

COMENTARIO

AL DECRETO

DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1838,

SOBRE

RECURSOS DE NULIDAD,

POR EL EXCMO. SR.

DON JOAQUIN FRANCISCO PACHECO.

TERCERA EDICION

hecha por la segunda corregida y aumentada por el autor

MADRID.

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE D. RAMON RODRIGUEZ DE RIVERA, EDITOR,
CALLE DE LA MANZANA, NUM. 14.

1847.

THE JOURNAL OF THE

ROYAL ANTHROPOLOGICAL INSTITUTE

OF GREAT BRITAIN AND IRELAND

FOUNDED IN 1871

VOLUME LXXV

PART I

1905

LONDON

PRINTED BY THE CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS

1905

ADVERTENCIA.

TAMBIEN se publicó por primera vez este COMENTARIO en los números del BOLETIN DE JURISPRUDENCIA de 1843. Tambien le dió ocasion la novedad y la importancia de la materia. Tambien ha prestado un notable servicio á la jurisprudencia práctica, y alcanzado grande autoridad en el foro.

Estas consideraciones nos han movido á recogerlo é imprimirlo nuevamente, no debiendo quedar reducido á la esfera del periódico, lo que pertenece á la del libro por su propia naturaleza. Los lectores agradecerán encontrar reunidos ambos Comentarios, pues que uno y otro se recomiendan para la práctica cuotidiana, y tienen aplicacion á materias tan interesantes del derecho.

410787x7704

1. The first part of the report is a general introduction to the subject of the study. It discusses the importance of the study and the objectives of the research. It also mentions the scope of the study and the limitations of the research.

2. The second part of the report is a detailed description of the methodology used in the study. It discusses the data collection methods, the sample size, and the statistical analysis techniques used. It also mentions the ethical considerations of the study.

COMENTARIO

AL DECRETO

DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1838,

SOBRE

RECURSOS DE NULIDAD.

INTRODUCCION.

EL derecho vigente y la jurisprudencia que lo explica y perfecciona acerca de los recursos de nulidad, son puntos verdaderamente interesantes entre los infinitos de nuestra práctica, y dignos de la atención de cuantos letrados merezcan verdaderamente este nombre. Para los que ejercemos nuestra profesion en la capital, no hay caso alguno en el orden civil que pueda compararse en su solemnidad con el de estos juicios: para los que viven en las provincias, no es menos necesario el conocerlos bien, pues que de allí han de venir introducidos y preparados. Todos tenemos obligacion, si queremos cumplir con nuestros deberes, de estudiar concienzudamente esta materia, y de dedicarla por lo menos tantos momentos de reflexion como á cualquier otra.

Han creido ademas diversos suscritores de nuestro *Boletín* (1) que no sería inútil que consagrásemos algunos artículos á discurrir acerca de ella, conceptuando que tal vez del exámen del decreto de 4 de noviembre podría resultar alguna

(1) Queda ya dicho en la advertencia preliminar que este Comentario vió la luz en el *Boletín de Legislacion y Jurisprudencia*, en cuya redaccion tenia su autor parte entonces.

idea útil, ó emitida por nosotros, ó despertada en los que nos leyeseñ. Esta creencia, y el deseo que en su virtud se nos ha manifestado, nos impele á ocuparnos de semejante asunto, con la sincera franqueza que procuramos nos distinga en todas nuestras obras.

Verdad es, que existen unas apreciables observaciones publicadas por nuestro amigo y compañero D. Juan Bravo Murillo, en los primeros números de la *Crónica jurídica*, con las cuales esclareció algunos puntos de la materia de que hablamos. Pero sobre ser demasiado ligeras, y tocar solo las prominencias por decirlo así de la cuestión, quizá aquel periódico no tuvo toda la publicidad que merecía, y dejó de llegar á mil manos, en las cuales por su naturaleza y por su mérito se debería encontrar. Estas dos consideraciones nos animan para emprender por nuestra parte el actual Comentario, siguiendo como seguiremos con frecuencia las ideas del expresado escritor, y completando, como procuraremos completar, lo que nos pareciere u olvidado ó solamente indicado en su análisis.

§.

El origen de los *recursos de nulidad* no es ciertamente antiguo entre nosotros; y su historia puede bien reducirse á breves cláusulas. Ellos son verdaderamente propios de nuestro siglo, antes del cual, si bien se encontraban sus elementos ó su equivalencia, no eran ellos mismos, ni por el nombre ni por la realidad, los que competían á los litigantes.

Cierto es que las leyes de Partida habían escrito la palabra *nulidad*, permitiendo que se reclamara contra ella en el tribunal competente; pero las disposiciones judiciares de las leyes de Partida no tienen á la verdad mucho valor en nuestro tiempo, como no estén confirmadas por otras leyes, ó reconocidas y en uso por la práctica constante. Lo que está escrito en aquel código sobre estas materias es casi siempre para nosotros vago y confuso; porque ni son en el día nuestros tribunales lo que eran entonces, ni en el orden mismo del enjuiciamiento hay mas que algunos puntos comunes, algunas doctrinales semejanzas.

Pero en este caso hubo mas todavía para extinguir esa idea de la nulidad. Fué doctrina corriente, apoyada en el espíritu de la Recopilación y en el carácter de nuestros tribunales superiores, que de la sentencia de éstos no podía decirse nulidad, como ni tampoco podía apelarse. La letra misma de las leyes confirmó semejantes opiniones. Dijese en una (1) que cuando no pudiera interponerse súplica contra el fallo de una Audiencia, tampoco se podría interponer ni recurso de nulidad, ni otro de

(1) L. 2, tit. 18, lib. II.

ningun género. Tenemos, pues, á aquel excluido de la segunda instancia. Y por lo que hace á la tercera, las mismas leyes se habian ocupado en señalar como únicos posibles los de segunda suplicacion é injusticia notoria, no reconociendo, no ocupándose de otros.

Se podrá decir que bajo de estos recursos que acaban de citarse cabia el motivo de nulidad, y que sin dar ésta particularmente su nombre, entraba sin embargo en el ancho círculo de las injusticias, para pedir contra ella, ó suplicar segunda vez. Es exacta sin duda esta observacion; pero conviniendo en que por las nulidades pudiera suplicarse, reclamamos tambien que se convenga en que semejante súplica no podia ser nunca un recurso de nulidad verdadero. Significa otra cosa esta palabra, y despierta otras ideas que de ningun modo se avienen con la ordinaria de la suplicacion.

De cualquier modo, así habíamos venido durante siglos, y aún hasta los mismos principios del presente. En éste fué, cuando llegó la hora de tantas otras variaciones, unas bien y otras mal intentadas; en este fué, decimos, cuando se dió un golpe á nuestra práctica constante y universal, y se ocurrió á la desechada idea de los recursos en que nos ocupamos. La Constitucion de 1812 que sentó muy extensamente en su título V todas las bases del sistema y del procedimiento judicial, dirigió tambien una mirada sobre esta materia, y fundó, aunque del modo vago que era indispensable, la naturaleza y el carácter de tales recursos. Ya desde su artículo 254 habia establecido la responsabilidad personal de los magistrados y jueces; y siguiendo el camino que de esa manera habia abierto, y declarando las atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia, dijo en el art. 261 que era una de ellas conocer de los recursos de nulidad, que se interpusiesen contra las sentencias dadas en última instancia, para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de los magistrados.

Des variaciones, pues, notables, capitales, hizo aquel artículo de la Constitucion en nuestro antiguo derecho comun. Fué la primera que se invocára abiertamente la causa de nulidad contra los fallos de las Audiencias, que, como hemos visto, no era antes posible. Y la segunda fué que el Tribunal Supremo de Justicia, sustitucion del antiguo Consejo, no pudiera entender en el fondo del negocio avocado á él por ese recurso, y debiera limitarse á conocer de la nulidad, y á declararla en su caso, sin encomendar la sentencia dictada. En vez de fallar definitivamente como lo hacia el Consejo, debieronse devolver los autos por esta nueva jurisprudencia, para que tornaran á fallarse en las provincias. Prevaleció el sistema que exigia se determinasen en estas todos los negocios; y si se concedió al Supremo Tribunal de la Corte la intervencion que llevamos manifestada, fué solo como acaba de decirse para reponer el proceso, y devolverlo.

Tales fueron las ideas consignadas en la Constitución de 1812, acerca de los recursos de nulidad. Fueron vagas y generales, porque no competía á un código político el detenerse á formularlo. Las Cortes empero que hacían tal innovacion, y creaban una cosa antes desconocida, tomaban sobre sí la obligacion de explicar aquellos principios, y de desenvolver aquellas bases. Hiciéronlo efectivamente por medio de la ley de 9 de octubre de 1812, la cual entre otras muchas cosas formuló estos recursos, disponiendo el modo de interponerlos y sustanciarlos. Séanos permitido aquí el copiar algunos artículos de ella, para que, completando las ideas sobre este asunto, sirvan á la vez de perfeccion á su historia, y de punto de cotejo á las disposiciones actuales.

El art. 46 decía: «Cuando la sentencia de vista y revista cause ejecutoria, quedará á las partes expedito el recurso de nulidad; pero la interposicion de este no impedirá que se lleve á efecto desde luego la sentencia ejecutoriada, dándose por la parte que la hubiese obtenido la correspondiente fianza de estar á las resultas si se mandase reponer el proceso.

»Art. 53. El recurso de nulidad se interpondrá en la Sala donde se cause la ejecutoria, dentro de los ocho dias siguientes al de la notificacion de la sentencia.

»Art. 54. La Sala admitirá el recurso sin otra circunstancia, y dispondrá que con la seguridad correspondiente, y á costa de la parte que lo interpuso, se remitan los autos originales al Tribunal Supremo de Justicia por lo respectivo á la Península é islas adyacentes, ó á la Sala donde corresponda en Ultramar, segun lo que queda prevenido, citándose antes á los interesados para que acudan á usar de su derecho; pero si alguno de estos pidiese, antes de la remision de la causa, que quede testimonio de ella, lo dispondrá así la Sala á costa del mismo.»

Basta con las citas que acabamos de hacer para que se comprenda la forma dada por dicha ley de 9 de octubre al recurso de nulidad. La Constitución habia determinado su naturaleza, y esta otra ley dispuso el término en que se habia de interponer, la ejecución de la sentencia como se otorgase la competente fianza, y el emplazamiento de las partes, y su derecho para exigir que quedase testimonio de los autos. Los puntos capitales estaban, pues, previstos; porque respecto á la sustanciación que habia de seguirse en el Tribunal Supremo, no ocurrió nunca duda sobre que debería limitarse á los informes verbales de los letrados. Así lo sancionó efectivamente la práctica.

Teníamos, pues, establecidos y formulados bajo cierto sistema los recursos de nulidad, y los teníamos como una regla absoluta para toda clase de negocios en los cuales podia caer ejecutoria. Lo mismo se sometían á su doctrina las causas criminales que los asuntos civiles, porque ni la Constitución de 1812 ni la ley de 9 de octubre habian hecho distincion entre los unos

y los otros. La teoría no encontraba fundamento para establecer distintas reglas en los pleitos y en las causas; y consultando desapasionadamente á la razon, bien era facil de advertir que todo lo que se alegase en favor de estos recursos para los primeros, se podia tambien alegar, y con mayoría de razon, para las segundas.

Sin embargo, las dificultades prácticas, que, como veremos mas adelante, han seguido despues modificando para muchos esta doctrina, vinieron ya á ostentarse desde los primeros tiempos de la ley de 9 de octubre. Así es que en 17 de julio de 1813 se dió un decreto de excepcion, declarando que no habría lugar al recurso que nos ocupa en las causas criminales, á pesar de la generalidad con que hablaban las leyes dictadas hasta entonces.

Tenemos, pues, visto lo que fueron en su naturaleza, en su extension y en su forma los recursos de nulidad, durante el primer período de su establecimiento en España. La Constitucion habia determinado la primera, segun la cual solo iban dirigidos á reponer el proceso, cuando se hubiese faltado á las leyes esenciales de su sustanciacion. La ley de 9 de octubre y el decreto de 17 de julio de 1813 resolvian la segunda y tercera cuestion de la manera que arriba hemos indicado.

Mas todas estas creaciones de la jurisprudencia moderna estaban destinadas á seguir la misma suerte que las instituciones políticas, con las cuales por desgracia se las quiso confundir. En verdad y en razon ningun inconveniente habia para que hubiese permanecido en 1814 todo lo que en sí propio era mejora, y no pugnaba esencialmente con la forma monárquica: sin embargo, se miró al origen, y se borró de una plumada cuanto se supuso que no lo tenia puro é intachable. Los recursos de nulidad desaparecieron con el Tribunal Supremo de Justicia, que debia conocerlos y juzgarlos.

Volvieron á aparecer con todas las leyes de su época, cuando se restableció la Constitucion de 1820: y desaparecieron otra vez con las mismas á la nueva reaccion de 1823. Arrastrados en la atmósfera de un partido, no se les juzgaba por lo que en sí valiesen, sino que ascendian ó descendian, segun que el partido mismo cantaba su triunfo ó lloraba su derrota.

Natural era, pues, con los antecedentes que acaban de referirse, que hacia la transaccion de 1834 volviera á hablarse de recursos de nulidad. Así sucedió en efecto en 1835, al dictarse el reglamento provisional para la administracion de justicia. Creándose por éste un Tribunal Supremo, se señaló, ó por mejor decir, se admitió como uno de sus encargos, el conocer de los recursos de nulidad que, segun lo que establecieran las leyes, se hubiesen de interponer de las sentencias ejecutorias dadas por las Audiencias. Reconocióse, pues, nuevamente el principio, y si bien no se establecian los recursos en el mismo

acto, encomendábase á las leyes que los dispusieran y ordenáran.

Mas en medio de esta situacion se restauró por tercera vez en 1826 la Constitucion de 1812; y con ella aparecieron, no como una esperanza, sino como un derecho efectivo. Verdad es, sin embargo, que, no habiéndose restaurado á la par de aquella ni la ley de 9 de octubre ni el decreto de 17 de julio, ese derecho se encontraba sin regular ni ordenar, y carecia de medios de realizarse en la práctica.

Vimos entonces una extraña situacion, que, por decoro de la jurisprudencia, no deseamos que se repita en ninguno de los extremos del orden judicial. Fundados en el artículo de la Constitucion, intentaban los litigantes los recursos de nulidad concedidos por ésta; y ni las Audiencias podian denegarlos, ni el Tribunal Supremo dejar de admitirlos, existiendo una disposicion tan capital y determinante. Pero ese mismo Tribunal Supremo carecia de leyes para su orden y sustanciacion, y una vez recibido el recurso, tenia que cruzarse de brazos, y dejarlo dormir en sus escribanías, no sabiendo qué camino tomar.

Era, pues, urgentísimo que el poder supremo del Estado se ocupase de esta materia, sacando de su conflicto al Tribunal Supremo, y proporcionando medios para que los litigantes viesan el fin de sus negocios. El Tribunal Supremo por su parte elevaba consultas al Ministerio de Gracia y Justicia, encareciendo esta necesidad, y reclamando esa ley, que le pudiese en disposicion de dar cumplimiento á sus obligaciones.

Entre tanto, así las Cortes de 1837 como las de 1838 creyeron necesario ocuparse de esta materia. Las primeras, es decir, las constituyentes, que concluyeron en aquel año, se ocuparon con premura en sus últimos momentos del objeto en cuestion: pero fué tan tarde, que su proyecto de ley, discutido y aprobado el último dia de las sesiones, no fué elevado de hecho á S. M. para que se sirviese darle la sancion necesaria. Nada, pues, se adelantó con esta abortada obra.

Tampoco se adelantó mas con la de las Cortes siguientes, sin embargo de que examinaron el punto con arto detenimiento, discutiendo largamente el proyecto que les presentara una comision. Aprobado éste en fin en el Congreso, el Senado hizo en él varias modificaciones, y llegó el momento de cerrarse la legislatura, sin que se hubiese concluido nada definitivamente en la materia.

Por fortuna en esa misma legislatura de 37 á 38 se habia arbitrado un medio que pudo servir para adelantar lo que tanto se demoraba. La necesidad de hacer reformas generales en los procedimientos jurídicos era demasiado sentida, demasiado notoria. Movido por ella el Gobierno, solicitó y obtuvo de las Cortes una autorizacion para llevarla á cabo. Concedióse la ley de 21 de julio de 1838, otorgada sin dificultad por ambos cuer-

pos legisladores; y revestido con ella, se creyó ya en el caso de resolver por sí el orden y la forma que habia de darse á los recursos de nulidad, llenando de este modo esa laguna existente en nuestra práctica, con tanto desdoro de la justicia, y tanto perjuicio de los interesados. Consecuencia de todo fué el decreto de 4 de noviembre de 1838, que desde aquella época está siendo la ley de los recursos de nulidad, y que es el que nos proponemos analizar y examinar detenidamente en este Comentario.

Tal es la historia breve y sucinta de semejantes recursos desde su aparicion entre nosotros hasta el estado legal que actualmente tienen. Ellos estaban indicados, es verdad, en nuestra legislacion antigua; pero ni los escritos de los pragmáticos, ni la tradición de los tribunales habian conservado nada de aquella remota existencia, si por ventura llegó á ser algo más que una idea teórica. En los tribunales inferiores, ó por mejor decir en los juzgados de primera instancia, se hablaba de nulidad, pero era solo como un medio para fundar el recurso ordinario de apelacion, por el cual habia de decidirse y enmendarse. Respecto á los tribunales superiores, ya hemos dicho que, representando la persona del Monarca, y hablando en su nombre, era doctrina legal que no podia nunca decirse nulidad de sus sentencias. Así, queda demostrado que este recurso es un arbitrio absolutamente moderno, debido á la despreocupacion de antiguas opiniones, que tanto ha cundido por este siglo, y al espíritu de reforma dominante entre nosotros á la época de 1810, á la de 1820, y á la actual.

Vamos, pues, á entrar sin mas detencion en el Comentario del decreto, reservando algunas graves cuestiones que pueden decirse generales respecto á él, ó bien para los artículos con los que tengan mayor analogía, ó bien para el límite y término de este trabajo, en el cual se podrá juzgar mejor del mérito de ciertas ideas, analizadas ya y conocidas sus especiales disposiciones.

Exposición que precede al decreto (1).

SEÑORA: el Tribunal Supremo de Justicia ha manifestado los perjuicios que se siguen de no admitirse los recursos de segunda suplicacion é injusticia notoria en aquellos negocios que hubiesen comenzado en las Chancillerías y Audiencias antes de que se publicase por el real decreto de 13 de agosto de 1836 la Constitución política de la Monarquía de 1812. También ha expuesto el mismo tribunal que de no hacerlo así, se resiente el filosófico principio de legislación que condena la retroaccion de las leyes. Ha recordado asimismo la aplicacion práctica de esta máxima explícitamente consagrada en el decreto de las Cortes de 17 de abril de 1812, en el que se dispuso que el Tribunal Supremo de Justicia admitiera los recursos de aquellos negocios que hubiesen comenzado en las Chancillerías, Audiencias y juzgados de hacienda antes de la publicacion de la Constitución, y cuyo conocimiento hubiera correspondido á los Consejos extinguidos, cuya disposicion, renovada por otra de 17 de abril de 1820, se ejecutó constantemente en las dos épocas constitucionales anteriores. Restablecida en agosto de 1836 la citada Constitución, el Gobierno, que conoció la necesidad de dejar, como lo hizo por decreto de 20 de agosto del mismo año, expeditos los recursos admitidos ya con arreglo á la ley, no se determinó á resolver en cuanto á los demás; y obrando con la mayor circunspeccion, disirió la resolucion hasta que reunidas las Cortes pudiera recaer con las formas solemnes de una ley. Las Cortes con efecto restablecieron el decreto de 21 de mayo de 1823, por el cual se declaró no ser

(1). Las exposiciones que preceden á los decretos suelen ser en todas partes documentos de grave importancia para su inteligencia y aplicacion. Entre nosotros tambien lo han sido muchas veces. La que aquí copiamos no tiene sin embargo ese mérito. Nuestros lectores verán que lo que dice sobre recursos de segunda suplicacion y de injusticia notoria es demasiado contestable; y que acerca del de nulidad no establece ninguna doctrina. Así, en rigor no puede servirnos para este Comentario, y nada hubiera importado el suprimirla; pero hemos querido con todo insertarla para dar una idea mas completa de la legislación respectiva á este punto, haciendo conocer perfectamente el decreto de 4 de noviembre.

necesaria la licencia y notificación á S. M. en los recursos de segunda suplicacion para interponerlos eficazmente. Pero como esta cláusula no resuelve la cuestion sino de un modo implícito, y como tampoco es bastante expreso otro decreto de 21 de enero de 1837, en que si bien se repitió que las leyes no deben tener fuerza retroactiva, se circunscribió su aplicacion en favor de los recursos ya interpuestos al publicarse la Constitucion, aun cuando no estuviesen admitidos, vino á quedar indecisa la suerte que habia de caber á los recursos que se interpusieron é interpusieran despues en negocios incoados antes de aquella publicacion. Y eso ha dado motivo á reclamaciones de los interesados en negocios de esta clase, que, invocando los principios y leyes prácticas enunciadados, piden con instancia que se allane el camino que tenian abierto las leyes, bajo cuyo imperio comenzaron los juicios en que han hecho parte. Los inconvenientes inseparables de la indecision sobre un punto de tamaño interés, se agravan y multiplican por la situacion muy análoga en que se encuentran los recursos de nulidad, pues al paso que la Constitucion de 1812, vigente en esta parte á virtud de la ley de 16 de setiembre de 1837, los ha restablecido, no se han restaurado las leyes que los formularon, ni ha llegado á dárseles nueva forma, sin embargo de haberse ocupado de ello las Cortes constituyentes á escitacion del Gobierno, que oportunamente propuso lo que entendia, y remitió una consulta al Supremo Tribunal sobre la materia. Y como son muchos los intereses lastimados con tal incertidumbre, y la justicia padece con eso un grave detrimento, parece que autorizado el Gobierno para publicar las reglas que han de guardarse en la sustanciacion de todos los juicios, debe dictar desde luego las convenientes en cuanto á dichos recursos, como la ha propuesto el Supremo Tribunal, y lo exige la urgencia de poner término á la incertidumbre de tantos derechos; y en consecuencia, tengo el honor de someter á la aprobacion de V. M. el proyecto de decreto que con los fines expresados he extendido. Madrid 3 de noviembre de 1838. Señora. A L. R. P. de V. M.— Domingo Ruiz de la Vega.

DECRETO.

«Deseando poner término al entorpecimiento que se experimenta en la administracion de justicia por no haberse aún decidido varias consultas pendientes sobre recursos de segunda suplicacion é injusticia notoria, ni declarado los trámites de enjuiciamiento de los recursos de nulidad contra los fallos de las reales Audiencias y del Tribunal de Guerra y Marina, en uso de la autorizacion que concedió á mi Gobierno la ley de 21 de junio último, he venido en decretar lo siguiente:

Artículo 1.º *Se admitirán los recursos de segunda suplicacion é injusticia notoria que respectivamente procedieran en los nego-*

cios pendientes en las Audiencias, tribunales de Comercio y ordinarios antes de 13 de agosto de 1836, y se seguirán y fallarán con arreglo á las leyes que regian hasta la misma época. En los negocios que empezaron en las Audiencias y se devolvieron á los jueces de primera instancia en virtud de lo dispuesto por el reglamento provisional de justicia, no tendrá lugar la segunda suplicacion, sino el recurso de injusticia notoria.

Art. 2.º Para que los recursos de que trata la disposicion anterior que ya no estuviesen interpuestos puedan ser admitidos, deberán interponerse en el término de veinte dias, que empezarán á contarse á los dos meses despues de la publicacion del presente decreto en la Gaceta de Madrid.»

Estos dos primeros artículos son extraños al fin principal del decreto que nos ocupa. Trátase en ellos solo de resolver acerca del recurso competente en los negocios principiados antes de 13 de agosto de 1836: disposicion temporal y transitoria, que no tiene que ver nada con la legislación ni la jurisprudencia de los recursos de nulidad. El Gobierno creyó que en esos negocios, por decirlo así antiguos, habian los interesados adquirido un derecho para seguir todos los medios y arbitrios reconocidos por la ley á la época en que se principiaron: creyó que obrar de otra suerte seria dar efecto retroactivo á las leyes posteriores. Así lo dijo bien claro en la exposicion de 3 de noviembre que hemos insertado mas arriba; y partiendo de este principio, conservó la segunda suplicacion y la injusticia notoria, como acabamos de ver en el texto.

Nuestros lectores no exigirán seguramente que entremos en explicaciones acerca de estos recursos. En primer lugar seria menester un tratado completo si hubiésemos de exponer su doctrina, y resolver sus dificultades: cosa agena del Comentario presente en el que vamos á ocuparnos de los recursos de nulidad. Por otra parte, la disposicion de esos dos artículos es como ya hemos dicho temporal y transitoria, y sale tambien por esta causa fuera de los límites de nuestro objeto.

Nada, pues, diremos acerca de los artículos en cuestion, los cuales tampoco ofrecen ninguna dificultad en su inteligencia. Ellos consagran los antiguos recursos de segunda suplicacion y de injusticia notoria en todos los pleitos que se hubiesen principiado antes del 13 de agosto de 1836: disponen que se sigan y sustancien con arreglo á la antigua jurisprudencia; y señalan por último el término en que deben interponerse. Este término es el de veinte dias, los cuales se contarán para los pleitos concluidos desde aquel en que cumpla dos meses la publicacion del decreto en la *Gaceta de Madrid*.

Únicamente debemos protestar por nuestra parte contra la

doctrina, que segun hemos visto seguia el Gobierno, acerca de la retroactividad de las leyes de sustanciacion. Parécenos que se equivocaba completamente en este punto, y es obligacion nuestra el señalar los que juzgamos sus errores, no tanto por la importancia especial que tengan en el presente caso, cuanto porque queden sentados y reconocidos los buenos principios de legislacion práctica.

Tiempo es ya, cuando se trata de esta ciencia, de no fijar axiomas vagos y confusos, cuya primera enunciaci3n los ofrezca como incontrovertibles, pero que encierran despues numerosos errores bajo su apariencia de exactitud. Esto es lo que sucede con las expresiones vulgares acerca de la no retroactividad de las leyes: admitidas sin discernimiento, 3 producen despues consecuencias err3neas, 3 es necesario ir arbitrando escepciones que las desvirtúen.

Se ha dicho que las leyes no deben tener efecto retroactivo; y se ha admitido esta proposici3n como si fuese exacta en la generalidad de todos los casos. Sin embargo no es así, y bueno sería por consiguiente que no se usára sin la oportuna explicaci3n que la dejase reducida á su justo alcance. Es cierto que las leyes que determinan los derechos exigibles, no deben tener nunca retroactividad. Si se creyese oportuno variar la teorí3 de los contratos y sus consecuencias, forzoso habí3 de ser á todo legislador digno de este nombre el respetar los derechos adquiridos hasta aquel momento, y el limitar la acci3n de su obra á las transacciones que se verificáran de allí en adelante. Lo mismo diremos respecto á la legislaci3n penal, si bien en esta cabe ya algun efecto retroactivo cuando es favorable, al paso que no cabe cuando es gravoso.

Pero en materia de procedimientos el principio 3 proposici3n que acabamos de citar no tiene verdaderamente aplicaci3n oportuna. Ningun escritor notable de legislaci3n, al menos de los que recordamos en este instante, ha pretendido jamás que para la sustanciacion de cualquier negocio se haya de atender á las leyes procesales que existian en el momento de donde trae su origen. Todos convienen por el contrario que se puede variar en esta parte segun indique la razon, y que los nuevos preceptos y las nuevas fórmulas servirán legítimamente para resolver los antiguos negocios. En lo cual es claro que no se causa perjuicio á las personas cuyos intereses se han de decidir, toda vez que sus derechos son respetados con religiosidad, y que no se deja de atender á lo que en el fondo esperaban ellos 3 temían de la ley. Esta es la doctrina corriente de todos los escritores: esta es la práctica de todos los gobiernos: esto es lo que el nuestro habí3 tambien practicado como se reconoce en los propios artículos; y por ello no nos detendremos más en hacer ver que esto es lo que aconseja la razon. Y decimos que en los mismos artículos se reconoce esta doctrina, porque leemos en el primero las siguientes pa-

labras: «En los negocios que empezaron en las Audiencias, y se devolvieron á los jueces de primera instancia en virtud de lo dispuesto por el reglamento provisional de justicia, no tendrá lugar la segunda suplicacion, sino el recurso de injusticia notoria.» Aquí tenemos dos ejemplos de retroactividad confesados y aprobados por el Gobierno. Personas que tenian derecho á los llamados casos de corte, se vieron desposeidos de él, no solo despues del origen del negocio, sino aún despues de su principio en el foro judicial. Debíose esto á una ley nueva, la cual fué indudablemente retroactiva. Y no fué ello solo. Esas mismas personas tenian tambien derecho al recurso de segunda suplicacion, el cual les quita el artículo que examinamos, concediéndoles en su lugar el de injusticia notoria.

Infiérese de lo dicho que no existia ningun gran principio de legislacion, por el cual se hubiesen debido establecer estos dos artículos que examinamos. No creemos nosotros verdaderamente que se haya causado con los mismos un grave mal: su calidad de transitorios les impedia afortunadamente producir tales consecuencias, y poco inconveniente puede señalarse en que sigan por algunos meses ó por algunos años lo que durante siglos ha sido forma de todos los procesos cuando llegaban á su límite. Pero la razon que para esto se daba era una razon de poco valor, é insuficiente para producir diferencias como las que se admitian por este decreto; y sin duda hubiera sido mas lógico y mas arreglado á los buenos principios el ordenar únicamente los recursos de nulidad, refundiendo en ellos, y ordenando como tales esos pocos restos de los que anteriormente habian existido, y ya se creia no deber existir.

§.

Puédese suscitar aquí una cuestion grave y que no debe pasar desapercibida en un comentario á la ley de recursos de nulidad. Tal es la duda de si son mas convenientes estos recursos, mas útiles, mas razonables, mas conformes con las buenas reglas de todo procedimiento jurídico, que los antiguos de segunda suplicacion y de injusticia notoria; y si por el contrario, llevaban éstos ventajas en un buen sistema judicial, las cuales hemos perdido por el cambio. La cuestion que indicamos está reducida en una palabra á saber si ha sido progreso ó retroceso, en el sentido legítimo de ambas expresiones, la variación que se ha verificado entre nosotros.

Verdaderamente esta duda no interesará al abogado que se reduzca á ser un mero instrumento de las leyes existentes; pero el que se limite á ese papel, el que no se eleve nunca á la parte intelectual de su profesion, poco nombre podrá ganar entre sus compañeros, y poco conocerá el alto destino que le corresponde, y á que él es incapaz de elevarse.

Viniendo, pues, á la cuestion que hemos provocado, dire-

mos resueltamente que los recursos de nulidad, como se entienden esta palabra de la suerte que la comprenden en el día todos los juriconsultos de mérito, como se organicen en una mediana forma, sin caer respecto á ellos en grandes errores, son un progreso evidente y una mejora incomparable, respecto á los antiguos recursos de injusticia notoria y segunda suplicacion.

Este, que fué sin duda el mas antiguo entre nosotros, se representa de ideas y de prácticas de ningún modo conformes con lo que actualmente enseña y aconseja la ciencia. Su denominacion misma de segunda súplica es notoriamente un absurdo, no solo para los que creemos que ni aun primera súplica debe haber, y que todos los negocios civiles deben concluir con dos instancias, sino aun para los que admiten aquella en ciertos casos, respetando la antigua costumbre española, y conviniendo en una tercera instancia siempre que las dos primeras sean diferentes. Para todos, así partidarios de la una como de la otra doctrina, esa súplica nueva, segunda segun se decia, verdadera cuarta instancia en el negocio, interpuesta sin causa alguna especial, sino como una mera apelacion, no tiene verdaderamente razon ni fundamento. Entra en nuestros instintos que se apele una vez, llevando el proceso del tribunal de uno al tribunal de varios: podria concederse que entraba el que se apelase otra vez para dirimir la discordia, cuando la primera y la segunda sentencia no fuesen conformes; pero mas alla de este término no es razonable ninguna apelacion, cualquiera que sea el nombre con que se la disfraza.

La segunda suplicacion trata su origen del hecho antiguo, ya borrado en nuestras leyes políticas, de administrar el Rey justicia por sí propio; y tan exacto es esto que hasta se hacia una notificacion en persona á S. M. al introducir cualquiera de estos recursos. Prescindiendo, pues, de su mayor ó menor conveniencia, sobre la cual ya hemos hecho ligeras indicaciones, tendremos siempre que faltó ya en el día el fundamento y la base de la segunda suplicacion. La autoridad judicial está separada del poder real, y por consiguiente la razon histórica y de origen no tiene mas fuerza que la razon de utilidad y justicia.

Esto por lo que hace al recurso de segunda suplicacion, interpuesto, segun hemos dicho, sin condiciones capitales de ninguna especie, y solo como una nueva instancia. Por lo que respecta al de injusticia notoria, nuestra opinion es la misma, y le condenamos de la propia suerte. Principiemos porque nunca se supo qué era lo que quería decir injusticia notoria, ni qué valor añadia este adjetivo al nombre que calificaba. Ni la ley lo dijo, ni sus comentadores supieron jamás fijarlo. El resultado fué consistir siempre ese recurso en una instancia más para los casos en que no habia el de segunda suplicacion, instancia tanto mas descubierta y patente, y diremos aún tanto mas injusta, cuanto que se interponia hasta de tres sentencias conformes.

En medio de todas estas faltas los antiguos recursos de que vamos hablando producian una ventaja incuestionable, á saber: la de que habia un Tribunal Supremo en la Nacion, en cuyas facultades estaba el ordenar y uniformar la jurisprudencia, recayendo sus fallos sobre los de todos los tribunales superiores. Este era indudablemente un bien: pues no cabe cuestion en que lo sea esa uniformidad, ni se conoce tampoco otro medio de conseguirla. Pero el bien estaba mezclado con los males de que hemos hecho mérito; y tambien sin duda merecia la pena de buscarse un medio que excluyese los últimos, y que dejase el primero cuando lo permitiese nuestra organizacion judicial.

Esto es lo que se ha buscado y lo que se propone la jurisprudencia moderna por medio de los recursos de nulidad. No quiere que sean ellos una nueva súplica ó una cuarta apelacion: no quiere que lleven al Tribunal Supremo de Justicia la decision del negocio como á un tribunal de segunda instancia. El fondo de la causa, la cuestion del pleito deben ser fallados por los tribunales ordinarios del distrito y de la provincia, y no subir mas lejos, porque no hay razon para que suban. Pero conviene á los intereses particulares, y al mismo tiempo al interés de la sociedad, asegurarse de que en todo juicio se verifican dos cosas: primera, la observancia de las leyes rituales, de manera que no haya vicio en el procedimiento por haberse faltado á sus disposiciones; y segunda, la observancia de la ley y la exactitud de la jurisprudencia por las cuales se falla, de manera que no haya vicio en la resolucion.

Tales son los capítulos por los cuales en buena doctrina se debe admitir el recurso de nulidad. No se trata en éste, como ya hemos dicho, de penetrar al fondo del negocio, y de juzgar sustancialmente la causa, cual si procediésemos por una nueva apelacion. Unicamente puede interponerse cuando se pretenda que se ha faltado en los trámites á las leyes del procedimiento, ó que en la sentencia se ha prescindido de una ley que existia, ó se ha torcido la inteligencia de otra. El Tribunal Supremo de Justicia decide si en efecto echa de ver la una ó la otra nulidad, y repone los autos para que se sustancien ó no se sustancien de nuevo: él empero nada sustancia ni sentencia, porque no es su encargo el decidir los litigios de las partes, sino el de ser guardador y custodia de la jurisprudencia nacional.

Por la idea que acaba de darse de lo que eran anteriormente los recursos de segunda suplicacion é injusticia notoria, y de lo que es en el día el de nulidad que los ha reemplazado, se echa claramente de ver la ventaja de este último, y su mayor conformidad con las actuales inspiraciones de la ciencia jurídica. Y cuenta que al decirlo así no pretendemos que la actual ordenacion del recurso de nulidad sea lo mas perfecto en su género que pueda imaginarse: reconocemos bien que caben en él grandes alteraciones, y las discutiremos con franqueza en los comentarios

de los artículos siguientes. Pero de cualquier modo, y por mas susceptible que sea este recurso de mejoras, siempre tenemos que las ha producido ya considerables respecto á los dos que sustituye. Dejando á un lado sus principales inconvenientes, ha conservado de ellos lo que los compensaba, y constituia su mérito capital; la posibilidad y el medio de que sea uniforme la jurisprudencia. Esta circunstancia es importantísima, política y civilmente, para cualquier país, tanto que ella sola pueda responder con abundancia á cualquier dificultad que ocurra contra los medios empleados para su consecucion.

Decidido así por sus nociones generales la supremacía del recurso de nulidad sobre los que teníamos antiguamente, vamos á entrar á examinarlo en sus pormenores.

Art. 3.^o *«Ha lugar al recurso de nulidad contra las sentencias de revista de las reales Audiencias y del Tribunal especial de Guerra y Marina, en lo que no sean conformes con las sentencias de vista, si fuesen contrarias á la ley clara y terminante. Cuando la parte en que difieran de la sentencia de vista sea inseparable de la en que fuesen conformes á ella, tendrá lugar el recurso contra todo el fallo de revista.»*

Este artículo y el siguiente son, como fácilmente se concibe, los fundamentales del decreto que examinamos. Los dos primeros trataban de una materia accidental y transitoria, como lo eran ya los antiguos recursos, concedidos solo á los pleitos que habían principiado antes del 13 de agosto de 1836. Los que vendrán despues se limitarán asimismo á indicar circunstancias mas ó menos importantes, y á disponer la sustanciacion que ha de darse al recurso de nulidad. Pero la existencia de éste, su naturaleza, su objeto, las ideas capitales que han de constituirlo, se encuentran en los artículos 3.^o y 4.^o del decreto que nos ocupa. Merecen ellos, pues, una atencion aún mas detenida y especial, no debiendo aquí examinar tan solo las palabras y la inteligencia de la ley, sino tambien su mérito intrínseco, atendidos los principios que dejamos expuestos en nuestro anterior comentario.

Sobre el artículo que examinamos actualmente son varias las ideas que tendremos que tocar. En él se decide de qué especie de tribunales han de poder interponerse estos recursos; de qué clase de sentencias, es decir, de las de cuales instancias, con exclusion de otras, han de poder admitirse; y por último, qué condiciones externas é internas ha de haber para su introduccion y su progreso. Séanos licito hablar separadamente de cada cual de estos tres puntos.

§.

El artículo en cuestion no expresa otros tribunales de los que se eleve recurso de nulidad, que las reales Audiencias y el especial de Guerra y Marina. Deja, pues, fuera de sus disposiciones: 1.º los tribunales de primera instancia; 2.º los tribunales eclesiásticos desde los de inferior hasta los de superior orden; 3.º en fin, algunos especiales que existían á la sazón de darse el decreto, y que de hecho no se han extinguido aún, como los de minería, de correos, de caminos, y tal vez algun otro. En ninguna de estas tres clases se pueden interponer ni llevar á efecto recursos de nulidad para ante el Tribunal Supremo de la Nación.

Concebimos y aprobamos esta negativa respecto á los juzgados de primera instancia; en tanto que permanezca nuestro actual sistema de procedimientos, y sean apelables, ó hayan de consultarse con las Audiencias todos sus fallos. En este sistema, que no merece nuestra aprobacion, pero que de hecho subsiste y ha de subsistir por largo tiempo, la Audiencia debe ser la que conozca de las nulidades cometidas en el primer juicio, puesto que es ella misma la que ha de confirmar ó revocar sus decisiones. Ninguna conveniencia habría en querer subir mas alto, y por el contrario trastornaríanse con ello todas las reglas de buena dependencia y subordinacion. Siguiendo, pues, el espíritu de este decreto, las Audiencias reformarán lo que sea digno de reforma en el procedimiento inferior: ellas pueden revocar sus sentencias, y deben por consiguiente poder enmendar sus faltas, para lo cual se necesita sin duda menos autoridad que para lo primero.

En cuanto á los tribunales eclesiásticos, aprobamos tambien la denegacion del recurso de nulidad que se hace respectivamente á tales negocios. Harto se les está sujetando en el dia á los tribunales civiles por la desmesurada extension que se dá arbitrariamente á los recursos de fuerza. La verdad es, y la razon nos dice, que en este punto se necesita proceder con mucho detenimiento, para que una jurisdiccion no invada los límites de la otra. Aún no tenemos reparo en conceder que podría otorgarse en estas causas el recurso de nulidad, cuando procediese por infraccion de las leyes rituales; pero el de que trata este artículo, el recurso por contravencion clara y manifiesta en el fallo, ese de ningun modo puede concederse á una autoridad civil sobre la autoridad de la Iglesia. No es la primera quien legítimamente puede ser guardadora de la jurisprudencia de las segundas.

No opinamos de la misma suerte respecto á los tribunales de la tercera categoría: es decir, á los de caminos y correos, á los de minas, etc. Ya el Sr. Bravo Murillo, en el Comentario que hemos tenido ocasion de citar, extrañaba justamente esta escepcion, diciendo que no podia fundarse en ninguna razon sólida. En efecto, si lo que se desea sobre todo por este artículo y por el si-

guiente, es encontrar un medio para uniformar la jurisprudencia y la sustanciacion, no vemos nosotros motivo alguno para que á ciertos tribunales especiales se les deje fuera de la ley comun, permitiéndoles adoptar principios, seguir trámites y dictar fallos poco en armonía con los que se adopten, se sigan y se dicten en todos los demás negocios. Y no se nos diga para escusarlo que estas son materias especiales; porque entre todas las que se tratan en un mismo pais, debe haber cierta semejanza, cierto principio de unidad, que no puede conseguirse sino cuando hay un Tribunal Supremo, que influya de cierta manera sobre todas.

Tampoco se concede el recurso de nulidad ni por este artículo ni por el inmediato de aquellos asuntos puramente militares, que se resuelven en Consejo de guerra, y que no vienen para su aprobacion al Tribunal especial de Guerra y Marina. Procede esta omision de que semejantes causas son criminales exclusivamente, y el art. 6.º del decreto deniega y prohíbe la interposicion del recurso en todas las de esta clase. Nada, pues, diremos ahora sobre el particular. La doctrina de ese art. 6.º será examinada cuando lleguemos á él, y entonces veremos cuál es la solidez de sus motivos. Lo que se digere allí de las causas criminales, comprenderá, salvas las escepciones convenientes, así á los juicios de la milicia como á los del estado general.

§.

El segundo capítulo que indicamos como comprendido en este artículo, y necesario de analizar en su exámen, fué el de la clase de sentencias, es decir, de las instancias, contra cuyo fallo pudiera interponerse el recurso de nulidad. ¿Há de ser solo por ventura de las sentencias de revista, ó ha de haber casos en que tambien pueda interponerse de las de vista?

El art. 3.º está indudablemente claro en sus palabras. «Ha lugar al recurso de nulidad, dice, contra las sentencias de revista... en lo que no sean conformes con las sentencias de vista, si fuesen contrarias á la ley clara y terminante.» Esto es explícito, sin ningun género de duda; y es forzoso reconocerlo así, por mas que nuestra opinion teórica sea contraria al precepto de la ley.

Pero si nos es dado recordar que la ciencia del derecho no consiste solo en el conocimiento de sus palabras, y que la razon de lo preceptuado puede extender muchas veces su esfera aún á puntos que parecian lejanos de su alcance; no se extrañará el que no nos aquietemos con la sola observacion que antecede, ni el que queramos profundizar un poco más la cuestion con observaciones que nos parecen dignas de importancia.

En primer lugar ¿por qué son las sentencias de revista de las que se permiten llevar los recursos en que nos ocupamos? Evidente es que el fundamento de esta disposicion consiste en que

las sentencias de revista son por nuestro derecho comun las que causan ejecutoria. Si, siguiendo otra doctrina, que á nuestro juicio es mas racional, hubiese determinado la ley que se redujeran todos los negocios á solas dos instancias; si toda sentencia de vista, es decir, todo primer fallo de una Audiencia, concluyese definitivamente el negocio, de manera que no se diese tercera instancia en ninguno; entonces es indudable que la ley no hubiera hablado de sentencias de revista, sino que se habría limitado á las de la instancia anterior. Si por el contrario se admitiesen entre nosotros dos súplicas ó tres apelaciones, es tambien seguro que en vez de designarse el tercer fallo, se habría designado el cuarto, para dar fundamento á los recursos de nulidad. La verdadera razon, pues, consiste en el carácter de ejecutoria, que solo la tercera instancia lleva consigo segun nuestro derecho comun.

Sin embargo, hay escepciones, y esas escepciones son las que dan motivo á la cuestion presente. El reglamento provisional para la administracion de justicia, que es nuestra actual ley de enjuiciamiento, ha reconocido ó establecido algunos casos en que la sentencia de vista es insuplicable. Tal es, por ejemplo, en el órden criminal, cuando la Audiencia confirma, con conformidad absoluta, el fallo del juez inferior; tal es asimismo en el órden civil y en los juicios petitorios, siempre que las dos primeras sentencias sean conformes, cuando no pase el litigio del valor de mil duros, ó aún cuando no lo sean, no excediendo de doscientos cincuenta. Hay casos, pues, como decíamos, en que el fallo de vista produce una ejecutoria completa, insuplicable, no solo en las causas criminales y posesorias, á que, como ya veremos, deniega la ley el recurso de nulidad, sino aún en negocios en que se disputa la propiedad misma por valor de 20.000 rs.

Ahora bien: si nos parecia evidente que al hablar la ley de las sentencias de revista lo habia hecho porque ellas son las que segun derecho comun causan ejecutoria, ¿no deberá creerse tambien que cuando la sentencia de vista la causa, por una escepcion legal, debe aplicarse á ella el mismo precepto?

Puede instarse mas en esta consideracion, haciendo ver que se seguirán notoriamente absurdos de no admitir el recurso de nulidad en los casos en que la sentencia de vista causa ejecutoria. Decimos que se seguirían absurdos, y vamos á probarlo.

Se disputa en un pleito petitorio el valor de 20,000 rs., y estando conformes las sentencias de primera instancia y de vista no ha lugar á la súplica y el pleito está terminado. Segun la letra rigurosa de la ley no cabe aquí el recurso de nulidad.

Pero se ha seguido otro pleito el cual es hasta de menor cuantía: mil reales eran lo que se disputaba en él. En ciertas circunstancias es posible la súplica en estos negocios. Supongamos pues que la hubo, y que el fallo de la tercera instancia no fué conforme con el de la segunda. Segun la letra rigurosa de la ley cabe en este caso el recurso de nulidad.

Tenemos pues, ateniéndonos farisáicamente á esa letra que en un pleito de 1,000 rs. puede interponerse y admitirse este recurso extraordinario; mientras que no se puede admitir ni interponer en otro de 20,000. Cada uno de ellos ha sido fallado por su competente ejecutoria, por la que ha exigido y autorizado la ley. Esa diferencia, pues, entre ellos, respecto al recurso de nulidad, es un absurdo evidente, por mas que se busquen razones para cohonestarla. A los que litigan por menos no han de concederse mas derechos que á los que litigan por más.

Por último, ademas de las razones que quedan indicadas, y que podríamos desenvolver muy facilmente si fuese necesario, existe un caso ocurrido en 1839, del cual pueden sacarse poderosos argumentos en apoyo de esta opinion. Séanos permitido referirlo ligeramete y con toda la exactitud con que se deben presentar los hechos que son capaces de servir para la interpretación de las leyes y la creacion de la jurisprudencia.

En junio de 1827 se presentó demanda en el juzgado de Arcos de la Frontera por Doña María Amparo Rodríguez como tutora y curadora de su menor hijo D. José Mancheño, reclamando varias fincas vinculadas, que habia enagenado su difunto marido en la anterior época constitucional. Decidióse el negocio con arreglo á la legislación entonces vigente por providencia de 27 de setiembre de 1828; y se mandó que el comprador D. Diego José de Beas restituyese las fincas, devueltos que le fuesen unos libramientos que entregó en su pago. La Doña María consignó los libramientos que Beas no quiso recoger, y tomó posesion de las fincas disputadas.

Llegó en esto la época de 1835, y dictada la ley de 9 de junio de aquel año, acudió al juzgado el antiguo comprador, pretendiendo que ó se le devolviesen las fincas, ó se le restituyese el precio pagado por ellas con el rédito del 3 por 100 legal. Sustanciósese este pleito con audiencia de Doña María Amparo Rodríguez, y se falló en primera y segunda instancia contra el demandante, absolviendo á aquella de la accion que éste habia interpuesto. La sentencia de vista fué dictada por la Audiencia de Sevilla en 15 de octubre de 1838, y causó ejecutoria por no ser permitida la súplica en razon de la cantidad sobre que versaba el litigio.

Tenemos, pues, aquí práctico y sucedido el caso de la cuestion. Existia una ejecutoria, sin haber sentencia de revista porque era imposible en el negocio. ¿Habría lugar al recurso de nulidad?

Beas lo interpuso ante el Tribunal Supremo en 31 del mismo mes y año; y el Tribunal, dada cuenta por relator en 6 de noviembre siguiente, á los dos dias de publicado el decreto en cuyo comentario nos ocupamos, dictó la providencia siguiente: «Esta parte use de su derecho donde corresponda conforme á la nueva ley: désele certificacion para que pueda hacer constar la

presentacion del recurso de nulidad, y no le perjudique el trascurso del tiempo.» Acompañado de esta certificacion, con la cual acreditaba haber hecho uso de su derecho, Beas introdujo de nuevo el recurso ante la Audiencia de Sevilla. Mas ésta no creyendo conveniente admitirlo, declaró que no habia lugar á él por auto de 3 de diciembre del mismo año de 1838. Semejante providencia era apelable para ante el Tribunal Supremo de Justicia. Beas apeló de ella: vinieron los autos: viéronse en 14 de junio de 1839; y en 19 del propio mes se dictó la sentencia siguiente: «Se revoca la providencia dictada en 3 de diciembre último por la Audiencia de Sevilla. á la que se comunique por medio de la correspondiente orden para los efectos prevenidos en el art. 9.º del Real decreto de 4 de noviembre del año próximo pasado.» El Tribunal Supremo, pues, admitió un recurso de nulidad propuesto contra sentencia de vista, que tenia el carácter de ejecutoria.

Este ejemplo sería concluyente para la cuestion que nos ocupa, y habría fijado desde luego la jurisprudencia ó la interpretacion genuina del art. 3.º del decreto, si desgraciadamente no hubiese en él una circunstancia, que es necesario confesarlo, disminuye su fuerza, y deja algun vacío en su determinacion. Interpusose primitivamente el recurso el 18 de octubre de 1838, en cuya época no se habia dictado aún el decreto de 4 de noviembre. Existia solo á aquella fecha el art. de la Constitucion de 1812, que no hacia diferencia entre las sentencias de vista y de revista. Fué por tanto posible, pues no debemos hacernos ilusiones, que el Tribunal Supremo considerase adquirido un derecho por parte de Beas para la prosecucion de lo que habia principiado, y creyese que privarle de tal beneficio era dar un efecto retroactivo á la ley que acababa de dictarse. Culpa de todo tiene esa extraña doctrina sobre la no retroactividad de las leyes de sustanciacion, profesada en este decreto, y que nos ha merecido ya tan justa censura.

De cualquier modo, si se debe confesar que esa inteligencia es posible en el fallo del Tribunal Supremo, tambien debe reconocerse que la contraria es la mas natural y la mas probable. Lo creible es que aquel Supremo Cuerpo consideró la naturaleza de ejecutoria que el fallo de 3 de diciembre llevaba consigo, y creyó que no bastaba para destruir ese aspecto la mera expresion de unas palabras quizá no bien meditadas al extenderse. Muévenos á pensar así, no solo las razones que hemos dado antes para justificar que de toda ejecutoria debe admitirse el recurso de que tratamos; no solo el absurdo que ya hemos hecho ver se seguiria de no admitir aquellos sobre que versa la cuestion; no solo el artículo constitucional vigente, que no habla de sentencias de revista, sino de sentencias dadas en última instancia; no solo decimos todas estas consideraciones, sino tambien y muy principalmente lo demás de la conducta del mismo Tribunal Supremo

en el propio recurso que acabamos de referir. Cuando en 6 de noviembre de 1838 se le dió cuenta de él, no lo admitió desde luego, sino dispuso que se interpusiese en la Audiencia de Sevilla. Por este solo hecho se deduce en buena lógica que lo colocó bajo la jurisdiccion y competencia de la ley que se acababa de dictar. Si solo hubiese creído que era admisible á pesar de ésta, por no darle un efecto retroactivo, y para no eludir un derecho adquirido de antemano, de más estaba que hubiese remitido á Beas á la Audiencia de Sevilla, diciéndole que usase de su derecho donde correspondiera conforme á la nueva ley. El Tribunal Supremo pudo desde luego admitir el recurso sin necesidad de ese rodeo ni de tales expresiones, y debió no haber sometido al decreto de 4 de noviembre un asunto que no podía decidirse por él. Claro está, pues, ó al menos nos lo parece, que aquel Tribunal comprendió el caso que se le presentaba como sujeto á la nueva legislación de la materia; y si esto es así, no puede caber duda en que interpretó el art. 3.º de la manera en que se había entendido hasta allí la cuestion del recurso de nulidad, y en que según nosotros debe siempre entenderse.

Reasumiendo lo dicho, tenemos qué á esa inteligencia, por la cual hemos estado abogando, la favorecen en primer lugar las razones directas tomadas de la naturaleza y objeto del recurso: en segundo, la consideracion del absurdo, que, según hemos manifestado, se seguía de la aplicacion rigorosa de las palabras de la ley; y en tercero por último, la autoridad del Supremo Tribunal y su juicio manifestado en el pleito de que hemos hecho larga mencion, y que si no es en un todo concluyente, ofrece por lo menos una probabilidad muy elevada.

¿Inferiremos sin embargo de aquí con una seguridad completa, que ha lugar al recurso de nulidad de cualquier ejecutoria de las reales Audiencias ó del Tribunal de Guerra y Marina? Por mi parte no me atrevo á inferirlo, por mas que me parezca justo y probable. La letra de la ley es siempre un obstáculo de gran consideracion cuando se opone clara y terminantemente á la inteligencia que queremos dar á su espíritu. Ahora bien, hemos confesado ya, y en vano sería que no lo confesásemos cuando está patente, que la letra del art. 3.º no dice ejecutorias, sino dice sentencias de revista. ¿Era posible una equivocacion en este punto, y que por inadvertencia se hubiese puesto una expresion en lugar de otra? Mucho lo dudamos.

Solo, pues, la jurisprudencia, las decisiones repetidas y terminantes, en las cuales no haya lugar á interpretaciones del Supremo Tribunal, serán las que decidan definitivamente este punto. Entre tanto, una y otra opinion contrarias se sostendrán en el foro, apoyada la una en la letra de la ley, y la otra en justas razones de interpretacion, que como se ha visto no nos parecen menos dignas de mérito.

§.

Hemos examinado las dos primeras cuestiones que pueden nacer al considerar este artículo: la una de ellas respectiva á los tribunales de que ha de poder interponerse el recurso; la otra respectiva á las sentencias de segunda ó tercera instancia en que ha de caber. Fáltanos ahora analizar las que llamaremos condiciones internas y externas para su introduccion y su progreso. La condicion interna, segun este artículo, es que la sentencia de revista sea contraria á ley clara y terminante: la condicion externa consiste en que esas mismas sentencias de revista no sean conformes con las sentencias de vista. Hablaremos de cada condicion en particular.

Esta admission del recurso de nulidad contra el fondo de las sentencias, este derecho de atacarlas bajo aquel carácter ante el Tribunal Supremo, es una novedad en medio de la novedad misma que constituye entre nosotros el recurso. Cuando se ordenó la Constitucion de 1812; cuando se dictó la ley de 9 de octubre del mismo año, que esplicó aquella en éste como en otros puntos, no se llevó la aplicacion de la idea de nulidad hasta comprender en ella el quebrantamiento de la ley por los fallos. Quísose distinguir entonces con gran empeño la nulidad de la injusticia; y se dijo que, si existia la primera por la infraccion de las formas, solo la segunda podia existir por la determinacion ó resolucion de la providencia. Hubo nulidad para aquellos legisladores cuando se habia violado la ley que previene se cite para sentencia á los demandados; pero no la hubo cuando, violando otra no menos explícita, se declaró por ejemplo en el fallo que la prescripcion no era título legítimo de adquirir. Cuando se infringian, repetimos, las leyes rituales, era opinion de aquellos jurisconsultos que se cometia nulidad: cuando se infringian las leyes que deciden de los derechos, entonces no veian esto, veian la injusticia y no otra cosa.

Unidas semejantes doctrinas con el deseo muy vivo á la sazón de que no saliesen los pleitos de la provincia en que se incoaban, produjeron la denegacion del recurso de nulidad para toda cuestion que no fuese de trámites. Por una parte se olvidaba la declaracion de la ley de Partida, que llama nula á toda sentencia en la cual se ha infringido la ley: por otra, no se habia llegado á concebir con toda claridad el papel importante que debían desempeñar estos recursos como medio de arreglar y uniformar la jurisprudencia. El hecho fué, como poco ha dijimos, que los recursos de nulidad se vieron limitados á la esfera de los defectos procesales.

Principióse á salir de esta creencia, á ver las cosas bajo otro aspecto, á extender el recurso á los fallos por los fallos mismos, en el proyecto de ley que se discutió en las Cortes en principios

de 1838. Los sostenedores de la idea que habia prevalecido en 1812, estaban ahora completamente en minoría, y la nulidad por razon del fallo llegó á ser en aquel Congreso una idea aceptada y comun. Para unos lo era por el recuerdo de la ley de Partida que hemos indicado antes: para otros, porque no podian distinguir en su entendimiento entre una infraccion y otra infraccion: para algunos tambien, porque veian aquí sobre todo, aún mas que el medio de reformar las sentencias injustas, el de poner una gran base, un solemne principio, para la uniformacion de la jurisprudencia nacional. De cualquier modo, la idea fué acogida fácilmente por ambos cuerpos colegisladores, y era difícil que al dictar el Gobierno el decreto para que se le habia autorizado, pudiese olvidarla ó prescindir de ella. Despues de lo que se habia dicho y habia merecido la aprobacion de las Cortes, hubiera sido singular é inaudito el que se hubiese vuelto á las ideas de la Constitucion y de la ley de 9. de octubre. De seguro tambien, el que era á la sazón Ministro de Gracia y Justicia pensaba como la mayoría en este particular. Todo ello decidió la redaccion del artículo que nos ocupa, en el cual como hemos visto se admiten los recursos de nulidad contra las sentencias de revista si son contrarias á ley clara y terminante.

§.

Tal es la historia del recurso respecto á la condicion de que tratamos. Ahora debemos ver: primero, qué quiere decir ser contrario á ley clara y terminante; segundo, si se ha hecho bien en extender á tales sentencias el medio de la nulidad.

Pudieran creer algunos que fallo contrario á la ley es todo aquel que está dictado con injusticia; ya porque hay una ley general que manda que los pleitos se resuelvan rectamente, ya tambien porque se infrigen leyes particulares á cada caso, cuando en él se aprecian mal las pruebas, y se dá ó quita mérito á lo que no debe ó debe tenerlo. Mas los que así creyeren están en una equivocacion de que fácilmente podrán salir, con solo detenerse á considerar qué partes y qué cuestiones puede haber en una sentencia. Desde luego salta á la vista que hay en los negocios discusion, interpretacion, apreciacion de hecho y de derecho; y si por una falta cometida en cualquiera de estos puntos puede ser el fallo equivocado é injusto, no por eso ha de decirse que es contrario á ley clara y terminante.

Disputase por ejemplo sobre la cobranza de cierta cantidad, que el demandante pretende serle debida por el demandado, y que éste sostiene que el primero le remitió. Por una y otra parte se aducen gran número de testigos y multitud de pruebas de todo género; pero todas ellas van encaminadas á probar la remision ó no remision de la deuda. No se disputa ningun punto de derecho, porque en el derecho están todos conformes: cada uno

confiesa ó explícita ó virtualmente que las deudas no perdonadas se deben pagar; que las deudas perdonadas han dejado de serlo y no pueden reclamarse. Hé aquí un negocio en que el juez puede ser injusto, si no estima por mejores las pruebas que legalmente tengan un mérito superior, pero en el cual difícilmente se podrá contrariar en el fallo á una ley clara y terminante, pues que no se disputa sobre ley, y todos están desde el principio acordes acerca del derecho.

Supongamos por el contrario que se presenta hoy una demanda reclamando la propiedad de cierta vinculacion. El poseedor alega como escepcion perentoria que no puede demandarse le sobre éste punto por virtud de lo que dispone la ley de 11 de octubre de 1820. El juez sin embargo falla el pleito favorablemente al actor. El demandado puede sin duda ninguna sostener que se ha infringido la ley que prohibe demandarle sobre estas materias. Y si por el contrario se falla el pleito absolviendo de la demanda, el actor, que no cree que se extienda á tanto la ley de las Cortes, y que juzga hallarse en las condiciones ordinarias de una reivindicacion, podrá tambien interponer su recurso, sosteniendo que se ha infringido para él la de Partida, que autoriza á los dueños á demandar á los detentadores.

Por lo dicho se infiere que no es la pura injusticia de las providencias lo que las constituye contrarias á ley clara y terminante. Es menester, para que apliquemos con justicia esta calificacion, que se agite y dispute una cuestion de derecho; que la ley misma ó su interpretacion genuina sean el asunto fundamental de la contienda; que no recaiga el fallo sobre los méritos de la probanza sino sobre el derecho mismo que se debate. En una palabra, pues, la expresion de este art. 3.º es aplicable solamente á las cuestiones jurídicas sobre el derecho y su interpretacion; las cuestiones de hecho la rechazan y la excluyen.

Cabe todavia inquirir si despues de haber excluido, como lo acabamos de hacer, una gran parte de los negocios forenses, por ser limitados á cuestiones de pruebas, podemos excluir aún algunos de los debates que verdaderamente son de derecho, sosteniendo que en ellos la sentencia no puede ser contraria á la ley. En efecto, nuestra legislación y casi todas las legislaciones modernas carecen de resolucion explícita para muchos casos, los cuales sin embargo al derecho corresponden, y por reglas de derecho deben decidirse. El hecho es que existen ciertas doctrinas recibidas universalmente como principios, ciertos dogmas de jurisprudencia consignados en todos los escritores, ciertas prácticas observadas por todos los tribunales; por cuyos medios, como si fueran leyes, y aún á veces mas que siendo leyes, se deciden gran cantidad de negocios. Estos negocios puede decirse que de derecho son: y sin embargo, tambien se puede afirmar que respecto de ellos no cabe infraccion de ley, porque verdaderamente no hay ley, ley escrita en los códigos, ley verdaderamente tal, que los decida.

Nuestra opinion es contraria á esta nueva limitacion del recurso; y nuestra doctrina es que siempre que se agite un punto de derecho puede aquel interponerse por el que crea que el derecho se ha vulnerado. Para pensarlo así nos fundamos en dos razones que á nuestro entender son sumamente poderosas, y de las cuales derivamos una de las mismas palabras de la ley, mientras que tomamos otra de su índole y objeto reconocido.

Palabras de la ley. Tales son las que se encuentran en el artículo 7.º que dice: «El recurso de nulidad debe interponerse... por escrito firmado de letrado, en que se citen la ley ó doctrina legal infringida.» Vemos, pues, sin ningun género de duda, que el decreto reconoce dos casos, y que para ambos concede el medio en cuestion. La ley y la doctrina legal no son una misma cosa: aquella está en los códigos, y la segunda en los comentaristas y en la práctica. Una y otra reasumen lo que se llama el derecho; y pues que el artículo que dejamos citado ha sido tan explícito, no debemos dudar nosotros en interpretar por él los anteriores, concediendo á toda infraccion de derecho el recurso establecido para su reforma.

Índole y objeto de la ley. Ya hemos indicado antes de ahora, y tenemos empeño en repetirlo, porque creemos importantísima esta observacion, que el objeto grande, primario, trascendente, de los recursos de nulidad, no es tanto hacer que se reparen determinadas faltas, que se enmienden particulares injusticias, cuanto el conseguir que todos los tribunales de la nacion sustancien de la misma suerte, y apliquen las leyes en el mismo sentido. La uniformidad de la jurisprudencia, así sustantiva como práctica, es la idea verdaderamente fecunda que se ha querido realizar por este medio. Si no fuera así, y se redujese la cuestion á menores proporciones, quizá no encontraríamos nosotros ninguna ventaja en la existencia del recurso. Ahora bien, ¿cómo es posible dudar que la mayor parte de los puntos disputados en el foro, no se deciden por leyes expresas, sino por doctrinas de derecho, que á veces son consecuencias mas ó menos remotas de las mismas leyes, y que á veces son principios derivados de la ley romana, deducidos de la recta razon, ó consagrados por una práctica constante? Luego tenemos derecho para decir que la índole y el objeto de la ley autorizan la interpretacion genuina que nosotros le hemos dado: y que las espresiones del art. 3.º «contrario á ley clara y terminante» no se han de entender tan rigurosamente que escluyan los casos de derecho en que á falta de ley explícita se emplea necesariamente la doctrina legal.

En resumen, la inteligencia natural y necesaria del artículo consiste en que no puede interponerse el remedio de que tratamos cuando es una cuestion de hecho la que se ha decidido en el juicio; cuando el debate ha girado sobre las pruebas; cuando no hay punto de jurisprudencia comun comprometido por la

resolucion. Por el contrario, el recurso procede ó puede instaurarse en toda cuestion en que se disputa el derecho ó su inteligencia; y en que por consiguiente no se trata solo de favorecer ó dañar á una persona, sino que se debate un interés mas elevado, entendiendo bien ó mal la legislacion del pais.

Tal es por lo menos la opinion que nos ha inspirado el estudio de esta materia, no solo en nuestro pais, sino en las naciones estrañas de donde se han copiado nuestras instituciones y nuestras leyes.

§.

Estas mismas ideas nos conducen naturalmente á resolver la segunda cuestion que propusimos; á saber, si se ha obrado con acierto en extender á las sentencias en sí mismas, á las sentencias contrarias á derecho y á ley, el recurso de nulidad.

Ya hemos dicho antes de ahora que esta es una innovacion de nuestra época, consignada por primera vez en el decreto de 4 de noviembre de 1838. Hasta entonces la nulidad, separada cuidadosamente de la injusticia, solo se aplicaba á los casos en que se habia faltado á las leyes rituales; pero no se daba tal nombre, sino que se dejaba aquel otro, á los en que se habia infringido una ley por el contenido de la sentencia.

A decir francamente nuestra opinion sobre estos puntos, deberemos confesar que nuestro entendimiento percibe tres hechos distintos, los cuales deberían tener sus nombres correspondientes. Primero, la infraccion en las formas, la cual sin duda ninguna lleva en sí una idea de nulidad, tal como se ha entendido siempre esta palabra. Segundo, la mala apreciacion de las pruebas y argumentos de hecho de que se hayan valido los litigantes, por cuya mala apreciacion se haya absuelto á quien debiera ser condenado, ó se haya condenado á quien debiera absolverse. Este caso es el que lleva en sí plena y perfecta la idea de injusticia. Tercero, por último, cuando se haya resuelto mal una cuestion de derecho, infringiendo, bien la ley, bien los principios de la jurisprudencia universalmente recibida. En este caso vemos nosotros algo de la idea de injusticia, y algo de la idea de nulidad: de la primera, porque se ha fallado lo que no se debia; de la segunda, porque se ha fallado contraviniendo á la ley clara y terminante. Evidente es para todos que lo indebido se llama injusto, y nulo lo que se hace contra derecho.

Ahora bien: del principio moderno que quiere por una parte que los pleitos no salgan de su distrito, y que desea por otra establecer y conservar la uniformidad de la jurisprudencia, se infiere naturalmente que en los casos que notoriamente son de injusticia no debe admitirse recurso al Tribunal Supremo, y que por el contrario en los casos de nulidad, debe admitirse

como una preciosa institucion. La duda podia estar solo en el caso que participa de ambas naturalezas, comprendiendo como hemos visto la nulidad y la injusticia.

Decidida esta cuestion de diferentes modos por las leyes de 1812 y por el decreto de 4 de noviembre, debemos manifestar con franqueza que nos parece mejor y mas acertado este último. La consideracion de uniformar las leyes en su práctica, y de hacer que la justicia se administre en el mismo sentido por toda la redondez del país, se nos figura una idea de muy superior importancia á la de que los pleitos no salgan de la provincia. Esta segunda es mas bien una razon de comodidad, que no de otro género; mientras que la primera nace de un principio trascendente, y es fecunda en útiles resultados. Así por lo menos nos lo enseña la observacion de lo que está pasando en Francia de muchos años á esta parte, con el Tribunal de Casacion establecido allí para ese objeto.

Aun el principio de fallar definitivamente los negocios en su provincia no se infringe verdaderamente por ese sistema que vamos aprobando. El Tribunal Supremo limita sus atribuciones, como veremos mas adelante, á declarar si ha habido ó no nulidad; pero dado que haga la primera declaracion, no falla él mismo en el fondo del negocio, sino que lo devuelve á la Audiencia, para que se vea y falle de nuevo. Prescindimos aquí de la bondad de este sistema que ya examinaremos mas adelante; pero queremos observar el miramiento con que ha procedido la ley, para no faltar á ninguna de las dos consideraciones que le parecian capitales. En un caso difícil y complejo, su empeño ha sido el atribuir á cada tribunal la facultad que naturalmente le pertenecia.

§.

Llegamos por último al exámen de la condicion externa, ó que hemos calificado con este nombre, y que consagra el artículo 3.º del decreto de 4 de noviembre como requisito indispensable para que se interponga y proceda el recurso de nulidad. Esta condicion es que la sentencia de revista contra la cual se interpone, no sea conforme con la sentencia de vista. Cuando hay conformidad no cabe el recurso; cuando ha habido discordia ya puede instaurarse.

Fácil es de concebir á los que se hayan persuadido de los principios que profesamos en esta materia, cuán lejos deberemos estar de conceder nuestra aprobacion á semejante doctrina.

Ya el Sr. Bravo Murillo, en el comentario que mas de una vez hemos citado, la impugnaba de un modo decidido y enérgico. «Contra esta terminante disposicion, decia, del artículo que nos ocupa, nos pronunciamos absolutamente, creyéndola

desacertada, y considerando que puede ser origen de muchas y graves injusticias. La conformidad de las dos sentencias no es una garantía tal del acierto (la experiencia responde de esta verdad) que haga inútil y superfluo todo ulterior recurso contra ellas. Mas prescindiendo de esta consideracion, no podemos prescindir de otra de un orden superior, que no haremos mas que indicar, porque así lo exige lo delicado del asunto. A los magistrados que hayan de decidir un pleito en la instancia de revista se les pone en conflicto ó de confirmar absolutamente el fallo de vista que tal vez consideren injusto, ó de someter su decision al tribunal que ha de pronunciar sobre el recurso de nulidad. Este recurso no tiene entrada si confirman la sentencia de revista; y tiene lugar, y se exponen á sufrir sus consecuencias, si la reforman. En el primer caso su providencia no ha de sufrir revision, en el segundo está en arbitrio de los litigantes hacer que la sufra: en aquel caso nada tienen que temer más que una acusacion rara y pocas veces sostenible para exigirles la responsabilidad, que pesaría tambien sobre los jueces de la vista; en este, sobre la acusacion de responsabilidad, tienen que temer, y que temer ellos solos, el recurso de nulidad contra su fallo. ¿Qué se hace, pues, con una tal disposicion como la que contiene este artículo? Preciso es decirlo, aunque el decirlo cueste repugnancia: lo que se hace es dar al juez un interés bastardo en el negocio que se somete á su fallo, crearle un estímulo que conduce á un fin no menos bastardo y no menos ilegítimo, y desaudarlo del carácter augusto de fiel é imparcial dispensador de la justicia. Administrarla con integridad, con pureza y esmero, es el único interés que debe tener el juez; y éste es también el único objeto que debe proponerse el legislador en todas sus disposiciones, removiendo, lejos de crear, los obstáculos que á ello se opongan. Con la disposicion que combatimos se espone á dura prueba á la magistratura española, prueba á la cual resistiendo, ofrecerá el último y mas relevante de los muchos testimonios que tiene dados de su sates, integridad y pureza.»

Hemos querido copiar aquí estas palabras del Sr. Bravo Murillo, porque, mereciéndonos, como todas las suyas, una alta consideracion, queremos que las conozcan y puedan apreciarlas nuestros lectores. Por lo que toca á nosotros, cuando leemos en el artículo 3.º del decreto esa condicion de disconformidad entre las sentencias de vista y de revista como un requisito necesario para entablar los recursos en cuestion, nos parece, y lo decimos de buena fé, que los redactores del decreto habian olvidado en aquel instante el objeto y fin del recurso, y que lo confundian con una instancia ordinaria, con una segunda súplica que en caso de discordia debiera concederse. Toda verdadera idea de nulidad desaparece considerando esa disposicion; y solo queda delante de nuestro ánimo una cuestion ordinaria

de injusticia. Toda idea fecunda de uniformacion de la jurisprudencia, de centralizacion del derecho, desaparece del mismo modo, borrándose y extinguiéndose ese notable principio, que es una de las glorias de la moderna civilizacion. Desde que por el hecho de haber dos sentencias conformes no se puede interponer el recurso de nulidad, desde aquel instante cada Audiencia es soberana en su distrito para la interpretacion y la aplicacion de la ley. Bástale confirmar en revista lo que en vista hubiese ordenado, para eximirse así de toda direccion suprema, y para dar á la justicia un carácter que no se avenga de ningun modo con el que se le dé en la provincia inmediata.

Semejante peligro es mayor que en ningun otro tiempo con las circunstancias y bajo el gobierno en que vivimos. En las monarquías puras goza siempre el poder de grandes medios de influencia sobre los tribunales, y tiene además el derecho de publicar cédulas y pragmáticas para la interpretacion de las leyes. Mas en las monarquías constitucionales no sucede del mismo modo. La accion del Gobierno sobre el orden judicial es mucho mas restringida y escasa; y no teniendo aquel facultades para la interpretacion de las leyes; siendo por otra parte difícil el acudir con ese propósito á los Parlamentos sino en casos de inmensa necesidad, se sigue naturalmente que es indispensable procurar la formacion de una jurisprudencia por medio de los tribunales mismos, enlazándolos unos á otros, y subordinándolos á un centro comun. Ya que se aflojan los lazos de la magistratura y el poder, es necesario no aflojar los de aquella consigo misma. La accion del Tribunal Supremo sobre los de las provincias es una exigencia de este sistema; y cuanto tienda á emancipar los segundos de la supremacia del primero, es por lo menos un error, un anacronismo, en que se cae por no considerar los tiempos y las circunstancias.

Hé aquí nuestras razones para impugnar esa que hemos llamado condicion externa de los recursos de nulidad, y que consiste en que no sean conformes las sentencias de vista y revista. Ya que existen las segundas, conservadas por el hábito y la tradicion, nosotros no hubiéramos hecho en ellas distincion alguna, y habríamos concedido el recurso contra todas, siempre que decidiesen un punto de derecho.

§.

Todavía tenemos que detenernos un instante en el comentario de este art. 3.º Sentiremos que pueda parecer largo y pesado á nuestros lectores; pero no debemos dejar ninguna cuestion importante que se nos ocurra, porque eso sería abandonar la obligacion que nos hemos impuesto al tomar á nuestro cargo el análisis y explicacion de esta ley. Vamos, pues, brevemente á proponer una nueva dificultad.

¿Podrá interponerse y admitirse el recurso de nulidad establecido en este artículo, el recurso de nulidad contra el fallo, por ser contrario á ley clara y terminante; podrá interponerse, repetimos, de las decisiones ejecutorias que no terminen un pleito, sino que únicamente decidan una incidencia de él? El remedio concedido por el decreto de 4 de noviembre á los litigantes; este recurso acordado como camino para uniformar la jurisprudencia española, ¿se limita únicamente al fallo postrero del pleito, después del cual no puede haber actuación alguna, ó comprende también á los fallos de los artículos incidentes, que se eleven en su principio, que nazcan en su curso, que se resuelvan antes de la resolución fiscal?

Hé aquí una cuestión que para algunas personas no podrá serlo ni un instante solo. Los que creyeron con sujeción á la letra rigurosa de este art. 3.º que no se pueden interponer recursos de nulidad sino de sentencias de revista, se escusan de discurrir si en las incidencias de nuestros negocios jurídicos ha lugar ó no al mismo recurso. Sabido es que no cabe súplica respecto á las decisiones de los artículos de previo y especial pronunciamiento; y no cabiendo esa instancia, no puede haber sentencia de revista, ni por consiguiente recurso de nulidad en la hipótesis á que aludimos.

Pero como hemos hecho ver en este Comentario, no es tan segura é incontrovertible esa hipótesis que no pueda profesarse la opinión contraria. Los que juzguen que basta la cualidad de ejecutoria para autorizar el recurso contra una sentencia, y que la expresión de *revista* se puso únicamente porque la revista es el modo ordinario de obtener aquel carácter; los que profesen, decimos, esta opinión, cuyos fundamentos quedan consignados en nuestros artículos anteriores, esos comprenderán la dificultad que acaba de proponerse, y no resolverán de plano y sin examen una cuestión, para cuyo análisis se han menester mas detenidas meditaciones.

Por lo que á nosotros toca, diremos en primer lugar que de hecho la cuestión está resuelta por el Tribunal Supremo, habiendo éste declarado en un negocio, en el cual tuvimos intervención, y en el que se había propuesto el recurso contra un fallo de la Audiencia de Albacete, decisivo de un artículo de no contestar, que no había lugar á él, porque solo correspondía el tal remedio á las decisiones últimas y definitivas de los litigios. Esta sentencia clara y expresamente fundada constituye un principio de interpretación, del cual no creemos que pueda ninguno separarse. El Tribunal Supremo declaró allí cómo entendía la ley, fijando una regla á su conducta para lo venidero, y también á la de los litigantes que quisiesen acudir á su autoridad. Bajo la palabra ejecutoria no entiende, á efecto de interponer el recurso en cuestión, sino la que decide la entidad general del pleito, y no ninguno de sus incidentes.

Existe, pues, en este particular una resolución de jurisprudencia, y está zanjada, como decíamos, la cuestión de hecho. Sin embargo, esa jurisprudencia podrá tener sus variaciones, cuando una ley definitiva, ó que pretenda ser tal, reemplace al decreto de 4 de noviembre. El legislador podrá ser mas explícito que lo habia sido en este otro, y sus preceptos podrán dar lugar á que cambie la doctrina del Tribunal Supremo en esa materia. Por eso nos parece oportuno el decir acerca de ella nuestra opinión: no para contrastar lo que hoy existe, sino para que sirva, como la de cualesquiera otros, de antecedente á lo que puede existir mañana.

En nuestro concepto no debería haber una regla igual para la admision de los recursos que se interpusiesen al Tribunal Supremo de artículos pendientes en los litigios. Esos artículos pueden ser de muy distinta naturaleza, y juzgaríamos un error el que todos se midiesen con un mismo compás. Mas para no hablar sino de lo que respecta á nuestro caso, diremos que puede haberlos que sean incidentes y dilatorios del negocio principal, y que puede haberlos tambien que no sean incidentes, que por su naturaleza no dilaten, sino que verdaderamente excluyan y anulen la esencia misma del negocio. Los ejemplos de lo primero pueden ser comunísimos, porque no hay nada mas vulgar que esos artículos de previo y especial pronunciamiento, suscitados á todas horas ya por la necesidad ya mas comunmente por la mala fé. Respecto á todos ellos negaríamos nosotros la interposicion del recurso, porque dado caso que se hubiere cometido una injusticia, ó mas bien una infraccion de ley, si ésta podía tener influjo en la definitiva, entonces podría reclamarse, y si no tenia tal influjo, no vemos la necesidad de conceder la reclamacion.

El segundo caso es raro, y debemos poner un ejemplo que lo ilustre. Supongamos que se demanda á una persona, y que ésta se defiende de responder á la accion, sosteniendo que el demandante no tiene ninguna para llamarle á juicio. En el lenguaje comun de nuestros opositores este hecho constituye una escepcion dilatoria, de la misma naturaleza por ejemplo que si se hubiese escepionado la falta de personalidad en el procurador, ó la falta de competencia en el juez ante quien se habia acudido. Nosotros empero juzgamos que hay un grande error en ese modo de considerar y de apellidar las cosas. La escepcion que acabamos de referir no es dilatoria por su naturaleza, ó es necesario desde luego suponerla falsa, y acusar de mala fé á quien la propone. Esa escepcion no tiende á dilatar el pleito sino á excluirló: ese artículo no es un incidente del negocio, sino un negocio *sui generis*. Confundirlo, pues, con los artículos comunes, y dictar para uno y otros la misma ley, y establecer la misma jurisprudencia, no se nos figura de ninguna manera acertado. Verdad es que esa misma escepcion puede proponerse como perentoria, y que el artículo puede llegar á ser el pleito; pero este

es un mal recurso á que se han visto obligados á acudir los pragmáticos, por no haber dado en su principio á esa escepcion toda la importancia que tenia.

Si, pues, llegase un momento en que se quisiesen reformar estos desórdenes, y no confundir una escepcion que nos decidiremos á llamar *exclusoria*, ni con las verdaderamente dilatorias ni con las perentorias comunes, nos atreveríamos á proponer que se concediese á los artículos fundados en las primeras, el recurso de nulidad que para las segundas concedemos no ser conveniente. Cuando se litiga si existe ó no la accion en cuyo nombre se demanda, y se verifica este litigio bajo una forma y con un carácter especial, rechazando el ocuparse de la demanda misma, agítase sin duda un verdadero pleito, que debería decidirse por todas las instancias que conceda la legislacion, y admitiendo sobre su fallo todos los recursos que la misma reconozca. Pues qué, ¿no cabe aquí una infraccion de ley clara y terminante? ¿No se trata aquí de un punto de derecho, pura y esclusivamente de derecho, en el que conviene como donde más uniformar y hacer idéntica la jurisprudencia?

Bastan estas consideraciones, rápidas y superficiales como son, para el objeto que hemos indicado en el caso de alguna reforma de lo existente. Por lo que hace á nuestra jurisprudencia actual, repetimos que está fijada por la doctrina explícita del Tribunal Supremo, la cual no deja margen á duda ni á cuestion. En el día de hoy no puede interponerse recurso de nulidad sobre ningun negocio, sino cuando esté tan absolutamente concluso que nada más tengan ni puedan hacer en él los tribunales de provincia. De los artículos no se concede, sea lo que fuere su importancia.

Art. 4.º «Ha lugar igualmente el recurso de nulidad contra las ejecutorias de dichos tribunales, cuando en las instancias de vista ó revista se hayan infringido las leyes del enjuiciamiento en los casos siguientes: 1.º Por defecto del emplazamiento en tiempo y forma de los que deban ser citados al juicio. 2.º Por falta de personalidad ó poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio. 3.º Por defecto de citacion para prueba ó definitiva y para toda diligencia probatoria. 4.º Por no haberse recibido el pleito á prueba, debiéndose recibir, ó no haberse permitido á las partes hacer la prueba que les convenia siendo conducente y admisible. 5.º Por no haberse notificado el auto de prueba ó la sentencia definitiva en tiempo y forma. 6.º Cuando se denegare la súplica sin embargo de ser conforme á derecho. 7.º Por incompetencia de jurisdiccion.

Art. 5.º «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. Sin embargo, si la nu-

lidad reclamada y desatendida en una instancia pudiese subsanarse en la ulterior, se debe reclamar nuevamente en ella.»

El art. 3.º del decreto que vamos examinando, había establecido el recurso de nulidad por infraccion de ley en los fallos: el art. 4.º que examinamos ahora, le establece por la violacion de reglas formularias. Tenemos aquí, pues, el primer recurso de nulidad conocido entre nosotros, el que trae su origen desde la Constitucion de 1812, y se formuló por primera vez en la ley de 9 de octubre del mismo año.

Lo primero que se echa de ver al examinar este artículo, es que no se ha dejado, como anteriormente, á la vaga apreciacion de cualquiera, ni aun á la del Tribunal Supremo, el decidir los casos en que se verifica la nulidad. Este es un adelanto indudable, y que merece ser señalado con tal nombre. Quizá en otro país, donde el procedimiento estuviese bien organizado, bastaría haber dicho que había lugar al recurso en cuestion cuando se hubiesen infringido las leyes del enjuiciamiento. Pero entre nosotros donde su carácter es tan complicado, donde da lugar á tantas disputas, donde son inútiles tambien tantas de ellas, habría sido un yerro notorio el igualarlas en estimacion, y el conceder la nulidad porque se hubiere violado una cualquiera. Era indispensable escoger entre todas las que pueden afectar visiblemente á la esencia del procedimiento, separándolas, por decirlo así, de todo el farrago de las demas, buenas ó malas, que se deben observar porque son leyes, pero cuya falta, si acaso en ella se incurriere, no debe servir de estorbo á la validez de la actuacion.

Aprobamos, pues, que se hayan escogido cierto número de casos, consignándolos en la ley, sin embargo de que reconocemos un peligro en esta conducta, y que á nuestro modo de ver no se libertaron de su influjo los autores del decreto. Ya el señor Bravo Murillo, desde el instante mismo en que salió éste á luz, echaba de menos *á priori*, y sin ser advertido por la experiencia, la falta de dos casos que, en su concepto, debian aumentarse á los siete que señala el artículo. Tales eran, en su opinion, el en que no fuesen conformes la sentencia con la demanda, y el en que la resolucion no fuese cierta, determinada y fija. «Verdad es, decia, que en estos dos casos las sentencias son contrarias á ley clara y terminante, y procede contra ellas el recurso de nulidad del artículo anterior; pero creemos al mismo tiempo que aquellos defectos inducen una violacion de la forma en la sentencia misma, parte principalísima del proceso, y que podrian igualmente tenerse y declararse por causa bastante para fundar el recurso que establece el art. 4.º

De cualquier modo que se juzgue sobre estas observaciones

del Sr. Bravo Murillo, siempre es indudable que al formarse la lista de los siete casos pudieron escaparse al autor del decreto alguno ó algunos, tal vez rarísimos, tal vez increíbles, pero que si los hubiera tenido presentes, no hubiera dejado de insertarlos en la serie que se proponia. Nosotros nos atrevemos á señalar uno, del que no se podrá decir como de esos otros que hemos citado, que pertenece al artículo 3.º Tal es el hecho de haberse sentenciado un pleito en vista por cinco jueces, y en revista por cuatro, número menor. Esto parece increíble, y sin embargo lo hemos visto, y se ha presentado ante el Tribunal Supremo. Los tres primeros magistrados que fallaron en vista el negocio, causaron discordia, y fué necesario acudir á otros dos para que la resolvieran. Cinco, pues, fueron los votos de la vista; y habiéndose interpuesto súplica, se remitió el pleito á otra Sala, la cual lo falló con cuatro oidores, como si viniera de tres solamente. Creemos que este hecho se ha realizado idéntico en varias Audiencias; pero nosotros lo hemos visto en unos autos de la de Sevilla.

Ahora bien: ninguna duda tiene en nuestra opinion, que si el autor del decreto de 4 de noviembre hubiese concebido como posible este caso, lo habria incluído en su lista de nulidades; y hé aquí el peligro que se corría formando esa lista teórica-mente, y exponiéndose así á que quedasen fuera de ella algunos hechos, sin duda poco comunes, pero que seguramente debian contribuir á aumentarla.

No creemos que se nos niegue la exactitud de esta observacion, porque tampoco pensamos que pretenderá nadie conceder al Tribunal Supremo una facultad ampliatoria y extensiva de la ley, para pronunciar nulidades en casos que no se encuentran en ella. Esto sería caer en lo vago y en lo arbitrario, y por evitar algunos peligros, abrir la puerta á otros que nos inundasen. Desde el momento en que el artículo ha dicho «ha lugar al recurso de nulidad en los casos siguientes» la razon y la prudencia dicen como un resultado necesario «luego no ha lugar al recurso de nulidad en ningun otro.» La ley ha querido fijar cuando habia de ser, y ha negado por consiguiente á toda persona el derecho de fijarlo. Nosotros podemos convenir, y creer, y publicar que si la ley hubiera previsto lo que prevemos, habria extendido indudablemente su esfera de accion; pero este pensamiento y esta creencia no pueden tener ningun influjo en los negocios, que no por ellos, sino por la ley deben regularse.

§.

Recorramos ahora las disposiciones del artículo mismo, y observemos en ellas lo que deba llamar nuestra atencion.

Ante todas cosas, es digno de notar que aquí ya no se hace mérito de las sentencias de revista, como únicas sobre que ha de

recaer el recurso. «Ha lugar, dice, contra las ejecutorias de los expresados tribunales;» y ya hemos visto que esa palabra *ejecutoria*, no recaé solo sobre los fallos de súplica, sino que también comprende muchas veces á los de segunda instancia. Aquí, pues, no tenemos la duda del artículo anterior. Usando la ley de una expresion general, ha quitado el derecho de que se restrinja su significado á uno solo de los casos que comprende. El recurso de nulidad por violacion en las formas procesales, podrá pues, instruirse y llevarse á efecto, siempre que hubiera ejecutoria de las Audiencias ó del Tribunal de Guerra y Marina. Si aquella se ha causado por la sentencia de vista, contra ella se dará el recurso: si se ha causado por una de revista discorde, contra ella se dará también; si se ha causado, por último, con una de revista conforme, del mismo modo se dará contra ella. No se necesita más sino que haya ejecutoria, y que en las instancias de vista ó de revista se hayan infringido las leyes del enjuiciamiento.

Pero es menester que haya sido en las instancias de vista ó de revista. Aquí vemos que se excluye completamente á la primera instancia, y que los defectos cometidos en ésta, aunque sean correspondientemente los mismos que en el artículo se designan, no por eso producen acción para el recurso de nulidad. La reforma de las que se cometan en esa primera instancia las ha dejado la ley á cargo de las Audiencias territoriales, de las que dependen con tan íntima relacion aquellos juzgados.

Por regla general nada tenemos que decir contra esta disposicion. Antes de ahora la hemos reconocido explícitamente por justa, observando que quien puede lo más, debe poder lo menos, y que pues las Audiencias enmiendan las injusticias, también deben enmendar las nulidades. Sin embargo, hay uno de los siete casos que se mencionan en este artículo, el cual, cuando se le considera atentamente, parece propio de los juicios de primera instancia, y de ninguna suerte de los de vista ni de revista. Diremos algunas palabras sobre él.

Este caso es el cuarto de los que numeralmente expresa el decreto, en el que dice que habrá lugar al recurso de nulidad por no haberse recibido el pleito á prueba, debiéndose recibir, ó no haberse permitido á las partes hacer la que les convenia, siendo conducente y admisible. Esto dice en expresos términos el artículo; y nosotros volvemos á repetir que semejante caso no nos parece propio de las instancias superiores, y sí exclusivamente de la primera. Sabido es que en esta y no en las otras, es donde por regla general verifican sus pruebas los litigantes; y aunque no ignoramos que también puede pedirse ante la Audiencia que se reciban, debemos recordar que no son aquí tan libres como en el juzgado inferior, por no poderse proponer para la de testigos, ni las mismas interrogaciones, ni las contrarias á las que en aquel otro se hubiesen articulado. Tenemos, pues, que

la ocasion natural de las pruebas, cuando han debido alegarse, cuando han debido hacerse, cuando han podido ser de todo punto libres y completas, es, según nuestro procedimiento actual, en la primera instancia de cada litigio; hallándose tal vez embarazados los tribunales que entienden en las superiores, y sin libertad de obrar como lo tuvieran por oportuno, en razon á lo que se ha practicado en aquel período.

Vese, pues, aquí como el caso en cuestion se diferencia de los otros seis que en el artículo le acompañan. En estos es completa la facultad y la accion de la Audiencia, no rozándose de ningun modo, ni pudiendo hallar dificultad por lo que se hubiese hecho ante el juez del partido; mas en aquel no hay esa señalada division, y se enlaza por nuestro sistema de procedimientos lo que se hace en la primera parte de la cuestion jurídica con lo que puede hacerse en la segunda y en la tercera. De donde inferimos que, ó era necesario en buena justicia modificar las leyes de actuación, ó que este caso debía haberse redactado de otra suerte para que no arrojara la dificultad que ahora nace de su contexto. Nosotros convenimos en el principio de que el recurso de nulidad al Tribunal Supremo de Justicia, solo debe darse por defectos en las instancias superiores; pero esto consiste en que en tales instancias se hace de nuevo cuanto se verificara en la inferior. El caso cuarto de que vamos hablando, ofrece una excepcion á ese motivo, y debería por consiguiente ser regido en virtud de otra regla.

La ley, sin embargo, está clara, y es indispensable someternos á sus disposiciones. El recurso no se podrá interponer sino cuando esos defectos relativamente á la prueba se hayan cometido en segunda ó tercera instancia.

§.

Fuera de la observacion que antecede, nada tenemos que criticar respecto á los casos señalados en el artículo. Seguramente son faltas capitales en la actuacion de cualquier negocio las que se expresan en los indicados casos, y merecen bien que por ellas se anule y se manda instruir de nuevo el procedimiento. No se ha citado en este artículo, ni se ha invocado para esta grave determinacion ninguna causa de poco valor, ninguna solemnidad fútil ó menos interesante, entre las muchas que recargan nuestra actuacion. La falta de emplazamiento en tiempo y forma de los que deben ser citados al juicio; la falta de personalidad en los litigantes; el defecto de citacion, ya para la definitiva, ya para la prueba en general, ya para cualquier diligencia probatoria; el no haberse notificado los autos de prueba ó de definitiva; la denegacion de la súplica cuando es conforme á derecho; y por último, la incompetencia de jurisdiccion, son hechos capitales que afectan esencialmente la legitimidad de los

juicios, y que exigen sin duda una declaracion de nulidad, y una reposicion de los autos al estado anterior de cuando se cometieran. Todos ellos son puntos muy principales, ó recaen sobre puntos muy principales de la jurisprudencia española, para que no se les tuviera presentes al ordenar esta materia en el decreto que examinamos. Quizá, y ya lo hemos indicado antes, no deberían ser los únicos que se señalarán; pero de cualquier modo que se juzgue en esa cuestion, siempre es forzoso convenir en que ellos merecen toda la importancia que se les da, otorgando por su causa el recurso que nos ocupa.

§.

El art. 5.º que hemos insertado á continuacion del precedente, exige como requisito indispensable y condicion necesaria para que proceda el recurso de nulidad por violacion de las formas, que aquella se haya reclamado sin efecto antes de recaer sentencia en la instancia respectiva, y que desatendida, se reclame de nuevo en la otra si aún pudiese subsanarse. «Esta disposicion, dice muy justamente el señor Bravo Murillo; se halla fundada en un principio de justicia, de conveniencia y aún de moralidad, y debe por tanto calificarse de acertadísima: porque ni es justo tener á los tribunales y jueces en perpétua ansiedad, dejando al arbitrio de los litigantes el reclamar, sin restriccion ni limitacion alguna de tiempo, los defectos que tal vez inadvertidamente puedan aquellos cometer; ni es conveniente que pudiendo subsanarse una falta por el mismo que incurrió en ella, se permita, sin reclamar ante él, recurrir á otro tribunal y apelar á un remedio extremo; ni puede en fin permitirse, sin ofensa de la moralidad, y sin faltar al decoro debido á la magistratura, que el litigante que advierte un defecto muchas veces consentido y muchas provocado por él, use de la perfidia de esperar á la determinacion final del negocio, para si le es contraria reclamarla por el defecto consentido, y conformarse con ella si le es favorable.

»Fundada en estos principios, repetimos que no puede menos de calificarse de justa y conveniente la determinacion de exigir que se reclame antes de la sentencia la reparacion de toda falta que produzca nulidad, y que se repita la reclamacion si aún pudiese hacerse con éxito en otra instancia posterior. No siempre puede hacerse lo uno ni lo otro: no siempre puede hacerse la reclamacion antes de las sentencias, ni repetirse con posibilidad legal de que tenga éxito en la instancia de revista, habiendo sido desestimada en vista; dependiendo la calificacion de si puede ó no hacerse, de la clase de falta y época del juicio en que se haya cometido, y del tiempo en que se haya hecho y desatendido la primera reclamacion, y pudiendo solo establecerse como regla general, aplicable á los casos que ocur-

ran segun sus circunstancias, que debe hacerse y reproducirse la reclamacion siempre que haya posibilidad legal de que tenga éxito.»

Nada tenemos por nuestra parte que añadir á tan justas y exactas observaciones.

Art. 6.º «No há lugar al recurso de nulidad en las causas criminales, y en los pleitos posesorios y ejecutivos.»

Tres disposiciones, ó una disposición en tres partes, comprende el artículo que vamos á examinar, y que es la regla escepcional para no admitir estos recursos, como los precedentes son las reglas positivas para admitirlo. Tocaba decir ahora efectivamente en qué clase de negocios no habia de poder instaurársele por su naturaleza misma, y porque ó bien se encontraran obstáculos insuperables á su admision, ó bien no pudiese producir utilidad bastante á contrastar sus inconvenientes. Todo ello se redujo á tres casos, decidiendo su incompatibilidad con los negocios criminales, con los posesorios y con los ejecutivos.

Claro como es y terminante este precepto de la ley, no tenemos absolutamente que decir nada para su explicacion. A nadie creemos podrá ocurrirse ninguna duda sobre la extension del precepto de que tratamos. Todo lo que hay que mirar en consecuencia de él consiste en la índole del negocio á que se trate de referir el recurso. Si es un pleito ejecutivo, si es una demanda posesoria, si es una causa criminal, desde luego toda posibilidad de entablarlo está vedada de una manera absoluta. Ahora bien: ni en lo que son causas criminales, ni en lo que son pleitos ejecutivos y posesorios puede haber duda ni dificultad.

Pero no hemos concluido con esto el comentario del artículo en cuestion; porque acostumbrados á decir nuestro dictámen sobre el mérito de las leyes, queremos consignar aquí de una manera bien explícita lo que juzgamos acerca de este artículo. Séanos permitido pues examinar cada una de las partes que comprende, y decir respecto de ellas nuestra franca y sincera opinion.

No tenemos reparo en aprobar el que se haya negado la introduccion del recurso en lo tocante á pleitos ejecutivos. Conveniente es que aquel no se prodigue mas de lo necesario, y no vemos de cierto necesidad alguna de extenderlo á esta clase de negocios. El juicio ejecutivo es, por decirlo así, un hecho provisional, que solo pasa á ser definitivo y consumado

por la aquiescencia y voluntad de las partes. Cuando éstas no se conforman con su decision, tienen indudablemente en su mano el apelar á un mas ámplio procedimiento, y el volver á tratar en via ordinaria lo tratado y decidido por aquel medio provisorio. No hay pues injusticia cometida que no pueda deshacerse; no hay agravio que no se pueda reparar. Sería contra los buenos principios el conceder aquí un recurso extraordinario por su naturaleza, cuando hay recursos ordinarios que naturalmente pueden emplearse. Así como en los pleitos comunes no se permite interponer el de que tratamos mientras quedan por seguirse nuevas instancias, así en los ejecutivos no se debe permitir tampoco, puesto que siempre queda la instancia ordinaria para ellos.

Estas observaciones breves y sencillas nos hacen aprobar en esa parte el precepto de la ley.

§.

No sucede lo mismo con la que dice relacion á los pleitos posesorios. Entre éstos y los anteriores median grandes diferencias, que hubiera debido tener presentes la ley para no confundirlos en una misma disposicion.

Verdad es que aún despues de las sentencias posesorias puede entablarse el juicio de propiedad, y que bajo este aspecto aún se podría decir que no habian concluido con las primeras todas las instancias posibles en el negocio. Pero esta razon, cierta y persuasiva bajo determinados aspectos, no lo es en todos aquellos bajo los cuales pueda considerarse una cuestion judicial. El Sr. Bravo Murillo observa muy bien en su brevisimo comentario que la sentencia de posesion produce un efecto irreparable al menos sobre la pertenencia de los frutos; cuyo punto en propiedades de grande importancia ya puede ascender á sumas bien considerables, y causar perjuicios de mucha entidad. Existe pues esa evidente diferencia entre esta clase de pleitos de que hablamos ahora y los ejecutivos que con ellos se han igualado: á saber, que todo perjuicio que se ocasione en estos últimos puede ser reparado por la via ordinaria, mientras que no todo el que se irrogue en aquellos lo puede ser por la petitoria. Si pues en principio no debe proceder el recurso de nulidad cuando haya medios ordinarios de reforma, y sí debe proceder cuando no los haya, claro está á todas luces que el mismo motivo que los deniega en las ejecuciones debe hacerlos admitir en los juicios plenarios de posesion.

Hay sobre todo una materia de la cual quedan todavía muchas contiendas pendientes, en cuya decision y procedimiento es altamente extraño y perjudicial que no se admitan estos recursos. Nos referimos aquí á las cuestiones de mayorazgo, vivas y existentes aún, no obstante la ley de 19 de agosto, y mas vi-

vas y mas existentes con mucho cuando se dió el decreto de 4 de noviembre. Sabido es que en materia de mayorazgos la cuestion de posesion plenaria era casi equivalente á la de propiedad, y que con los pleitos de la primera se escusaban casi del todo los de la segunda; porque habiendo de ser las pruebas las mismas, solo eran estos una repeticion de aquellos. En esta esfera, pues, ademas de la razon de los frutos que indicamos antes, existia esa otra para que se admitiesen recursos de nulidad en pleitos posesorios: á saber, que el negarlos era obligar á tres nuevas instancias de inútiles repeticiones.

Sin embargo nada de esto tuvo en cuenta el legislador al escribir el expresado art. 6.º Confundiendo en él de una manera tan igual los pleitos posesorios con los ejecutivos, no parece que le ocurrió de los primeros otra idea que la de los interdictos ó procedimientos sumarios. Parece imposible que si hubiese considerado un momento lo que acabamos de manifestar, no hubiese hecho alguna distincion en palabras de sentido tan extenso, y no hubiese concedido á ciertas clases el recurso que justamente negaba á otras. De cualquier modo que sea, nos lisonjamos de que estas indicaciones, y la observacion comun deducida de la práctica diarias, no podrán menos de surtir su efecto cuando se trate de ordenar legislativamente esta materia.

§.

Réstanos examinar la tercera parte de la escepcion comprendida en el artículo (primera en el orden que éste usa): á saber, que no es permitido el recurso de nulidad en las causas criminales. En este particular confesamos que nuestra opinion es heterodoxa: no estamos conformes con el decreto, y lo que sentimos más, no lo estamos con la mayor parte de los jurisconsultos que entre nosotros se han ocupado de esta materia. Confesamos que la opinion comun favorece y aprueba la decision de aquel; pero por más que nos cueste, no podemos someternos á su voto.

Ya en la legislatura de 1838, cuando se discutió un proyecto de ley que tenia por objeto estos recursos, tuvimos el sentimiento de no ver compartida nuestra opinion, ni en la comision encargada de él á la cual pertenecíamos, ni en la generalidad de los diputados. Esto no obstante, manifestamos con fiadamente aunque sin esperanza nuestra creencia, así como tambien la manifestaremos ahora, valga lo que valiere para el ánimo de nuestros lectores. Cuando se posee una profunda conviccion no importa nada el quedarse solo al defender cualquier doctrina. Hálaganos siempre la esperanza de que el tiempo ha de volver en favor de nuestros raciocinios, y de que hemos de concluir triunfando de cuantos nos impugnan.

En principios verdaderos de legislacion no sabemos cómo pueda impugnarse el recurso de nulidad aplicado á las causas criminales. Ese recurso puede tener dos motivos, la conveniencia de re-

parar grandes injusticias, y la necesidad de uniformar la jurisprudencia. Ahora bien: ¿es menos importante, es menos apetecible el reparar las injusticias del orden criminal que las del orden civil? ¿Es menos importante, es menos apetecible el uniformar la jurisprudencia sobre la suerte de las personas que sobre la propiedad de las cosas?

Haría un notorio agravio á mis lectores si me detuviese largo tiempo insistiendo en estas ideas: el interés de los negocios criminales es para todo hombre de recto y sensible corazón muy superior al de los negocios civiles; y sería la acusacion mas terrible que pudiera hacerse á legislacion alguna, el suponer que de su propia voluntad, y sin que la forzasen motivos muy poderosos, otorgaba mas garantías á los segundos que á los primeros. Así, debemos reconocer que los impugnadores del recurso de nulidad en los asuntos criminales no los resisten en esa esfera, ni pretenden el que naturalmente y por sí no deba considerárseles como muy oportunos. Su oposicion está en que los consideran cuasi imposibles, ó por lo menos sembrados de inmensos obstáculos, en atencion á nuestras leyes penales. La indeterminacion en el procedimiento y la necesaria arbitrariedad en las sentencias son las causas capitales en que se ha fundado esa negativa á la instauracion y admision del recurso.

Triste situacion á la verdad la que motiva que se deniegue á la vida de los hombres una garantía otorgada á sus propiedades. Si el argumento fuese valedero, si tuviesen razon los que lo presentan para sostener su propósito, confesamos que no habria censura mas terrible contra nuestro estado jurídico, y que debería pesar la responsabilidad mas dura sobre los que no han tratado con el mayor empeño de reformarle. Por fortuna entendemos que se hacen no poca ilusion, y que juzgan de nuestro foro con mas severidad que la que realmente merece. Por lo que á nosotros toca, creyendo como creemos nuestro procedimiento muy defectuoso, y vaga y arbitraria sobremanera nuestra ley penal, todavía nos parece que no existen obstáculos insuperables para aplicar el recurso de nulidad á los negocios del crimen, é igualarlós bajo este aspecto con los de la jurisprudencia civil.

En primer lugar se nos presenta el recurso de nulidad por violacion de las formas del procedimiento; y éste, no concebimos por qué haya de ser mas difícil en un negocio criminal que en un negocio civil. Nuestro procedimiento de la primera clase no está mas involucrado que el de la segunda: sus reglas no son menos fijas: toda su ritualidad no es menos notoria. ¿Por qué habia de ser una obra mas dificultosa el señalar los defectos capitales de ésta? Lo mismo que en la jurisprudencia civil entendemos que puede haber en la jurisprudencia criminal los siete motivos que se expresan en el art. 4.º, y nos parece que si existen es un horror que en ella no pueda acudirse para remediarlos al Tribunal Supremo. ¡Cómo! ¿Se permitirá acudir á éste en un

negocio de 20,000 rs. cuando no haya habido emplazamiento, ó no se haya notificado el auto de prueba, y no se permitirá por las mismas ó mayores faltas cuando se trata de la vida? ¿Tan necesarias son ciertas solemnidades en el orden de la propiedad, y tan poco necesarias en el orden de la existencia?

Lo decimos francamente y con la mas absoluta conviccion, que no hemos podido comprender nunca de qué manera, ni por qué série de ideas hombres sensatos ó ilustrados, que respetan la vida de sus semejantes, y que conocen bien nuestra legislacion, han llegado á deducir que es imposible en los juicios criminales el recurso de nulidad. Comprendemos en buen hora que lo sostengan en las nulidades por razon del fallo; pero en las que proceden del enjuiciamiento, no alcanzamos en qué razon se funden. Estas son claras, evidentes, asignables; y de ellas no se puede temer ni aun que darían motivo á entorpecer con dilaciones la marcha de estos negocios. De seguro ningun abogado propondría jamás un recurso fundándolo en que la causa no se habia recibido á prueba, si efectivamente se habia recibido. Necesario habia de ser que existiesen por lo menos grandes razones de duda y de disputa, para que cualquier persona que se respetase autorizara con su cooperacion asertos de esta naturaleza, que no estuviesen de todo punto justificados. Y cuando existieran tales razones, ningun mal se puede ciertamente descubrir en que se elevase la causa al Tribunal Supremo, y decidiera la cuestion suscitada. Es menester, por Dios, que no nos hagamos indiferentes á la suerte de los acusados: los cuales, si por lo comun han cometido en efecto delitos, tambien en no pocos casos se encuentran libres de ellos, y son víctimas de odios injustos ó acasos perjudiciales.

Mas difícil es indudablemente en estas causas el recurso de nulidad por razon del fallo, supuesta la situacion en que se halla nuestra jurisprudencia. La mayor parte de las leyes penales que existen en nuestros códigos ni tienen uso ni lo pueden tener; y en vez de juzgar por ellas, se juzga necesariamente con una indispensable arbitrariedad, ordenada á lo sumo por las prácticas de los tribunales superiores. Así, concedemos que en el rigor de la expresion no pueden elevarse los recursos de que tratamos por ser contraria la sentencia á ley clara y terminante; pues en este caso sería menester anularlas todas, no siendo posible que ninguna tenga aquel mérito.

Eso no obstante, nosotros admitiríamos el recurso en ciertos casos ó con ciertas condiciones, sin detenernos la dificultad de la legislacion, ó mas bien, incitándonos ésta misma á que tratáramos de sustituirla convenientemente. Por lo mismo que no hay leyes aplicables en razon á los casos mas comunes, y que es necesario valernos á su vez de la jurisprudencia, por lo mismo nos parece que se debia trabajar con mas empeño en que esta jurisprudencia fuese uniforme, y no voluntaria y diversa en cada tribunal. Á lo menos en los delitos graves y sobre los que recaen

penas de gran importancia, es evidente que se verifica un mal notorio á todas luces cuando se les castiga sin uniformidad ni sistema. Nuestra opinion, pues, ha sido y será siempre que respecto de estos es hoy mas que nunca indispensable el recurso de que tratamos, para que sirva de medio de sustitucion al código penal que nos hace falta.

Véase, pues, cómo conciliamos nosotros lo que exigen los principios y recomiendan las ideas que acaban de exponerse, con lo que por otra parte hace temer el peligro de que todas las causas criminales viniesen por nulidad al Tribunal Supremo. En tanto que nos encontramos en la presente situacion, solo concederíamos ese derecho á aquellas cuya sentencia fuese sumamente grave: por ejemplo, á las que llevasen consigo la pena de muerte, ó siquiera la de presidio en un número considerable de años. Dejando sin tal remedio á las que se terminasen por penas menores, pues en nuestro estado es indispensable sacrificar algo de las teorías, lo concederíamos pleno y absoluto en los casos de que hemos hecho mérito, y en los cuales existe un interés muy poderoso para no denegar ningun medio de defensa que exija ó recomiende la razon. Sabemos bien que de este modo se aumentarían las dilaciones de algunas causas, y que particularmente en las de muerte serían pocas las que no viniesen al Tribunal Supremo: pero confesamos con franqueza que no vemos en esto un gran mal, un mal por lo menos de tanta importancia, que nos debiese hacer prescindir de todos los motivos que dejamos apuntados. Por lo menos los que de otra suerte pensasen, necesario es que confiesen una cosa: á saber, que no rechazan el recurso de nulidad en las causas criminales por motivos transitorios deducidos de nuestra actual legislacion, sino que los rechazan por una causa permanente é invariable, cual es el temor de que se interpongan demasiados recursos. Este motivo subsistirá siempre, lo mismo con las leyes que tenemos en el dia que con las que podamos tener en lo sucesivo, porque el interés de los procesados les hará acudir á tal arbitrio, primero que consentir en que se les apliquen las gravísimas penas á que nos vamos refiriendo.

Ahora bien: ¿debe ser justo motivo ese temor para que neguemos ahora y mas adelante, lo mismo en el dia que en cualesquiera otras circunstancias, los recursos de nulidad que interpongan los procesados por sus sentencias? Ya hemos dicho que no nos lo parece, y volveremos á sostenerlo siempre que sea necesario. La presteza en la sustanciacion de las causas criminales, la prontitud en la ejecucion de los fallos, son cualidades ciertamente muy apetecibles; pero entendemos que hay otras que lo son mas, y que no deben de ningun modo sacrificarse á ellas. Primero que la prontitud es la justicia, y antes de asegurar lo primero debemos asegurar lo segundo. No se han de precipitar las causas mas de lo necesario, no sea que traspasando la ejemplaridad caigamos en la barbarie.

§.

Es, pues, nuestro resumen acerca del art. 6.º una mezcla de aprobacion y de censura, que creemos justificada con buenas razones. Convenimos desde luego en que los pleitos ejecutivos no admiten por su naturaleza el recurso de nulidad, siendo de tal índole que todo el daño causado en ellos puede repararse en un juicio ordinario. En cuanto á los pleitos posesorios nuestra opinion sería distinguir los sumarios de los plenarios, y conceder en estos segundos el recurso que denegaríamos á los primeros. Fúndase esta opinion en que aquellos pueden causar perjuicios irreparables, y deben ir acompañados por consiguiente de todas las garantías que ofrece la jurisprudencia. Por último, en lo que hace á las causas criminales, admitiríamos desde luego sin distincion el recurso de nulidad por violacion en las formas, lo cual no alcanzamos tenga ningun inconveniente, y lo otorgaríamos tambien por el fallo en todos los procesos que pudiéramos llamar de primera y segunda clase, en los cuales se hubiera impuesto ó la pena de muerte ú otra grave corporal. Pero éstos son deseos, y cuando mas indicaciones, para el caso en que se reforme la ley que comentamos: por ahora solo tenemos que someterlos á su decision, la cual es bien clara y explícita cuando dice que no ha lugar al recurso de nulidad en las causas criminales, ni en los pleitos posesorios ni ejecutivos.

Art. 7.º « El recurso de nulidad debe interponerse en el Tribunal Superior á quo dentro de los diez dias siguientes al de la notificacion de la sentencia que cause ejecutoria por escrito firmado por letrado, en que se citen la ley ó doctrina legal infringida, y por procurador autorizado con poder especial. Si careciese de él, y su principal se halla ausente, lo manifestará así, protestando presentar dicho poder. El Tribunal le señalará con calidad de improrogable el término que parezca necesario segun las distancias y estado de las comunicaciones. »

*

Habíase establecido en los artículos precedentes cuáles serían los casos en que tuviese lugar el recurso creado por este decreto; y correspondia ya en el de que vamos á ocuparnos establecer cuál fuese su sustanciacion, y cómo se hubiera de proceder desde su principio á su término. Sin embargo, aún en este mismo artículo encontramos algo perteneciente mas bien á aquella primera parte que no á esta segunda y subsidiaria. Una palabra añadida aquí á las usadas en el art. 3.º, extiende indudablemente la esfera de

estos recursos á un gran número de casos no comprendidos expresamente en aquel, y que por éste deben ya aceptarse y admitirse. Hablamos de la doctrina legal infringida, que se pone al lado de la ley, y que se exige señalen expresamente los abogados en el escrito en que interpongan el recurso.

Pero no vamos á examinar esta cuestion. Tratámosla como cumplió á nuestro propósito y nos permitieron las palabras del decreto, en uno de los comentarios anteriores, y no tenemos necesidad de volver á ocuparnos de ella, cuando nada habíamos de añadir á lo consignado en aquel comentario. Ahora solo consideramos este artículo y los siguientes bajo el punto de vista de la sustanciacion.

En éste se señala el término en que se ha de interponer el recurso y las circunstancias de que para su admision debe ir adornado. Dicho término es el de diez dias, dentro del cual sin dilacion ni excusa se ha de instaurar este remedio: plazo fatal, que no puede prorogarse ni entenderse suspenso por ninguna causa. Usando la ley de la palabra *debe*, y no indicando bajo ningun concepto la posibilidad de una dilacion, es necesario profesar esta doctrina, sobre todo, cuando no se trata de una instancia comun, sino de un recurso extraordinario y de escepcion.

Una y otra circunstancia nos parece justa y digna de aprobarse. Puesto que es necesario examinar si corresponde ó no corresponde el arbitrio de que se trata, claro está que debe acudirse con él ante el mismo Tribunal donde se han seguido los autos y se ha dictado su sentencia. El es el competente para la admision ó repulsa, salvo el derecho de apelacion al mismo Tribunal Supremo, para ante quien se entabla la nulidad. Por otra parte, habiéndose de tratar, bien de la infraccion de las leyes ó de doctrinas legales, bien de sustancialísimas violaciones en las formas, necesario era sin duda alguna que persona hábil y perita autorizase el aserto de aquella infraccion ó violacion. No sucedia aquí lo que en los recursos ordinarios, en los cuales basta la firma del interesado ó de su representante para que se les tenga por interpuestos; porque si el interesado ó su representante pueden estimar una providencia injusta, cuando juzgásen que hiere su razon y su interés, ni el uno ni el otro son hábiles para estimar lo que quebranta la jurisprudencia y es verdadera infraccion, ó de las leyes sustantivas, ó de las leyes rituales. Así, era indispensable para la justificacion del recurso, que llevase al menos una presuncion de seriedad, el que fuese interpuesto por un hombre de ley, y citando expresamente la que se habia infringido en la sustanciacion ó en la sentencia.

El último requisito que se exige para la validez de la interposicion, consiste en que el procurador esté autorizado con poder especial para intentarla. Esto es conforme con nuestra jurisprudencia comun, la cual, si se ha contentado siempre con

poderes generales para las instancias ordinarias, tambien ha requerido siempre poderes especiales para los recursos extraordinarios. En el caso en cuestion, convenia, sin embargo, acomodar esta doctrina á la cortedad del término concedido para entablar el recurso; y debe confesarse que lo ha realizado oportunamente la ley, disponiendo que se admita cuando el procurador proteste que presentará el poder, y mandando que se le señale un término oportuno, segun las distancias y estado de las comunicaciones, para verificar dicha presentacion.

Tambien este término dice expresamente el artículo que ha de tener la cualidad improrogable: segun lo cual parece que una vez señalado no ha de poder alargarse por ninguna causa, y que, si en él no viene el documento ofrecido, ha de quedar nulo y sin ningún valor cuanto se hubiese hecho con su protesta. Esto es sin duda lo que significa la condicion de improrogabilidad, y lo que rigurosamente se deduce de las palabras del artículo. Sin embargo, nosotros dudamos mucho que se llevase á efecto tal rigor cuando hubiese circunstancias especiales bien justificadas, que hicieran ver la imposibilidad de cumplir con el precepto en el término señalado. Si el dueño del pleito, por ejemplo, moria en el instante en que debiera otorgar el poder, y sus sucesores se encontraban á distancia de aquel lugar, ó no tenian noticia del estado de la contienda; si el poder se otorgó en efecto, pero fué quemado con la correspondencia cuando se remitia al procurador; si sucedió, en fin, cualquiera de infinitos casos que cada uno puede figurarse, y que son excusa legítima para no haber recibido el documento que se esperaba, entendemos que el Tribunal no debe tener inconveniente en suspender ó dilatar su primer plazo, no obstante la cualidad con que le mandaba la ley que lo concediera. Desde luego, al considerar que ésta no fijó ninguno, y que dejó á la prudencia y á la apreciacion de cada caso particular el señalarlos, se descubre que no tuvo por conveniente asignar una regla fija, como lo habia tenido para otras dilaciones, y que no podia haber en rigor término verdaderamente fatal en esta materia. Esa condicion de improrogable que encontramos en su texto, es únicamente una garantía para que no puedan concederse dilaciones, ó por causas frívolas, ó tal vez sin causa alguna; pero cuando hubiere motivos legítimos, tan fáciles de concebir como de suceder, no debe tenerse reparo en pedir la suspension ó la próroga del plazo concedido, ni el Tribunal debe tenerlo tampoco en acordar alguno de estos dos medios. Si por acaso no lo concediere, la apelacion de que trata el art. 11 es, sin duda alguna, aplicable á este caso, como que constituye una verdadera denegacion del recurso de nulidad.

Art. 8.º «A la admission del recurso precederá por parte del que lo interponga el depósito de 10,000 rs. vn. En lugar del de-

pósito, podrá admitirse fianza 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. Los fiscales de S. M., cuando interpusieren el recurso, no estarán obligados al depósito ni á la fianza.»

*

La idea de exigir un depósito de dinero como condicion de los recursos de nulidad, depósito que desde luego puede ocasionar dificultades al que quiera interponerle, y que mas adelante puede traer consigo un perjuicio mayor, cual es la pérdida de la suma; esta idea, decimos, da de suyo lugar á contradicciones y argumentos, que no carecen de cierta apariencia de justicia. Parece poco conforme á la razon que se obligue á los litigantes á hacer otros gastos para la defensa de sus derechos, que los que fueren absolutamente precisos; porque la sociedad está obligada á hacérselos efectivos con el menor dispendio posible, satisfaciendo de ese modo á las ideas de justicia que son sus elementos. Podráse, pues, llegar al pago de las costas necesarias, pero no traspasar ese punto, ni aumentar con disposiciones como la del artículo en cuestion, las dificultades de los procedimientos forenses.

Esto se dirá tal vez, y se esforzará y ampliará fácilmente para combatir la idea del depósito; y si digere alguno, respondiendo á la objecion, que los pobres se encuentran eximidos de él, podrá todavía replicarse que hay multitud de litigantes, los cuales no pueden pretender ni hacerse admitir como pobres, y que, sin embargo, se verán embarazados, muy embarazados, para aumentar todos los gastos y pérdidas que les traen los pleitos con la consignacion de una suma cuantiosa.

Estas son las razones que se pueden presentar contra la institucion del depósito mismo, prescindiendo aún de que sea mayor ó menor, consistente en 4, en 10 ó en 20,000 rs. Por el otro lado, es decir, para sostenerlo, tambien se pueden alegar motivos de importancia. Teníamos en primer lugar el hábito de los antiguos recursos, á los cuales en cierto modo sustituye el presente; porque sabido es que para el de segunda suplicacion era necesario depositar las 1,500 doblas, y para el de injusticia notoria 5,500 rs. En segundo lugar, debe esta formalidad considerarse como un medio y arbitrio indirecto para disminuir el número de los recursos de nulidad, y sobre todo, para impedir que se interpongan en pleitos de pequeña importancia. De este modo la ley se excusa de hacer escepciones directas, y pone á todos los litigantes abiertas de par en par las puertas de cuanto pueden apelecer, dejando al interés de los mismos el contenerse por dificultades que ellos apreciarán, segun el grado de interés de esperanza que posean.

Mas aún admitiendo esta doctrina, se puede todavía disputar sobre el mérito del artículo; porque se puede creer que la suma de los 10,000 rs. es excesiva para lo que la ley debe proponerse. Ya hemos dicho que no ascendia á tanto lo que habia que depositar para el antiguo recurso de injusticia notoria; y si consultamos las sesiones de las Cortes de 1833, cuando se trató de dictar la ley que hemos citado con repetición, se encontrará que la suma señalada para este mismo fin fué la de 4,000 rs.

Por lo que á nosotros toca, confesámos que en este particular no puede haber regla ni ninguna apreciación que no sea arbitraria. Nadie podrá decir por qué hayan de ser cuatro mas bien que cinco, ó diez preferentemente á doce. La cantidad se alzaré ó bajará naturalmente en el ánimo de cada uno, no solo segun la mayor ó menor facilidad que quiera prestar al recurso, sino aún segun los hábitos y tradiciones de la provincia ó lugar de donde proceda. Mas por esta misma diversidad de circunstancias, por esa misma diferencia que hay entre nosotros, por ejemplo, entre Madrid y Asturias ó entre Galicia y Andalucía, parécenos sinceramente que es extremada la suma de los 10,000 rs., y que servirá de impedimento para un gran número de casos, los cuales no sería un mal, sino por el contrario un gran bien, que viniesen al Tribunal Supremo. Si nosotros hubiéramos hecho la ley, habríamos adoptado mas bien la cuota de los 4,000 reales.

§.

No es necesario, sin embargo, conforme á las palabras de la ley, que este depósito se verifique materialmente en dinero. Habiéndolo hecho tan cuantioso, no podia ocultarse á la penetración de ninguno que la mayor parte de los litigantes se verían muy embarazados para constituirle de aquella suerte, aún cuando fueran personas de arraigo y responsabilidad, capaces de satisfacer de mucho mayores sumas. No es comun entre nosotros el poderse desprender en cualquiera ocasion de semejante cantidad de dinero; y menos debe presumirse que lo sea á la terminación de un litigio, que puede haber traído consigo grandes gastos. Así, fué necesario acudir á un equivalente del depósito en cuestión, admitiendo la idea de una fianza que lo reemplazase; si bien se exigió entonces que ésta fuese por doble cantidad, ó que se aseguráran 20,000 rs. en lugar de los 10,000. De esta suerte se quería conciliar la mayor facilidad con los mismos resultados que pudiera haber por el depósito; porque las personas de responsabilidad verdadera no dejarían de poder prestar la fianza, cuando tal vez carecerían de los 10,000 rs. en metálico, y por otra parte esa garantía del duplo bien puede asegurar tanto como el depósito de la mitad.

Con motivo de esta disposición puede suscitarse una duda, que aunque no hemos visto propuesta, no extrañaríamos

verla nacer y agitarse. El artículo dice *fianza*; pero no dice nada mas, y calla absolutamente sobre la clase de fianza que pueda ó deba ser. Ahora bien: las fianzas son de diferentes géneros, y en este particular puede haberlas de dos muy distintos, fianza de fiadores y fianza de fincas, ó sea una obligacion hipotecaria. ¿Será admisible cualquiera de las dos para este caso de los recursos de nulidad? ¿Bastará que se presente una persona respondiendo por obligacion general de los 20,000 rs., ó será forzoso que se garanticen éstos con fincas determinadas? Nosotros no hemos visto hasta ahora en la práctica mas que este segundo caso: en todos los recursos de nulidad de que hemos tenido conocimiento, se han hipotecado fincas, bien del mismo recurrente, bien de alguna otra persona que ha querido prestarlas para constituir de esa suerte el depósito y su responsabilidad. Pero el otro caso tambien se concibe, y no puede entenderse repelido por el decreto. Este usa de una expresion general, en la que es necesario ver comprendido todo lo que realmente encierra. La fianza de fiadores, fianza es segun nuestras leyes, y no hay razon para rechazarla solo por su naturaleza. Podrá rechazarse á los individuos presentados, cuando no ofrezcan la garantía para que se les trae; pero si la ofrecen de hecho, si la Audiencia lo estima así, no hay razon para excluirlos arbitrariamente de lo que la ley no les ha negado en sus palabras.

Por lo que acabamos de decir, se vé que acerca de la prestacion de la fianza puede haber disputas ante el Tribunal á quien se haya ofrecido. Puede haberlas con el motivo que hemos indicado; puede haberlas tambien cuando se ofrezca la hipoteca de fincas, porque se pretenda de una parte que cubre suficientemente la cantidad, y de otra que no llega á su límite: puede haber, en fin, mil incidencias inesperadas, que nazcan y se revelen en la sustanciacion de estas actuaciones. Solo parece que no cabe disputa, cuando la persona que interpone el recurso, se presenta desde luego con los 10,000 rs., pidiendo que se le señale dónde los ha de depositar. Entonces la Audiencia no tiene otra cosa que hacer sino aquella designacion; la cual debe recaer conforme á nuestra práctica en el Banco de San Fernando ó sus dependencias, siempre que fuere posible, y cuando no en alguna casa de conocido crédito. Mas cuando no fuere así, cuando se tratase de fianzas, cuando pudieren ocurrir dificultades ó dudas, claro está que la misma Audiencia ha de dirimir las, oyendo para ello á las partes interesadas, tanto á la que propone el recurso como á aquella otra contra quien se propone.

¿Cabrán en estas incidencias alguna apelacion, alguna súplica, algún remedio contra lo que el Tribunal fallare? Nuestra opinion es que cabe lo primero, que puede apelarse al Tribunal Supremo de Justicia sobre todo lo que en este asunto determinen aquellos de los cuales se interpone el recurso de nulidad. Nos fundamos en el art. 11 del decreto, que ya veremos mas adelante,

y por el cual se dice que el auto en que se deniegue el recurso por el Tribunal *á quo* es apelable para ante el Supremo de Justicia. Deben, pues, serlo todos los que indirectamente equivalgan á aquel; porque de lo contrario se les dejaría en sus atribuciones el falsear la disposicion de la ley. Pudieran admitir el recurso y declararlo luego sin efecto, suponiendo no ser suficiente la fianza, cuando esta lo fuera en rigor de verdad. Si, pues, para evitar que se iluda la ley es necesario admitir dicha apelacion, no cabe duda para nosotros en la justicia y legitimidad de ésta. El Tribunal que ha de decidir en última instancia si procedía ó no procedía el recurso, tiene derecho para conocer en todos los incidentes de esta cuestion, pues que todos ellos concurren á producir aquel resultado.

§.

El artículo que examinamos no señala plazo ni término ninguno dentro del cual haya de verificarse el depósito ó de otorgarse la escritura de fianza. Esto quiere decir que la ley no ha creído fácil ni tal vez posible sujetar esta materia á una regla general. Pero como al mismo tiempo es claro que no ha de dejarse al arbitrio del propio recurrente el dilatar segun su capricho tales operaciones, no puede haber duda en que el Tribunal *á quo* está autorizado para designar los plazos oportunos en que deban practicarse. Estas son reglas de comun sustanciacion, sobre las cuales apenas hay nada que decir. Procederáse en cada caso segun sus circunstancias, con la severidad que exige un juicio extraordinario como el presente, pero sin incurrir en parcialidades ni en injusticias. Si las hubiese, el Tribunal Supremo podría en su caso reformarlas, por la autoridad que le compete en esta materia.

Tampoco tenemos nada que decir sobre las últimas disposiciones de este artículo, que son dos escepciones señaladas á su regla. Una y otra entran en el espíritu de nuestra jurisprudencia actual, y se hacian por consiguiente necesarias. No podia obligarse en primer lugar á formalizar este depósito á aquellas personas declaradas expresamente por pobres, y á las cuales la ley habia eximido de satisfacer los costos ordinarios del pleito: eso sería una extraordinaria contradiccion. Necesario era, pues, ó denegar á tales litigantes el derecho de este recurso, lo cual hubiera sido un escándalo, ó concedérselo como se hace, con la caucion de responder si fuese indispensable, cuando llegasen á mejor fortuna. Esto era lo conforme segun hemos dicho con todo nuestro sistema, y lo que justamente se estableció.

En cuanto á los fiscales de S. M. era igualmente forzoso adoptar una semejante medida, es decir, eximirlos de la fianza: de otro modo los fiscales, que ningún interés personal tienen en sus litigios, y á quienes no se habia nunca de obligar á hacer el depó-

sito por su propia cuenta, encontrarían tales dificultades para hacerlo por la del Gobierno, de cualquiera suerte que esto se ordenara, que el resultado sería un completo abandono del interés del Estado, no interponiéndose nunca, por mas que hubiese razones para ello, los recursos de nulidad que su derecho autorizase. Estas consideraciones eran evidentes por sí mismas: y cuando se quería abrir y facilitar ese camino, y que los recursos de hecho se interpusiesen, no era posible dejarlas olvidadas, ni podía faltar una escepcion que ellas hacian tan indispensable.

Art. 9.º *«Interpuesto el recurso con arreglo á los artículos anteriores, le admitirá sin mas trámites el Tribunal á quo, y mandará remitir al Supremo el todo ó la parte de autos que se estime conducente, previa citacion de los interesados para que comparezcan á usar de su derecho dentro de treinta dias, contados desde el en que se les notificare el auto de admision del recurso y emplazamiento. Este término será de cincuenta dias para los recursos que se interpongan de la Audiencia de Mallorca, y de sesenta para los de Canarias. Entregarán originales á la parte que interpuso el recurso, de conformidad con la contraria, y con la obligación de satisfacer previamente el porte del correo, la pieza ó piezas que se consideren bastantes para su determinacion. Pero siempre se acompañarán: 1.º el memorial ajustado en copia autorizada: 2.º originales, ó por testimonio literal, si existiesen en otra pieza, la sentencia que causó ejecutoria, la relacion de nulidad y todo lo relativo á la interposicion y admision del recurso, con un informe en que el Tribunal manifieste los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo presentes para dictar su fallo.»*

*

Despues de explicadas en los artículos precedentes las circunstancias que deben acompañar á la interposicion de los recursos que nos ocupan, tocaba disponer en el actual cómo habia de admitirse, y cuáles habian de ser los primeros pasos para ponerlo en marcha. Toda esa parte de actuacion, base por decirlo así, ó principio del recurso de nulidad, en la cual se traslada el negocio del Tribunal de provincia al Tribunal Supremo, está comprendida y determinada en el artículo que examinamos. Véase explícitamente en él que sobre el punto de la admision del recurso no han de permitirse debates, pues que sin trámites lo ha de admitir el Tribunal á quo: que se ha de citar á los interesados para que en los términos de treinta, cincuenta ó sesenta dias se presenten en el Tribunal Supremo, segun proceda el negocio de las Audiencias de la Península, de la de Mallorca, ó de la de las Islas Canarias: que se ha de elevar al dicho Tribunal Su-

premo, bien todo el completo de los autos que se hubiesen seguido, bien las piezas que fueren suficientes para la nueva cuestion, entregándose todo ello á la parte que la interpusiera, de conformidad con la contraria y con la obligacion de satisfacer el correo; y por último, que siempre han de formar parte de lo que se envíe el memorial ajustado que sirvió en la Audiencia, el fallo que causó ejecutoria, la reclamacion de nulidad, con todo lo relativo á la interposicion y admision del recurso, y en fin un informe del Tribunal mismo en el que manifieste los motivos de hecho y legales que le asistieron para sentenciar de aquel modo. Hé aquí cómo se dan los últimos pasos concedidos á la Audiencia, y cómo se pone al Tribunal Supremo en disposicion de comenzar los primeros que le corresponden.

Pero en medio de que las disposiciones de este artículo parecen por su naturaleza bien claras, todavía pueden exigir alguna meditacion sobre varias de sus partes. A nosotros nos toca ocuparnos de ellas, y manifestar nuestra opinion acerca de las dudas ó dificultades que como sus consecuencias puedan ocurrir.

Ante todo llama la atencion la palabra *sin mas trámites* que usa el artículo. Entendemos que semejante expresion no debe tomarse en un sentido absoluto, de manera que signifique la total prohibicion de todo procedimiento en la parte del negocio que vamos examinando. *Sin mas trámites* quiere decir, en nuestro juicio, que de la interposicion del recurso de nulidad no se ha de dar traslado á la parte contraria, ni se ha de permitir que disputen una y otra sobre si efectivamente existia la nulidad, si efectivamente procede el recurso. Acerca de este punto capital de la cuestion no se ha de admitir debate ni procedimiento de ninguna especie; la Audiencia es la que por sí propia ha de juzgarlo, estimando lo que le pareciese legal y fallando en su consecuencia.

Pero puede haber incidentes en los cuales sea preciso admitir algunos trámites ó actuacion, como, por ejemplo, si no pareciese bastante la fianza ofrecida por el que propone el recurso. Siendo la condicion de ella ó bien del depósito una circunstancia esencial para que se admita aquel, no cabe duda en que será necesario depurar esta cuestion preliminar, y por consiguiente en que ha de ser forzoso tratarla por los medios ordinarios de la práctica forense. Mas fuera de este caso, creemos que no puede haber otro ninguno en que se permita actuar lo mas mínimo para la admision ó repulsa que debe decretar la Audiencia.

Vése, pues, que somos mas severos en esta parte que el señor Bravo Murillo en su comentario, pues que él admitia varias causas de trámites ó sustanciacion, y nosotros nos limitamos á una sola. El Sr. Bravo no solo juzgaba que se debía oír al adversario para calificar la fianza ofrecida, sino tambien para de-

terminar sobre la forma y tiempo en que se hubiera de constituir el depósito, y aún para decidir sobre la procedencia del recurso en casos dudosos, no porque la ejecutoria fuese ó no contraria á la ley, sino por el término y forma en que se hubiese interpuesto el recurso, por la naturaleza de la sentencia, y por la clase y objeto del juicio.

Nosotros sin embargo, respetando esa opinion como todas las de nuestro distinguido compañero, no podemos convenir en tanta amplitud de trámites cuando la ley los ha prohibido expresamente. La necesidad nos obliga á admitir los respectivos á la fianza, porque el Tribunal necesita ser ilustrado en esta materia por quien tenga un interés contrario al del recurrente; pero en los demás casos de que hemos hecho mencion no se necesita ese debate especial, para poner en claro la circunstancia de que se trate, cualquiera que ella sea. Basta mirar los autos para formar juicio sobre la naturaleza de la sentencia, sobre la clase y objeto del negocio, y sobre el término y forma en que se haya interpuesto el recurso de nulidad.

§.

La segunda observacion que tenemos que hacer sobre las disposiciones de este artículo nace de los términos concedidos en él para presentarse los litigantes ante el Supremo Tribunal de Justicia. Estos términos son como hemos visto los de treinta dias para la Península, cincuenta para las Baleares y sesenta para las Canarias. Infírese de aquí, y es la única disposicion de donde puede inferirse en todo el decreto, que este no alcanza á nuestras posesiones de América ni á las Islas Filipinas. Si se hubiese querido que entrasen en esta parte de nuestra legislacion habríase señalado para ellas un término competente. Nuestro objeto al hacer esta observacion es únicamente el dejarla consignada, prescindiendo de si se ha obrado con mas ó menos acierto, con mas ó menos justicia, en esa exclusion que recae sobre los negocios de aquellos paises.

En cuanto á los términos en sí propios de treinta, cincuenta y sesenta dias, creemos que los dos primeros son muy suficientes, pero que el último podrá no serlo, y que llevado con rigor tal vez dé lugar á perjuicios. No tenemos aún la navegacion de vapor, sino únicamente la de vela para las Islas Canarias; y sábase bien que la venida desde ellas á nuestros puertos del Mediodía suele ofrecer en ciertas épocas dilaciones y dificultades. Juzgamos pues corto el plazo señalado para aquel territorio, sobre todo en comparacion de los treinta dias señalados para la Península, y de los cincuenta para Mallorca.

§.

Lo restante del artículo trata de lo que el Tribunal *à quo* debe remitir al Supremo, y del medio por donde debe remitirlo.

En cuanto á lo primero dispone que sea ó la totalidad de los autos, ó por lo menos aquella parte que se juzgue necesaria para la decision del recurso, incluyendo siempre una copia del memorial ajustado, de la sentencia, y de la interposicion del recurso con las diligencias á que hubiese dado lugar. Lo comun es y debe ser indudablemente que se remita la totalidad de los autos; y solo cuando sean muy voluminosos y hayan comprendido actuaciones muy diversas, es cuando deberá pensarse en escoger lo necesario separándolo de lo inútil.

Semejante eleccion, cuando hubiere lugar á ella, debe hacerse sin duda por la Audiencia ó Tribunal que ha conocido de las actuaciones, y de cuyo fallo se ha recurrido; pero tampoco debe dudarse que si cualquiera de los interesados, bien el recurrente ó bien el vencedor, creyese que no basta con la parte de las actuaciones que señale el Tribunal, y que es necesario remitir alguna otra pieza; tampoco, digo, puede dudarse que tienen el derecho de reclamarlo, y el Tribunal la obligacion de acceder á ello. Estas piezas deberán tambien entregarse originales, si no hubiere algun inconveniente para su remision; y en el caso de haberlo, se deberá sacar copia íntegra y exacta de las mismas, satisfaciendo los costos de esta verdadera ampliacion el litigante que la hubiese solicitado.

Previene tambien esta parte del artículo que se entreguen los autos, para su remision al Tribunal Supremo, al litigante recurrente, de conformidad con la parte contraria. Quizá alguna vez no sucederá esto, porque no exista semejante conformidad; pero claro está, y no puede ofrecerse ningun género de duda, que el Tribunal *á quo* habrá de decidir esta diferencia si se suscitase, juzgando segun las circunstancias del caso que ocurriere, las cuales son el mismo fundamento con que se podrá resolver racionalmente semejante disputa.

Notaremos tambien en este lugar con el Sr. Bravo Murillo que no se ha consignado en el artículo el derecho de pedir testimonio de documentos ó actuaciones que interesen cuando se remitan originales en los autos, evitando así el riesgo de perderlos en un caso de extravío; pero añadiremos con el mismo escritor que no habiéndose negado expresamente esta facultad, ni pudiendo negarse sin faltar á los principios de justicia, podrán hacerla valer los interesados á pesar del silencio del artículo. Por nuestra parte diremos mas aún; y es que todas las reglas del derecho comun y de la justicia ordinaria tienen lugar en este recurso como en cualquiera otro estado de los pleitos, en tanto que no se vean contradichas y derogadas por las disposiciones de su ley especial.

Así, el caso que acabamos de proponer no ofrece ninguna dificultad para nosotros, como tampoco la ofrece el que presenta el mismo Sr. Bravo á continuacion, preguntando qué ha de hacerse cuando el Tribunal Supremo no crea bastante la parte de

autos que le hubiese sido remitida, para ilustrarse y juzgar con acierto del recurso. Por su autoridad para fallarlo, no puede menos de tener dicho Tribunal Supremo la suficiente autoridad para instruirse en todos los antecedentes del negocio. Si no basta lo que se le ha remitido, innegable es su derecho, bien de oficio, bien á instancia de alguna de las partes para mandar venir todo lo restante de los autos.

La última prevencion de este artículo, sobre que tenemos que hablar, consiste en que el Tribunal á *quo* acompañe sus actuaciones con un informe en el que manifieste los motivos que le han impelido á dictar aquella sentencia. Esta disposicion quizá no sería necesaria ni para la sustanciacion ni para el fallo del mismo recurso de nulidad; pero nosotros la aprobamos á pesar de todo, porque vemos en ella por lo menos ventajas de otra clase. Sabido es que por una disposicion poco meditada del último siglo y por la práctica antigua y constante de nuestros tribunales, ni acostumbra, ni aún les es permitido fundar sus sentencias. Nosotros creemos que semejante hecho es un mal; porque no fundarlas para el público suele traer por consecuencia el no fundarlas para sí. Aprobamos pues la disposicion de este decreto, que por lo menos en un gran número de casos obligará á los magistrados superiores á que antes de dictar sus fallos piensen en los motivos con que los han de poder justificar. No es ésta desde luego tanta garantía como lo fuera el fundar las sentencias en sí propias; pero alguna es ya sobre lo que teníamos antes, y no debemos despreciar ese ligero progreso, en tanto que tenemos la ocasion de abrazar y de celebrar otro que sea mas cumplido.

Art. 10. « *La sentencia de que se interponga recurso de nulidad se ejecutará si lo solicitare la parte que la obtuvo dando fianzas suficientes de estar á las resultas. Para dicho efecto se sacará el testimonio oportuno.* »

La disposicion de este artículo está en consonancia con las doctrinas comunes de nuestro derecho. Así como en los recursos ordinarios se suspende la ejecucion de la sentencia hasta que aquellos sean decididos por el Superior, así tambien en los recursos extraordinarios no hay semejante demora, toda la vez que se reclama la ejecucion de la sentencia. Conforme á estos antiguos principios se ha resuelto la duda que podia ocurrir en el caso que nos ocupa. La parte victoriosa es árbitra para solicitar ó no el cumplimiento de lo mandado: ella se abstendrá de hacerlo, ya si no le interesa la prontitud, ya si se suscitasen dudas en su ánimo sobre el éxito de la cuestion de nulidad. Pero si se cree se

gura de su derecho, si le interesa la realizacion de lo ejecutoriado, podrá pedir indudablemente que se cumpla la resolucion del Tribunal, y éste deberá decretarlo con arreglo al presente artículo. Doctrina que no podemos censurar atendidos los principios que rigen toda nuestra práctica forense; porque la ejecutoria, que es la verdad legal cuando no se ha interpuesto el recurso, es por lo menos una presuncion de derecho, aún en los casos en que se interpone, mientras no se le haya fallado favorablemente.

Todo lo que se puede desear como garantía de la justicia definitiva en esta materia, es que la parte vencida y recurrente quede asegurada de un modo estable para el caso de que se estimen sus derechos en el Tribunal Supremo de Justicia, y se anule el proceso ó la sentencia que se han llevado á él. A esto provee oportunamente el artículo de que tratamos, disponiendo que cuando se solicitase la aplicacion de la ejecutoria, se haya de prestar la suficiente fianza que responda á la posibilidad de la anulacion. Así se concilian los derechos, y se hace posible á la vez la ejecucion de lo mandado y la garantía del que ha de sufrir sus consecuencias. Tampoco es esto una novedad, pues que lo encontramos establecido desde los primeros pasos de nuestro foro.

¿Pero qué es lo que debe entenderse por la palabra *fianza suficiente*, de que usa el decreto? ¿Ea qué consiste esa suficiencia? ¿Quién es quien ha de declararla?

Fianza suficiente, garantía bastante, responsabilidad segura, es lo que fia, lo que garantiza, lo que pone fuera de cuestion aquellas cosas que se encuentran disputadas. Fianza suficiente para el caso de que tratamos es por la que asegura el litigante vencedor en la Audiencia y contra el que se recurre al Tribunal Supremo, que reintegrará completamente lo que perciba ahora, si por ventura fuese vencido ante el Supremo Tribunal. Bien sea una fianza de fiadores, bien sea una obligacion hipotecaria, todas son admisibles, pues que la ley no excluye ninguna para el objeto de que vamos hablando. El Tribunal de provincia es como autor de la ejecutoria misma, y único que ha de llevarla á efecto, el que deberá decidir cualquier duda que ocurra sobre este punto, admitiendo ó desechando la garantía que se le ofrezca. A él es á quien deben acudir los litigantes vencedores, solicitando que se lleven á efecto los fallos que les son favorables, y ofreciendo la fianza en cuestion: entonces se debe dar audiencia á la parte contraria, cuyo interés es notorio en este punto; y con lo que expongan una y otra debe decidirse un incidente tan importante.

Al examinar este artículo con la palabra suficiente que hemos notado, y al cotejarle con el 8.º que usa de la misma hablando de la fianza que puede sustituir al depósito de los 10,000 reales, pueden dudar algunos si tambien esta garantía para la ejecucion de la sentencia ha de ser como la del depósito el duplo de la

cantidad de que se trate. Por lo que á nosotros toca respondernos que no nos parece fundada semejante duda, y que no hay motivo para extender á todos los casos lo que se dispone en alguno particular. El art. 8.º no previene de seguro que para ser suficiente una fianza deba consistir en el doble de la cantidad controvertida: por el contrario la suficiencia y la duplicidad son allí dos ideas muy diversas. Podrá admitirse, dice, fianza suficiente, pero en doble cantidad que el depósito. Es, pues, este un requisito más, una segunda condicion, de ningun modo comprendida en la primera, y que ha sido necesario expresar terminantemente cuando se ha querido prescribirla, pues que de otro modo no hubiera ocurrido á ninguna imaginacion. Ahora en el artículo de que nos ocupamos, no se encuentra semejante cláusula, y no vemos ningun motivo para subentenderla. Con que sea la fianza suficiente; con que asegure la reparacion de cualquier daño; con que pueda ofrecer completa garantía al interés del vencido y al ánimo del Tribunal, no vemos nosotros qué cosa pueda faltarle ni para llenar el precepto del artículo, ni para satisfacer el objeto que se propuso.

¿Es esto decir que las fianzas de que tratamos, deban limitarse estrictamente á la misma cantidad que se hubiere litigado en el pleito, constituyéndose, por ejemplo, una hipoteca de tal finca apreciada en la misma suma? De ningun modo. Los Tribunales deben conocer lo que son los aprecio, y cuán difícilmente se querría enagenar por su tasacion lo que se hubiese dado en fianza, si llegara el caso de hacer efectiva la garantía. Tienen, pues, libertad, y es forzoso que la tengan; tienen, pues, autoridad para rechazar como no bastante todo aquello que de hecho no lo sea en la apreciacion comun. Por eso el artículo no dice únicamente fianza, sino dice fianza suficiente.

Al Tribunal toca calcular con su prudencia, y oyendo á los interesados, como hemos dicho antes, cuando se llega á ese punto. Sobre él no pueden darse reglas absolutas, porque es del todo circunstancial, y depende de los accidentes de cada caso. Solo hay el principio que acaba de señalarse, y que no puede dejar de regir en cuestiones de semejante género.

Art. 11. «El auto en que se deniegue el recurso de nulidad por el Tribunal á quo es apelable para ante el Supremo. Si se interpusiese la apelacion, el Tribunal á quo mandará sacar testimonio de lo conducente por señalamiento de los interesados, y le remitirá al Supremo dentro de los quince dias inmediatos al en que se les hubiese notificado el auto de que se apeló, emplazando á las partes para que se presenten á usar de su derecho en dicho Tribunal dentro del término respectivamente señalado por el artículo anterior. El Tribunal Supremo, previa entrega de los autos á las

mismas para el solo efecto de que informen el día de la vista, decidirá definitiva é irrevocablemente este incidente. »

¿Se puede denegar con justicia por los Tribunales de territorio la admision de los recursos de nulidad? ¿Son estos tribunales autoridad legítima para calcular si esa admision procede ó no procedé en ciertos casos, y para negarse en el último á la continuacion de sus diligencias? Hé aquí una duda que pudo resolver la ley de diferentes modos, decidiéndose por cualquiera de las dos opiniones, y ordenando en su consecuencia lo que en cada circunstancia debiera practicarse. Hizolo en efecto así, y decidió la cuestion afirmativamente por las primeras palabras de este artículo: decision á la verdad conforme con todos los precedentes de nuestra jurisprudencia, con el decoro y dignidad de los mismos tribunales de justicia, y con lo que parecian exigir las disposiciones de los anteriores artículos.

En efecto, si para que progresase el recurso de nulidad, se exigian varios requisitos internos y externos: si era menester en un caso que se citase la ley ó doctrina legal infringida, en otros que se alegara alguna de las siete clases de violacion en las formas detalladas por el art. 4.º, en todos que se interpusiese en cierto término, que se ofreciese y prestase cierto depósito ó fianza, claro está que el Tribunal debía naturalmente ser facultado para conocer sobre la realizacion de estos requisitos, y para denegar lo que debía ser su consecuencia, cuando no se hubiesen prestado verdaderamente. No es esto decir que examinara el Tribunal mismo si habia existido la infraccion de la doctrina ó la violacion de las formas: tanto valdría eso como no haber concedido absolutamente el recurso, pues que nunca es presumible que nadie desapruebe y condene sus propios actos. Pero la parte externa de todas las dichas condiciones; el hecho de citar la infraccion; el de presentarse en término; el de constituir el depósito, son actos sobre los cuales podian juzgar las Audiencias, y que por lo mismo lejos de ser extraño, se presentaba como justo el sometérsele. Una circunstancia era indispensable: que se pudiera apelar de su resolucion, y llevar al Tribunal mismo que debería decidir los recursos, la decision definitiva de si éstos estaban bien entablados.

Aprobamos, pues, la disposicion del artículo, sobre que el auto en que se deniegue el recurso de nulidad por el Tribunal *á quo*, es apelable para ante el Supremo. Aprobamos tambien, y no tenemos que decir nada acerca de lo restante del artículo, en que se establecen las formas de esta incidencia. Tanto los términos que para ella se fijan, como la sustanciacion que se la dá, no ofrecen ningun motivo notable ni de censura ni de comentario. Advertiremos solo que donde dice dentro del término señalado

por el artículo anterior, se ha padecido una equivocacion de hecho en estas palabras. Lo que debe decir es «señalada por el artículo 7.º»: tanto mas que en el artículo anterior, que es el 10, no se designa término alguno, y se habla solo de la ejecucion de las sentencias.

§.

Concluiríamos aquí nuestras observaciones sobre el presente, si el Sr. Bravo Murillo no hubiese suscitado una cuestion en su comentario, acerca de la cual nos es forzoso decir algunas palabras.

Dice el Sr. Bravo Murillo: «Si el auto por el cual se deniega un recurso de nulidad es apelable para ante el Tribunal Supremo; qué deberemos decir del auto en que se concede ó se admite? En que este puede ser tan injusto como el otro, no cabe ciertamente la menor duda: lo mismo puede faltarle á la ley admitiendo que denegando. Pero el hecho es que el artículo no ha hablado del segundo extremo, ni hecho declaracion alguna respecto de él: pudiéndose deducir de aquí contra las reglas generales y los principios de justicia, que la apelacion posible en el uno, no puede interponerse ni admitirse en el otro, porque no se puede conceder ni admitir ningun recurso que la ley no conceda expresamente. Por esto, continúa, es necesario suponer concedido otro remedio para enmendar ó evitar la injusticia que resultaría de haber de fallar un recurso ilegalmente admitido: y este remedio es el de otorgar al litigante agraviado por la providencia en que se admitió, el derecho de pedir, y al Tribunal Supremo la facultad de aclarar que no debió ser admitido, callando enteramente sobre el fondo del propio recurso.»

En términos rigurosos de justicia no tenemos nada que oponer á la opinion del Sr. Bravo; y sin embargo comprendemos bien que no haya sido la de la ley, y nos inclinamos á dar la razon á ésta en la teoría, como indudablemente es menester obedecerla en la práctica. Su sistema no es tan severo, pero es mas expedito, y no produce inconveniente alguno.

Que hubiera de concederse el derecho de apelacion cuando se deniega el recurso de nulidad, era un principio absolutamente indispensable, supuesto que no se habia de dejar á los Tribunales de territorio la facultad de cerrar todo camino á la reforma de sus yerros. La apelacion, pues, era indispensable para llevar en este caso al Tribunal Supremo de Justicia el conocimiento del asunto. Mas no sucede de ningun modo lo mismo cuando se admite un recurso que no procedia. Dependia este hecho de la causa de que dependa, siempre ha de suceder que la cuestion vaya al Supremo Tribunal. ¿Qué importa, pues, cuando éste decida que no procedia efectivamente el recurso, que semejante no procedimiento venga de que la ley sustantiva ó ri-

tual no fueron violadas, ó bien de que se interpuso fuera del término de diez días señalados en el art. 7.º? Para un rigorismo de exactitud podrá haber diferencia entre uno y otro caso; mas para los hombres prácticos y de negocios, entendemos que no hay ninguno. El hecho será siempre que el recurso ilegalmente admitido fracasará en su sustanciación de tal recurso; y por lo mismo no nos parece necesario conceder un incidente de apelación, que no traería de hecho ninguna ventaja nueva para el que la interpusiese, y que podría por el contrario causar alguna vez dilaciones, y duplicar verdaderamente el debate de la cuestión.

Art. 12. *«Recibidos los autos en el Tribunal Supremo, y pasado el término del emplazamiento sin que se haya presentado la parte recurrente, se declarará á petición de la contraria por desierto el recurso, condenando al que le interpuso al pago de las costas causadas, y á la pérdida de la mitad de la cantidad depositada ó de que se obligó á responder. Esta cantidad se aplicará segun se previene en el art. 22.»*

Hemos seguido hasta aquí los pasos necesarios para la interposición del recurso de nulidad, para su admisión y su progreso hasta el Tribunal Supremo. Llegados á éste, debemos examinar lo que la ley previene para su sustanciación propia y definitiva. Tarea que principia en este artículo, y que se extiende hasta la conclusión del decreto.

El primer caso y la primera dificultad que podrían presentarse, consisten en que uno de los litigantes se persone en dicho Tribunal Supremo, mientras que el otro se descuide ó abstenga, y no comparezca ante él. Este hecho mismo puede ser de dos modos diversos, segun sea el personado el que ganó la ejecutoria en la provincia ó el que entabló el recurso, y á cuya costa han venido los autos al Tribunal Supremo.

Parece extraña esta segunda suposición; porque lo es sin duda que se entable un negocio, que se depositen 10.000 rs. para sus resultas, que se lleven los autos á la autoridad que los ha de decidir, y que se abandone despues de todo esto, y se rehuya evidentemente su continuacion. Sin embargo, aunque raro, no dejará de presentarse este hecho, y la ley lo ha debido prever, sobre todo porque había un depósito cuyo destino se necesitaba prescribir. Decimos que no dejará de verse, porque es fácil que un mismo interesado sea influido de distinto modo por sus consultores de la corte y de las provincias. Si se le hizo creer allá que su justicia era evidente, y aquí se le desengaña poniéndole de manifiesto su error, nada tendrá de extraño que juzgue oportu-

no enmendar lo que venia prosiguiendo, y abandonar una disputa que solo debia producirle gastos y desazones. Véase, pues, cómo era justa y necesaria la prevision de la ley, explicada en el artículo que examinamos. Aquí pudiera suscitarse la duda de si el término del emplazamiento señalado para la presentacion de las partes es de tal manera un término fatal que en el momento de que sea trascurrido hace perder todo derecho al que no lo aprovechó, aunque se persone inmediatamente despues, antes de que le acusen la rebeldía y se declare por desierto el recurso. Nuestra opinion será siempre contraria á semejante rigorismo, ya porque no los admitimos generalmente sino cuando tienen fundamento en la ley, declarando á los términos fatales, ya porque, segun las expresiones de este mismo artículo, la desercion se ha de declarar despues de pèdida por la parte contraria, y no de oficio ni por el solo transcurso del término. Creemos, pues, que en tanto que no se declare, deberá ser admitido el recurrente siempre que se persone, para seguir desde aquel instante la sustanciacion del pleito de nulidad.

§.

Del otro caso de abandono ó descuido, que, como digimos antes, puede suceder, y que consiste en no presentarse ante el Tribunal Supremo la parte que obtuvo victoria en el de provincia, nada hallamos especificado en el artículo. Esto sin embargo no puede ofrecer dificultad alguna, procediendo con arreglo á las ideas generales de nuestra jurisprudencia. Alguna vez por confianza, pero mas bien por estar persuadido de que el recurso procede, y de que en efecto violó las formas el Tribunal, y por no querer comprometerse en su defensa, es muy posible que el litigante que ganó la ejecutoria no se quiera presentar á hacer gastos en el Supremo, y aguarde tranquilo la decision de éste, para ver el rumbo que en lo sucesivo ha de seguir. En este caso claro está que se seguirá el recurso en su rebeldía, como se sigue una instancia de apelacion cuando el victorioso de la primera deja de presentarse en la segunda. Si lo hiciese empero antes de la vista, no dudamos que deberá oírsele en ésta, supuesto que hemos dicho no ser fatal el término del emplazamiento.

Art. 13. «*Presentándose las partes en el Tribunal Supremo por medio del procurador, se les entregarán los autos para instruccion de sus letrados por un término suficiente, con tal que no pase de treinta dias á cada uno.*»

Art. 14. «*Devueltos los autos, y hecho si se pidiere el cotejo del memorial ajustado, se señalará dia para la vista del recurso, y se procederá á ella citadas las partes.*»

Tratan los artículos 13 y 14 de la sustanciación que debe darse al recurso de nulidad, presentadas que sean las partes ante el Tribunal Supremo; y dispónela de la manera más sencilla posible, reduciéndola a una mera entrega de autos para instrucción de las partes, por un término que no pasará de treinta días, y al cotejo del memorial ajustado, si se pidiera por alguna de ellas. Después de esto no hay más que proceder a la vista, previa la citación de los interesados.

Convenimos ciertamente en la idea de estos artículos, y creemos que la sustanciación de la nulidad no debe tener en efecto más trámites. Para ella no son necesarias las alegaciones escritas, supuesto que solo con lo que resulta de los autos ha de fallarse si procede o no procede el recurso.

Parécenos sin embargo que no debería ser tan rigurosa esta regla, y no deberían de tal modo prohibirse los escritos, que fuese absolutamente imposible el acudir á ellos en ciertos casos en que los indica la razón, y aún casi diríamos la necesidad. Ya desde el momento mismo de publicarse este decreto advertía con justa previsión el Sr. Bravo Murillo que podría haber incidentes sobre los cuales fuese forzoso el presentar algunas alegaciones. Como tales señalaba el caso en que no se hubiese remitido toda la actuación indispensable para el fallo del recurso, en el cual no podría denegarse a los interesados el derecho de reclamar para que viese lo restante. Otro caso que ponía como ejemplo era el en que hubiese dificultad sobre lo legítimo de los poderes: otro en fin, siguiendo el sistema que profesaba respecto al derecho de apelar contra la admisión del recurso, cuando se creyese oportuno hacer uso de él reclamando en el mismo Supremo Tribunal de Justicia. En estos, y en otros puntos semejantes, decía el Sr. Bravo Murillo que habría necesidad de alegar por parte de los interesados, y necesidad de oír las alegaciones por parte del Tribunal.

No solo convenimos nosotros con la exactitud de esta doctrina, sino que enseñados ya por la experiencia, ampliamos más aún esos casos ó incidentes, en que según nuestro juicio debe permitirse que se escriba. Hemos tenido un hecho en nuestra práctica, por el cual nos creimos obligados á hacerlo, y nos creeríamos nuevamente en cuantas ocasiones se presentasen. Se trataba de un recurso de nulidad introducido contra cierta ejecutoria de la Audiencia de Albacete, el cual había sido admitido sin oposición, y cuyos autos venidos que fueran se habían entregado á las partes para instruirse. Examinádoslos, pues, y consultado el informe de la Audiencia en que daba razón de los motivos de su fallo, nos encontramos que uno de ellos consistía en la fecha de cierto proveído comparada con otras diligencias, con

las cuales debia estar en correlacion y término. Mirando entonces atentamente la providencia misma, notamos sin el menor género de duda que la tal fecha se encontraba enmendada, y que debajo de la palabra que citaba el informe de la Audiencia, habia estado originalmente escrita otra, que nos daba otro término, nos producía otras consideraciones legales, y desvirtuaba á nuestro modo de ver gran parte de los argumentos del Tribunal.

¿Qué se habia de hacer en semejante caso? Verdad es que el hecho de la enmendatura era visible para todos, y que los siete magistrados del Tribunal Supremo que habian de fallar el recurso podian examinarlo con sus propios ojos en el acto de la vista. Pero nosotros entendimos que esto no era bastante, y que, siendo posible, se debia seguir el espíritu de nuestra jurisprudencia, proporcionando una prueba jurídica del hecho material. Solicitamos pues que se examinase por peritos la palabra enmendada, y que se acreditase de este modo la inexactitud con que se leia *doce* donde antes visiblemente habia estado escrito *once*.

El Tribunal Supremo no tuvo por conveniente acceder á nuestra demanda, y la operacion del reconocimiento no se verificó; pero por más que acatemos sus disposiciones, juzgamos que procedió errado en esta incidencia, y que llevó á un extremo ya vicioso su empeño de atenerse á las palabras de la ley. Si se nos presentara otro caso igual volveríamos á hacer la propia solicitud, persuadidos de que usábamos de un derecho indispensable. La ley, al negarnos las alegaciones en esta sustanciacion, ha querido que no se dispute inútilmente para decidir lo que sin datos nuevos ha de decidirse; pero ella no ha podido llevar su negativa hasta privarnos de acreditar un hecho material y nuevo de tanta importancia como el que hemos citado en el caso en cuestion. Además de que nosotros no nos proponíamos de ninguna suerte discutirlo por escrito sino consignarlo únicamente, para que nos sirviese en el día de la vista, y pudiésemos hacer en ella las reflexiones á que daba lugar.

Juzguese en fin como se quiera de este caso, él acreditará por lo menos que suelen tal vez encontrarse en la práctica hechos inverosímiles no previstos por el legislador, y que necesariamente en buenas razones de justicia han de modificar sus disposiciones y dar lugar á la interpretacion de una conveniente y acomodada jurisprudencia.

Art. 15. « Concurrirán siete jueces á la vista y determinación de estos recursos. A la de los que se interpusieren de las sentencias y actuaciones de la Sala de justicia del Tribunal especial de Guerra y Marina, asistirán los ministros y fiscal rogado de la

misma que no hayan entendido en el negocio, tomándose del Supremo de Justicia los restantes hasta completar dicho número. »

Establecido por el art. 3.º de este decreto que para que procedan los recursos de nulidad ha de haber habido discordia entre la sentencia de vista y la de revista de Tribunal de territorio, no nos parece escaso ni desproporcionado á nuestras costumbres el número de siete magistrados que se exigen para la composicion de la Sala que ha de decidirlo en el Supremo. Este número será siempre mayor que el de los que asistieron á la sentencia de revista, y satisfará por consiguiente todos los escrúpulos cuando se recuerde que por lo menos hay que unir á él la mayoría de los que fallaron en segunda instancia, para que pueda revocar, ó por mejor decir, anular las decisiones de la tercera. En el sistema pues seguido por el decreto nada tenemos que oponer particularmente á esta disposicion.

Pero se recordará del mismo modo que el principio á que acabamos de aludir no obtuvo nuestro sufragio, y que lejos de ello opinábamos resueltamente por la interposicion y admision de los recursos de nulidad; aún cuando fuese de dos y de tres sentencias conformes. Si esta doctrina hubiese progresado, ó progresase alguna vez, sería indispensable aumentar el número de los magistrados establecido por este artículo, pues que el de siete sería por lo menos igual, y aún podría ser muy inferior al de los que hubiesen tomado parte en las anteriores instancias. La legislatura de 1838 habia fijado el de nueve, llevada por la misma idea; y nosotros confesamos que todavía nos parece corto este número, y que solo se podría suscribir á él, teniendo en consideracion el corto número de jueces que componen nuestro Tribunal Supremo. Tenemos la opinion particular de que estos deberían aumentarse, y nos confirma en ello el advertir que las Salas del Tribunal de Casacion de Francia, en número de tres, se componen cada una de quince ministros y un presidente, entre todos cuarenta y nueve togados, con el primer presidente de dicho Tribunal. Semejante sistema nos parece que lleva una inmensa ventaja al seguido entre nosotros, á saber, la mucho mayor autoridad que dá á las resoluciones de aquel cuerpo. Porque dígase lo que se quiera en virtud de datos matemáticos, y por mas que sea contrario á la teoría de las probabilidades, la humanidad está constituida de tal suerte, que se aquieta más con una decision de quince, que podrá realmente consistir en $\frac{8}{15}$, que por una decision de tres que cuando menos significará $\frac{2}{3}$, ó que por un fallo de uno, que siempre significará la unidad. Los motivos de esto serian muy largos de exponer: basta por tanto que lo consignemos ahora, seguros como lo estamos de lo exacto de nuestra observación. Pero el hecho es cierto, y

no lo dudará ninguno que examine de buena fé nuestras tendencias naturales. Confiamos mas en la sentencia de tres que en la de uno, en la de cinco que en la de tres, y así sucesivamente: siendo de ello una prueba irrecusable que mientras los tribunales de primera instancia se han compuesto y se componen de una sola persona, siempre ha exigido el instinto público que los de apelacion fuesen colegiados.

§.

La segunda parte de este artículo no puede merecernos ni aun la aprobacion condicional que hemos concedido á la primera. De ningun modo estamos conformes con que los recursos de nulidad del Tribunal de Guerra y Marina, parezcan llevarse de hecho para ante el mismo, en vez de llevarlos como la regla general previene al Tribunal Supremo de Justicia.

Diciendo francamente nuestro sentir, nos parece que ésta es una miserable concesion, y ademas una concesion hipócrita á pretensiones que se debían haber rechazado. Procède todo de que el Tribunal de Guerra y Marina, creyéndose continuacion del antiguo Supremo Consejo de la Guerra, quiere conservar con el de Justicia las antiguas relaciones de igualdad que entre los antiguos Consejos mediaban. Ni los generales, ni los togados, ni los fiscales mismos quieren aparecer como de inferior categoría á los magistrados del Tribunal Supremo: y para satisfacer tal pretension es por lo que se ha decidido que los recursos de que tratamos se decidan en lo posible por togados del propio Tribunal del cual se elevan.

Mas al disponerse esto, no se podia desconocer que se decretaba una cosa imposible, y que de hecho no habia de verificarse. El Tribunal especial de Guerra y Marina tiene por junto de dotacion seis ó siete ministros togados, incluso su fiscal; y no puede por consiguiente concebirse que apenas quede libre alguno despues de evacuadas las instancias de vista y revista. Solo pues servirá la concesion para satisfacer un empeño que no nos parece legítimo, á no ser que concedamos el que se llame para este fin á los magistrados cesantes, lo cual ni lo dispone la ley, ni nos parece conforme á buenos principios.

Por lo demás, si la disposicion del artículo pudiera tener cumplido efecto, quedando y decidiéndose en dicho Tribunal de Guerra y Marina los recursos de nulidad que de sus propios fallos se interpusieran, el resultado sería falsear completamente en esta parte todo el principal objeto y la razon fundamental de estos recursos. Cuando se propone como fin notorio de una medida legislativa el conseguir la uniformidad de la jurisprudencia, y se señala con este propósito un Tribunal que decida de los recursos de que tratamos, es evidente á todas luces que semejante Tribunal ha de ser único, so pena de renunciar al fin de su ins-

titucion. La naturaleza pues de semejantes juicios, y el objeto para que se crean, y el resultado que de ellos se aguarda, y cuantas circunstancias, en fin, pueden acompañarlos, todo exige que se deban interponer siempre y sin escepcion en un Tribunal mismo, guardador y custodio de la jurisprudencia nacional, y si pudiera ser, destinado solo á este importante objeto. Toda desviacion de este principio es un error evidente en procedimientos judiciales; y mas valdria en nuestro concepto, aunque siempre fuera errado, el no permitir recursos de nulidad del Tribunal de Guerra y Marina, que el concederle al mismo el derecho de resolverlos, ó el crear esa Sala mixta, que confunde la categoría judicial sin ninguna necesidad indeclinable.

Art. 16. *La sentencia se pronunciará dentro de los quince dias siguientes al de la vista. Contra ella no se admitirá recurso alguno.*

Sobre este artículo no tenemos que hacer observaciones de ningun género. El término de los quince dias que se señala para el fallo, es un plazo racional, y que no nos parece podrá acusarse ni de prolongado ni de diminuto. Tiempo hay seguramente en él para resolver las dudas que de la vista hayan quedado, y fallar las cuestiones que pueden agitarse en un recurso de nulidad.

En cuanto á la segunda disposicion, es decir, que contra esta sentencia no ha de haber reclamacion de ningun género, tambien nos parece no solo una cosa natural sino necesaria. ¿Qué recurso habia de darse aquí, cuando éste es por su esencia el postrero de los recursos? Sin duda alguna es menester que los pleitos concluyan de algun modo, y por alguna sentencia. Aquella que les ponga fin podrá ser á la verdad mas equivocada que las anteriores, pero contra esto no hay remedio en la fatalidad humana. Todo lo que puede y debe hacer el legislador es establecer un sistema racional de garantías, aumentando estas y escogiendo las mas eficaces á medida que los negocios se vayan separando de su principio, y llegando al fin en que es forzoso que terminen. Pero despues de las tres instancias comunes y del recurso de nulidad, sería faltar á las mas notorias obligaciones del poder si se concediesen aun nuevas instancias de cualquier modo que se llamasen. La justicia no consiste solo en proporcionar garantías á los vencidos, sino tambien en asegurar la posesion de su derecho á los vencedores.

Art. 17. *En la sentencia se hará expresa declaracion de*

si há ó no lugar al recurso, esponiéndose los fundamentos legales del fallo.»

Discutiéndose en este debate, si ha habido ó no lugar á la nulidad y no otra cosa, natural es que se haga la oportuna declaracion en la sentencia, ya porque esta resulte conforme á lo discutido, ya porque no podria ser de otro modo si lo que se ha de decidir no ha de ser diferente de lo cuestionado. El Tribunal Supremo no tiene que dictar fallos en lo sustancial del negocio: su encargo es decidir si en efecto ha habido ó no nulidad, y es una fórmula oportuna para ello la declaracion de haber habido ó no lugar al recurso.

Previene además el artículo que en la sentencia se expresen los fundamentos legales en que se apoya; y esta parte de su disposicion no puede menos de recibir nuestro elogio, ya por las doctrinas que profesamos generalmente y respecto á toda clase de sentencias, y ya por las consideraciones que son particulares á los que han de decidir estos recursos de nulidad. Por lo que respecto á lo primero, siempre nos ha parecido la cosa mas estraña y mas irracional del mundo el que no solamente se escusase sino aún se prohibiese á los jueces el fundar sus resoluciones. Por una parte se fomentaban la ignorancia, el abandono, todas las malas disposiciones que pueden caber en un juez: por otra se dispensaba de la responsabilidad moral que es una de las mas poderosas garantías que pueden apetecerse en favor de la justicia y del servicio público. Este sistema que prescindia de tan apetecibles circunstancias, no puede realmente explicarse sino por el vano orgullo y las costumbres dominantes de nuestra autoridad. El es una de las señales mas ciertas de la persuasion en que estaba el poder sobre su infalibilidad y su impecabilidad. Creia que una sentencia no necesitaba mas razon que la de haber sido dictada por el Tribunal competente; y á fin de que éste no pudiera perder su prestigio dando malas razones para justificacion de sus fallos, le importaba poco el que los fallos mismos estuviesen expuestos á las consecuencias que hemos notado como propias de su desnudez de razones.

Siendo estas nuestras ideas generales acerca de explicar ó fundar las sentencias, claro está que no podia menos de merecer nuestra aprobacion lo dispuesto en el art. 17, sintiendo solo que fuese una regla especial y limitada, en vez de ser universal para todos los fallos. Pero hemos dicho que aún hay en este caso razones especiales que hacian mas precisa la disposicion del artículo. No se olvide nunca que el objeto capital de estos recursos es la fijacion y uniformidad de la jurisprudencia; y con este recuerdo solo se echará de ver si habia de ser cosa conveniente el que los principios que se tratan de centra-

lizar fueran alta y solemnemente proclamados. Al decir el Tribunal Supremo de Justicia que anula una sentencia por ser contraria á la ley ó á doctrina legal, ocurre al ánimo de todo el mundo que debe espresar cuál es esa ley ó esa doctrina legal infringida. Al decir que anula un procedimiento por haberse violado alguna fórmula de la sustanciación, no menos ocurre que debe ser explícito en señalarla. De este modo es como justificará la grandeza de su encargo, y como desempeñará la suprema enseñanza y dirección que le está cometida. Es necesario que jamás pueda verse en sus resoluciones la apariencia de la arbitrariedad ó del capricho; y vale más sin duda que alguna vez sus motivos puedan ser tachados de errores, accidente común á la especie humana, que no el que pueda imaginarse que careció de ellos, y falló sin saber lo que se hacía.

Art. 18. «*Cuando se declare haber lugar al recurso por ser el fallo contrario á la ley expresa y terminante, el Tribunal Supremo devolverá los autos al Tribunal á quo, para que sobre el fondo de la cuestion determine en última instancia lo que estime justo por siete ministros que no hayan intervenido en los anteriores fallos.*»

Art. 19. «*Cuando se declare haber lugar al recurso por infracción de las leyes de enjuiciamiento de que trata el art. 4.º se devolverán los autos al Tribunal á quo, para que reponiendo el proceso al estado que tenia antes de cometerse la nulidad, lo sustancie y determine con arreglo á las leyes por ministros diferentes de los que tomaron parte en los fallos anteriores.*»

Tratan estos dos artículos de las consecuencias de la declaración del recurso de nulidad; el primero cuando este recurso se haya entablado contra la sentencia; el segundo cuando haya sido dirigido contra el procedimiento.

Sobre este segundo nada tenemos que decir, pareciéndonos sumamente racional el medio que se dispone. Levantada la nulidad, declarado que no vale lo que se ha hecho, porque se había faltado en alguno de los puntos capitales de la sustanciación, es claro que se debe volver el negocio al Tribunal de provincia para que lo sustancie y decida otra vez, cuidando de no incurrir en semejantes faltas. La garantía que puede exigir la prudencia y que de hecho preceptúa el artículo, consiste en que los ministros que le hayan de ver, sean diferentes de los que le sustanciaron y fallaron antes.

No es tan sencillo el juicio, ni tan fácil y segura la aprobación del artículo 18. Aquí había dos sistemas en presencia, el

antiguo sistema español del recurso extraordinario de injusticia notoria, por el que no solo declaraba el Consejo expresamente la tal injusticia, sino que reponia sus efectos y fallaba en definitiva, no volviendo los autos al Tribunal; y el sistema francés del recurso de casacion, por el que el Supremo de este nombre casa y anula únicamente los fallos, pero no pronuncia otros, sino que envia para este efecto las causas á una diferente Audiencia. Por este segundo sistema se ha decidido nuestro decreto; y si bien nosotros vacilamos algun tanto, y esperamos á mas resultados y mas práctica para decidirnos del todo en favor ó en contra de él, confesamos desde ahora que nuestra inclinacion, al presente, y nuestro juicio, no son favorables á esa imitacion extranjera.

Desde luego, es de presumir que se crean colocados en una mala situacion los ministros del Tribunal Supremo cuando hubieren de pronunciar favorablemente un recurso, considerando que su fallo y sus razones van á ser sometidos nuevamente á la decision de otro Tribunal de provincia, que podrá desairarlos, volviendo á fallar lo mismo que el anterior. Contra este pensamiento, que indudablemente envuelve un peligro, hay el remedio en la práctica francesa, de que puede volver á interponerse el recurso de nulidad por segunda y tercera vez contra el fallo, lo mismo que se interpuso la primera. El Tribunal de Casacion, por consiguiente, puede luchar con probabilidades en defensa de su jurisprudencia, y no temer el quedar desairado por último sin recurso contra un segundo, ó tal vez contra el mismo Tribunal cuyo fallo anuló. Mas entre nosotros, tomando parte del sistema francés, no se le ha tomado enteramente. Ya veremos en alguno de los artículos inmediatos que no es permitido elevar un segundo recurso donde se elevó el primero; y ese hecho, como acaba de notarse, podemos racionalmente temer que ate las manos del Tribunal, y que no le deje decidirse con la libertad con que en otro caso se decidiría. Por lo menos este es un temor que hemos visto compartir á personas muy ilustradas en la materia, las cuales explicaban de ese modo el mal éxito que han tenido en mas de cuatro años todos los recursos que se han interpuesto. Creemos no equivocarnos asegurando que solo en uno se ha declarado la nulidad.

Sin decidirnos, pues, enteramente sobre la cuestion de los dos sistemas que indicamos antes, porque se necesitan aún mas datos para pronunciarse con conocimiento de causa, parécenos por lo menos, que ya que se siga el sistema francés, y se conserve la disposicion de este artículo, será siquiera indispensable abrazarlo en su generalidad, y conceder el derecho de elevar al Tribunal Supremo segundos y terceros recursos, cuando por segunda y tercera vez vuelva á creerse infringida la ley ú hollada la jurisprudencia. Aun ha habido un tiempo en Francia, durante el cual tenia obligacion el Gobierno de presentar á las Cámaras un proyecto de ley interpretatoria, siempre que por

tres veces hubiese anulado el Tribunal de Casacion una misma sentencia en cualquier negocio. Tanto se estimaba allí necesario el uniformar de un modo efectivo las opiniones judiciales.

Art. 20. *«Si la declaracion de nulidad recayere sobre autos seguidos en el Tribunal de Guerra y Marina, ó en Audiencias que no constaren del número necesario de ministros hábiles, se remitirán por el Tribunal Supremo, para los efectos expresados en los artículos precedentes, á la Audiencia mas inmediata.»*

Era consiguiente á las disposiciones de los artículos 18 y 19, que muchas veces no pudieran cumplirse en varias Audiencias, porque en ellas no quedara número suficiente de ministros, separados aquellos que conocieron del pleito, sobre el que se interpone el recurso de nulidad: respecto al Tribunal de Guerra y Marina, siempre tenia que acontecer así. Fué por lo tanto preciso adoptar un medio de reparacion, porque de otro modo aconteciera que, declarada la nulidad, quedara por fallar el artículo principal. Si se hubiera adoptado el sistema á que nos mostramos mas adictos en nuestro comentario al art. 18, no se tocarían estos inconvenientes, porque el mismo Tribunal que causara el daño pondría el remedio.

Pero adoptado por lo menos en parte el sistema francés, forzoso era admitir sus consecuencias, y buscar medios de cubrir los vacíos que las disposiciones de los artículos 18 y 19 tenían que dejar. Se exigen por el primero siete ministros que no hayan intervenido en los fallos anteriores para dar el que ha de recaer despues de devuelto el proceso; pero conocido es que en las Audiencias de dos Salas tenia que tocarse con el obstáculo de que no hubiera número bastante para conocer y acordar en los expedientes.

En esta situacion ó habia necesidad de retroceder del sistema establecido, y autorizar al Tribunal Supremo para fallar en cuanto á lo principal; ó era preciso mandar que el número de jueces se supliera con abogados del colegio de la Audiencia, ó jueces de primera instancia que ninguna parte hubieran tenido en el asunto; ó se tenia que autorizar á otra audiencia para que conociese y fallase el pleito. Los dos primeros sistemas ofrecen inconvenientes considerables; el primero porque fuera una anomalía conceder al Tribunal Supremo en unos casos lo que en otros se le niega, cuando no hay una razon de diferencia esencial que lo exija; y el segundo, porque se menguaría el prestigio de la Audiencia, sometiendo á la decision de jueces inferiores ó letrados un asunto que habia sido fallado por una Sala.

Escogióse sin duda en el artículo el mejor medio; porque la Audiencia mas inmediata que es á la que han de remitir los autos para que los sustancie y falle, ejerce jurisdiccion del mismo orden y grado que la que dió la providencia que produjo el recurso.

Cuando el recurso de nulidad procediese por infraccion de auto interlocutorio, por el que se hayan infringido las leyes de enjuiciamiento, de que trata el art. 4.º, es igualmente fácil que llegue el caso de inhabilidad del número necesario de jueces; porque, aunque en aquel no interviene igual número de ministros que para la vista y fallo, sin embargo, cuando antes de dar éste no repusieron la nulidad, vinieron á caer realmente en una situacion idéntica, y se inhabilitaron por sí mismos para volver á conocer en el negocio.

Art. 21. «*Contra el fallo del Tribunal à quo, ó del inmediato en procesos devueltos ó remitidos por consecuencia de la declaracion de nulidad, no habrá lugar á recurso alguno, salvo el de responsabilidad contra los ministros que lo dictaren. Aunque estos incurrieren en ella, su determinacion será siempre firme, y tendrá fuerza de cosa juzgada entre los litigantes.*»

Tres partes abraza el artículo que precede: la primera relativa á los efectos que produce el fallo que recaiga de la Audiencia que sustanció el asunto principal, despues de su devolucion ó remision por el Tribunal Supremo; la segunda comprensiva de una accion de responsabilidad; y la tercera espresiva de los efectos de la responsabilidad relativamente al asunto principal.

Hemos dicho que declarado haber lugar al recurso de nulidad por cualquiera de los motivos que expresan los artículos 3.º, 4.º y 5.º, se devuelve el proceso al Tribunal à quo, ó se remite á la Audiencia mas inmediata, para que lo sustancie y decida con arreglo á derecho. Dado este caso, indicamos que es muy de temer que vuelva á reproducirse la sentencia que se habia dictado sobre lo principal en la misma instancia en que aquella recayó; y la ley se vió precisada á declarar lo que en este supuesto puede hacerse, ó sea el efecto que produce la nueva sentencia.

Hé aquí cabalmente el objeto de la primera parte del artículo. Declara éste que contra la sentencia dada, bien sea por el Tribunal à quo, al que se devolvieron los autos, ó bien por el inmediato, no se admita recurso de ninguna especie.

El legislador no ha querido que el litigio se prolongue mas:

su voluntad es que el recurso no se repita: lo que despues de éste se falle, eso quedará fallado.

Punto es éste en verdad muy digno de consideracion. Su inteligencia puede algunas veces ser dudosa: su justicia lo será todavía más en muchos casos.

Examinemos detenidamente el precepto: comparémosle con la razon: juzguemos de su mérito y su conveniencia.

Desde luego, la disposicion de este artículo es una novedad en el sistema de esta clase de recursos, y una novedad también si se compara con lo que existia anteriormente entre nosotros. Ni se sigue aquí una práctica semejante á la de los recursos de injusticia notoria, ni se atiende tampoco á la francesa, que parece ser la copiada por punto general en este decreto.

Hemos hablado repetidas veces de nuestro sistema antiguo, y hemos observado que segun él, cuando se declaraba una injusticia notoria, la misma Sala del Consejo dictaba por sí propia el fallo que habia de sustituir al injusto. Aquel Tribunal, verdaderamente supremo, no solo para deshacer sino para ordenar y decidir, tenia la autoridad oportuna, á fin de concluir por sus fallos los negocios en que se ocupaba.

El sistema francés es diferente, pues no ha querido que su Tribunal de Casacion conozca y decida directamente en el fondo de los procesos. El no puede hacer otra cosa que anular el fallo, y remitir la causa á otro tribunal de provincia; pero de la sentencia que dé este segundo se puede decir nulidad, como de la que dió el primero, y el de Casacion puede volver á invalidarla por segunda ó tercera vez, como la invalidó por la primera.

Es, pues, segun decíamos, una novedad lo que se ha establecido entre nosotros; es una novedad sin precedentes, y esto, forzoso es confesarlo, no se presenta ya como circunstancia recomendable, tratándose de una materia tan debatida, tan conocida. La invencion en este punto debe reconocerse por peligrosa.

Un hecho no se nos podrá negar: que si la segunda Audiencia repite el mismo fallo que dió la primera, y que el Tribunal Supremo declaró nulo, resultará que esa declaracion habrá sido inútil; que lo mismo que fué nulo ya es válido; que un Tribunal de provincia es mas poderoso que el Tribunal Supremo. Hé aquí una porcion de absurdos hechos posibles por el artículo que examinamos.

Tenemos mas aún. ¿No es la principal razon para estos recursos, no es el primer objeto que con ellos se propone, el de uniformar la jurisprudencia? Pues esa razon falta, y ese objeto se desvanece, por la disposicion que estamos criticando. No hay ni puede haber unidad de inteligencia y de sentido, cuando no la hay de supremacia; y falta evidentemente ésta, cuando no pue-

den declararse dos nulidades sobre el mismo punto en el mismo negocio.

Véase, pues, cómo desde los primeros instantes se echa de ver el error con que fué pensado y redactado este artículo 21 del decreto.

§.

Tal vez se nos dirá para contradecir estas observaciones (y es seguro que así lo pensaría el legislador) que el arbitrio de la responsabilidad introducido en el artículo suple por el de la nulidad, y equivale á sus resultados. «Verdad es, podrá argüírse-nos, que el segundo Tribunal de provincia, aquel á donde el Supremo remita el negocio para la nueva sentencia, podrá en todo rigor volver á fallar lo mismo que el primero; pero es indudable que no lo hará así, y que siempre dictará la sentencia contraria: lo primero, por respeto y deferencia al Supremo Tribunal; lo segundo, por el justo recelo de que éste use de la facultad que se le reserva, y encause, y haga responsables á los magistrados que hayan disentido de su opinion.»—Hé aquí lo que puede decirse en defensa del artículo: hé aquí lo que juzgamos nosotros que pensó el Gobierno cuando lo redactaba. Quiso sustituir una influencia indirecta á la directa del sistema francés, dando fuerza por medio de un rodeo, y no abierta y francamente, á la opinion del Supremo Tribunal.

No negamos nosotros que ese arbitrio produzca tal vez algunos resultados: lo que negamos es que sean tan provechosos, y tan exentos de desventajas, como lo serían los del sistema directo.

En primer lugar, si puede decirse que el Tribunal de provincia obtemperará naturalmente á las ideas del Supremo, y fallará con arreglo á sus indicaciones, tambien puede temerse (y la experiencia ha demostrado no es un vano temor) que el mismo Tribunal Supremo recele mucho, y se abstenga de declarar aún nulidades notorias, considerando que despues de él han de volver los negocios á provincia, y han de poder rigurosamente fallarse como desde luego venian fallados. Ya hemos hecho uso en un comentario precedente de esta idea, y hemos notado como un hecho que en el espacio de cuatro años no se ha declarado la nulidad por infraccion de ley sino una sola vez. Crea quien quisiere que una vez sola se habia infringido en tanto tiempo la ley ó la doctrina legal: nosotros opinamos que habrá influido por mucho para semejante parsimonia el justo temor de verse despues desairados por un Tribunal de provincia, que pudiese profesar distintas opiniones. Por lo menos, si no ha sucedido, si no se ha concebido esa idea, posible es que se conciba y domine; y esta posibilidad mengua, cuando no destruya, por sí sola, los grandes resultados que para la administracion de la justicia y la unifor-

macion de la jurisprudencia, se han buscado y esperado del recurso de nulidad.

Pero sigamos más aún. No se detiene el Tribunal Supremo, y anula un fallo que le está sometido, exponiendo las razones en que se funda. ¿Se cree que esto será bastante causa para que el segundo Tribunal de provincia falle tambien en el mismo sentido? ¿Le obligará á ello el temor de la responsabilidad?

Será, podrá ser alguna vez; pero habrá muchas en que no sea. La responsabilidad no puede exigirse á los jueces sino por crímenes ó por faltas; no por meras opiniones. Precisamente, pues, en los casos mas útiles del recurso de nulidad, será donde falte el motivo que se alega, y donde queden los segundos jueces en una libertad peligrosa. No olvidemos nunca que el gran objeto de esta institucion consiste en dar unidad á la jurisprudencia, en hacer que prevalezcan donde quiera unas mismas doctrinas y las mas arregladas. No ha sido la idea que lo ha impulsado una idea de responsabilidad: para el castigo de las faltas de los tribunales, no se habia menester ese recurso. Cambiase, pues, de idea y de sistema cuando se le sustituye por otro; y cambiase con notable pérdida para el bien y el porvenir de la administracion de justicia. Se abandona entonces el buen camino, para entrar en uno nuevo, menos facil, menos seguro, y que no conduce completamente al mismo fin.

No es, pues, respuesta oportuna á nuestra crítica la que se funde en la existencia de la responsabilidad. No supe ésta al recurso en cuyo examen nos ocupamos. Al establecerlo se conoció así, pues por eso se estableció: debiera no haberse olvidado en este artículo, y no haber querido sustituirle con lo que vá á otro objeto, y es parte de otro sistema.

§.

Cuanto hemos dicho hasta ahora ha sido en la suposicion de que el segundo Tribunal de provincia, fallare lo mismo que el primero, aquello precisamente que el Supremo Tribunal ha declarado nulo. Hemos visto que semejante suposicion es posible, realizable, inminente en medio del desorden de nuestra legislacion y la confusion de nuestra jurisprudencia; y nos hemos dolido de que la ley consagre así un absurdo, y de tanta fuerza á lo que antes de existir estaba ya condenado. Pero no es este el unico punto censurable que comprende la disposicion del artículo: hay otros casos que tambien decide, y que tambien decide mal, segun nuestra íntima y sincera conviccion.

No es forzoso seguramente que en un litigio grave, complicado, cual lo suelen ser los que se llevan por nulidad al Tribunal Supremo, no quepan mas que dos sentencias absolutamente contradictorias, y que anulada la una, la dictada por el Tribunal de provincia que conoció de él, quede únicamente otra opuesta en todo y por todo, con absoluta oposicion á la primera. La verdad

es que en todo pleito de esa clase, entre los intereses que lo forman y constituyen, cabe un centenar de combinaciones, y por consiguiente un centenar de sentencias; y que despues de anularse la dictada, hay todavía muchas posibles que poder dictar. Ahora: si esto es así, si queda todavía un círculo muy ancho en que moverse para señalar lo justo, y si eso que es justo, no ha de estar mas que en un punto, no ha de expresarse sino con una sola fórmula; llenarse y atenderse sino con una sola sentencia, infiérese de aquí que bien podrá el nuevo Tribunal, al que se remita el conocimiento de la causa, no fallar del mismo modo que falló el primitivo; decidir la cuestión de otra suerte, dar en una palabra una sentencia distinta, y ser su fallo, sin embargo, tan injusto y tan nulo, tan digno y merecedor de casación, como lo fuera antes el del primer Tribunal.

Esto es comprensible, esto es claro, esto es evidente por sí propio. En esto no hay dificultad ninguna. El segundo fallo puede bien no ser el primero, y ser tan nulo, mas nulo, si cabe, que el primero. Sin embargo, el artículo que nos ocupa, no permite que de él se diga nulidad, que contra él se acuda al Tribunal Supremo.

Tal es por lo menos la inteligencia obvia y primordial del artículo. No quiere éste que haya dos recursos de nulidad sobre el fondo. Lo que el segundo Tribunal fallare, eso da por bueno y subsistente.

Contra ese precepto, aplicado al caso que acabamos de señalar, nos alzamos nosotros, del mismo modo que nos alzábamos contra el precedente. Si nos pareció absurdo que un Tribunal de provincia pudiese convalidar por un segundo fallo lo que el Supremo de la Nación declaró nulo cuando venia en el primero, tambien nos lo parece que no se puede intentar el recurso de nulidad contra una segunda sentencia, solo porque es segunda, cuando comprende tal vez una disposición en un todo distinta de la primera, y encierra cuestiones que no se han discutido, que no se han resuelto. La imposibilidad ó improcedencia de un segundo recurso se comprendería bien en los negocios en que no cupiesen mas que dos sentencias contradictorias: siendo la una contraria á la Ley, la otra, la opuesta, habia de ser legal. Pero ya hemos dicho que no es esto lo común en negocios graves: ya hemos indicado que puede haber en ellos multitud de resoluciones, contrarias si, pero no contradictorias, y tales sin duda que de varias pudiese con razón alegarse la nulidad. Privar, pues, de este recurso á los perjudicados por la segunda, solo porque lleva este carácter, es doctrina que nunca merecerá nuestro asentimiento. Decimos más: si el caso se nos presentase en la práctica, si por ese segundo fallo viésemos cometida una nulidad no prevista, no señalada, no discutida en el primer recurso, nosotros osaríamos volverle á entablar, y sostenerle con decisión, provocando una resolución del Tribunal Supremo, y esperando

de su justicia que fijase ó hiciese fijar esta jurisprudencia de un modo menos opuesto á los principios de la recta razon. El Tribunal fallaría, y nosotros nos someteríamos á su fallo.

§.

Queda todavía otro caso en que pudiera ocasionar dudas la letra del artículo. A nuestro entender no deberían suscitarse; mas el ingenio de algunos abogados sutiliza mucho para defender á sus clientes, y no extrañaríamos por tanto verle acudir á este arbitrio, pues todos hemos visto en cien ocasiones otros mas destituidos de fundamento.

¿Impide la admision y sustanciacion de un recurso de nulidad en cuanto á la forma el que despues se entable y admita otro, bien en cuanto á la forma misma, bien en cuanto al fondo del litigio, en cuanto á la sentencia por su propia disposicion? ¿Veda el artículo que examinamos el que haya un segundo recurso en el mismo pleito cuando no versa ni recae sobre el mismo particular que el primero ya decidido?

Al considerar cuál ha sido nuestra opinion en el §. precedente; al recordar que aún sobre la sentencia misma admitiríamos nosotros un segundo recurso siempre que consistiese en una cuestion nueva, no decidida en verdad por el anterior, se comprenderá fácilmente que no puede ser mas severa y restricta nuestra doctrina en un caso que sin duda alguna es mas abierto y favorable. En éste no se nos ofrece dificultad: en éste no puede caer por ningun motivo la prohibicion de la ley. Fijese un poco la atencion, y no cabrá disputa sobre ello.

Se ha intentado por ejemplo un recurso de nulidad en cuanto á los trámites, porque faltó el emplazamiento al principio del litigio, que es una de las circunstancias señaladas en el artículo 4.º para producir aquella. El Tribunal Supremo estima el recurso, declara haber lugar á él, repone los autos al estado de demanda, y los devuelve al Tribunal, para que vuelvan á formarse. Pues bien: en estos mismos autos formados de nuevo, no se dicta auto de prueba debiendo dictarse, habiendo puntos de hecho que justificar; y se incurre por tanto en otra causa de nulidad, distinta de la que primero se examinó, que inutiliza y desvirtúa el proceso, como aquella otra le habia inutilizado y desvirtuado. ¿Quién duda que se podrá interponer el recurso conveniente, á fin de reponer de nuevo el litigio al estado de prueba para que se practique la que debió practicarse? ¿Qué relacion, si nó, tenia con este defecto el subsanado en el recurso anterior, para que la declaracion del uno impidiera la averiguacion del otro? Bueno sería por cierto que cuando en un incidente se ha declarado alguna nulidad, tuviesen ya carta blanca los tribunales para cometerlas en todo lo restante del asunto!

Puede proseguirse todavía más la suposicion, y siempre ten-

dremos el mismo resultado. Ese pleito que se repuso por nulidad en la forma, por defecto de emplazamiento ó de prueba, es sentenciado al fin con una providencia definitiva y ejecutoria, contraria á la ley clara y terminante. ¿Cómo se ha de decir tampoco que el hecho de aquellos recursos rituales sea un impedimento para el recurso sustancial que el decreto de 4 de noviembre autoriza por razon del fallo? ¿Qué relacion natural hay entre lo uno y lo otro, para que el haber entablado los primeros vede é impida el entablar el segundo?

Basta, pues, patentizar estas cuestiones por medio de ejemplos, para que dejen de serlo en realidad, y se conciba claramente la doctrina que debe regir en estos puntos.

Esa doctrina es: 1.º que el artículo habla de los recursos de nulidad por el fondo de las sentencias, y no de los que se interponen por defectos rituales. 2.º Que es en aquellos en los que prohíbe la repetición. 3.º Que esta prohibición es seguramente poco meditada, y trae por consecuencia el falseamiento de toda la teoría de la nulidad. 4.º Que aun á pesar de sus palabras, cabría intentar la formación de una jurisprudencia explicatoria, cuando la segunda sentencia no fuese ni conforme ni contradictoria con la ya anulada, sino que comprendiese nuevas cuestiones, no examinadas ni decididas por el Tribunal Supremo en su fallo de nulidad anterior.—Nosotros intentaríamos tanto más este recurso, cuanto que, aun no produciendo completo resultado, pondría de manifiesto una necesidad urgente, y acarrearía quizá una oportuna ampliación ó interpretación.

§.

Hace mas evidente cuanto acabamos de decir el recurso que el artículo reserva al litigante para pedir la responsabilidad de los ministros que dieron la sentencia, despues de la devolución del proceso. ¿Sobre qué se funda esta responsabilidad? Indudablemente sobre que los ministros, fallando, infringieron de nuevo una ley clara y terminante; porque, si con entera sujeción á ella hubiesen dictado su sentencia, claro es que no podría exigírseles ninguna responsabilidad.

Quiso la ley poner un término al negocio principal, pero no quiso, como no debía hacerlo, dejar impunes á los jueces que tan á las claras faltaron al religioso cumplimiento de su deber. Mas, ¿en qué consiste esta responsabilidad que á los ministros se impone? ¿Está por ventura sancionada en nuestras leyes, como debiera estarlo? Hé aquí uno de los puntos que, según tantas y tantas veces se ha repelido, exige con premura un arreglo definitivo, pero que todavía no ha llegado á realizarse. Verdad es que nuestras antiguas leyes declaran responsables á los jueces del cumplimiento de sus preceptos; pero sabido es que ésta es una de las materias jurídicas en que no se conocen principios fijos.

§.

Y ante qué Tribunal se ha de entablar el recurso de responsabilidad? Tampoco se ocupa el decreto de 4 de noviembre de determinar cosa alguna respecto á este punto; pero verdaderamente no era necesario, siendo ésta una disposicion de derecho comun. Al Tribunal Supremo toca conocer del recurso, é imponer la responsabilidad á que se hayan hecho acreedores los ministros que dictaron la sentencia que la produce.

§.

La última parte del artículo es una consecuencia necesaria de las dos anteriores: supuesto que el Tribunal *à quo* haya vuelto á fallar en los mismos términos que lo hizo el que dió ocasion á la promoción del recurso de nulidad favorablemente decidido, y que aquel sea responsable y quiera la parte usar del recurso que al efecto la compete, necesitaba la ley determinar si la sentencia dada sobre el asunto principal del litigio, debía ó no suspenderse hasta tanto que se decidiera sobre la responsabilidad.

Para resolver acerca de este punto, tuvo la ley que tener presente que ya habia dicho que ningun recurso podia entablar-se que versára contra la sentencia dada por el Tribunal *à quo* á virtud de la remision ó devolucion del proceso; lo que es equivalente á declarar que lo que en aquella se mande es lo que ha de ejecutarse. Bajo este supuesto, ¿á qué propósito suspender la ejecucion de una sentencia que no puede revocarse, enmendarse ni corregirse por ningun género de recursos? Repetimos que al llegar á su última parte el art. 21, no pudo menos de sentar la doctrina que ha establecido. Exígesse la responsabilidad en buen hora, pero la sentencia es firme, porque contra ella no se dá recurso alguno, y siendo firme no puede menos de ser ejecutivo, ó tener fuerza de cosa juzgada, porque tal es la condicion de todas aquellas que llegan á un término en el que la ley deniega todo género de reclamacion.

Art. 22. «Siempre que se declare no haber lugar al recurso, se condenará al recurrente en las costas y en la pérdida de la suma depositada, ó de que se obligó á responder. Esta cantidad se repartirá por mitad entre la parte contraria y el fondo de penas de justicia.»

Emitimos ya en el comentario al artículo 8.^o nuestra opi-

nion, respecto á la justicia ó injusticia del depósito para poder usar de un recurso que, si es admisible, porque protege al agraviado, y contribuye á que se le dé la justicia que tiene, parecia que se le debiera otorgar sin tener que desembolsar cantidad alguna. Espusimos las razones que en pro y en contra se alegan; y llegamos ya con el art. 22 al caso de saber con qué objeto se hace este depósito.

Naturalmente se alcanza, que la consignacion de una cantidad que no puede destinarse al pago de ninguna deuda, aun cuando fuese alguna el objeto del litigio, sino que se manda depositar, porque la ley á la par que quiere que se administre la justicia, apetece tambien que no se abuse de los tribunales; no puede tener otros objetos sino 1.º, el de dificultar la interposicion de estos recursos, limitándolos indirectamente á los pleitos de importancia, y 2.º, el de castigar al que maliciosamente dilató el cumplimiento de sus obligaciones, ó la devolucion de lo que injustamente disfrutara, usando de un medio que se ha establecido únicamente para proteger al agraviado.

Pero nos faltaba saber la inversion que á esta cantidad depositada hubiera de darse, y de esto se ocupa el art. 22. Su primera parte se funda en el supuesto de que se declare que no tiene lugar el recurso, y entonces ordena que el que le elevó, y depositó ó afianzó los diez mil reales, los pierda en pena de haber acudido indebidamente contra la sentencia ó sustanciacion que suponía contraria á la ley. Esta determinacion expresa de la ley comprende virtualmente la contraria, es decir, que si cuando se declara no haber lugar al recurso, se pierde el depósito, cuando por el contrario se declare la nulidad, se recobra por el deponente como consecuencia necesaria de su triunfo.

§.

La segunda parte del art. 22 acuerda el modo de distribuir la cantidad depositada. No se creyó que toda ella debia conceptuarse puramente penal, sino que había que reparar perjuicios, y de ningún modo se conseguiría mejor que usando para la reparacion del dinero depositado, al que ninguno tenia derecho. En efecto el que triunfó en la sentencia que se creyó contraria á la ley clara y terminante, sufrió sin duda los perjuicios consiguientes á la suspension de la ejecucion, por la ignorancia ó tal vez por la malicia de un colitigante temerario. Pues bien, de la misma mano que recibió la herida, reciba tambien la curacion, dijo la ley: el que fué vencido en el recurso de nulidad perjudicó á su contrario; pues este mismo, repárale los daños y repáreselos con el depósito que ha perdido por su temeridad.

La tasacion de la cantidad en este como en todos los casos no es

cosa que puede reducirse á un cálculo exacto, ni con razon incontestable puede fijarse en mas ó menos. La ley reguladora determina con entera libertad sin incurrir en la nota de injusta, porque no tiene mas fundamento para dar la mitad que una tercera ó cuarta parte. Asi se ha visto en todas las leyes penales que entre nosotros se conocieron, que lo mismo distribuian la pena pecuniaria, por terceras ó cuartas partes, como de otros distintos modos. Esto ha sucedido con el depósito de los recursos de nulidad, mandado distribuir entre la parte contraria del deponente, y los fondos de penas de Cámara. Si se nos preguntara la razon por la que así se ha mandado, no podríamos darla, porque no hay mas motivo para darles una mitad que una tercera parte; pero tampoco podríamos criticarlo, porque de la misma suerte no hay mas motivo para darles una tercera parte que una mitad.

Art. 23. *«En la Gaceta del Gobierno se publicarán los fallos del Tribunal Supremo relativos á los recursos de nulidad, y los que dictaren los superiores á quienes se devolvieren el conocimiento de los autos anulados.»*

La disposicion de este artículo parecerá poco importante á los que solo hayan visto ó vean en los recursos de nulidad un medio de reparacion contra las injusticias privadas. Desechas éstas, repuesto el procedimiento en que se habian quebrantado las formas, enmendada la sentencia infractora de la ley, ¿qué importa, dirán ellos, que se publique, ó no se publique en los periódicos la dictada en su fallo por el Supremo Tribunal? ¿No está conseguido el objeto del recurso? ¿Pues á qué señalar para éste un medio de publicidad exagerado, por decirlo así, y que no se ha seguido ni prevenido en ningun otro caso de la administracion de justicia?

Si estas expresiones se dijese, si estas ideas ocurriesen á alguno despues de haber leído nuestro Comentario, falta y culpa habrá sido nuestra, que no habremos sabido explicar con la claridad conveniente los fines utilísimos y generales que la edad moderna se ha propuesto con la institucion de estos recursos. Traigase á la memoria lo que hemos dicho mas de una vez, y se conocerá que la enmienda de las injusticias particulares no es el solo objeto de las actuaciones que examinamos, y que una gran parte de la importancia de esas declaraciones de nulidad estriba en que por ellas, y solo por ellas, es como se puede conseguir la uniformacion de la jurisprudencia española.

Ahora bien: si ya que no sea este el primero y principal motivo, es necesario reconocerlo y confesarlo tan principal como cualquier otro, infiérese naturalmente que todas las circunstancias, todos los accesorios que conduzcan á ese fin, todos son admisibles, todos son preciosos, todos deben consagrarse en la ley reguladora de la institucion. Hé aquí el origen de esa publicidad por medio de la imprenta: hé aquí el origen de que no haya bastado para estas sentencias la publicacion ordinaria que se hace en estrados, y se le dé esa extraordinaria, por donde puede llegar á todos los Tribunales, á todos los juzgados, á todos los extremos de la Península. Dándose, como se dan, fundadas estas resoluciones; comprendiendo, como comprenden, los motivos legales que han sido causa y justificacion de sus preceptos; no puede haber la menor duda en el servicio que prestarán, como una coleccion auténticamente explicatoria de puntos graves del derecho, como el Comentario de mas autoridad para su genuina inteligencia é interpretacion.

Consíguense pues, evidentemente dos ventajas: primera, que los fallos se pensarán y calcularán con mas esmero, que sus fundamentos serán mejor inspirados y desempeñados, que habrá menos entrada á los malos gérmes, ó de pasion ó de pereza, que los pueden bastardear; y segunda, esa formacion paulatina pero indispensable de una parte capital de nuestro derecho, de una norma á que habrán de atenerse en todo lo dudoso los tribunales y los jurisconsultos de la nacion. La razon práctica del Tribunal Supremo, pasará de este modo á ser la razon práctica de todo el foro de la Monarquía.

Damos pues una inmensa importancia á la disposicion de este artículo, y lejos de pensar que no ofrece ningun interés, como algunos han imaginado, creemos nosotros que hubiera quedado bien manca la ley, si no hubiese comprendido su precepto.

Art. 24. *«En los pleitos sobre negocios mercantiles, continuará observándose, mientras no se mande otra cosa, lo dispuesto en el Código de Comercio acerca de los recursos de injusticia notoria.»*

*

No ha creído oportuno el decreto de 4 de noviembre hacer innovacion alguna en los recursos de injusticia notoria que el Código de Comercio estableció, semejantes sin duda al recurso de nulidad de qué nos ocupamos. Ciertamente no hubiera sido un mal la uniformidad de medios de reparacion de los agravios recibidos en todo género de procedimientos, cualquiera que fuese el Tribunal que los causara: decimos más, hubiera sido un bien

indubitable. Pero el decreto no quiso tomar tanta extension, y dejó subsistente lo que no encontraba del todo malo.

Demasiado tuviéramos que extendernos habiendo completamente de tratar del recurso de injusticia notoria en asuntos mercantiles; y tanto mas inútil fuera nuestro trabajo, cuanto que además de no ser nuestro propósito, en muchos trámites convienen aquel y el de nulidad de los asuntos comunes. Párecenos por tanto lo mas oportuno marcar algunas diferencias que entre uno y otro notamos, haciéndolo tan ligeramente como puede consentirlo el Comentario actual.

§.

En el art. 7.º del decreto de 4 de noviembre de 1838 se ordena que el recurso de nulidad se interponga en el Tribunal *à quo* dentro del término de diez dias siguientes al de la notificación de la sentencia de que fuera posible; mas el de injusticia notoria, aunque ha de interponerse tambien en el Tribunal *à quo*, puede usarse dentro de treinta dias despues de notificado el fallo contra el cual recae. Por la interposicion del recurso de cualquiera de las dos especies tiene que hacerse depósito; pero en los de comercio la cantidad es de 5,500 rs., y en los comunes de 10,000; y en aquellos se hace la deposicion despues que el Tribunal *à quo* admite el recurso dentro de treinta dias, y en estos ha de preceder á ese trámite.

Tienen en ambos que remitirse los antecedentes necesarios al Tribunal Supremo; pero es de notar, que no es uno mismo el término que desde el emplazamiento se concede para introducir ambas clases de negocios. En los mercantiles se conceden treinta dias para presentarse en el Tribunal Supremo; en los comunes, además del término ordinario, que son tambien treinta dias, se conceden cincuenta á los que vengan de la Isla de Mallorca, y sesenta á la de Canarias.

Presentadas en el Tribunal Supremo las partes, convienen ambos recursos en que no se admiten escritos de ningun género, pretensiones ni documentos; pero se entregan por via de instruccion, con la diferencia que en los de comercio se dan diez dias para reconocerlos, y en los comunes treinta á cada uno de los litigantes.

Finalmente, desestimado el recurso en uno y otro caso, pierde el que le interpuso la cantidad depositada; pero el Código de Comercio no prefija el destino ó inversion del mismo, por lo que con arreglo al art. 444 se aplica en la forma prevenida por las leyes comunes.

CONCLUSION.

Hemos terminado nuestro Comentario al decreto de 4 de noviembre de 1838, que ha ordenado los recursos de nulidad; hemos recorrido sus artículos, hemos interpretado, cuando ha sido oportuno, sus disposiciones, resolviendo las dudas á que en nuestro concepto puede dar lugar, indicando las variaciones que creemos convenientes en sus preceptos. Despues de este análisis, despues de esta minuciosa operacion, nuestro juicio general sobre el Decreto mismo, considerado universalmente, no puede ser desconocido de ninguno que haya seguido estas páginas. Desde el principio hemos indicado nuestra opinion, y no tenemos al concluir sino motivos cada vez más poderosos para ratificar-nos en ella.

La disposicion de este Decreto era verdaderamente de una necesidad absoluta. Admitido el principio de la nulidad, se habia menester ordenarlo, y ordenarlo inmediatamente y sin detencion. No podia haber en esto demora, cuando de hecho se estaban admitiendo los recursos, y dejándolos sin decidir por falta de ley.

Nada queremos repetir sobre el exámen del principio en sí propio. Lo hemos presentado ya como una idea verdaderamente progresiva y feliz de nuestra época: hemos indicado sus ventajas: hemos hecho presentir las consecuencias y los gérmenes que encierra en su seno. No tenemos más que referirnos á los pormenores de nuestros especiales comentarios.

Menos explícita aprobacion nos merece el modo con que se ha llevado á efecto; no por la redaccion en sí misma, la cual es clara y conveniente, sino por alguna de las doctrinas adoptadas, por alguno de los preceptos sentados, que han merecido y merecen nuestra critica. Creemos que habria sido posible hacerlo mejor. Nótase en algunos puntos á manera de cierto recelo, de cierta timidez, que nos parecen en realidad escesivos. No hubiéramos sido nosotros tan cautos para conceder el recurso en ciertas ocasiones: parécenos que debió á veces osarse mas, pues se reconocia el principio, y se queria caminar á un fin, que quizá se oscurece y pierde de vista en esas ocasiones.

De cualquier modo, el gran paso está dado; los fundamentos del recurso se hallan establecidos; la mejora, la extension

son ya mas faciles. El Decreto ha hecho un gran bien, por lo que es en sí, y por lo que prepara y dispone para mas adelante.

§.

No queremos terminar este epílogo y poner fin á nuestra obra, sin hacernos cargo de una observacion que se ha hecho repetidas veces sobre el Decreto de 4 de noviembre de 1838, acusándole de ilegal y nulo en sus disposiciones.

Se ha fundado esta acusacion en el contexto de la ley de 21 de julio, que fué la misma por donde se creyó facultado el Gobierno para dictarlo, la misma que cita en él, á la cabeza de sus preceptos.

Semejante ley autorizaba para formar la instruccion conveniente á fin de ordenar la administracion de justicia en lo civil y en lo criminal, por lo respectivo á la jurisdiccion real ordinaria. Fijábanse en ella bases, y establecíanse condiciones y limitaciones que se habian de tener presentes, concluyendo con esta prevencion:

«Los tribunales y juzgados, obedecerán y harán cumplir en todas sus partes la instruccion que el Gobierno forme y circule; la cual seguirá observándose hasta el fin de la próxima legislatura.»

Vese, pues, sin necesidad más que de este artículo, que las palabras de las Cortes al autorizar para semejante instruccion habian prevenido que se hiciese provisional, y provisional hasta un término dado. Confiaban que podrían dedicarse á este objeto en la legislatura siguiente, en la cual, ó confirmarían, elevando á ley, el decreto del Gobierno, ó le reemplazarían con otra que llenase mas cumplidamente sus intenciones. Era un ensayo, y no más, lo que se facultaba para hacer.

Pero las Cortes habian calculado mal. Los acontecimientos debían venir de tal suerte que todos sus propósitos habian de frustrarse. La siguiente legislatura fué suspendida muy á los principios, y disuelta algunos meses despues, sin haber vuelto los ojos hácia la administracion de justicia. La que vino en pos, apenas tuvo de existencia algunas semanas. Siguióse la de 1840, que llenaron enteramente las cuestiones políticas, y que murió tambien en la revolucion de aquel verano. En una palabra, hasta el año de 1842 no se llevó á las Cortes un proyecto de ley sobre recursos de nulidad, y este mismo proyecto ha fenecido tambien en medio de las convulsiones de la regencia de D. Baldomero Espartero.

En semejante situacion ¿es legal la existencia del decreto de 4 de noviembre de 1838? ¿Tienen fuerza sus disposiciones? ¿Obra bien y rectamente aplicándolo el Tribunal Supremo de Justicia?

No hubiéramos suscitado nosotros esta cuestion, si na-

die hubiese caído en promoverla; pero indicada y agitada alguna vez, debemos exponer sencillamente nuestra opinion.

Parécenos innecesario el repetir cuál fué la intencion de las Cortes, cuál era su propósito al dictar la ley de 21 de julio, porque en ello no cabe la menor duda. Lo que hiciese el Gobierno solo debía durar un año. Pero ¿por qué no más de un año? Aquí está la clave de la cuestion.

¿Limitábase por ventura á ese tiempo, porque solo en ese tiempo fuera necesaria, la ordenacion de los trámites judiciales? ¿Limitábase á él, porque despues habia de volverse al estado antiguo, al que quería remediar la misma ley de 21 de julio?

No. Semejantes suposiciones serían absurdas. Comprender así la voluntad de las Cortes sería adulterarla, calumniarla. Los desatinos no se presúmen nunca, cuando hay posibles otras presunciones.

La voluntad y la intencion de las Cortes eran patentes. La obra que confiaban al Gobierno no habia de durar mas que un año, porque en ese año harían ellas otra con que sustituirla. Lo provisional no habia de abandonar su puesto al caos, sino á lo definitivo.

Desde que la cuestion se comprende así, ya se infiere, para todo hombre de sentido recto, que si ha habido circunstancias tales que hicieron lo definitivo imposible en el plazo que se señaló, lo provisional ha debido continuar rigiendo, aun terminado el mismo plazo que prudencialmente se señalara. Como no se han de presumir absurdos, tampoco se han de exigir imposibles.

Complétase absolutamente esta creencia con la conducta de todas las Cortes que se han sucedido despues de 1839. Si la opinion de estos cuerpos hubiera sido que estaba caducada la autorizacion de 1838 por el lapso del tiempo señalado en la misma, seguramente no habrían dejado de expresar su voluntad en términos enérgicos, y como corresponde á partícipes del poder soberano. No haciéndolo así, han confirmado con su aquiescencia la obra del Gobierno, y han justificado las razones que acabamos de indicar, y que aseguran la subsistencia del decreto de 4 de noviembre, ínterin no se le reemplace de una manera real y positiva.

APÉNDICE.

(Deseosos de completar este Comentario, haciendo conocer en toda la extension oportuna cuantas doctrinas y sistemas se han presentado en estos últimos tiempos respecto al recurso de nulidad, insertamos á continuacion dos documentos de la mayor importancia. Es el primero el proyecto de ley que formó el Congreso en la legislatura de 1838, y que quedó pendiente en el Senado, al concluirse aquella, tal como lo presentó la Comision de este último cuerpo. El segundo es el proyecto presentado por el Ministro de Gracia y Justicia D. José Alonso, en 20 de enero de 1842.— Así se podrán comparar con el decreto de 4 de noviembre y con nuestro Comentario, esclareciéndose, y rectificándose las respectivas doctrinas.)

I.

PROYECTO DE LEY DE RECURSOS DE NULIDAD, APROBADO POR EL CONGRESO, Y PRESENTADO AL SENADO EN LA LEGISLATURA DE 1838.

Art. 1.º Los fallos de cualesquiera Tribunales Superiores que causen ejecutoria, pueden reclamarse por recurso de nulidad, cuando en las instancias de vista y revista se haya faltado en cosa esencial á las leyes que arreglan el proceso, ó cuando en definitiva se haya contravenido á la ley clara y terminante.

Este recurso no tiene lugar por ahora:

1.º En las causas sometidas á los Tribunales eclesiásticos. Pero de las en que conoce el Tribunal especial de las órdenes procede el recurso por infraccion de la ley clara y terminante en el fallo que cause ejecutoria.

2.º En causas criminales.

3.º En las civiles cuando solo se litiga la posesion: salvo si el juicio es plenario y el valor de la cosa litigada escede de diez mil rs. vn. en la Península é islas adyacentes, ó de veinte mil en Ultramar.

Art. 2.º Para que tenga lugar el recurso por haberse faltado á las leyes que arreglan el proceso, es necesario que la falta se haya reclamado, habiendo podido hacerse, antes de que recaiga sentencia en la instancia respectiva, y que no haya producido efecto la reclamacion.

Sin embargo, si la nulidad, reclamada y desatendida en una instancia pudiese subsanarse en las ulteriores, se deberá reclamar nuevamente en ellas.

Art. 3.º El conocimiento de estos recursos toca esclusivamente al Tribunal Supremo de Justicia.

Art. 4.º Los recursos de nulidad deben interponerse en el Tribunal Superior *à quo* dentro de diez dias siguientes al de la notificacion de la sentencia que cause ejecutoria, por medio de escrito firmado de letrado; en que se citen la ley ó leyes infringidas, y por procurador con poder especial. Si careciese de él, y su principal se halla ausente, lo expresará así, protestando presentar dicho poder. El Tribunal le señalará, con calidad de improrogable, el término que parezca necesario segun las distancias y el estado de las comunicaciones.

Art. 5.º A la admission del recurso ha de preceder, por parte del que lo interpone, el depósito de cuatro mil rs. vn. en la Península é islas adyacentes, y de cuatro mil rs. de plata en Ultramar.

En su lugar puede admitirse fianza abonada; pero en doble cantidad respectivamente.

A la parte que litigó por pobre, le bastará obligarse por medio de la escritura pública á responder de dicha suma si llegase á mejor fortuna.

Cuando los fiscales interpusieren el recurso, cumplen otorgando obligacion, á nombre del Tesoro, por una mitad de dicha suma.

Art. 6.º Interpuesto el recurso con las formalidades que expresan los artículos anteriores, los admitirá sin mas trámites el Tribunal *à quo*, y mandará remitir al Supremo el todo, ó la parte de autos que se estime conducente, prévia citacion y emplazamiento de los interesados para que comparezcan á usar de su derecho dentro de treinta dias, contados desde el en que se les notificó el auto de admission del recurso y emplazamiento.

Este plazo será de cincuenta dias para los recursos que se interpongan de los Tribunales Superiores de las Islas Baleares; de sesenta para los de las Canarias, de cuatro meses para los de las de Cuba y Puerto Rico, y de un año para los de Filipinas.

Los Tribunales de la Península é islas adyacentes, remitirán por sí ó entregarán originales á la parte que interpuso el recurso, de conformidad con la adversa, y con obligacion á satisfacer previamente el porte del correo, la pieza ó piezas que se consideren bastantes para su determinacion. Pero siempre se acompañarán:

- 1.º El memorial ajustado por copia autorizada.
- 2.º Originales, ó por testimonio literal si existiesen en otra pieza, la sentencia que causó ejecutoria, la reclamacion de nulidad, y todo lo relativo á la interposicion y admision del recurso.

En los que se interpongan en los Tribunales de Ultramar, se sacará testimonio íntegro de todos los autos á costa del recurrente, y con citacion para remitirlo al Supremo de Justicia, quedando los originales en aquellos.

Art. 7.º Si se ofreciesen dudas sobre la procedencia del recurso por razon de la cuantía del negocio conforme á lo que previene el art. 1.º, el Tribunal oirá á las partes; les admitirá breve y sumariamente las pruebas y justificaciones que ofrecieren; y en su vista fallará lo que considere justo.

Este fallo es apelable para ante el Tribunal Supremo: si se interpusiere la apelacion, el Tribunal *à quo* mandará sacar testimonio de lo conducente, por señalamiento de los interesados, y le remitirá al Supremo dentro los quince dias inmediatos al en que se les hubiese notificado el auto de que se apeló; emplazando á las partes para que se presenten á usar de su derecho en dicho Tribunal dentro el término respectivamente señalado por el artículo anterior.

El Tribunal Supremo, previa entrega de los autos á las mismas, para el solo efecto de que informen al tiempo de la vista, decidirá definitivamente este incidente sin que pueda tener ulterior progreso.

Art. 8.º Recibidos los autos en el Tribunal Supremo, y pasado el término del emplazamiento sin que se haya presentado la parte recurrente, se declarará, á peticion de la contraria, por desierto el recurso; condenando al que le interpuso al pago de las costas causadas, y á la pérdida de la mitad de la cantidad depositada, ó de que se obligó á responder. Esta cantidad se aplicará, segun se previene para la del todo en el art. 17.

Art. 9.º Presentándose las partes en el Tribunal Supremo, por medio de procurador, se les entregarán los autos para instruccion de sus letrados por un término suficiente, con tal que no pase de 30 dias á cada una.

Art. 10. Devueltos los autos y hecho si se pidiere, el cotejo del memorial ajustado, se señalará día para la vista del recurso, y se procederá á ella, citadas las partes.

Art. 11. Concurrirán nueve jueces á la vista y determinación de estos recursos. A la de los que se interpusieren de sentencia pronunciada por la Sala de Justicia del Tribunal especial de Guerra y Marina, asistirán los Ministros y fiscal togado de la misma que no hayan entendido en el negocio, tomándose del Supremo de Justicia los restantes hasta completar dicho número.

Art. 12. La sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes al de la vista: contra ella no se admitirá recurso alguno.

Art. 13. En la sentencia se hará expresa declaración de si « ha ó no lugar al recurso, » sin perjuicio de los demás pronunciamientos que expresan los artículos siguientes:

Art. 14. Cuando se declare haber lugar al recurso por haberse faltado en cosa esencial á las leyes que ordenan el proceso, se repondrá éste al ser y estado que tenia al tiempo de cometerse la falta; y se devolverán los autos al Tribunal *à quo*, para que los continúe desde aquel punto por jueces distintos de los que causaron la nulidad.

Art. 15. Cuando se declare haber lugar al recurso por contravención de ley clara y terminante en la sentencia que causó ejecutoria, el Tribunal Supremo designará la ley que hubiese sido infringida, y dictará sobre el fondo del negocio la providencia que estime justa.

Art. 16. En uno y otro recurso puede además el Tribunal Supremo reprender ó condenar en el todo ó parte de las costas, daños y perjuicios á los jueces que hayan cometido de una manera indisciplinable la infracción de ley que dió lugar al recurso. Pero no deberá condenar ni desautorizar á ningún juez por leves ó excusables faltas ó descuidos, ni por errores de opinion en puntos dudosos; ni podrá dejar de oír en justicia, con suspensión de la reprensión ó condena cuando la impusiere, á los que reclamen contra ella.

Queda igualmente facultado el Tribunal para multar al abogado que firmó el escrito para la interposición del recurso en los casos y en el modo que puede penar á los jueces.

Art. 17. Siempre que se declare no haber lugar al recurso, se condenará al que lo interpuso en las costas, y en la pérdida de la cantidad depositada ó de que se obligó á responder. Esta cantidad se repartirá por mitad entre la parte otra y el fondo de penas de justicia.

Art. 18. Si el fiscal interpuso el recurso que fuere desechado, se abonarán á la parte contraria las costas y la cantidad á que aquel se obligó; sin perjuicio de que el Tesoro repita contra el mismo, si el Tribunal lo acordase, en todo ó parte, y en los términos y con las modificaciones que expresa el art. 16.

Art. 19. Decidido el recurso, el Tribunal Supremo mandará devolver los autos al Tribunal *à quo*, con certificacion de la sentencia para su ejecucion.

Art. 20. La sentencia de que se interpone recurso de nulidad, se ejecutará, si lo solicitase la parte que la obtuvo, dando fianzas suficientes de estar á las resultas. Para dicho efecto se sacará el testimonio oportuno en la Península é islas adyacentes.

Art. 21. Los Tribunales Superiores continuarán conociendo, como hasta aquí, de los recursos de nulidades cometidas por los respectivos jueces inferiores.

Art. 22. Los recursos de nulidad, determinados por la presente ley, serán los únicos que puedan tener lugar en lo sucesivo, salvo los que autorizan las leyes 1.^a y 2.^a, tit. 26, partida 3.^a, respecto á los juicios dados por falsas cartas ó por falsos testigos. Quedan definitivamente suprimidos los recursos de injusticia notoria.

Art. 23. Los recursos de nulidad que se hayan interpuesto antes de la publicacion de esta ley y despues del 15 de agosto de 1836, se sustanciarán con preferencia y con arreglo á las disposiciones de la presente, en cuanto lo permita su estado. Si la parte que le interpuso creyese que, ademas del defecto de sustanciacion que le motivó, se ha infringido la ley clara y terminante en el fallo, podrá tambien alegar esta falta, como fundamento del recurso, haciéndolo por escrito, y designando la ley infringida, en cuyo caso el Tribunal, previo un traslado á la otra parte, podrá tambien decidir que ha lugar al recurso por este motivo, si hallare méritos para ello, y resolver en su consecuencia sobre el fondo del negocio.

II.

PROYECTO DE LEY SOBRE LOS GRADOS DE SEGUNDA SUPLICACION Y RECURSOS DE INJUSTICIA NOTORIA Y NULIDAD, LEIDO AL CONGRESO POR EL SEÑOR MINISTRO DE GRACIA Y JUSTICIA EN LA SESION DEL 20 DE ENERO.

CAPITULO III (1).

De los recursos de nulidad.

Art. 1.º En los negocios principiados en los juzgados y Tribunales ordinarios despues de 13 de agosto de 1836, no habrá lugar al grado de segunda suplicacion ni al recurso de injusticia notoria; pero tanto en eso como en los principiados en los Tribunales ó juzgados militares de alzada despues del real decreto de 4 de noviembre de 1838, y en los de comercio, minas y cualquiera otro especial desde la publicacion de esta ley, podrá interponerse el recurso de nulidad segun y como se expresará mas adelante.

Art. 2.º Tendrá lugar el recurso de nulidad, no solo cuando se hayan infringido las leyes que arreglen el proceso, sino cuando el fallo ó sentencia se hubiere dictado contra la ley expresa, clara y terminante, ó contra principios legales universalmente reconocidos.

Art. 3.º Ya se funde la nulidad en uno, ya en otro, ya en los dos motivos que comprende el artículo anterior, solo tendrá lugar el recurso contra las sentencias de los tribunales de alzada que causen ejecutoria por disposicion de la ley; mas no contra aquellas en que hubiere lugar á la súplica y no se hubiese interpuesto.

Art. 4.º No tendrá lugar el recurso de nulidad en los nego-

(1) Los capítulos 1 y 2 de este proyecto tratan de los recursos de segunda suplicacion é injusticia notoria. Los suprimimos aquí por inútiles para el objeto de nuestro Comentario.

cios de que conozcan, ni contra las sentencias que dicten los Tribunales ó juzgados eclesiásticos de alzada, incluso el especial de Ordenes, pero sí los recursos de fuerza en el modo por la inversion del orden del juicio, o de proteccion por el fallo contra ley civil ó canónica clara, expresa y terminante, ó contra principios legales ó canónicos universalmente reconocidos.

Art. 5.º Tampoco tendrá lugar el recurso de nulidad en los negocios de menor cuantía, de que trata la ley de su razon en los interdictos sumarísimos y sumarios de posesion; pero sí en los plenarios de ésta y en los ejecutivos.

Art. 6.º Por ahora no tendrá lugar el recurso de nulidad en las causas criminales.

Art. 7.º El recurso de nulidad ha de interponerse en el Tribunal y Sala en que se hubiere pronunciado la última sentencia que cause ejecutoria, dentro de los diez dias siguientes al de la notificacion de dicha sentencia, por medio de escrito firmado de letrado, en que se citen la ley ó el principio legal infringidos, y por procurador autorizado con poder especial.

Art. 8.º Si el procurador no tuviese este poder, y su principal se hallase ausente, lo manifestará en el escrito, protestando presentar aquel documento, y el Tribunal le señalará el término que estime necesario, y atendidas las distancias y estado de las comunicaciones para obtenerlo y presentarlo.

Art. 9.º El que interponga el recurso depositará antes que pueda ser admitido éste en el Banco nacional de S. Fernando, ó en sus comisionados en las provincias, y en su defecto en quien determine el Tribunal ante quien se interponga el recurso, la cantidad de dinero que importe la mitad del valor de la cosa litigada, cuando no escenda éste de 20,000 rs.; la de 15,000 cuando lo litigado pase de esta suma y no de 40,000 rs., y en los que escudieren de esta cantidad la de 20,000 rs.

Art. 10.º En lugar del depósito podrá admitirse fianza suficiente.

Art. 11.º Al litigante pobre que haya sido defendido como tal en el juicio, le bastará obligarse en escritura pública ó en los autos, á responder de la suma que debiera depositar cuando llegue á mejor fortuna.

Art. 12.º Los fiscales que interpusieren el recurso de nulidad, harán el depósito ó presentarán obligacion del ramo ó renta á que perteneciere el negocio, ó del fondo de penas de cámara, tan solo en la mitad de la cantidad señalada en el art. 9.º

Art. 13.º Interpuesto el recurso de nulidad con arreglo á los artículos anteriores, ó pasado el término concedido para traer el poder, el Tribunal dará traslado á la otra parte, con término preciso é improrogable de dos dias, y con lo que dijere ó no, pasado ese término, procederá sin mas trámites á admitir ó desestimar el recurso.

Art. 14.º Para esta resolucion el Tribunal *á quo* no entrará á

examinar el motivo en que se funde la nulidad, sino únicamente si se ha interpuesto ó no en tiempo, si contra sentencia que cause ejecutoria por la ley, si el juicio en que ha recaído es de los en que tiene lugar el recurso, si el poder es bastante, y si se ha verificado el depósito en la forma y cantidad prevenida en esta ley, ó constituido la fianza ú obligacion en los casos respectivos.

Art. 15. El auto en que el tribunal *à quo* admita ó no dé lugar al recurso de nulidad interpuesto, es apelable por la parte que se sintiere agraviada.

Art. 16. Al Tribunal Supremo de Justicia, corresponde conocer, tanto de los recursos de nulidad admitidos por los tribunales de alzadas, cuanto de las apelaciones que se interpusieren de los autos en que se admitiese ó negase la admision del mismo recurso.

Art. 17. Admitido el recurso por el tribunal *à quo*, mandará éste remitir al Supremo, y remitirá por conducto del presidente de éste á costa del recurrente, los autos íntegros y originales, cuando el recurso de nulidad se fundare en infraccion de ley ó principio legal en la sentencia, acompañando un informe en que se expongan los fundamentos en que apoyó su sentencia, y lo mismo se practicará cuando se hubiese admitido el recurso por dicha infraccion en el fallo.

Art. 18. Cuando el recurso se funde en la infraccion de las leyes que arreglan el proceso, se remitirán del mismo modo al Tribunal Supremo los autos íntegros y originales, ó la pieza ó piezas que sean bastantes para la determinacion del recurso, de conformidad de las partes, á cuyo fin serán expresamente citadas, y acompañará copia autorizada del memorial ajustado y original ó por testimonio, si existiese en otra pieza la sentencia que causó ejecutoria; y siempre original la reclamacion de la nulidad y todo lo relativo á la interposicion y admision del recurso, con el informe prevenido en el artículo anterior.

Art. 19. Antes de remitir el Tribunal *à quo* los autos en los términos prevenidos en los dos artículos últimos precedentes, dispondrá se cite y emplace á los interesados para que comparezcan en el Tribunal Supremo, dentro de treinta dias, contados desde el en que se les notificare el auto de emplazamiento, mas éste término será de cincuenta dias para los recursos que se interpongan en los Tribunales de Mallorca, y de sesenta en los de Canarias.

Art. 20. Cuando se interpusiere apelacion del auto en que se declarase por el Tribunal *à quo* no haber lugar al recurso de nulidad, mandará ese sacar testimonio de lo conducente por señalamiento de los interesados, y lo remitirá al Tribunal Supremo dentro de los quince dias inmediatos al en que se hubiese notificado el auto de que se apeló, emplazando á las partes para que se presenten á usar de su derecho en el Tribunal Supremo dentro

del término respectivamente señalado en el artículo anterior.

Art. 21. Además de la citacion de los interesados para el señalamiento de la parte de autos que haya de remitirse al Tribunal Supremo, se les citará tambien siempre que haya de remitirse alguna parte de ellos en compulsa ó testimonio para su comprobacion ó cotejo.

Art. 22. Sin embargo de las apelaciones ó del recurso, la sentencia que causó la ejecutoria se ejecutará desde luego, si la parte que lo obtuvo la solicitare, dando fianzas suficientes de estar á las resultas; y al efecto se sacará y retendrá en el Tribunal *à quo* el testimonio oportuno y bastante.

Art. 23. Ya sea en las apelaciones, ya en los recursos de nulidad, recibidos que sean los autos en el Tribunal Supremo, y pasado el término del respectivo emplazamiento sin haberse presentado el apelante ó el que interpuso el recurso, se declarará á peticion de la otra parte desierto el recurso ó la apelacion; condenando en ambos casos en las costas al apelante ó recurrente, y además á éste en la pérdida de la mitad de la cantidad depositada ó de que se obligó á responder, la cual se aplicará segun se prevendrá en el art. 36.

Art. 24. Presentándose en el Tribunal Supremo el apelante ó el que interpuso el recurso y no la otra parte, se señalarán á instancia de aquel, en representacion de ésta, los estrados del Tribunal.

Art. 25. En las apelaciones de que trata el artículo 20, el Tribunal Supremo, previa entrega de los autos á las partes para el solo efecto de que sus letrados se instruyan para informar en el día de la vista, decidirá definitiva é irrevocablemente este incidente.

Art. 26. Devueltos los autos por las partes despues de instruidas, y hecho, si se pidiere por alguna, el cotejo del memorial ajustado, se señalará dia para la vista del recurso ó de la apelacion, y se procederá á ella citadas las partes.

Art. 27. Para la vista y determinacion, tanto de las apelaciones como de los recursos, concurrirán nueve magistrados del Tribunal Supremo.

Art. 28. En las apelaciones del auto en que se hubiere declarado haber lugar al recurso de nulidad, el Tribunal Supremo decidirá en un mismo fallo sobre la apelacion y el recurso, quando este hubiese sido legalmente admitido, y de lo contrario, solo respecto de lo apelado.

Art. 29. La sentencia se pronunciará dentro de los veinte dias siguientes al en que se concluye la vista, y contra aquello no se admitirá recurso alguno.

Art. 30. En la sentencia se hará espresa declaracion de si há ó no lugar al recurso.

Art. 31. Quando se declare haber lugar al recurso por infraccion de las leyes que arreglan el procedimiento, se repondrán los

autos al estado anterior inmediato á la infraccion cometida, y se devolverán al Tribunal *a quo* para que desde aquel punto los continúe, sustancie y determine con arreglo á derecho.

Art. 32. La declaracion de nulidad y reposicion del proceso de que trata el artículo anterior, tendrá lugar:

1.º Por defecto del emplazamiento en tiempo y forma de los que deban ser citados al juicio.

2.º Por falta de personalidad ó poder suficiente de los litigantes para comparecer y seguir el juicio en su representacion por el procurador.

3.º Por defecto de citacion para sentencia, ya sea interlocutorio de prueba, ya definitiva.

4.º Por no haberse recibido el pleito á prueba, debiéndose recibir, ó no haberse permitido á las partes hacer la prueba que les convenia, siendo conducente y admisible.

5.º Por no haberse notificado el auto de prueba ó la sentencia definitiva en tiempo y forma.

6.º Por haberse denegado la súplica que se hubiese interpuesto y correspondiese segun las disposiciones de las leyes.

7.º Por incompetencia de jurisdiccion en el juez ó tribunales ante quienes se hubiese seguido el juicio.

Art. 33. Para que pueda declararse haber lugar al recurso de nulidad por las faltas ó defectos de que trata el artículo anterior, será necesario que haya sido reclamada la nulidad, vista por el litigante á quien se hubiesen entregado los autos despues de cometida y no reclamada en aquella misma instancia; si diere lugar para ello no será estimada, ni dará lugar al recurso; la nulidad cometida en una instancia que en esta no pudiese reclamarse, deberá serlo en la instancia siguiente; y no haciéndolo así no podrá ser estimada en la determinacion del recurso.

Art. 34. Cuando el Tribunal Supremo declare haber lugar al recurso de nulidad por ser el fallo contrario á ley expresa, y de consiguiente nulo, dará sin necesidad de nueva vista la sentencia arreglada á las leyes que haya de subrogarse en lugar de la anulada.

Art. 35. Siempre que el Tribunal Supremo declare haber lugar al recurso de nulidad, acordará en la misma providencia que los autos pasen al Tribunal Pleno para que en él se resuelva lo que corresponda en cuanto á la responsabilidad de los jueces ó magistrados que hubiesen dictado las sentencias declaradas ó repuestas.

Art. 36. A la declaracion de no haber lugar al recurso de nulidad acompañará siempre la condenacion al recurrente en todas las costas y en pérdida de la suma de dinero depositada, ó de que se obligó á responder, la cual se aplicará y entregará por mitad al litigante contrario y al fondo de penas de Cámara. El abogado que en este caso hubiere suscrito el recurso, podrá ser multado en consideracion á la mala fé y temeridad con que se

introdujo, si tal hubiere, ó por la inexactitud de los fundamentos alegados en los recursos interpuestos por los fiscales, se aplicará la pena por entero al litigante contrario.

Art. 37. Los fallos del Tribunal Supremo sobre recurso de nulidad se publicarán en la *Gaceta del Gobierno*.—Madrid 20 de enero de 1842.—José Alonso.

FIN.

INDICE.

	PAGS.
Advertencia.	3
Introduccion.	5
Exposicion que precede al Decreto.	12
Art. 1.º	13
Art. 2.º	14
Art. 3.º	19
Art. 4.º	36
Art. 5.º	id.
Art. 6.º	42
Art. 7.º	48
Art. 8.º	50
Art. 9.º	55
Art. 10.	59
Art. 11.	61
Art. 12.	64
Art. 13.	65
Art. 14.	id.
Art. 15.	67
Art. 16.	70
Art. 17.	id.
Art. 18.	72
Art. 19.	id.
Art. 20.	74
Art. 21.	75
Art. 22.	82
Art. 23.	84
Art. 24.	85
Conclusion.	87

- | | | |
|-----|---|----|
| I. | Proyecto de ley de recursos de nulidad, aprobado por el Congreso, y presentado al Senado en la legislatura de 1838. | 90 |
| II. | Proyecto de ley sobre los grados de segunda suplicacion y recurso de injusticia notoria y nulidad, leído al Congreso por el señor ministro de Gracia y Justicia en la sesion del 20 de enero. | 95 |