ANT
XLX
1780/15

19 cuy

R. 77.251

BIBLIOTECA DE ANDALUCIA Granada

INFORME

Del L. D. Melchor Ignacio Diaz

POR

DOÑA ANA MARÍA GADEA

en la vista del recurso de nulidad,

INTENTADO Á NOMBRE DE D.ª CÁRMEN PORRAS,

CONTRA

La providencia de la Sala segunda de esta Real Audiencia, dictada en los autos sobre la apertura del testamento atribuido á Don José María Torquillo.

DECISION DEL MISMO RECURSO.

GRANADA, 1847.

IMPRENTA DE D. FRANCISCO DE PAULA RUIZ.

Señor:

1. Imprimiéndose está el informe del Defensor de Doña Ana María Gadea sobre el asunto que nos ocupa. La ley 1.ª del título 14 del libro 11 de la Novísima Recopilacion, vigente hoy, me autoriza para informar á el Tribunal de palabra, ó por escrito. Yo prefiero el segundo medio, consultando la brevedad que puede apetecerse, y por que deseo lo mismo que anhelaba en Agosto de 1846. No quiero solamente que la Sala provea: aspiro con razon á que juzguen los contemporáneos, presentes y ausentes, y á que falle tambien la posteridad.

2. Este es mi plan:

1.° Sentaré cuatro proposiciones generales, demostrándolas con separacion.

2.° Haré algunas observaciones de importancia.

3.° Reasumiré los principales puntos, pidiendo por último lo que juzgo conforme á las leyes.

PARTE PRIMERA.

EXÁMEN DE LAS PROPOSICIONES GENERALES.

3. He aquí la primera: «Es inadmisible el recurso de nulidad, propuesto en 18 de Agosto de 1846, en cuanto se dirije á que este superior Tribunal declare la nulidad de la providencia de 11 del mismo mes, y de todas las actuaciones de la 2.ª instancia."=

Análisis de la primera proposicion.

4. Para examinar debidamente esta proposicion,

1.° Daré una idea de lo sucedido en 1.ª instancia.

2.° Recordaré el contenido de la providencia de 11 de Agosto de 1846.

3.° Indicaré sus fundamentos y virtud legal.

4.° Trataré del recurso de nulidad.

§. 1.°

IDEA DE LO HECHO EN 1.ª INSTANCIA.

5. De oficio, y por un anónimo, se empezaron diligencias en el Juzgado de 1.ª instancia del distrito del Salvador de esta ciudad, á cargo de D. Felipe Torres Campos, y por la escribanía que despacha D. Féliz Ciprioto, en 9 de Febrero de 1846 sobre la apertura del testamento que se supuso falsamente haber otorgado D. José María Torquillo.

6. Su heredera testamentaria y poseedora judicial de los bienes Doña Ana María Gadea presentó al Juzgado siete escritos. En el 1.°, su fecha 17 de Febrero, refirió la historia de la falsedad, pidiendo se le tuviera por

opuesta á la apertura, y con suspension de todo procedimiento se le entregase lo actuado. En el mismo dia se declaró no haber lugar.

7. En el 2.º escrito presentado en 18 de Febrero, solicitó la Doña Ana la reposicion del auto del dia anterior, apelando de lo contrario, y por un otro si dedujo recurso de nulidad de todo lo hecho, y de lo que se hiciera. En el 27 se mandó guardar lo proveido, y nada se dijo sobre la apelacion y recurso de nulidad.

8. En 28 de Febrero presentó la Doña Ana su tercer escrito formando artículo sobre que se le tuviera por parte, y antes de la apertura se le entregaran los autos. En otro si reprodujo sus solicitudes de apelacion y nulidad. En 2 de Marzo se repitió lo proveido en 27 de Febrero. = Nada se mandó acerca de los recursos interpuestos.

9. Decretada en 28 de Febrero la apertura del llamado testamento, en 3 de Marzo presentó Doña Ana María Gadea su 4.º escrito, apelando de las providencias de 28 de Febrero y 2 de Marzo. En primer otro si protestó pedir la responsabilidad del Juzgado sobre costas, daños y perjuicios. En 2.º otro si recusó al Juez: en 4.º al escribano; y en 3.º que este diese cuenta antes de la apertura. Nada se proveyó.

10. Abierto, sin embargo, el falso testamento en la tarde del 3 de Marzo, en el 4 presentó la Doña Ana su 5.º escrito, apelando en lo principal de la declaracion de ser testamento de D. José María Torquillo el pliego anónimo. En primer otro si intentó nuevo recurso. En 2.º pidió que certificase el Juez y el Escribano pusiera testimonio de lo ocurrido en la mañana y tarde del 3 de Marzo sobre las recusaciones por escrito y de palabra, y en 3.º insistió en las mismas.=Nada se proveyó tampoco.

11. En 6 de Marzo la Doña Ana hizo presentacion de su 6.º escrito, pidiendo providencia. En el mismo dia se aceptaron las recusaciones, y se nombraron acompañados. En 2 de Abril se admitieron en el efecto devolutivo las apelaciones interpuestas, y se mandó formar pieza separada para proceder al inventario de los bienes de Torquillo.

12. En 3 de Abril presentó la Doña Ana su 7.° y último escrito, pidiendo en lo principal se admitiera en el efecto suspensivo la apelacion de 4 de Marzo. En primer otro si pretendió la reposicion del estremo relativo á pieza separada, apelando de lo contrario. En el 2.° pidió providencia sobre el recurso de nulidad, y últimamente el repartimiento del negocio, que se habia omitido.=En 4 de Abril se declaró no haber lugar á lo solicitado en lo principal: se negó la reposicion pedida en el primer otro si, admitiendo en un efecto la apelacion: se admitió en cuanto era compatible el recurso de nulidad, y se mandó tener presente el particular de repartimiento. Hízose despues el de la pieza separada. = Así estaban los autos al verse en esta Superioridad.

§. 2.°

RESOLUCION DEL TRIBUNAL.

13. Vistos, en 11 de Agosto de 1846 recayó providencia de la Sala, comprensiva de 10 estremos:

1.° Se declara nulo todo lo obrado en estos autos desde el folio 74, en que recusado por escrito y de palabra el Juez de 1.ª instancia D. Felipe Torres Campos, continuó sin acompañarse en el conocimiento de este negocio.

2.° Se le apercibe para que en lo sucesivo, recusado, no proceda ad ulteriora sin acompañarse.

3.° Se le condena en todas las costas.

4.° Con reserva á las partes para que sobre la rehabilitacion de la diligencia de apertura, falsedad ó nulidad del testamento cerrado, otorgado por D. José María Torquillo en 15 de Junio de 1841, usen del derecho de que se crean asistidos, con arreglo á las leyes.

5.° Se priva al espresado Juez y al Escribano actuario D. Féliz Ciprioto de sus derechos, con devolucion de los percibidos desde el principio de este negocio.

6.° Se previene al primero que en lo sucesivo no proceda á la práctica de diligencias para la apertura de tes-

tamentos cerrados, si no se le presentasen con los requisitos prevenidos por derecho.

7.° Se encarga al espresado Juez que en adelante no conozca de negocios, que se hagan contenciosos, sin que preceda el repartimiento, que está prevenido.

8.° Haciéndose desde luego el de este.

9.° Por lo que resulta contra el Escribano actuario, se le condena en la multa de 200 rs. además de la privacion de derechos espresada.

10. Y para su ejecucion devuélvanse los autos con el correspondiente despacho.

§. 3.°

FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA DE 11 DE AGOSTO.

14. En el informe por Doña Ana María Gadea, que precedió al auto de 11 de Agosto de 1846, se espresó lo que sigue:

15. «La ley 22 título 1.° libro 2.° del fuero juzgo declara que si alguno dijese que tiene por sospechoso al Juez, este debe acompañarse.=La ley 10 título 7 libro 1.° del fuero real dice que es nulo cuanto haga el Juez despues de estar recusado.=La ley 191 del estilo declara que pendiente el punto de la recusacion está suspensa la jurisdiccion del recusado.=Lo mismo disponen sustancialmente las leyes 22 título 4 de la 3.ª partida, y 1 título 2 libro 11 de la novísima recopilacion."

16. «De autos resulta un motivo de escándalo. Por escrito y de palabra, en tiempo y forma recusó Doña Ana María Gadea á D. Felipe Torres Campos. Este se negó á todo, procediendo á ejecutar sus mandatos, nulos é inhumanos, sin embargo de las apelaciones y de la recusacion. Atentado semejante no debe quedar impune."

17. De intento he dividido en diez estremos la providencia de 11 de Agosto de 1846. El 2.°, 3.°, 5.°, 6.°, 7.° y 9.°, conciernen esclusivamente al Juez y al Escribano. El Sr. Torres Campos obtuvo la audiencia en justicia que está pendiente. Por ello escuso demostrar que los seis estremos, ya citados, son justos y á derecho

conformes, y debo limitarme á los particulares 1.°, 4.°, 8.° y 10.°, únicos que se refieren al interes aparente de la heredera y legatarios, que se suponen agraciados en el testamento falso.

18. El estremo 1.° de la providencia de 11 de Agosto de 1846 consiste en declarar nulo todo lo obrado en los autos desde que recusó al Juez por escrito y de palabra Doña Ana María Gadea. Ese estremo se halla conforme con lo establecido en las leyes del reino. (15).

19. La reserva de derecho, contenida en el estremo 4.°, es una necesidad legal. Todos los interesados, segun aquella, podrán usar jurídicamente de las acciones que graduen corresponderles.

20. El repartimiento de los autos, mandado hacer en el estremo 8.°, se funda en los artículos 16 y 45 del reglamento de 1.° de Mayo de 1844, y la devolucion del asunto al Juzgado inferior, decretada en el décimo estremo, es otra necesidad, que basta indicarla para persuadirse de ella con evidencia.

Virtud legal de la providencia de 11 de Agosto.

21. Se trataba de apelaciones de autos interlocutorios, y de recursos de nulidad, interpuestos contra los mismos. ¿Cuál era la disposicion que debia observarse? El artículo 1.° del real decreto de 8 de Octubre de 1835 que dice: «En las apelaciones de autos interlocutorios se cumplirá lo establecido en el artículo 69 del reglamento provisional para la administracion de justicia."

22. Ese mismo artículo 69 se espresa de este modo: «De lo que se fallare no habrá lugar á súplica." Luego no era susceptible de ella la referida providencia.

§. 4.°

IDEAS SOBRE NULIDAD.=HISTORIA LEGAL DEL RECURSO QUE DE ELLA TRATA.

23. Nulidad es la relacion de contrariedad entre un acto, y la ley á que debe sujetarse. El recurso de nuli-

dad es el ejercicio del derecho, que ciertas leyes conceden á los que perjudica la nulidad misma, con el fin de evitar el daño que les ocasiona.=La causa del recurso es haberse procedido contra ley espresa, ya infringiéndola en el fallo, ya omitiendo en el procedimiento alguna solemnidad esencial. El fin del recurso es que se declare la nulidad, ó que la misma no cause perjuicio.

24. Mi objeto es tratar de los recursos de nulidad contra los fallos de las Audiencias.

25. La ley 2.ª título 18 libro 11 de la novísima recopilacion abraza la pragmática de Felipe II, publicada en Madrid á 9 de Febrero de 1565.=El epígrafe dice: «No se admita nulidad de la sentencia en los casos que no tenga lugar la suplicacion.» =El testo de la misma ley es el que sigue: «Ordenamos que en todos los negocios en que, conforme á las leyes, no ha lugar suplicacion de las sentencias dadas por los Oidores de nuestras Audiencias, se entienda asimismo no haber lugar á oponerse de nulidad, aunque se diga ser de incompetencia, ó que consta notoriamente del proceso, ó en otra manera.=Por las dichas sentencias se entiendan acabados y fenecidos los pleitos, sin que se puedan suscitar, mover, ni tratar en manera alguna.»

26. La pragmática de Felipe II, ya citada, rigió como ley por espacio de 247 años hasta el de 1812, en que se promulgó la Constitucion política. Su artículo 261 autorizó el recurso de nulidad contra las ejecutorias de las Audiencias, para que de él conociese el supremo Tribunal de justicia; mas no derogó aquella pragmática en cuanto dispone que no se admita el recurso de nulidad, cuando no procede el de súplica. En esta parte se halla vigente la ley recopilada (25).

27. Los recursos de nulidad contra los fallos de las Audiencias desaparecieron con las instituciones políticas, á que debian su orígen, quedando subsistente la pragmática de 9 de Febrero de 1565. Se restablecieron en 1820, y cesaron en 1823. Volvió á tratarse de ellos en el artículo 68 del reglamento provisional para la administracion de justicia, publicado en 26 de Setiembre de 1835, sometiendo su forma y trámites á las leyes nuevas

que se establecieran.

28. La ley de 16 de Setiembre de 1837, que manda cumplir el título 5.º de la Constitucion de 1812, restableció los recursos de nulidad; y usando el gobierno de la autorizacion que le concedieron las cortes en 21 de Julio de 1828, espidió en 4 de Noviembre del mismo año el real decreto, que hoy rige, y es la ley que debe observarse en la materia.

Discusion sobre el recurso de 18 de agosto de 1846.

29. ¿Es admisible? El Tribunal se ha servido oir que el recurso se dirige á que la Sala misma declare nula su providencia de 11 de Agosto, y nulas tambien todas las actuaciones de la segunda instancia, para que sobre los puntos apelados se oiga á Doña Cármen Porras.

30. De aquí se infiere con evidencia que el escrito de 18 de Agosto no es el recurso de nulidad, de que habla el decreto de 4 de Noviembre de 1838, y que en casos determinados se concede, para que de su fondo conozca el Tribunal Supremo de justicia, y declare si hay ó no nulidad ya en el fallo, como opuesto á ley espresa, ó doctrina legal, ya en los trámites esenciales, que se suponen violados.

31. El escrito de 18 de Agosto se dirige espresamente á que este Superior Tribunal declare la nulidad, que se finge haberse cometido en la segunda instancia; de modo que la solicitud de Doña Cármen Porras es el recurso de que trata la ley 2.ª título 18 libro 11 de la novísima recopilacion (25). Esa ley prohibe que se admita el recurso de nulidad, sea esta la que fuere, y resulte ó no, contra autos de las Audiencias del Reino, siempre que no proceda el recurso de súplica.

32. La Doña Cármen, del modo mas positivo, confiesa en su escrito de 18 de Agosto que no es suplicable la providencia dictada por esta Superioridad en 11 de aquel mes: luego tampoco admite el recurso de nulidad, lo cual equivale á que debe negarse.

33. El Excmo. Sr. D. Joaquin Francisco Pacheco, que fué dignísimo Fiscal del Tribunal Supremo de justicia,

y en el dia es Presidente del Consejo de Ministros, hablando de esta materia en las páginas 6 y 7 de su célebre comentario al decreto de 4 de Noviembre de 1838, dice: «En la ley 2.ª título 18 libro 11 de la novísima recopilacion se declaró que cuando no pudiera interponerse súplica contra el fallo de una Audiencia, tampoco se podría interponer el recurso de nulidad, ni otro de ningun género. Tenemos, pues, á aquel escluido de la 2.ª instancia. Asi habiamos venido durante siglos hasta principios del presente."

34. He aquí el Tribunal un voto respetabilísimo á favor de la proposicion, en que he asegurado que es inadmisible el recurso de nulidad intentado en 18 de Agosto de 1846: proposicion que considero calificada en grado de evidencia.

Análisis de la proposicion segunda.

35. «No procede el beneficio de la restitucion in integrum, solicitado subsidiariamente á nombre de Doña Cármen Porras."

36. Trata de la restitucion in integrum el título 13 del libro 11 de la novísima recopilacion, compuesto de cinco leyes. Manda la 1.ª que solo en 1.ª instancia se conceda á los menores el indicado beneficio para alegar nuevas escepciones. Declara la 2.ª que no debe concederse la restitucion en la instancia sobredicha sin que se haga antes la correspondiente obligacion á pagar la pena que se imponga en el caso de no probar las escepciones mencionadas. La ley 4.ª exige que en 2.ª instancia se pida la restitucion antes de la sentencia.

37. La ley 5.ª es la pragmacia de Felipe III publicada en Valladolid á 20 de Junio de 1615. Cita la ley 2 título 18 libro 11 de la novísima recopilacion, ya espresada (25) y añade: «En diversos casos se ha ofrecido tratar si por ella está quitado el remedio de la restitucion. Para que en adelante cesen los inconvenientes que se han seguido, declaramos que en las palabras y disposicion de dicha ley quedó comprendido y quitado el remedio de la restitucion in integrum. Y mandamos que

no se pueda intentar contra las sentencias, en que no ha lugar suplicacion, ni por via de ella se pueda mover, suscitar, ni tratar los pleitos que por dichas sentencias quedaren acabados."

38. Estas leyes se hallan vigentes en el dia. Terminantemente se confiesa en el recurso de 18 de Agosto de 1846 que no era susceptible de súplica el auto de 11 de aquel mes: luego tampoco pudo intentarse el medio de la restitucion, negado en la ley del modo mas positivo. (37).

39. Ese beneficio se ha implorado además contra los principios y reglas á que se hallan sujetos la organizacion judicial y el procedimiento. La Sala es un tribunal de segunda y tercera instancia. Unicamente puede conocer por apelacion ó súplica, y fuera de los casos, terminantemente esceptuados, le está prohibido conocer en la instancia primera. No se trata de ninguno de esos casos.

40. Prueba lo dicho que es certísima la 2.ª proposicion (35).

Analisis de la proposicion tercera.

41. «Ni es admisible para ante el Supremo Tribunal de justicia el recurso de nulidad, ni es legal ninguno de los siete defectos en que se apoya."

42. Este análisis se divide en dos secciones, destinándose la 1.ª á probar que el recurso no es admisible para ante el Tribunal Supremo, y la 2.ª á demostrar que son infundados los defectos.

SECCION 1.ª

EL RECURSO ES INADMISIBLE.

43. Para examinar si en un caso dado procede ó no el recurso de nulidad contra fallo de una Audiencia, es necesario atender á lo que sigue:

1.° La naturaleza del negocio.
2.° La cualidad de la sentencia.
3.° La precision de que intervengan ciertos requisitos.

§. 1.°

NATURALEZA DEL NEGOCIO.

44. El recurso de nulidad contra fallo de una Audiencia solo procede en los pleitos civiles, seguidos en via ordinaria por todos sus trámites. El apoyo de esta verdad son los artículos 3—4—5—6—7— y 9 del real decreto de 4 de Noviembre de 1838.— Ha de ser tal el negocio, que los Juzgados y Tribunales de provincia no puedan hacer mas sobre él, para que los interesados gocen sus derechos.

55. Hablando de este particular el Excmo. Sr. D. Joaquin Francisco Pacheco en su comentario al citado decreto, dice en la página 42: «Es necesario examinar la índole del negocio, á que se intente aplicar el recurso de nulidad. Sería contra los buenos principios conceder un recurso, extraordinario por su naturaleza, cuando hay recursos ordinarios que pueden emplearse."

§. 2.°

CUALIDAD DE LA SENTENCIA.

46. El artículo 3.° del Decreto de 1838 fija la clase de sentencias susceptibles del recurso de nulidad, con esclusion de otras. Los fallos de revista son los únicos contra los cuales se admite el recurso.

§. 3.°

DISPOSICIONES LEGALES SOBRE REQUISITOS.

47. Los requisitos del recurso de nulidad, que deben admitir las Audiencias del Reino, si lo permiten la

naturaleza del negocio, y la cualidad de la sentencia son:

1.° Que á la sentencia haya precedido sin fruto la reclamacion de la nulidad.

2.° Que el escrito reuna las cualidades que debe tener.

3.° Que acompañe poder especial.

4.° Que se presente dentro del término señalado.

5.° Que haya depósito, ó se preste la fianza legal.

48. El artículo 5.° del decreto de 4 de Noviembre dice: «Para que proceda el recurso en los casos, de que trata el artículo anterior, será necesario que se haya reclamado la nulidad antes que recayese sentencia en la instancia respectiva, y que la reclamacion no haya surtido efecto."

49. En la página 37 de su comentario dice el Sr. Pacheco: «No se ha dejado á la apreciacion de cualquiera, ni aun á la del Tribunal Supremo, el decidir los casos, en que se verifica la nulidad. Solamente en los siete casos del artículo 4.° procede el recurso por infraccion de las leyes de enjuiciamiento."

30. El artículo 7.° del mencionado decreto exige que el escrito, en que se intemponga el recurso de nulidad, tenga la cita de la ley, ó doctrina legal infringida, y que se firme por Letrado y Procurador.

31. La autorizacion al Procurador, concedida por el litigante en poder especial, es una necesidad del recurso, establecida en el mismo artículo 7.°

32. Dentro de los diez dias siguientes al de la notificacion de la sentencia, que causa ejecutoria, se ha de interponer el recurso de nulidad, que sea admisible. Asi lo dispone el artículo 7.° ya citado.

33. Dice el artículo 8.° «A la admision del recurso precederá, por parte del que lo interponga, el depósito de diez mil reales.=En lugar del depósito podrá admitirse fiarza suficiente, pero en doble cantidad.=Al litigante pobre le bastará obligarse, en escritura pública, ó en los autos, á responder de dicha suma cuando llegase á mejor fortuna."

54. El artículo 9.° se espresa de este modo: «Interpuesto el recurso con arreglo á los artículos anteriores, le admitirá el Tribunal sin mas trámites.»

Discusion sobre si debe ó no admitirse el recurso.

55. Ahora bien: ¿Es admisible para ante el Tribunal Supremo de justicia el recurso de nulidad intentado á nombre de Doña Cármen Porras en 18 de Agosto de 1846? De ninguna manero. Me fundo en seis razones.

1.ª La naturaleza del negocio escluye el recurso.

2.ª Obsta la falta de reclamacion de la pretendida nulidad antes del 11 de Agoste de 846.

3.ª No lo permite la cualidad de aquella providencia.

4.ª No se trata de ninguno de los siete casos del artículo 4.°

5.ª No se han citado en el recurso de nulidad leyes ni doctrina legal infringidas con relacion á dichos casos.

6.ª No hay poder especial, ni depósito ni fianza, ni obligacion á pagar la pena de diez mil reales.

RAZON PRIMERA.

56. La providencia de 11 de Agosto de 1846 se refiere solamente á las diligencias sobre la apertura del testamento de que se habla, las cuales constituyen un juicio civil, estraordinario, sumario, misto de voluntario y contencioso. No se trata, pues, de un pleito seguido en via ordinaria por todos sus trámites. Los Juzgados y Tribunal de esta provincia pueden todavia hacer cuanto corresponda, para que los interesados, sean los que fuesen, gocen sus derechos (44). Luego la naturaleza del asunto es un obstáculo á la admision del recurso de nulidad interpuesto.

RAZON SEGUNDA.

57. Fúndase en el artículo 5.º del decreto de 4 de Noviembre de 1838 (48), y en el hecho verdadero de no haberse reclamado la supuesta nulidad antes de la providencia de 11 de Agosto de 1846. La falta de reclamacion impide el recurso.

RAZON TERCERA.

58. Apóyase en el artículo 3.º del Decreto (46). Los fallos en revista, dictados en pleitos civiles, que en via ordinaria se hayan seguido por todos sus trámites, son los únicos contra los cuales se admite el recurso de nulidad. El auto de 11 de Agosto es una providencia que reserva á las partes su derecho para deducirlo segun las leyes sobre la falsedad ó nulidad del pretendido testamento. Solo ha declarado nula su apertura sin perjuicio de pedir los interesados que se rehabilite.=Luego sobre lo principal no hay sentencia que produzca ejecutoria, y de aquí se infiere con evidencia que el auto de 11 de Agosto no es susceptible del recurso mencionado.

RAZON CUARTA.

59. Descansa en lo dicho sobre las razones 1.ª y 3.ª (56=58). No se trata de caso ocurrido en pleito ordinario, ni de sentencia que cause ejecutoria en lo principal del negocio.

RAZON QUINTA.

60. Está enlazada con la 4.ª, y depende de ser cier-

to el hecho de no haberse citado ley ó doctrina legal sobre alguno de los siete casos del artículo 4.° del decreto de 1838.

RAZON SESTA.

61. Consiste en la certeza del hecho citado (55), y de la doctrina espuesta. (51—52—53—54).

CONSECUENCIA DE LAS SEIS RAZONES.

62. Luego el recurso de 18 de Agosto de 1846 no es admisible para ante el Supremo Tribunal de justicia.

63. Esta consecuencia es absolutamente conforme á la doctrina que desenvuelve el Sr. Pacheco en su precioso comentario al decreto de 4 de Noviembre de 1838.= Sabido es que hay decisiones que no resuelven un asunto, pues solo terminan una incidencia suya. Tratando de este caso el Sr. Pacheco, indaga si se da el recurso contra esas decisiones, y en la página 34 se expresa de este modo:

64. «La cuestion está resuelta por el Tribunal Supremo, habiendo este declarado en un negocio, en el cual tuvimos intervencion, que no habia lugar al recurso, por que solo correspondia á las decisiones últimas y definitivas de los litigios.= Esta sentencia, clara y expresamente fundada, constituye un principio de interpretacion, del cual ninguno puede separarse. El Tribunal Supremo declaró allí como entendia la ley, fijando una regla á su conducta para lo venidero, y tambien á la de los litigantes, que quisiesen acudir á su autoridad. Bajo la palabra ejecutoria, á efecto de interponer el recurso de nulidad, no entiende sino la que decide la entidad general del pleito, y no ninguno de sus incidentes.=En el dia no puede interponerse el recurso sobre ningun negocio sino cuando esté tan absolutamente concluso, que nada mas tengan, ni puedan hacer en él los Tribunales

de provincia.=De los artículos no se concede, sea la que fuere su importancia."

SECCION 2.ª

65. Los siete defectos, alegados en dicho recurso de nulidad, son:

1.º Haberse omitido la citacion y emplazamiento personal de Doña Cármen Porras en el Juzgado de 1.ª instancia.

2.º La falta de notificacion de la sustitucion, hecha por el Curador ad litem D. Eduardo Clavero al procurador D. José Martinez de Castilla.

3.º La omision de la entrega de autos al mismo Castilla.

4.º La falta de nombramiento de defensor judicial de la Doña Cármen.

5.º La falta de audiencia á la misma en esta Superioridad.

6.º La falta de rebeldía, acusada á Doña Cármen Porras por Doña Ana María Gadea.

7.º La falta de citacion para la providencia de 11 de Agosto de 1846.

66. Para convencerse de la ineficacia de los pretendidos defectos, basta decir que no se refieren á pleito ordinario, seguido por todos sus trámites (44—56) Aunque se hubiesen cometido, no pueden ser objeto de recurso de nulidad contra la providencia de 11 de Agosto de 1846, segun la ley 2.ª título 18 libro 11 de la novísima recopilacion (25). Voy, sin embargo, á demostrar que no concurren tales defectos.

CRITICA DEL DEFECTO PRIMERO.

67. De autos resulta que Doña Cármen Porras era

menor de 25 años en 4 de Mayo de 1846, y que entonces era su curador ad litem D. Eduardo Clavero. Á solicitud de este se le citó y emplazó en persona á nombre de la Doña Cármen, y como tal curador. No hay ley infringida, ni doctrina legal, que se oponga á lo hecho por quien lo impugna.

DEL SEGUNDO.

68. Está en el caso del 1.º. No iba á seguirse una instancia, en que fuese permitido probar, ni aun alegar. Se trataba de apelaciones de autos interlocutorios, respecto de los cuales solo se concede la imposicion, cuando se pide, y la defensa en Estrados.=(21—22).

DEL TERCERO.

69. El curador no pidió los autos. No hay ley que en negocios civiles, y tratándose de apelacion de providencias interlocutorias, haga precisa su entrega. Se confunde lo mandado en órden á causas criminales con lo resuelto acerca de aquellos asuntos. Sobre este particular escluyen toda duda los artículos 69 y 72 del reglamento provisional, modificado, por lo que hace á causas, en otro Real decreto de 4 de Noviembre de 1838.

DEL CUARTO.

70. El nombramiento de defensor judicial, tratándose del caso que nos ocupa, hubiera carecido de apoyo ju-

rídico. No se citarán con fundamento ley ó doctrina legal, que sobre ello se haya infringido.

DEL QUINTO.

71. No se necesitaba la audiencia de Doña Cármen Porras para que el Tribunal administrase justicia sobre apelaciones de autos interlocutorios. La Sala pudo y debió proceder como lo hizo. (21—22).

DEL SESTO.

72. Tampoco hacía falta esa rebeldía que se supone precisa. No existe principio cierto, segun el que fuese indispensable.

DEL SETIMO.

73. No habiéndose mostrado parte en esta Superioridad el curador de Doña Cármen Porras, y no siendo preciso oirla, la providencia de 11 de Agosto se pudo dictar sin su citacion.

74. De todo ello se infiere con evidencia que existe una prueba completísima de mi tercera proposicion.

Análisis de la proposicion cuarta.

75. «Corresponde negar el recurso intentado, y debe condenarse en todas las costas á Doña Cármen Porras, mancomunadamente con el Procurador D. José Martinez de Castilla, y con el Licenciado D. Pedro Selles."

76. Abraza dos extremos. Es el primero, que corres-

ponde negar el recurso intentado, lo cual es precisa consecuencia de las tres proposiciones demostradas. Se reduce el segundo á que tres personas deben ser condenadas mancomunadamente en las costas. Por lo mismo este análisis se dividirá en tres secciones, tratando de la responsabilidad 1.° de Doña Cármen Porras: 2.° del Procurador D. José Martinez de Castilla: 3.° del Licenciado D. Pedro Selles.

SECCION 1.ª

RESPONSABILIDAD DE D.ª CÁRMEN PORRAS.

77. El recurso de 18 de Agosto de 1846 se dedujo por D. José Martinez de Castilla como curador ad litem de Doña Cármen Porras. Esta, en escritura de 28 de Setiembre de aquel año, otorgada en Huécija ante D. Francisco Navarro y testigos suficientes, ratificó en su mayor edad lo hecho por el curador, autorizándole para continuar la defensa del recurso.

78. Siendo contra leyes terminantes, y oponiéndose á costumbres antiquísimas, es de necesidad que se condene á la Doña Cármen en las costas originadas sin fundamento á Doña Ana Gadea..

SECCION 2.ª

RESPONSABILIDAD DE D. JOSÉ MARTINEZ DE CASTILLA.

79. Estriba en haber intentado sin facultad legítima el recurso de 18 de Agosto de 1846.

80. Del último folio de la pieza de 130 hojas resulta que D. Eduardo Clavero, en 4 de Mayo de dicho año, sustituyó en D. José Martinez de Castilla el cargo de curador ad litem de Doña Cármen Porras, para que en defensa de la misma practicase todo lo conducente hasta

que se sustanciaran las apelaciones interpuestas por D.ª Ana María Gadea.

81. El modo de la sustitucion, hecha por D. Eduardo Clavero á D. José Martinez de Castilla, prueba que este solo podia representar á Doña Cármen Porras en la 2.ª instancia, terminada por la providencia de 11 de Agoste de 1846. Unicamente pudo pedir los autos para imposicion, y concurrir á la vista del negocio.

82. ¿Era lícito á Castilla interponer el recurso de nulidad? No: ese recurso es extraordinario, y para los de su clase no basta el simple discernimiento del cargo de curador ad litem, ni la sustitucion que este haga.

83. Siempre se ha exigido á los Procuradores poder especial para los recursos estraordinarios. El artículo 7 del real decreto de 4 de Noviembre de 1838 confirma expresamente esa necesidad. El artículo 8.º dispone que á la admision del recurso de nulidad preceda, por parte del que lo interponga, el depósito, ó la fianza, ó la obligacion del litigante pobre, el que cuando llegue á mejor fortuna, ha de pagar la pena de diez mil reales, si se declara no haber lugar. Asi lo ordena el artículo 22.

84. Los artículos 7, 8 y 22 del decreto de 1838 hacen ver que un curador ad litem no puede intentar el recurso de nulidad á nombre del menor á quien representa. No es suficiente el discernimiento: hace falta un poder especial, que el menor no puede otorgar. Esto prueba la necesidad de habilitacion judicial con los requisitos legales.

85. ¿Dónde está esa habilitacion en el negocio que nos ocupa? No existe, ni la fianza indispensable. ¿Cómo, pues, se entabla el recurso de nulidad? Si al deducirlo D. José Martinez de Castilla hizo lo que le estaba prohibido, contrajo responsabilidad al pago de las costas. Á esa responsabilidad corresponde el derecho de D.ª Ana María Gadea para exigir el abono de las que se le han originado por el exceso de Castilla. No hay obligacion que deje de producir un derecho, asi como no hay accion que deje de fundarse en un deber.

SECCION 3.ª

RESPONSARILIDAD DEL LICENCIADO D. PEDRO SELLES.

86. Los Abogados son responsables, y deben pagar las costas y perjuicios que se causen por su malicia, ó falta de saber. Asi lo disponen las leyes 9 y 15 título 6.º partida 3.ª.=Segun las leyes 8, 9, 13 y 15 título 22 libro 5.º de la novísima recopilacion deben los Abogados abstenerse de proceder en los negocios contra toda ley expresa, y los Jueces y Tribunales tienen obligacion de hacer efectiva la antedicha pena.

87. El artículo 19 del reglamento provisional manda que los Jueces y Tribunales cuiden de que los Abogados se arreglen á las leyes en el ejercicio de su profesion.=Lo mismo previene la ordenanza de las Audiencias del Reino.

88. Contra el Licenciado D. Pedro Selles resulta el cargo de haber procedido contra lo mandado espresamente en las leyes 1.ª y 5.ª título 13 libro 11 de la novísima recopilacion, y 2.ª título 18 del mismo libro, y contra lo establecido de una manera terminante en el real decreto de 4 de Noviembre de 1838.

89. Sea por falta de saber, sea por malicia, intentó el recurso de 18 de Agosto de 1846, opuesto á las leyes, segun queda demostrado. No se trata de la opinion de un Letrado en caso dudoso. El tribunal ve que ese individuo ha faltado á leyes claras y terminantes, ejerciendo su oficio en grave daño de Doña Ana María Gadea.

90. Si el Licenciado D. Pedro Selles está obligado por las leyes (86) á pagar las costas causadas por culpa suya, hay derecho de pedírselas. Ese derecho corresponde á la Doña Ana, perjudicada hasta lo sumo: de él usa en tiempo y forma, solicitando la puntual observancia de las disposiciones legales. Á cada cual lo suyo.

91. Doña Cármen Porras litiga como pobre. Si ella sola fuese condenada en las costas, habria de perder-

las Doña Ana María Gadea, lo cual no es justo en ningun sentido; y una vez que á ellas han dado lugar el Letrado y el Procurador, faltando respectivamente á sus deberes, la mancomunidad en la condenacion es el medio de que se administre saludable justicia.

PARTE SEGUNDA.

OBSERVACIONES DE IMPORTANCIA.

92. El juez D. Felipe Torres Campos es la raiz de males sin cuento, originados á Doña Ana María Gadea por su malicia ó por su ignorancia. ¿Habrá de lo uno y de lo otro? De oficio y á virtud de un anónimo, se empezaron las diligencias sobre la apertura del pliego, que incluia el testamento falso. Fueron inútiles todas las gestiones de la Doña Ana para que se procediera legalmente, y se le administrase justicia. Nueve incidentes han resultado, y hoy se siguen sobre el negocio á que me refiero. Todos los productos del caudal que fué de D. José María Torquillo, y mas, se devoran en costas. Los pesares de una familia distinguida han sido y son profundos, gravísimos, incalculables por su estension y trascendencia. ¡Ay de los falsarios! Ay tambien del que los ha favorecido, del que los ha alentado, del que los proteje! En el cielo está escrito: quien á hierro mata á hierro muere.

93. No sería imprudente juzgar que el recurso de 18 de Agosto de 1846 se dedujo con el principal designio de impedir que D. Felipe Torres Campos pagase las costas en que se halla condenado. ¿Hay mutuo acuerdo? El tiempo dirá. Ello es que han trascurrido nueve meses sin que se cumpla la justísima providencia de 11 de Agosto, y en el interin la impunidad ha producido frutos muy copiosos, y muy amargos. Pronto sabrá el Tribunal los nuevos y escandalosos atentados que se han cometido. Señor, justicia, justicia cabal, justicia pronta: que imperen las leyes: que tiemblen los malvados: que

se les castigue: que los propietarios gocen las garantías políticas y civiles, y que no se autoricen ni la inmoralidad, ni el despotismo.

94. Granada conoce á las personas que se han propuesto ó usurpar el caudal de D. José María Torquillo, ó sacar partido de una transaccion, ó hacer que los bienes se consuman en costas. El recurso de 18 de Agosto de 1846 es uno de los medios trazados para aburrir á Doña Ana María Gadea, y vencer su repugnancia á injustos desembolsos. Otros hay, Señor, que espantan, porque los reos y sus favorecedores han abanzado hasta el punto de aspirar á que la autoridad judicial en ciertas manos sea instrumento de perdicion y ruina.

95. La causa sobre la falsedad del testamento, atribuido inícuamente á D. José María Torquillo, mis reclamaciones contra los excesos del Juez del Distrito del Salvador, y otros incidentes, de que conoce esta Superioridad, pondrán en la precisa evidencia á hombres que han violado sus deberes de un modo que escandaliza.

96. El negocio es muy grave: llama la atencion pública, porque el interés de D.ª Ana María Gadea es el interés de todos: respeto á la propiedad: odio á las maldades: resistencia legítima al poder arbitrario: persecucion y castigo de los criminales.=Todos, Señor, claman por justicia, y el medio de administrarla no es otro que instruirse muy bien del asunto, prestarle toda la atencion que merece, y aplicar debidamente las leyes, sin acepcion de personas, y sin que influyan torcidamante respetos humanos.

RESUMEN DE LOS PRINCIPALES PUNTOS.

97. 1.° La providencia de 11 de Agosto de 1846 es justa y legal.
2.° El recurso interpuesto contra ella es inadmisible, tanto por no proceder contra auto, incapaz de súplica, cuanto porque no se refiere á caso, de que pueda conocer el Tribunal Supremo de justicia.
3.° No tiene lugar la restitucion in integrum solicitada á nombre de Doña Cármen Porras.
4.° Procede la condenacion de costas en los términos pretendidos por Doña Ana Gadea.

SOLICITUD DE PROVIDENCIA.

98. La Doña Ana, pues, pide á la Sala se sirva 1.° declarar no haber lugar al recurso de Doña Cármen Porras: 2.° mandar se lleve á efecto la providencia de 11 de Agosto en los estremos, á que no se refiere la audiencia en justicia que se concedió al Juez D. Felipe Torres Campos: 3.° decretar que para ello se dé certificacion á la Doña Ana: y 4.° condenar en las costas mancomunadamente á la Doña Cármen, á su Procurador, y á su Letrado.

CONCLUSION.

99. «Seré enemigo de tus enemigos, y afligiré á los que te afligen.» Esta promesa contenida en las sagradas letras, consuela á Doña Ana María Gadea. Mucho confia en su justicia. Lo espera todo de la rectitud é ilustracion del Tribunal, á quien recuerda estas palabras de orígen divino: «Ni admitas voz de mentira, ni te desvies nunca de lo verdadero y justo.»

HE DICHO.

PROVIDENCIA.

No ha lugar al recurso deducido por Doña María del Cármen Porras en diez y nueve de Agosto del año anterior, sin expresa condenacion de costas. = Proveido etc. Granada catorce de Mayo de mil ochocientos cuarenta y siete.=

SEÑORES:

Mendo.
Retortillo.
Armero.

4.500