobre inexactitud, el Juez ó el Tribunal decidirá lo que proceda.

La anotacion preventiva será nula cuando por ella no pueda venirse en conocimiento de la finca ó derecho anotado, de la persona á quien afecte la anotacion ó de la fecha de ésta: art. 76 de dicha ley.

El que pudiendo pedir la anotacion preventiva de un derecho, dejase de hacerlo dentro del término señalado al efecto, no podrá despues inscribirlo á su favor en perjuicio de tercero, que haya inscrito el mismo derecho adquiriéndolo de persona que aparezca en el Registro con facultad de trasmitirlo: art. 69 de dicha ley.

El Tribunal Supremo de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que las anotaciones preventivas acordadas judicialmente, dirigidas tan solo á garantir el resultado de un juicio, no crean ni declaran ningun derecho sobre la cosa litigiosa, ni le ponen término ni impiden la continuacion de aquel: sent. de 16 de Mayo de 1876.

Esta misma doctrina es aplicable al caso en que se decrete judicialmente el alzamiento de una intervencion, ocupacion ó embargo de bienes, y se mande en su virtud la cancelacion de la anotacion preventiva que en los mismos se hubiere hecho: sentencia de 16 de Mayo de 1876.

El auto en que se manda anotar preventivamente una demanda de propiedad, ni es definitivo ni pone término al pleito; antes, por el contrario, deja expedito el curso de éste, y por otra parte la anotacion es una medida interina que no altera la naturaleza de las obligaciones ni de los derechos que han de resolverse en el fallo definitivo: sent. de 8 de Julio de 1876.

Núm. **492**. Las disposiciones citadas en este número sobre el deber de los abogados de poner al pie de sus escritos sus honorarios, han sido modificadas por otras posteriores.

En las Ordenanzas de las Audiencias se dispuso, art. 191, que los abogados firmaran sus escritos con firma entera, y que anotaran siempre al pie de ella sus honorarios cuando los llevasen. La misma disposicion se repitió en el art. 57 del Reglamento de Juzgados de 1844, añadiéndose que se expresara la cantidad en que consistieran los honorarios, en letra, y no en guarismos, sin que bajo ningun pretexto se pudiera eludir este requisito; y por el art. 622 de los Aranceles Judiciales de 1837, modificados por el decreto de 22 de Mayo de 1846, se dispuso que los Jueces y todos los subalternos pusieran al fin de la firma, bajo la multa de 100 á 200 rs., los derechos, tanto en los negocios civiles como en los criminales, expresándolos en letra y no en gurismos. Estas disposiciones se consideraron derogadas por la Ley de Enjuiciamiento civil, en cuyo art. 78 y siguientes, relativos á la tasacion de costas, se dispuso que, los honorarios de los letrados, peritos y demás funcionarios no sujetos á arancel, fueran regulados por ellos mismos, en minuta, firmada que fuese la condena. No obstante estas disposiciones, habiéndose interpretado por algunos tribunales que el art. 68 se referia al caso en que hubiera condena de costas, y que el 622 de los Aranceles disponia en términos absolutos y en general, se exigia á los abogados, por los escribanos de Cámara, que pusieran al pie de sus escritos los honorarios correspondientes. En vista de esto, la Junta del Colegio de Abogados expuso al Ministro de Gracia y Justicia, que juzgaba derogado el referido artículo de los Aranceles por el 78 de la Ley de Enjuiciamiento, pidiendo una declaracion expresa que evitara en lo sucesivo dudas y prácticas diversas; y por Real órden de 22 de Junio de 1861, se declaró que, siendo evidente que el espíritu de la Ley de Enjuiciamiento fue conceder á las clases de abogados y demás á que se referia y que no están sujetas á arancel, la libertad de fijar los honorarios por minutas particulares, y que el mismo contexto del art. 78 la suponia general en todos los casos, á cuyo fin establecia á continuacion los recursos convenientes cuando hubiera abusos que corregir; los abogados y los demás funcionarios no sujetos al

BIBLIOTECA CENTRAL

Arancel, están dispensados por el art. 78 referido, de poner al pie de los escritos sus honorarios, entendiéndose modificado en este sentido el art. 622 de los aranceles vigentes.

Esta Real órden debe entenderse en su espíritu derogatoria, asimismo, de la disposicion contenida en el art. 626 de los Aranceles Judiciales, modificados con arreglo al decreto de 28 de Abril de 1860, sobre que ni los escribanos de Cámara, ni los tribunales inferiores, admitan ningun escrito de abogado que no tenga al pie los honorarios correspondientes, en letra y no en abreviatura; y que si los admitiesen, incurrirán en la multa de 200 rs.; pues ademas de que el art. 626 de estos aranceles se ha limitado á copiar la disposicion del 622 de los de 1846, la Real órden expuesta es de fecha posterior á la de aquellos aranceles, y en su consecuencia, fue dictada habiéndolos tenido en consideracion.

Acerca de las cantidades que pueden exigir los abogados por honorarios y de la manera cómo deben regularse estos cuando se juzgaren excesivos, véase la adicion al núm. 1118 de este libro.

Documentos que deben acompañar á la demanda.

Núm. **493**. Acerca de lo expuesto en los apartes segundo y tercero de este número, ténganse en cuenta las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia extractadas en la adicion á los números 447 al 456.

Téngase tambien presente, respecto de la presentacion de documentos en juicio, que segun el art. 396 de la Ley hipotecaria de 21 de Diciembre de 1869, desde la publicacion de dicha ley no se admitirá en los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, en los Consejos y en las oficinas del Gobierno ningun documento ó escritura de que no se haya tomado razon en el Registro, por el cual se constituyeren, trasmitieren, reconocieren, modificaren ó extinguieren derechos sujetos á inscripcion segun la misma ley, si el objeto de la presentacion fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá admitirse en perjuicio de tercero el documento no inscrito y que debió serlo, si el objeto de la presentacion fuere únicamente corroborar otro título posterior que hubiera sido inscrito. Tambien podrá admitirse el expresado documento cuando se presenta para pedir la declaracion de nulidad y consiguiente cancelacion de algun asiento que impida verificar la inscripcion de aquel documento.

Núm. **493**, 6.° Respecto del certificado de haber precedido la reclamacion de los derechos litigiosos en la vía gubernativa, cuando la demanda fuere contra intereses de la Hacienda pública ó del Estado, que debe presentarse con dicho escrito, véanse los decretos de 9 de Julio de 1869, la ley de 10 de Enero de 1877 y el Real decreto del dia 11 del mismo mes y año, expuestos en la adicion á los números 153 y 157 del libro I del Tratado. Además, por circular de la Asesoría general del Ministerio de Hacienda y Direccion general de lo contencioso del Estado, fecha 28 de Febrero de 1877, se han hecho al Ministerio fiscal las siguientes prevenciones, sobre la falta de citacion al Estado, á lo que equivale el no pedirse instrucciones por el Ministerio fiscal á dicho Centro general, antes de *entablar ó contestar* demanda alguna á su nombre, salvo los casos de calificada urgencia, en que dicho Ministerio deba proceder segun corresponda, dando parte inmediatamente á dicha Direccion, pues esa falta hay que apreciarla para los efectos de la ley de 10 de Enero de 1877, de un modo diferente, segun que se advierta en negocios pendientes de sustanciacion, ó en asuntos terminados por sentencia firme; debiendo distinguirla tambien el caso de que la demanda se deduzca á nombre del Estado ó se dirija contra él, de aquel en que él mismo sea citado de eviccion.

Cuando resulte que la citacion no se hizo en la persona del Ministerio fiscal, por cuya razon no pudo éste tener conocimiento de la demanda, ó que hecha en debida forma, dicho Ministerio dejó de elevar la consulta oportuna á aquel Centro, ú omitió la propia formalidad en la entablada á nombre del Estado, claro es que procederá pedir la subsanacion de la falta en el momento y en la instancia en que se advierta, ó la nulidad de la sentencia si se hubiere dictado ya, con arreglo al párrafo 5.°, artículo 2.° de la ley de 10 de Enero de 1877, quedando, en el primer caso preparado el recurso de casacion por infraccion de forma, si no se accediere á la peticion fiscal y la falta no se subsanare.

Si hubiere sentencia firme ya sea de primera ó de segunda instancia, y el Estado no hubiere sido parte en el pleito, lo que sucederá siempre que no se le cite en la persona del Ministerio fiscal ó cuando dicho Ministerio no pida instrucciones, entonces, al requerirse á los agentes de la Administracion para su cumplimiento, deberá proponerse ante el Juzgado correspondiente la demanda de nulidad de que habla el párrafo 5.° de la ley de 10 de Enero, en lo que al Estado se refiera, y en cuanto elfallo le perjudique, apelándose de cualquier auto contrario ante la Audiencia, á reserva de la accion de responsabilidad que proceda por la inobservancia de la ley.

Pero si el Estado no ha sido actor ni directamente demandado, sino que ha sido citado de eviccion de una manera irregular, como en mas de una ocasion ha sucedido, ó hecha la citacion en la persona del Ministerio fiscal, éste no ha pedido instrucciones, como el Estado solo se entiende citado, cuando se han observado las formalidades prescritas en el repetido artículo de la ley, á sí deberá imputarse el que hizo la citacion las coneecuencias, caso de perder el pleito, porque no basta citar al Ministerio fiscal para que el Estado salga á la eviccion si procediere; es preciso además que el demandado cuide, por su propio interés, de que dicho Ministerio consulte con la Direccion general, y que se haga constar en autos, segun la ley dispone, el dia en que eleva la consulta y el del acuse del recibo; todo sin perjuicio de la correccion disciplinaria que el representante del Estado pueda merecer por su falta de celo, y de la responsabilidad civil ó criminal que haya lugar á exigirle.

El Tribunal Supremo de Justicia, teniendo en cuenta las disposiciones expuestas, ha declarado que los Tribunales ordinarios no pueden admitir demanda alguna contra las fincas que se enagenen por el Estado, sin que el demandante acompañe documento de haber hecho reclamacion gubernativa, y haber sido denegada en conformidad con el art. 173 de la Instruccion de 1.° de Mayo de 1855 y Real órden de 11 de Abril de 1860; y que no es procedente el interdicto de recobrar propuesto contra una finca en las condiciones mencionadas, sin haber hecho esta reclamacion gubernativa, habiendo por tanto incompetencia en el Juzgado para admitirle y sustanciarle: sent. de 4 de Julio de 1877.

Núm. **493**, 9. Respecto del documento que debe acompañar á la demanda el actor que se hallare sujeto á la contribucion industrial, háse dispuesto últimamente que se acompañe el recibo talonario de la recaudacion de dicha contribucion ó certificacion del jefe económico de la provincia que acredite hallarse el demandado al corriente del pago de la cuota que se le haya impuesto ó que ha obtenido la declaracion de exension, conforme á la ley de presupuestos de 26 de Diciembre de 1872 y al art. 163 del Reglamento para su imposicion, administracion y cobranza fecha 20 de Mayo de 1873.

Debe tambien acompañarse á la demanda, la cédula personal de empadronamiento de vecindad para que pueda comprobarse la personalidad y residencia del demandante consignadas en la cédula con las que deben determinarse por el actor en el encabezamiento de la demanda, pues de lo contrario no se dará curso á ésta; V. la disposicion de la ley de presupuestos de 11 de Julio de 1877 y de la Instruccion de 21 del mismo mes y año expuestas en la adicion al núm. 316.

Tambien se exige la cédula de empadronamiento del letrado que firma la demanda y además acreditar haber satisfecho la contribucion industrial, pues segun el art. 164 de la Instruccion citada, los abogados, procuradores y todos los dependientes de los Tribunales y Juzgados, están sujetos á dicha contribucion, y al comenzar el ejercicio de su respectivo cargo y sucesivamente, al principio de cada año económico están obligados á justificar por medio de cualquiera de los documentos expresados en el artículo anterior que se hallan corrientes en el pago de la contribucion. V. la adicion al núm. 316 del Tratado.

Núm. **495**. El art. 226 es aplicable á toda clase de demandas sin excepcion las incidentales: sent. de 18 de Mayo de 1860.

Ninguna demanda debe ser repelida de plano por mas que sea injusta, por la justicia ó injusticia de la acccion solo puede juzgarse en definitiva. Mas esto debe entenderse respecto de las demandas no formuladas con claridad ó que se acomodan á las reglas establecidas, ó que son implicatorias en sus mismos términos, conforme al art. 226 de la Ley de Enjuiciamento civil: sent. de 26 de Mayo y de 6 de Marzo de 1869.

Cuando el Juez admite la demanda defectuosa, el demandado puede contestarla segun la excepcion 4.ª del art. 237 de la Ley de Enjuiciamiento; no puede en ningun caso alegarse tal defecto como motivo de casacion: sent. de Junio de 1866.

Si el Juez repele la demanda y no repone la providencia, no procede por ella el recurso de casacion, puesto que no pone término al juicio ni imposibilita su continuacion subsanado el defecto: sent. de 4 de Mayo de 1860.

Debiendo fundarse las sentencias definitivas que decidan sus incidentes, con tanta ó mas razon deben serlo providencias tan trascendentales como las que repelen *a limini judicii* y desde luego, una demanda: sent. de 3 de Mayo de 1860.

Repelida la demanda *in limine judicii* en primera instancia y confirmada en la Audiencia, no cabe la interposicion del recurso de casacion: sent. de 3 de Diciembre de 1868.

La providencia que repele una demanda por defecto en el modo de proponerla, no impide que se reproduzca, presentándola en debida forma: sent. de 28 de Setiembre de 1866.

SECCION II.

De la citacion y emplazamiento.

Núm. **524** y siguientes. El emplazamiento y citacion de las partes interesadas en los juicios, son las formas mas esenciales de ellos. Su defecto vicia todo procedimiento judicial y da lugar al recurso de casacion: sent. de 16 de Marzo de 1864.

Es nula la sentencia dictada sin haber emplazado á los demandados cuando su domicilio era cierto y conocido, puesto que infringe el principio inconcuso de derecho de que nadie puede ser condenado sin haber sido préviamente citado y vencido en juicio: sent. de 12 de Noviembre de 1866.

Los emplazamientos hechos al demandado son válidos ínterin no consta judicialmente que el desistimiento se hizo saber al poderdante. Tambien lo son los que posteriormente se entienden con la parte ó con los estrados en rebeldía: sent. de 20 de Diciembre de 1859.

La falta de citacion y emplazamiento queda subsanada con el hecho de haber comparecido voluntariamente el interesado en el juico: sent. de 21 de Setiembre y de 29 de Noviembre de 1861, y de 17 de Setiembre de 1867.

No puede decirse que falta el emplazamiento en el juicio ejecutivo, 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. 925 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: sent. de 26 de Octubre de 1861; pues en el juicio ejecutivo la citacion de remate es equivalente al emplazamiento en el ordinario, y su omision anula el procedimiento. Siendo mas de uno el deudor, como siendo mas de uno el demandado, todos deben ser citados ó emplazados en su caso incurriendo de lo contrario en nulidad: sent. de 20 de Junio de 1866.

Demandada una testamentaría, deben necesariamente ser citados y emplazados en el juicio, el heredero y legítimo representante de la misma: sent. de 16 de Marzo de 1864.

El emplazamiento no es requisito que la ley exige en el procedimiento del interdicto de adquirir: sent. de 12 de Junio de 1858.

Una vez emplazados por edictos los hijos de un demandado despues de la defuncion de éste, como se haya dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento civil para los de domicilio desconocido, sin embargo que con posterioridad se halle designado el punto de residencia de aquellos, ignorado hasta entonces por el colitigante sin hacerlo constar mas que por su dicho, habiéndose resuelto por el Juzgado con mas ó menos tino que formase incidente si viere convenirle, consentida esta resolucion no es procedente el emplazamiento personal ni de otro modo que el efectuado: sentencia de 13 de Marzo de 1876.

La citacion hecha á un litigante por dos hombres buenos á falta de escribano, no produce nulidad, mientras no se pruebe que habia escribano público á quien encomendar dicha diligencia: sent. de 13 y de 20 de Octubre de 1864.

Exhortos para el estranjero.

Número **541** y siguientes. Por Real órden de 14 de abril de 1866 se ha dispuesto, que los gastos que ocurran en el cumplimiento de los exhortos procedentes de

Suiza sean de cuenta del juzgado exhortante, para que los reclame de las partes interesadas, adoptándose en justa reprocidad, la misma practica que se observa en dicho pais, pues segun comunicacion del Ministerio de Estado al de Gracia y Justicia, habiendo hecho presente al Gobierno Suizo que los exhortos procedentes del estranjero son cumplimentados en España sin exigir derechos, para que allí se hiciera lo mismo con los de esta procedencia, el Canciller general federal contestó negándose á ello, que segun las leyes vigentes en el Canton de Ginebra, todo documento judicial cuyo ejercicio se pide, debe estar redactado en lengua francesa, que es la del pais, y si se trata de causas particulares, los interesados deben, en caso necesario, sufragar los gastos de traduccion de los actos concebidos en idioma estranjero, y ademas los Cantones tienen la facultad de reclamar el reembolso de los gastos causados por los exhortos de procedencia estranjera.

Número **541**. Por real órden de 6 de febrero de 1868 se han dictado las siguientes disposiciones sobre los requisitos que deben contener los exhortos que se dirijan al Brasil. «Con fecha 22 de enero próximo pasado, y con referencia al Encargado de Negocios del Brasil en esta Córte, se manifiesta á este Ministerio (de Gracia y Justicia) por el de Estado, que no se podrá dar cumplimiento á los exhortos dirigidos á las autoridades de aquel pais que no tengan los requisitos prescritos en los documentos, cuyas copias acompaño:

Número 1.° Rio-Janeiro. Ministerio de Gracia y Justicia. 1.° de octubre de 1847. S. M. el Emperador manda declarar á V. S. para su inteligencia y para que lo haga constar á quien corresponda, que deben ser cumplidas y satisfechas las cartas suplicatorias, citatorias ó inquisitorias espedidas por autoridades judiciales estranjeras, siempre que contengan los requisitos siguientes: 1.° Que sean simplemente suplicatorias ó rogatorias espedidas por las autoridades judiciales para simples citaciones ó indagaciones de testamentarías, siendo repelidas cualesquiera ejecutorias, traigan ó no insertas las sentencias. 2.° Que las espresadas cartas suplicatorias estén concebidas en términos corteses y de ruego, sin forma ni espresion de órden imperativa, siendo espresamente esceptuados los emplazamientos que versaren sobre materia criminal. 3.° Que dichas cartas estén legalizadas por los respectivos cónsules brasileños en la forma prescrita en su reglamento. 4.° Que por tales cartas sean admitidos los embargos de las personas que fueren atendidas en derecho, y sean estos llevados á cabo en los términos regulares para que sean juzgados definitivamente en justicia. Dios guarde á V. S., etc.

Número 2.° Ministerio de Justicia.—Rio-Janeiro, 14 de Noviembre de 1865, —Circular.—Ilmo. y Excmo. Sr.—S. M. el Emperador, atendiendo á la necesidad de facilitar las relaciones internacionales, así como los usos y principios consagrados por la mayor parte de las naciones cultas con respecto á los exhortos de las Autoridades judiciales estranjeras, ha tenido á bien declarar, sin derogar las bases y cláusulas del real decreto de 1.° de Octubre de 1847, lo siguiente: 1.° Que las disposiciones del citado real decreto en igualdad de casos, sean comunes á todas las naciones; 2.° Que las diligencias civiles, que, segun el real decreto de 20 de Abril de 1849 pueden cumplimentar las Autoridades del Imperio independientemente de este Ministerio, no sean solamente las citaciones ni averiguaciones, de que trata espresamente el citado real decreto de 1.° de Octubre de 1847, sino tambien y por la misma razon, las visitas de inspeccion, exámen de libros, avalúos, interrogatorios, juramento, exhibicion, copia, verificacion, entrega de documentos y todas las demás diligencias importantes para la decision de las causas. Dios guarde á V. S., etc.

Respecto de Francia, háse prescrito, que no dándose curso por parte del gobierno francés á los exhortos que las autoridades españolas dirijen á las de aquel país para el embargo de los bienes de los subditos franceses procesados en España, las autoridades de la Península se abstengan tambien de espedir tales exhortos con dicho objeto, y que por reciprocidad, no se dé cumplimiento á los que de aquel imperio se remitan á España para la ejecucion ó dicho embargo de bienes de subditos españoles: Real órden de 11 de Noviembre de 1864.

Núm. **543**. Respecto de Portugal, por Real órden de 8 de Febrero de 1871, se ha dispuesto, que en lo sucesivo, los exhortos que se libren á las autoridades portuguesas se cursen por la via diplomática, como sucede con los dirigidos á las demás naciones.

No cumplimentándose tampoco en Portugal los exhortos de España en que se

solicita embargo de bienes, háse dispuesto, en justa reciprocidad, que tampoco se dé cumplimiento en España á los exhortos de Portugal que pidan dicho embargo: Real órden de 26 de Marzo de 1857.

Acerca de Suiza, requiriendo su legislacion respecto de todo documento judicial, cuya ejecucion se pida, si esté redactado en francés, y si se trata de causas particulares, que hayan de sufragar estos los gastos de traduccion en los actos concebidos en otro idioma, y teniendo además los cantones la facultad de reclamar el reembolso de los gastos causados por los exhortos de procedencia extranjera; en justa reciprocidad, háse dispuesto se observe la misma práctica en España, por Real órden de 14 de Abril de 1866.

Y en cuanto á Buenos-Aires, no cumplimentándose gratis los exhortos procedentes de España, no obstante diligenciarse aquí de oficio los de aquella procedencia, para evitar esta desigualdad, se mandó que las diligencias del cumplimiento de los exhortos procedentes de dicha República, tengan lugar bajo las mismas condiciones de la determinacion que sobre este particular adoptó el Estado de Buenos-Aires en 13 de Octubre de 1854, por la cual dispuso, que para cumplimentar los exhortos designen los interesados una persona que á su nombre se presente al tribunal á quien corresponda diligenciarlos y sufra los gastos que ocasionen: Real órden de 14 de Abril de 1862.

SECCION III.

DE LAS EXCEPCIONES.

Excepciones dilatorias.

Núm. **602**, § 1.° Tanto por nuestras leyes antiguas como por las modernas de Enjuiciamiento civil, se reconoce en la parte demandada la facultad de disputar al Juez el derecho de conocer y juzgar de que le supone investido el demandante, y en su virtud, la de promover cuestion de competencia por cualquiera de los dos medios establecidos por la Ley. Al demandado le es pues, permitido, ya el *proponer*; ya el *alegar* la incompetencia de jurisdiccion en sus respectivos casos; pero si hace uso del medio de la inhibitoria, solo debe proponer tal excepcion provocando la sostenida entre dos ó mas Jueces, mientras que empleando el de la declinatoria, puede, ó bien *proponerla*, para que por un artículo prévio sea resuelta, ó bien *alegarla* al tiempo de la contestacion á la demanda, como las demás excepciones dilatorias que reconoce el art. 237 de la Ley de Enjuiciamiento civil. En el primer caso, ó sea el de *proponer* la excepcion, el demandado no está obligado á contestar á la demanda *hasta que se ejecutorie el artículo*, que será siempre prévio, al paso que en el segundo caso, es decir, en el de *alegarla*, ha de verificarlo contestando á la demanda cuyo curso continua: sent. de 12 de Junio de 1863. (Véanse las adiciones á los núms. 552 del lib. I del Tratado, y á los núms. 1510 y 1580 del lib. III.)

Es inadmisible la excepcion de incompetencia de la jurisdiccion ordinaria cuando se promueve estando el pleito en segunda instancia: sent. de 25 de Noviembre de 1861.

El auto que decide sobre un artículo de incompetencia no pone término al juicio, pudiendo interponerse oportunamente un recurso de otra clase que el de casacion, con arréglo á los arts. 3.° y 5.° de la Ley de casacion civil, y de conformidad al espíritu de lo que sobre competencias se dispone en el art. 385 de la Ley orgánica del poder judicial: sent. de 16 de Mayo de 1876.

Núm. **607**, § 2.° La falta de personalidad y la falta de accion en el demandante, son dos cosas absolutamente distintas, segun derecho, constituyendo la primera una excepcion dilatoria á la que se refiere la Ley de casacion civil para interponer dicho recurso y que como tal únicamente afecta á la forma del juicio, y siendo la segunda una excepcion perentoria que corresponde al fondo: sent. de 20 de Enero y 7 de Mayo de 1866, y de 2 y 6 de Abril de 1875.

La falta de personalidad en el demandante justifica la excepcion dilatoria de incontestacion: sent. de 4 de Octubre de 1868.

Reconocida por el demandante la personalidad de los demandados en el hecho de dirigir contra ellos la demanda obligándoles á comparecer en el juicio, no procede reclamar de falta de personalidad en los mismos: sent. de 10 de Octubre de 1866.

La providencia desestimando un artículo de falta de personalidad en el demandante y defecto de proponer la demanda ó cualquiera excepcion dilatoria, no pone término al juicio, ni hace imposible su continuacion; por lo que no procede el recurso de casacion contra ella: sents. de 6 y de 30 de Setiembre de 1862.

Es notoria la falta de personalidad cuando aparece que un sugeto es demandante y demandado al mismo tiempo, y la Sala al fundar el artículo de incontestacion en dicho falta, no infringe el art. 227 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en sus reglas 2.ª y 4.ª: sent. de 5 de Marzo de 1866.

Lo relativo á falta de personalidad de un litigante, no es objeto de recurso de casacion en el fondo, sino en la forma: sents. de 2 y de 6 de Abril de 1875.

Núm. **607**, § 3.° No hay *litis* pendencia, cuando no consta la competencia del Juzgado para conocer de la primitiva demanda: sent. de 31 de Mayo de 1854.

La excepcion de *litis* pendencia, solo tiene lugar cuando existe pleito sobre la misma cosa en otro Juzgado ó Tribunal; y como meramente dilatoria, no sirve ni puede influir para dirimir el juicio: sent. de 11 de Mayo de 1874.

Si dicha excepcion se propuso como artículo y fue desestimada ejecutoriamente por sentencia interlocutoria, consentida, al contestar la demanda, como en ella se prevenia, al darla nueva vida y eficacia para decidir la cuestion del fondo del pleito, se infringe abiertamente la ley 19, tít. 22, Part. 3.ª, por la que se declara la fuerza que tiene el juicio afinado; pues especie de juicio afinado en su linea, es el que ventila y decide algunas de las excepciones dilatorias: sent. citada de 11 de Mayo de 1874.

Núm. **603**, § 4.° La cuarta excepcion dilatoria mencionada en el art. 237, se refiere al órden de sustanciacion de los juicios, y su infraccion no da lugar al recurso de casacion en el fondo: sent. de 22 de Diciembre de 1863.

La infraccion del artículo 237 no sirve para un recurso de casacion en el fondo: sent. de 21 de Diciembre de 1869.

Núm. **608**. La excepcion de arraigo del juicio de que habla el art. 238 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es puramente dilatoria, y como las demás taxativamente marcadas en el art. 237 de la misma Ley; y sea cualquiera el perjuicio que puedan causar las sentencias que se reducen á desestimar dichas excepciones y mandan contestar la demanda, no son definitivas para el objeto de la casacion, porque recayendo sobre un artículo, no ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion; no pudiendo, por consiguiente, admitirse contra ellas recurso de casacion en el fondo: sent. de 13 de Marzo de 1871.

No exigiéndose por los Tribunales de Italia fianza de arraigo á los españoles, la sentencia que aprecia dicha excepcion, disponiendo que el demandado no viene obligado á contestar la demanda, hasta que preste fianza de 125,000 pesetas, infringe el art. 238 de la Ley de Enjuiciamiento civil, porque no basta, segun el mismo, que el demandante sea extranjero, sino que es además indispensable que en la nacion á que pertenezca se exija á los españoles dicha fianza, y aun entonces, en los casos y en la forma en que á estos se exigiera la expresada garantía: sent. de 30 de Junio de 1877.

Núm. **624** y siguientes. Cuando una excepcion dilatoria no se opone oportunamente no puede decidirse en artículo prévio, y aunque despues se alegue como perentoria, tiene que seguir juntamente con la accion principal, hasta la sentencia definiva: sent. de 31 de Diciembre de 1867.

Las excepciones dilatorias deducidas sin atender á estos artículos, no pueden dar lugar al recurso de casacion en la forma: sent. de 8 de Mayo de 1866.

El demandado no tiene obligacion de probar sus excepciones cuando las que alegase fueren puramente gubernativas: sent. de 20 de Febrero de 1860.

Excepciones perentorias.

Núm. **637**. Las excepciones perentorias como todas las propuestas en juicio contradictorio y que tienden á desvirtuar sus efectos, tienen que justificarse plenamente, hasta cuya época y sin cuya circunstancia no es dado invalidar los contratos y estipulaciones anteriores, y de los cuales se desprenden los derechos que legítimamente se ejercitan por el actor: sent. de 25 de Noviembre de 1873.

Núm. **638**. No pueden ser atendidas las *excepciones de prescripcion y pago* expuestas por el demandado en la segunda instancia cuando en la primera opuso falta de accion; no solo porque se excluyen ambas entre sí, sino porque una y otra